



Stärkung indigener Organisationen in Lateinamerika: Indigene Rechtsprechung und staatliches Recht in Lateinamerika

Prof. Dr. René Kuppe
2011

Herausgeber:
Deutsche Gesellschaft
für Internationale Zusammenarbeit
65726 Eschborn
www.giz.de

Verantwortlich:
Silke Spohn, OE 2120
Koordinationsstelle Indigene Völker in Lateinamerika
und der Karibik (KIVLAK)

Programm: „Stärkung indigener Organisationen in
Lateinamerika, PROINDIGENA“

kivlak@giz.de
Telefon: 0049-6196 79-6215
Telefax: 0049 6196 79 7257

Autor:
Prof. Dr. René Kuppe

Redaktion:
Silke Spohn,
Anna Steinschen, Linda Heiß

Fotos:
GIZ Guatemala, Linda Heiß

Druck & Gestaltung:
Druckreif GmbH & Co. KG
Gründenseestr. 7
60386 Frankfurt
Telefon: +49 69 42088777

2011

Inhaltsverzeichnis

1. Einleitung	2
2. Historischer Hintergrund: Indigene Völker im Kolonialsystem und im liberalen Nationalstaat	3
3. Integrationspolitik im Zeichen des Indigenismus und der internationalen Sozialpolitik	6
4. Die Relevanz der internationalen Rechtsentwicklung	7
5. Anerkennung des rechtlichen Pluralismus: der Vorreiter Kolumbien	10
6. Weitere Anerkennung der indigenen Rechtsprechung in Lateinamerika bis 2000	13
7. Indigene Jurisdiktion und die "Schranke" der Menschenrechte	16
8. Die indigene Jurisdiktion im Rahmen des nationalen Rechtssystems	21
a) Jurisdiktionsgesetze	21
b) personelle Zuständigkeit	22
c) örtliche Zuständigkeit	23
d) Partizipation bei Umsetzung des Rechtspluralismus	23
e) Vorgelegte Entwürfe	24
9. Die Entwicklungen seit 2000: Indigenes Recht und der neue lateinamerikanische Konstitutionalismus	25
10. Rechtspluralismus – Emanzipation oder Repression?	30
11. Herausforderung für die (deutsche) Entwicklungszusammenarbeit	32
Literatur	37

Indigene Rechtsprechung und staatliches Recht in Lateinamerika

von Prof. Dr. René Kuppe¹

1. Einleitung

„Wenn wir die Geschichte unserer 200 Jahre alten Unabhängigkeit ansehen, dann bemerken wir, dass es keines der Länder geschafft hat, sich aus dem kolonialen inquisitorischen Modell der Justizadministration zu befreien... Mir scheint, dass diese Epoche eine enorme Chance in sich birgt, damit wir dieses Modell in Frage stellen und ein für alle Mal begraben.“

Alberto Binder (argentinischer Strafrechtsexperte und Rechtsprofessor)

Der seit Mitte des 19. Jahrhunderts verwendete Begriff Lateinamerika soll (im Gegensatz zu Anglo-Amerika) romanisch geprägte kulturelle und sprachliche Identität der dortigen Nationalstaaten unterstreichen. Die soziokulturelle Wirklichkeit dieses Kontinents ist jedoch bekanntlich pluralistisch geprägt. Laut einer jüngsten Darstellung leben in Lateinamerika über 43 Millionen Menschen, die Angehörige von 657 ethno-linguistischen indigenen Gruppen sind (NOGUERA FERNÁNDEZ 2007: 1, unter Bezugnahme auf Gregor Barié). Seit der Entstehung der unabhängigen Staaten dieses Kontinents wurden diese pluralistischen Realitäten jedoch in den Hintergrund gedrängt. Die Zugehörigkeit der Menschen zu den indigenen Völkern war zumindest vordergründig ausgeblendet; vor allem war der Weiterbestand der wirtschaftlichen und sozialen Institutionen dieser Gruppen auf ein staatliches Vakuum verwiesen.

Erst seit den 1980er Jahren werden indigene Völker als politische Akteure in Lateinamerika deutlich sichtbar (STRÖBELE-GREGOR 2004: 1). In Ecuador gelang es indigenen Organisationen mehrfach, durch konzertierte Aktionen den Staatspräsidenten zu stürzen. Seit dem Aufstand der von Maya-Aktivistinnen und Aktivisten getragenen Nationalen Zapatistischen Befreiungsarmee (EZLN) ist der Widerstand indigener Organisationen gegen neoliberale Freihandelsabkommen in den Medien der Weltöffentlichkeit wahrgenommen worden (Siehe KUPPE 2007: 25). Besonders bemerkenswert jedoch ist die Verrechtlichung der indigenen Bewegung, welche am zentralen Schlüsselbegriff der Selbstbestimmung anknüpft. Obwohl ein höchstrangiges Prinzip des derzeitigen internationalen Systems, ist die verbindliche Festlegung des Inhalts von Selbstbestimmung überraschend undeutlich (MUEHLEBACH 2003: 243). Gerade diese Unbestimmtheit erlaubt indigenen Vertretern, Vertreterinnen und Organisationen jedoch, unter Anlehnung an den (gleichlautenden) Wortlaut des Artikels eins der beiden zentralen

UN-Menschenrechtspakete² politische Rechte auf selbstbestimmte wirtschaftliche, soziale und kulturelle Entwicklung einzufordern, die ihnen als marginalisierten und kulturell andersartigen *Völkern* nach wie vor vorenthalten werden. So dient das Selbstbestimmungsrecht gleichzeitig als Grundlage, um die Rechte indigener Gruppen nicht als Besonderheiten oder Privilegien, sondern als Umsetzung eines Prinzips anzusehen, das grundsätzlich allen Völkern zusteht, diesen Gruppen jedoch nach wie vor vorenthalten wird.

Die Mobilisierung der indigenen Völker, aber auch andere politische und strukturelle Faktoren, führten in Lateinamerikas zu weitgehenden Verfassungs- und Gesetzesreformen, die sich durch mehrere zusammenhängende Hauptmerkmale auszeichnen:

1. Programatisch werden die bisherigen Nationalstaaten als Ausdruck plurikultureller, multiethnischer Realitäten definiert;
2. Das Recht der indigenen (und afro-amerikanischen) Gruppen auf Weiterentwicklung im Rahmen ihrer eigenen kulturellen Identität und nach selbst festgelegten Kriterien wird anerkannt;
3. Es werden institutionelle Voraussetzungen geschaffen, um die Rechte dieser Gruppen an traditionell von ihnen genutztem Land und gewisse Kontrollen über natürliche Ressourcen zu sichern;
4. Politische Selbstregierungsrechte innerhalb der bestehenden Staaten werden vorgesehen;
5. Ganz generell werden – in Erweiterung des bisher bestehenden Systems individuell konzipierter Menschenrechte – auch kollektive Rechte anerkannt, um die Interessen ethnischer Gruppen innerhalb des Staates festlegen und schützen zu können.

Rechte indigener Völker auf selbstbestimmte Entwicklung beziehen sich auch auf die Kontrolle interner sozialer Angelegenheiten und auf Anwendung eigener Methoden bei der Beilegung von Konflikten. So sind also, gestützt auf den Anspruch auf Selbstbestimmung, die Berücksichtigung und Anerkennung eigener rechtlicher Institutionen unmittelbar nachvollziehbar.

In der Tat ist es unter dem Einfluss der indigenen Bewegungen, und vor dem Hintergrund der „vierten“ Demokratisierungswelle in Lateinamerika, schon bei Verfassungsneugestaltungen in den 1980er Jahren zu breiteren Bezugnahmen auf die indigenen Gruppen und zur Anerkennung indigener rechtlicher Autonomie in einigen Ländern Lateinamerikas gekommen. Die guatemalteckische Verfassung 1985 und die brasilianische Verfassung von 1988 sprechen jedoch noch nicht ausdrücklich von indigenem *Recht*, sondern beziehen sich auf deren „Formen der Sozialorganisation“ oder auf „Gewohnheiten“. Eine einschneidende Veränderung stellt die kolumbianische Verfassung dar, die von einer verfassunggebenden

¹ Der Autor ist Universitätsprofessor an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Wien und arbeitet in Forschung und Lehre schwerpunktmäßig zu den Rechten indigener Völker. 2006 bis 2009 war er Projektleiter eines von der EU-Kommission finanzierten Projektes zur „Förderung der partizipativen indigenen Landdemarkierung in Venezuela“. Seit 2009 ist er „research member“ im interdisziplinären Forschungsprojekt des Nordischen Rates, „Recognition of Indigenous Property Systems with in Arctic States“, koordiniert von der University of Lapland, Rovaniemi, Finnland.
² Art. 1 (1) des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte, und des Internationalen Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, beide vom 19. Dezember 1966, lauten gleichlautend: „(1) Alle Völker haben das Recht auf Selbstbestimmung. Kraft dieses Rechts entscheiden sie frei über ihren politischen Status und gestalten in Freiheit ihre wirtschaftliche, soziale und kulturelle Entwicklung.“

Versammlung erarbeitet wird, an der auch Vertreter indigener Völker mitwirken. In dem in Geltung gesetzten Text der Verfassung von 1991 ist dann vorgesehen, dass die Autoritäten der indigenen Völker innerhalb ihres territorialen Zuständigkeitsbereiches rechtsprechende Funktionen in Einklang mit eigenen Normen und Verfahren ausüben, *“solange diese nicht der Verfassung und den Gesetzen der Republik widersprechen“*, wie es im Art. 171 ausdrücklich heißt. Wir werden in der Folge sehen, welche interessante Weiterentwicklung und Deutung diese Bestimmung durch die kolumbianische Gerichtsbarkeit erhält und wie andererseits die Bestimmung zum Vorbild für andere Verfassungen des Kontinents wird und vom Wortlaut her sehr ähnlich auch bei späteren Verfassungsänderungen einiger Staaten aufgenommen wird. Nationalstaatliche Entwicklungen, die auf die Anerkennung der indigenen Völker als Träger politischer Entwicklung und im besonderen auf rechtlichen Pluralismus innerhalb der bestehenden Staaten hinauslaufen, werden durch neue internationale Rechtswentwicklungen unterstützt, vorangetrieben und ergänzt. Eine neue Qualität hat die Beziehung des Staates zu indigener Rechtsprechung durch allerneueste Verfassungsentwicklungen in Ecuador und Bolivien gewonnen. Unter dem Einfluss der in diesen beiden Ländern besonders stark mobilisierten Volksbewegungen, unter denen die Organisationen indigener Völker eine besondere Rolle spielten, beruhen die neuen Verfassungen dieser Länder auf dem Selbstverständnis, eine Dekolonisierung der nationalen Rechtsordnung zu bewirken. Dem indigenen Recht kommt hier nicht mehr nur die Rolle zu, die kulturelle Selbstbestimmung einzelner indigener Volksgruppen zu sichern, sondern wichtiges Standbein der Rechtsordnung neu konstituierter plurinationaler Staaten zu werden. Somit wird der indigenen Jurisdiktion der ihr anhaftende Nimbus eines Minderheitenthemas genommen und besonders in Bolivien wird der Rechtspluralismus zu einem der Fundamente des Landes, wie es Art. 1 der neuen Verfassung in Aussicht stellt. Die ordentliche Gerichtsbarkeit des Staates und die Ausübung der Rechtsprechung durch die indigenen Völker gelten in der Normhierarchie Boliviens von nun an als gleichwertig, wodurch eine zentrale Forderung der Indigenenbewegung des Landes umgesetzt wurde.

Die Beziehungen des Staates zu den Rechtssystemen der indigenen Völker stellen nicht nur einen wichtigen Hintergrund für die Arbeit mit indigenen Völkern dar, sondern sind auch wichtiger institutioneller Bezugspunkt für die Umsetzung von Menschenrechten, die demokratische Einbindung aller Bevölkerungsgruppen in das öffentliche Leben eines Landes und im Rahmen der internationalen Kooperation ein Ansatzpunkt für die Einbeziehung kultureller Vielfalt in die konkrete Projektarbeit. Vor dem Hintergrund dieser Gesichtspunkte soll in dieser

Publikation das Thema der indigenen Rechtsprechung in Lateinamerika beleuchtet werden. Es wird zunächst verdeutlicht, wie eng die offizielle Handhabung des Themas indigene Rechtsprechung – also nationale und internationale rechtliche Vorgaben und staatliche Gerichtsbarkeit – mit der allgemeinen Politik in Bezug auf indigene Völker verknüpft ist. Ein stark historischer Zugang wurde gewählt, weil einerseits ein Gutteil des Diskurses um Status und Rechte der indigenen Völker dort ansetzt, wo heutige Muster und Strukturen von Diskriminierung und Ausgrenzung überwunden werden sollen, die ihren Ursprung in ungerechten kolonialen Strukturen der Vergangenheit haben. Andererseits schlagen sich die Nachwirkungen der verschiedenen Phasen des Umgangs mit der Rechtsprechung der indigenen Völker in den einzelnen Staaten Lateinamerikas in unterschiedlichem Ausmaß noch in der heutigen Situation nieder.

2. Historischer Hintergrund: Indigene Völker im Kolonialsystem und im liberalen Nationalstaat

Eine nähere Betrachtung zeigt, dass auch nach der Eroberung Süd- und Mittelamerikas hinter der neuen staatlichen Fassade die Anwendung des Rechtes der indigenen Völker weiter erfolgt ist. Die zentrale Frage dazu lautet, in welcher Weise sich die Staatlichkeit – zunächst im spanisch-kolonialzeitlichen Kontext, dann im Rahmen ihrer jeweils nationalstaatlichen Ausprägung – gegenüber der nicht staatlichen Rechtsanwendung theoretisch positionierte und die eigenen Ansätze in praktische Politik umsetzte oder umsetzen konnte. Aus Perspektive des voraufgeklärten Kolonialsystems erschien der Gedanke weiterfunktionierender eigenständiger rechtlicher Institutionen der einheimischen Völker Amerikas nicht systemwidrig: Die politisch-rechtlichen Ideen der Gestaltung des Kolonialreiches in der “neuen Welt” wurden aus einem frühneuzeitlichen Europa importiert, in welchem das Nebeneinanderbestehen räumlich, sachlich und personell differenzierter und parallel bestehender rechtlicher Ordnungssysteme innerhalb ein und desselben politischen Gebildes Gang und Gäbe waren. In Spanien und ganz Europa lebten Bauern beispielsweise unter anderem Recht als Angehörige des Klerikerstandes, und auch für Bewohner der Dörfer und Städte innerhalb eines Landes galten jeweils unterschiedliche “Rechtskreise” und lokale Gewohnheitsrechte. Die Politik der spanischen Krone war vor diesem Hintergrund nicht auf die Abschaffung der Institutionen und normativen Eigenheiten einzelner Bevölkerungsgruppen ausgerichtet, sondern vielmehr auf Einbindung derselben in das koloniale Gesamtsystem und auf Sicherung einer gewissen obersten Kontrolle durch die Krone. In ähnlichem Sinne spielen Schrankenkláuseln und

institutionelle Sicherungen bestimmter Grundprinzipien auch heute einen wichtigen Aspekt bei der Konstruktion pluralistischer Rechtssysteme. Gleichzeitig kam es zu ständigen Wechselbeziehungen zwischen "spanischem" und "einheimischem" Recht und teilweise massiven inhaltlichen Veränderungen und Hybridisierungen der in das Kolonialsystem integrierten Rechtssysteme vieler indigener Völker.

Seit Beginn des 19. Jahrhunderts stand die politische Entwicklung in Lateinamerika unter dem starken Einfluss

des Modells einer liberal geprägten, aufgeklärten Staatlichkeit. Noch knapp vor Ende des Kolonialreiches erklärte die spanische Verfassung 1811 die Ureinwohner zu Staatsbürgern. Nach der Unabhängigkeit der Staaten Süd- und Mittelamerikas wurde dann von den neuen politischen Eliten, erheblich früher als in den meisten damaligen Ländern Mittel- und Osteuropas, ein frühliberal-bürgerliches System eingeführt, das sich in Hinblick auf sein Selbstverständnis am "modernen" Modell von Staatlichkeit orientierte (siehe Exkurs 1).

Exkurs 1: Staat und nicht-staatliche Normordnungen

Die Entwicklung des sogenannten modernen "aufgeklärten" Staates ist eng mit dessen Selbstverständnis verbunden, eine Monopolstellung in Hinblick auf Schaffung und Durchsetzung rechtlicher Normen einzunehmen. In diesem Sinne hängt die Identität aufgeklärter Staatlichkeit gerade auch damit zusammen, die Ansprüche anderer politischer Größen auf verbindliche Rechtsetzung und Regelung rechtlicher Konflikte historisch überwunden zu haben, beziehungsweise neu auftauchende Konkurrenten mit Ambitionen auf Rechtsetzung abzuwehren. Die als Souveränität umschriebene rechtliche Allmacht anerkennt im Inneren keine Grenzen. Das sogenannte Gewaltmonopol des Staates ist somit nicht nur gegen die Ausübung der Selbstjustiz durch Angehörige eines Gemeinwesens gerichtet, sondern erhebt gleichzeitig den Anspruch, verbindliche Alternativen zu selbst erzeugtem Recht auszuschließen.

Im früheren Absolutismus sollten die Ansprüche souveräner Rechtsetzung des absoluten Monarchen gegenüber konkurrierenden politischen Verbänden, darunter auch älteren Formen kommunaler oder lokaler Mitbestimmung, durchgesetzt werden. Im Gefolge des Gedankenguts der Aufklärung und dessen politischer Umsetzung nach der französischen Revolution wurde dann der fürstliche Souverän durch den Volkssouverän ersetzt, in dessen ausschließlichem Namen Gesetze erzeugt und Recht gesprochen werden sollte. Nur das, was der Staat anerkannte und was somit dem politischen Wirken desselben entsprang, wurde zum Recht, alle anderen Normen und Normanwendungsinstitutionen hingegen sanken herab zu bloßem Brauchtum oder Sitte.

ARDILA AMAYA (2002: 51) weist darauf hin, dass es sich bei diesem Projekt der "Verstaatlichung" des Rechtes um einen doppelten Vorgang handelt: bestimmte, sozial produzierte Normen, werden vom Staat aufgegriffen und durch Anbindung an hierarchische Erzeugungszusammenhänge der Rechtsordnung integriert, während es gleichzeitig zu einer Ausgrenzung all jener sozialen Normenkonstrukte kommt, die von nun an außerhalb der staatlichen Rechtsordnung stehen und somit, aus Perspektive des Staates, auch nicht mehr als verbindlich angesehen werden.

Praktische Folge dieser gleichzeitigen Integration und Ausgrenzung ist die von nun an konstruierbare Grenzlinie zwischen sozialen Beziehungen, je nachdem, ob diese innerhalb oder außerhalb des nunmehr als juristisch umschriebenen Bereiches liegen: Während erstere als rechtlich relevante Beziehungen gelten, und aus ihnen erwachsende Konflikte somit als rechtlich regelbar gelten, werden außerhalb des Rechtes stehende Beziehungen als juristisch irrelevant eingestuft (id.). Aus Sicht des Staates gleitet die Beilegung derartiger Konflikte in die Privatheit ab, wobei im klassischen liberalen Staat, im Sinne des Ansatzes aufgeklärter Vernunft, die Privatsphäre vielfach als irrationales, traditionell geprägtes Vorfeld des eigentlichen politischen Lebens gedeutet wird.

Das streng staatsbezogene Rechtsverständnis wird im Laufe des frühen 20. Jahrhunderts in Lateinamerika durch die Übernahme des Rechtspositivismus des österreichischen Rechtsprofessors Hans Kelsen noch theoretisch abgesichert und entpolitisiert. Kelsen hatte in seinem Lehrgebäude Recht und Staat gleichgesetzt, indem er den Staat als die Gesamtheit von geltenden Sollenssätzen definiert. Die starke Rezeption der Stufenbaulehre Kelsens (demnach besteht ein hierarchischer Erzeugungszusammenhang von Rechtsnormen, der von der Verfassung abwärts führt über internationale Verträge, Gesetze, Verwaltungsverordnungen, Gerichtsurteile, Bescheide) bewirkte die schon begrifflich und rechtsmethodisch bedingte Abwehr von indigenen Rechten, da vorstaatliche oder nicht-staatliche Normgefüge in diesem System keinen Platz haben.

Der Anspruch war durchaus revolutionär: Sollten sich doch nunmehr bürgerliche und politische Rechte und Pflichten der einzelnen nur mehr aus dem allgemeinen, also für alle geltenden, staatlich erzeugten Gesetz ergeben. Dies stand in markantem Gegensatz zum vorangehenden System, wo sich Bindungen und Möglichkeiten der Menschen weitgehend aus dem Stand jener Gruppe abgeleitet hatten, denen sie jeweils angehörten (KYMLICKA 2009: 3). Die Anwendung des allgemeinen Gesetzes bewirkte jedoch keineswegs reale Gleichheit aller Bewohner der neuen Staaten: so wie auch im europäischen Frühliberalismus waren zum Beispiel politische Mitwirkungsrechte an absolvierte Grundschulbildung gebunden. Außerdem waren, wie wir weiter unten sogleich sehen werden, bestimmte Strafdelikte vorgesehen, die unverhältnismäßig stark Angehörige der indigenen Gruppen und Gemeinschaften trafen. Formal wurde jedoch im Allgemeinen darauf geachtet, das, was wir heute ethnische Zugehörigkeit nennen, aus der staatlichen Verwaltung auszublenden. Als beispielsweise in Guatemala in den 1970er Jahren Personenstandsregister auf Gemeindeebene eingeführt wurden, war es zunächst üblich die ethnische Zugehörigkeit betreffender Personen anzugeben. Dieser Hinweis wurde jedoch rasch verboten, da "der "Indianer" zu existieren aufgehört hatte, um dem "Bürger" Platz zu machen" (GARCÍA FONG 2005: 73). Gerade in Lateinamerika zeigt sich jedoch, dass die vom Staat verkündete "Einheit des Rechtes" weit mehr einem politischen Postulat entsprach als dem Abbild konkreter sozialer Realität. Im Alltag wurden große Teile der Bevölkerung der neuen Staaten von deren Verwaltung und Rechtsprechung kaum erfasst. Auch wenn die vormals als "Indios" bezeichneten Teile der Landbevölkerung nunmehr als dem allgemeinen Recht unterstellte Bürger galten, blieb ihr Leben weiterhin von eigenen Wertvorstellungen und Institutionen geprägt. Die Rechtsordnungen der lateinamerikanischen Staaten gingen aber an den eigenständigen sozialen Ordnungen dieser ab dem frühen 19. Jahrhundert meist offiziell als "indigen" bezeichneten Bevölkerungsgruppen weitgehend vorbei und insbesondere wurden die von ihnen praktizierten Umgangsformen mit Konflikten nicht als rechtlich eingestuft.

Ursache dafür war nicht nur die geografische Distanz vieler indigener Siedlungsgebiete von den staatlichen Metropolen und Verwaltungszentren und das Festhalten der betreffenden Bevölkerung an Traditionen und eigenen Wertvorstellungen:

Die neuen politischen Eliten, also vor allem die vermögenden Teile der bereits in der Neuen Welt geborenen Nachkommen der Einwanderer aus den europäischen Mutterländern ("Kreolen"), hatten auch ihrerseits wenig Interesse, die indigene Bevölkerung gleichberechtigt in das staatlich-politische Leben einzubeziehen. Einerseits konn-

ten auf diese Weise die Eliten die staatlich-politische Macht bei sich konzentrieren, gleichzeitig bestand aber der Bedarf, vor allem im ländlichen Bereich auf die billige Arbeitskraft einer als wenig qualifiziert erachteten indigenen Bevölkerung zurückgreifen zu können.

In der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts mischten sich klassisch-liberale mit konservativen Tendenzen, die teilweise repressive gesetzliche Sonderbestimmungen einführten, die in besonderem die indigene Bevölkerung trafen. Die innere Konsolidierung vieler Staaten Süd- und Mittelamerikas führte zum Interesse der kreolischen Oligarchien an Ausweitung der Plantagenwirtschaft, Hand in Hand damit zum Zugriff auf viele der verbliebenen indianischen Länder und dem steigenden Bedarf nach Arbeitskräften. Unverhohlen wurde dafür das Strafrecht instrumentalisiert (so AMRY 2004: 12). Eigene Tatbestände wurden geschaffen, die die zwangsweise Aushebung von Dorfbewohnern als Arbeitskräfte für Plantagen (z.B. Guatemala 1877), die Schuldknechtschaft (z.B. Guatemala 1893) oder die Zwangsarbeit beim Straßenbau (z.B. Peru 1920) vorsahen (siehe ebenda, 12-13). In vielen lateinamerikanischen Ländern wurden Landstreichereigesetze eingeführt, welche ganz generell die willkürliche Kriminalisierung der indianischen Lebensweise, die ja oftmals nicht an ein Leben in herkömmlichen Siedlungsstrukturen gebunden war, ermöglichten.

Auch der Zugriff auf indigenes Land wurde durch strafrechtliche Repression begleitet. Fehlende Anerkennung von Landbesitztiteln über traditionell genutztes Land ermöglichte es oftmals, die Ausübung von Jagd oder Fischerei, die Nutzung von Holz und anderen pflanzlichen Materialien oder selbst das bloße Betreten von Land als Verletzung vielfacher Rechtsbestimmungen des Staates zu brandmarken und strafrechtlich zu verfolgen. Derartige strafrechtliche Repressionen in Zusammenhang mit der Nicht-Anerkennung von Landrechten dauern in Lateinamerika, insbesondere auch in Naturschutzgebieten, bis in die jüngste Vergangenheit an. Somit kamen Angehörige der indigenen Bevölkerung mit der staatlichen Rechtsordnung vor allem wegen der Verletzung von – allgemeinen – Strafbestimmungen in Berührung, die oftmals vordergründig nicht gegen Angehörige der indigenen Bevölkerung gerichtet zu sein schienen, in ihrer Anwendung aber besonders diese betrafen und somit diskriminierten.

1853 war in Frankreich von Graf Gobineau die folgenschwere vierbändige Abhandlung über die Ungleichheit der Rassen publiziert worden (GOBINEAU 1853-1855). Die Gedanken Gobineaus wurden, besonders nach der französischen Okkupation Mexikos 1864, von lateinamerikanischen Ärzten und Juristen aufgegriffen, um die häufige Straffälligkeit der Angehörigen indigener Bevölkerung aus rassischen Eigenheiten herleiten zu können. Gegen

Ende des 19. Jahrhunderts publizierte der mexikanische Gefängnisarzt Francisco Martínez Baca Ergebnisse von damals üblichen "rassenkundlichen" Schädelvermessungen (Kraniometrie) an verstobenen Strafgefangenen und gelangt zu dem Ergebnis, dass es „psychologisch gesehen, zwischen dem Kriminellen und dem Wilden, keinen großen Unterschied gäbe; der Atavismus vereinige beide“ (URÍAS HORCASISTAS 2000-2001: 32). Auf Grundlage derartiger Ansätze wurde nach und nach eine Sonderbehandlung von indigenen Tätern im Strafrecht gerechtfertigt, die der rassisch bedingten primitiven psychologischen Konstitution dieser Personen angemessen sein sollte. Das staatliche Recht war somit wieder bereit, die besondere Situation indigener Straftäter anzuerkennen, diese jedoch nicht als Angehörige eines besonderen Standes oder einer eigenen ethnischen Gruppe, sondern gewissermaßen als pathologische Fälle zu behandeln. Der herrschende kriminologische Positivismus beeinflusste die Rechtsentwicklung vieler Länder: Besonders die "traditionell" lebenden indigenen Täter wurden in einem neuen Strafgesetzbuch Perus aus 1924 als vollkommenschuldunfähig angesehen. Das Gesetz setzte jedoch nicht bei der Schuld an, sondern bei der Gefährlichkeit des Täters: „(D)er Richter konnte alternativ zur Strafe die Einweisung in eine Strafkolonie verhängen, was beim ‚Wilden‘ mit seiner Assimilation endete“ (AMRY 2004: 14). Der liberale Nationalstaat wurde also immer mehr zu einem widersprüchlichen System, das einerseits die Ausdehnung des staatlichen Gesetzes auf alle Bürger beansprucht, in Reaktion auf die besonderen Lebensumstände der indigenen Bevölkerung diese aber rechtlich diskriminierte und sogar stigmatisierte. Die Angehörigen der indigenen Völker wurden dabei jedoch Maßnahmen unterworfen, die kaum einer systematischen Rechtspolitik entsprechen und oftmals von der staatlichen Rechtsprechung ad hoc und pragmatisch entwickelt werden.

3. Integrationspolitik im Zeichen des Indigenismus und der internationalen Sozialpolitik

Die Rechtsordnung im liberalen Staat hat lange den "Indio" primär als individuellen Problemfall behandelt und dazu bestenfalls eine pragmatische Rechtsprechung im Einzelfall entwickelt. Erst gegen Mitte des zwanzigsten Jahrhunderts wurde in den meisten Staaten Lateinamerikas eine zunächst geistig-kulturelle Strömung wirksam, die den Boden bereitete, um die indigenen Völker als Gruppen wahrnehmen zu können und schließlich, im Gewand einer offiziell-staatlichen Indigenismuspolitik, einen kohärenteren politischen Umgang mit ihnen zu entwickeln. In der ursprünglich von Mexiko ausgehenden Strömung werden Indianer ("el indio") und indiani-

sche Kultur ("lo indio") als Teil der nationalen, mestizischen Kultur definiert (RODRIGUEZ-PIÑERO 2005: 54). Dabei orientiert man sich allerdings an der blühenden Vergangenheit der vorkolumbischen Zivilisationen, während die zeitgenössischen Indiobevölkerungen als anachronistische Relikte angesehen werden, deren Integration in die nationale Gesellschaft und Kultur vorangetrieben wird. Eine derartige Integrationspolitik soll Entwicklung und Modernisierung für die lateinamerikanischen Ländern mit sich bringen und beruht typischerweise auf den drei Eckpfeilern: Förderung wirtschaftlicher Integration der indigenen Gruppen; Beschleunigung von deren Integration in das politische Leben des Staates; und schließlich "kulturelle" Assimilierungspolitik, bei der unter anderem die indigenen Sprachen nach und nach durch das Spanische ersetzt werden sollten. Die Integrationspolitik des Indigenismus berief sich auf akademische Einsichten der damaligen (relativistischen) Anthropologie und Sozialforschung, wurde allerdings in einzelnen lateinamerikanischen Staaten durchaus mit jeweils unterschiedlichen Akzenten umgesetzt (s. MARROQUÍN 1977). Der Indigenismus bezweckte die Integration und das letztliche Verschwinden der indigenen Völker als soziokulturell wahrnehmbare Gruppen innerhalb des Nationalstaats, hat aber die Bedingungen für das Gegenteil dieser Zielsetzungen mitgeschaffen: Unter seinem Einfluss entstehen erstmals seit der Unabhängigkeit wieder spezifische Institutionen und staatliche Programme, die auf die besonderen – als "indigen" bezeichneten und festgemachten – Bevölkerungsteile abzielen, und so trägt er allmählich zu einem Identitätsgefühl dieser Gruppen bei, das dann eine der Voraussetzungen für die spätere, auch länderübergreifende, indigene Mobilisierung wird.

Die anhaltende soziale Ausgrenzung der Angehörigen der indigenen Gesellschaften führte schließlich gegen Mitte des zwanzigsten Jahrhunderts zu internationalen Entwicklungen, von denen allmählich wichtige Impulse für die rechtliche Anerkennung der besonderen Stellung der indigenen Völker innerhalb der Staaten, in denen sie lebten, ausgehen sollte.

Eine besonders wichtige Rolle, deren Einfluss für unser Thema bis heute ersichtlich ist, spielte die Internationale Arbeitsorganisation (International Labour Organisation, ILO). Sie wurde 1919 gegründet, um vor allem für die Verbesserung von Sozialbedingungen in der Arbeitswelt Sorge zu tragen und 1946 schließlich als erste Sonderorganisation ins System der Vereinten Nationen eingegliedert. Die in der Allgemeinheit relativ wenig bekannte ILO ist besonders bemerkenswert, da in ihren Gremien nicht nur, wie bei andern internationalen Organisationen die Regel, staatliche Regierungen, sondern auch die Arbeitnehmer- und Arbeitgeberorganisationen der Mitgliedsländer vertreten sind. Die Organisation hat

schon zu Zeiten des Völkerbunds, als noch keine anderen internationalen Menschenrechtsorganisationen existierten, begonnen, sich mit dem Thema von Diskriminierung im Arbeits- und Sozialleben, mit Kinderarbeit, Fragen der Arbeitsmigration oder Zwangsarbeit in Kolonialgebieten zu beschäftigen. In diesem Zusammenhang wurde 1936 das ILO-Übereinkommen Nr. 50 über die Anwerbung von eingeborenen Arbeitnehmern angenommen. Durch weitere Übereinkommen, vor allem aber durch deren Überwachung durch die Gremien der ILO, entstand eine de-facto-Zuständigkeit der Organisation für Sozialfragen jener Bevölkerungsgruppen, die heute im internationalen Recht vor allem als indigene Völker erfasst werden. Erst nach dem Zweiten Weltkrieg akzeptierten vor allem die lateinamerikanischen Staaten eine gezielte Ausweitung des Engagements der Organisation auf indigene Bevölkerungen (zu jener Zeit wurde im rechtlichen Kontext nicht von *Völkern* gesprochen) in unabhängigen Staaten, also nicht nur in (damals bestehenden) Kolonialgebieten. Deren Situation wurde allerdings – in Einklang mit der indigenistischen Staatspolitik in Lateinamerika – vor allem als Problem sozialer und kultureller Rückständigkeit wahrgenommen (RODRÍGUEZ-PINERO 2005: 2ff.). 1957 nahm die Organisation das ILO-Übereinkommen Nr. 107 an³, das Jahrzehnte hindurch das einzige internationale Rechtsinstrument blieb, das in seinen Zielsetzungen spezifisch von der Lebenssituation dieser Bevölkerungsgruppen ausging. Schon der offizielle Name des Übereinkommens verweist auf seine beiden Hauptzwecke, nämlich Schutz und schrittweise Eingliederung der in unabhängigen Ländern lebenden betreffenden Gruppen. Im Gegensatz zu später entwickelten rechtlichen Standards gelten die indigenen Gruppen hier nicht als *Völker*, mit entsprechenden auf Dauer angelegten politischen Rechten, sondern als *Bevölkerungen* im Sinne vorübergehender (und möglicherweise auch bald verschwindender) demografischer Erscheinungen (KUPPE 2006: 83-84).

Gem. Art. 7 des Übereinkommens ist bei Festlegung der Rechte und Pflichten dieser Bevölkerungsgruppen deren Gewohnheitsrecht zu berücksichtigen. Des Weiteren gestattet derselbe Artikel diesen Gruppen die Bewahrung ihrer Bräuche und Einrichtungen, soweit diese weder mit der innerstaatlichen Rechtsordnung noch mit den Zielen der Eingliederungspläne unvereinbar sind. Das Übereinkommen betont also erstmals die für den Staat grundsätzlich vorgesehene Relevanz indigenen Gewohnheitsrechtes und gestattet die Bewahrung von Bräuchen und Institutionen, wenn dies auch nicht ausdrücklich als Rechtsanspruch dieser Gruppen festgelegt ist. Die dabei umschriebene Schranke entspricht den Integrationszielen des Übereinkommens.

4. Die Relevanz der internationalen Rechtentwicklung

Erst im letzten Drittel des zwanzigsten Jahrhunderts zeigt sich die Relevanz einer neueren Menschenrechtsentwicklung für die Anerkennung der kulturellen und sozialen Institutionen indigener Völker. Es kommt zum Wirksamwerden eines Ansatzes, dem zufolge die Anwendung repräsentativer Demokratie und die Verankerung individueller allgemeiner Grundrechte nicht ausreichen, um die Legitimität der Ausübung öffentlicher Gewalt in einer kulturell pluralistischen Gesellschaft zu sichern: Es müssten vielmehr auch die spezifischen Interessen der verschiedenen Gruppen und deren jeweiligen Institutionen Eingang in Gestaltung und Organisation des öffentlichen Lebens finden. Dementsprechend werden der Anspruch der indigenen Völker auf eigenständigen rechtlichen Status und gemeinschaftliche kulturelle, wirtschaftliche soziale Rechte anerkannt. In diesem Rahmen spielt das Recht auf Weiterbestand und Entwicklung eigener rechtlicher Institutionen und auf Regelung von rechtlichen Konflikten auf Grundlage eigener Normen und Verfahren eine ganz besondere Rolle. Gerade weil hier eine Zentralfunktion des modernen Territorialstaates, nämlich das Monopol über Rechtssetzung und Rechtsprechung, in Frage gestellt wird, laufen entsprechende Entwicklungen besonders zäh, weil sie auf Einwände und Widerstände vielfältiger Art treffen. Besonders in Hinblick auf den lateinamerikanischen Raum geht die internationale Entwicklung teilweise den innerstaatlichen Entwicklungen in den einzelnen Ländern voran und stellt für diese einen wichtigen Rückhalt dar. Der Kampf um das "Recht auf eigenes Recht" ist jedoch weltweit zum wichtigen Element der Mobilisierung indigener Völker geworden.

Das Abgehen von der Integrationspolitik schlug sich auf internationaler Ebene in mehreren Rechtsinstrumenten nieder: Zwischen 1986 und 1989 wurde das ILO-Übereinkommen Nr. 107 überarbeitet und schließlich von der Internationalen Arbeitskonferenz, dem (zuständigen) höchsten politischen Gremium der ILO, das "Nachfolgeübereinkommen" Nr. 169 über eingeborene und in Stämmen lebende Völker in unabhängigen Staaten⁴ angenommen.

Obwohl in dem neuen Instrument nicht ausdrücklich von einem Selbstbestimmungsrecht dieser Völker die Rede ist, beruht seine inhaltliche Ausrichtung auf dem Gedanken der indigenen autonomen Entwicklung (RODRÍGUEZ-PINERO 2005: 320, FN. 150). Dies bedeutet vor allem, dass der eigene Entwicklungsprozess auf selbstbestimmten Prioritäten beruhen soll (ILO Übereinkommen 169, Art. 7.1.). Dieses Prinzip geht mit Anerkennung der indigenen Akteure als Völker einher. Die im Übereinkommen verwendete Bezeichnung "Völker" für diese Gruppen darf

³ Offizieller dt. Text auf der ILO-Website, unter: <http://www.ilo.org/ilolex/german/docs/gc107.htm>

⁴ Offizieller deutscher Text auf der ILO-Website unter: <http://www.ilo.org/ilolex/german/docs/gc169.htm>

jedoch nicht im üblichen völkerrechtlichen Sinne verstanden werden (ILO Übereinkommen 169, Art. 1-3.). Weitergehend als das Übereinkommen Nr. 107 verweist Art. 8 der Nachfolgekvention auf das Recht der indigenen Völker, ihre „*Bräuche und Einrichtungen zu bewahren*“. Als Schranke für dieses Recht wird die Vereinbarkeit „*mit den durch die innerstaatliche Rechtsordnung festgelegten Grundrechten oder mit den international anerkannten Menschenrechten*“ festgelegt. Notfalls sind Verfahren festzulegen, um Konflikte zu lösen, die bei der Anwendung dieses Grundsatzes entstehen können.

Noch spezifischer ist Art. 9 des Übereinkommens, der vorsieht, dass die bei diesen Völkern üblichen Methoden zur Ahndung der von Angehörigen dieser Völker begangenen Straftaten geachtet werden sollen; die Methoden müssen jedoch „*mit der innerstaatlichen Rechtsordnung*“ oder mit den international anerkannten Menschenrechten vereinbar sein.

Insgesamt sind diese Bestimmungen nicht ganz einfach zu deuten. Es ist zum Beispiel nicht klar, ob die vorgesehene „Vereinbarkeit mit der innerstaatlichen Rechtsordnung“ bedeutet, dass jedes beliebige geltende Gesetz die bei den indigenen Völkern üblichen Methoden zur Ahndung von Straftaten beschränkt, oder ob diese eher nur mit den allgemeinen Grundsätzen der Rechtsordnung nicht in Widerspruch stehen dürfen. Staatliche Behörden und Gerichte werden zwar angehalten, nicht in traditionelle Gebräuche und Konfliktlösungsverfahren einzugreifen und ebenso nicht vorschnell von der Unvereinbarkeit dieser Gewohnheiten mit bestimmten staatlichen Rechtsvorschriften auszugehen. Gleichzeitig kann jedoch nur schwerlich ein allgemeines Recht indigener Völker auf den Neuaufbau eigener Rechtssysteme aus dem Übereinkommen Nr. 169 abgeleitet werden (BARSH 1990: 223). Die Bestimmungen müssen im Lichte der allgemeinen Zielsetzung des Übereinkommens gedeutet werden: Rechtliche Eigenkontrolle zumindest über jene Angelegenheiten, die die Interessen dieser Völker betreffen, ist die konsequente Folge des inzwischen anerkannten Grundsatzes der selbstbestimmten Entwicklung indigener Völker. Damit ist zwar nichts über die konkrete Grenze jener Angelegenheiten ausgesagt, die der Eigenkontrolle der indigenen Völker unterliegen sollen, die Staaten werden sich jedoch bei Umschreibung dieser Grenzen stark vom Selbstverständnis der betroffenen Völker leiten lassen müssen, da ganz generell weitgehende Pflichten des Staates zu Konsultationen mit indigenen Völkern in dem Übereinkommen verankert sind.

In einem von der ILO herausgegebenen Kommentar zum Übereinkommen 169, in welchem die hinter den einzelnen Bestimmungen liegenden Zielsetzungen dargestellt werden, wird darauf verwiesen, dass Angehörige der durch das Übereinkommen geschützten Völker oftmals wegen

Vergehen verurteilt werden, ohne den Grund ihrer Verurteilung zu verstehen. Staatliche Richter und Angehörige dieser Gemeinschaften würden keine gemeinsamen Sprachen sprechen und die Delikte seien im staatlichen Recht anders definiert als im Gewohnheitsrecht dieser Gruppen. Die Bestimmungen, welche nun das Recht dieser Gruppen auf Bewahrung ihrer Bräuche und Einrichtungen und auf Anwendung eigener Methoden der Strafahndung vorsehen, würden dieser Situation begegnen (TOMEI / SWEPSTON 1996: 11-12). Konflikte die sich aus diesen Bestimmungen ergeben, solle durch ad-hoc Maßnahmen begegnet werden. Hier wird also darauf abgestellt, dass Angehörige dieser Völker rechtlich möglichst nach jenen Normen und Verfahren behandelt werden sollen, mit denen sie auch auf Grund ihres kulturellen Umfeldes vertraut sind.

Neben dem ILO-Übereinkommen Nr. 169 ist die im September 2007 verabschiedete UN Deklaration über die Rechte indigener Völker⁵ wichtige Grundlage für rechtliche Mindeststandards zugunsten dieser Völker. Da die wesentliche Redaktionsarbeit der Deklaration über mehrere Jahre im Rahmen einer Arbeitsgruppe der – inzwischen durch den Menschenrechtsrat ersetztten – Menschenrechtskommission der Vereinten Nationen erfolgt ist, in welcher indigene Organisationen und Experten wesentlich mitwirken konnten, kommt der Deklaration eine besondere Legitimität zur Umschreibung der Rechte dieser Völker zu.

Im Gegensatz zum Übereinkommen Nr. 169 der ILO ist in der Deklaration ausdrücklich das Selbstbestimmungsrecht der indigenen Völker verankert (Art. 3). Im Gefolge des Selbstbestimmungsrechtes steht den indigenen Völkern unter anderem das Recht auf Bewahrung und Stärkung eigener juristischer Institutionen zu (Art. 5). Art. 34 der Deklaration wiederholt die Anerkennung der indigenen rechtlichen Autonomie, heißt es doch hier: „*Indigene Völker haben das Recht, ihre institutionellen Strukturen und ihre Bräuche, Spiritualität, Traditionen, Verfahren, Praktiken und, wo es sie gibt, Rechtssysteme oder Rechtsgewohnheiten im Einklang mit den internationalen Menschenrechtsnormen zu fördern, weiterzuentwickeln und zu bewahren*“. Anders als in der entsprechenden Bestimmung des Übereinkommens ILO Nr. 169 wird hier nur auf „internationale Menschenrechtsnormen“ als Schranke abgestellt, nicht aber auf die Relevanz innerstaatlich festgelegten Rechtes.

In Art. 46 der Deklaration ist nochmals betont, dass bei der Ausübung der in der Deklaration verkündeten Rechte die Menschenrechte und Grundfreiheiten aller zu achten sind.

Die Deklaration begründet keine neuen Rechte und Freiheiten, die nicht bereits in anderen Menschenrechtsinstrumenten der Vereinten Nationen vorgesehen sind, überträgt diese Rechte jedoch auf die spe-

⁵ UN-Resolution 61/295. Ein nicht-offizieller deutscher Text dieses Instruments findet sich auf der Webpage der Deutschen Gesellschaft für die Vereinten Nationen: http://www.dgvn.de/fileadmin/user_upload/PUBLIKATIONEN/Blaue_Reihe/blau_reihe_nr106.pdf

ziellen Bedingungen indigener Völker (STAVENHAGEN 2010: 5). In diesem Sinne erwächst auch die Anwendung selbstbestimmter Normen und Verfahrensweisen zum Zwecke der rechtlichen Kontrolle innerer Angelegenheiten einem legitimen Interesse der indigener Völker auf kulturelle Identität und auf selbstbestimmte Entwicklung. Autonomie in rechtlichen Fragen erlaubt nicht nur gemeinschaftliche Kontrolle über eigene Angelegenheiten, sondern auch die Steuerung der Anpassung einer Gesellschaft an sozialen Wandel und an neue äußere Herausforderungen.

Gleichzeitig erfolgt diese Anerkennung jedoch nicht nur im kollektiven Interesse der Völker, sondern unter Beachtung eines neueren menschenrechtlichen Prinzips, wonach es gegenüber dem einzelnen Subjekt nur dann legitime Verbindlichkeit rechtlicher Normen geben soll, wenn diese auf angemessenem Respekt gegenüber dem kulturellen Hintergrund dieses einzelnen beruhen (vgl. GORANSKY 1999: 13). Rechtliche Autonomie garantiert also auch, dass das Handeln der indigenen Menschen rechtlich tunlichst unter Einbeziehung der für sie relevanten kulturellen Leitmotive beurteilt wird. Insgesamt gesehen rechtfertigt sie sich also nicht nur wegen des intrinsischen Werts des Fortbestands der Institutionen der indigenen Gesellschaften, sondern stützt sich auch auf die Einzelinteresse der einzelnen Angehörigen dieser Gesellschaften, dient sie doch dem *subjektiven Recht* der Sicherstellung gegenüber Rechtswillkür und Diskriminierung. Insgesamt stellt sich die Anerkennung des indigenen Rechts somit als Teil eines breiteren gesellschaftlichen Projekts dar, in dem es um weniger Diskriminierung und Repression und um mehr Partizipation und Demokratie geht.

Gleichzeitig jedoch bedeutet indigene Rechtsautonomie ein Abgehen von fest verankerten Ansätzen einer politischen Philosophie, die auf der Prämisse beruht, dass ein modernes Rechtssystem nur vom Bestand homogener und einheitlicher staatlicher Institutionen getragen sein sollte. In systematischer Weise haben jedoch bereits die Vertreter der neueren "kanadischen Staatsphilosophie" (siehe CHOUDRY 2007: 608) den theoretischen Boden aufbereitet, um der Legitimität des modernen "Einheitsstaates" die Grundlage zu entziehen: Die meisten "modernen" Staaten zeichnen sich nämlich nicht nur durch ihren exklusiven Anspruch auf Rechtserzeugung und Rechtsdurchsetzung aus, sondern stützen sich auf Prozesse der meist von ihnen selbst in die Wege geleiteten Bildung eines einheitlichen Staatsvolkes ("*nation building*"). Erst der *nation building*-Prozess sollte sicherstellen, dass die an sich inhaltsleeren Institutionen des liberalen Rechtes "Leben gewinnen" und von den Angehörigen des Staatsvolks anerkannt und befolgt werden.

Angesichts dieser Überlagerung des liberalen Staates mit dem modernen Staatsnationalismus thematisiert vor allem

Will Kymlicka das Problem jener bodenständigen Minderheitengruppen, die historisch vielfach auf sich selbst regierende Gemeinwesen zurückgehen, durch unfreiwillige Integration in heutige Staaten nicht nur die Selbständigkeit ihres eigenen politischen Lebens verloren zu haben, sondern durch den Prozess des *nation building* auch kulturell und sprachlich einem Assimilierungsprozess unterworfen zu sein.

Kymlicka belegt, dass die öffentliche Ordnung des Nationalstaates durch zahlreiche Grundsatzentscheidungen den Bedarf und die Identitäten (lediglich) ganz bestimmter ethnischer und nationaler Gruppen unterstützt (KYM-LICKA 1995: 108). Der liberale Staat ist also, mit anderen Worten, nicht gegenüber allen Kulturen neutral, sondern bevorzugt einzelne und diskriminiert andere. Das kulturell schief liegende Fundament, auf dem die jeweilige Staatlichkeit beruht, bewirkt vielmehr unvermeidlich, dass bestimmte kulturelle Identitäten gefördert und andere somit notwendigerweise benachteiligt werden (KUPPE 2004). In Hinblick auf die Rechtsordnung eines Landes wie Kolumbien drückt diesen selben Zusammenhang der frühere indigene Senator und prominente Vertreter des Volkes der Nasa, J. E. Piñacué, mit den folgenden Worten aus: „*Das geschriebene Recht begründet seine Existenz in einer Verneinung, in der Ignoranz um die Sprache des anderen, welche, aus Gründen des Prinzips der Gleichheit, zugunsten der verpflichtenden Sprache des Gesetzes abgeschafft wurde. [...] Das Gesetz setzt seine Grammatik durch. Das geschriebene Recht beruht auf einer irrigen Grundannahme: der Verwendung einer gemeinsamen Sprache. Das geschriebene Recht funktioniert durch einen verdeckten Mechanismus: dem a priori der Typifizierung der kulturellen Praktiken als notwendiger Bedingung der juristischen Gleichheit. [...] der juristische Diskurs funktioniert somit auf Grundlage der verletzten Kultur des anderen*“ (PIÑACUÉ 1997: 49).

Derartige Ansätze und Einsichten erlauben, den besonderen Status von Angehörigen kultureller Minderheiten zu rechtfertigen und diese *kulturelle Schiefelage des Staates* auszugleichen. Obwohl es auf den ersten Blick Grundprinzipien von Fairness und ausgleichender Gerechtigkeit zu widersprechen scheint, wenn für bestimmte Gruppen von Bürgern besondere institutionelle Bedingungen vorgesehen werden, so entspricht es liberalen Grundprinzipien, dass Bürger ihren eigenen Lebensentwürfen folgen können. Diese Lebensentwürfe sind jedoch mit konkreten kulturellen Mustern und Inhalten verbunden. Gerade aus dem liberalen Ansatz lässt sich also eine Gestaltung des öffentlichen Lebens herleiten, der zufolge Minderheitenkulturen nicht nur anerkannt, sondern deren Lebensentwürfe auch gefördert und institutionell verankert werden.

Für dieses Ziel kommt eine ganze Reihe von rechtlich-politischen Instrumenten und Rahmenbedingungen in Frage:

- multikultureller Föderalismus – der Gesamtstaat setzt sich aus Gliedstaaten zusammen, die nach Möglichkeit den innerstaatlichen ethnischen Gruppen entsprechen;
- nicht-territoriale Selbstregierungsrechte, beispielsweise im Bereich Kultur und Erziehungswesen;
- Fördermaßnahmen und Quotenregelungen;
- schließlich Regelungen, die die legitime Anwendung nicht-staatlicher Normsysteme zur Konfliktlösung durch Organe der betreffenden Minderheitenkultur vorsehen.

Die internationale Rechtsentwicklung, die auf Anerkennung der Autonomie indigener Völker zur Regelungen eigener rechtlicher Angelegenheiten hinausläuft, entspricht somit den jüngsten staatsphilosophischen Einsichten in die Bedingungen nicht-diskriminierender multikultureller Staatlichkeit. Durch die Anerkennung des Rechts der indigenen Völker auf selbstbestimmte Entwicklung – wenn auch im Rahmen der bestehenden Staaten –, und gestützt auf die Respektierung der kollektiven Rechte indigener Völker wird es also legitimer Wunsch, den „juristischen Ethnozid“ (ORDÓÑEZ CIFUENTES 1993: 68), der gegenüber diesen Völkern durch die Nicht-Anerkennung von deren Rechtsautonomie praktiziert wurde, zu überwinden. Die Anerkennung indigenen Rechts ist ein Postulat, das mit dem Ringen um indigene kulturelle und politische Autonomie eng verbunden ist. Dabei spielt jedoch nicht nur die Sicherung des Bestandes und die Weiterentwicklung der indigenen Kultur eine wichtige Rolle: Indigene Völker leben im Rahmen der bestehenden Nationalstaaten oftmals auch in einer Situation sozialer und ökonomischer Ausgrenzung und Diskriminierung: Dies gilt gerade auch für die staatliche Rechtsprechung: Weitgehende Korruption, die Schwerfälligkeit und Ineffizienz des Justizapparats, mangelnde personelle und finanzielle Ausstattung der für die ländlichen Gebiete zuständigen Gerichte, kulturelle Überheblichkeit des Personals, sprachliche Barrieren und räumliche Distanz machen staatliche Gerichte und sonstige Teile des Justizapparates für Angehörige der indigenen Völker kaum zugänglich. So wird das staatliche Recht vielfach als Mechanismus empfunden, dessen Repression und Willkür man ausgesetzt ist, der jedoch offenbar nicht geschaffen wurde, um eigene Interessen und Rechte zu hören oder gar durchzusetzen. Deutlich gemacht wird dieser Zusammenhang auch in den politischen Forderungen des aufständischen „Zapatistischen Heers für nationale Befreiung“ (EZLN), die bekanntlich den Grundstein für die seit Jahren in Mexiko geführte Autonomierechtsdebatte darstellen (DÍAZ-POLANCO 1997). In einem kurz nach Ausbrechen des Aufstandes von zapatistischer

Seite der Regierung vorgelegten 34-Punkte-Plan wurde unter anderem der Anspruch der indigenen Völker auf ihr eigenes Rechtssystem gestellt, das auf ihren eigenen Sitten und Traditionen beruht und „ohne die Intervention illegitimer und korrupter Regierungen“ funktionieren sollte (VARGAS 1994: 19).

5. Anerkennung des rechtlichen Pluralismus: der Vorreiter Kolumbien

Wie schon in der Einleitung kurz angesprochen, kam es bereits in den 1980er Jahren durch einige lateinamerikanische Verfassungen zur Anerkennung bestimmter Rechte der indigenen Völker. Besonders bemerkenswert ist die 1988 durch die brasilianische Verfassung erfolgte Sicherung des Landes, das traditionell im Besitz der Indios steht. Zurückhaltender sind diese früheren Verfassungsentwicklungen dieser Zeit jedoch in Hinblick auf die Anerkennung indigener Autonomie, in diesem Zusammenhang wird nämlich weder ausdrücklich von Recht noch von Rechtsprechung gesprochen. Erst in den neunziger Jahren beginnt in mehreren Staaten Lateinamerikas eine politische Reformwelle, bei welcher Repräsentanten der nationalen indigenen Bewegungen unmittelbar in die Neugestaltungen der Staatsverfassungen eingebunden werden. Diese indigene Mitwirkung im Rahmen von verfassunggebenden Versammlungen erlaubt nicht nur, politische Ziele der indigenen Bewegungen in den verfassunggebenden Prozess unmittelbar einzubringen, sondern erhöht durch Allianzen mit anderen Teilen der hier eingebundenen Zivilgesellschaft auch die Breitenwirkung der bis dahin politisch relativ isoliert agierenden indigenen Bewegung. Vor dem Hintergrund der massiven Staats- und Gesellschaftskrise in Kolumbien wurde Ende 1990 eine verfassunggebende Versammlung eingerichtet, um auf dieser Grundlage die immerhin aus 1886 stammende Staatsverfassung zu erneuern. Die indigenen Völker waren mit insgesamt drei Vertretern in dem Gremium vertreten. Schon am Vorabend der Einrichtung der Versammlung hatten die nationale Dachorganisation ONIC (*Organización Nacional Indígena de Colombia*) und andere Organisationen der indigenen Völker Positionspapiere zur künftigen Gestaltung Kolumbiens erarbeitet (MORA TORRES 2003: 42ff.). In diesem Rahmen wurde nicht nur darauf hingewiesen, dass sich die indigenen Völker, im Sinne üblicher ethnischer Minderheiten, nicht nur durch bestimmte kulturelle oder ethnische Merkmale auszeichneten, sondern auch durch tiefgreifende Besonderheiten in den menschlichen Lebensverhältnissen und im Weltbild. Der indigene Vertreter Rojas Birry verwies auf die Rolle der (traditionellen) indigenen Autoritäten, die auf Grund ihrer Weisheit und ihrer Lebenserfahrung

bestellt werden, bei Nichterfüllung der Gemeinschaftsinteressen ausgewechselt werden können und Strafen und Sanktionen gegenüber einzelnen Angehörigen der Gemeinschaft auf Basis von Gemeinschaftsversammlungen und auf Grundlage der eigenen indigenen Regelungen verhängen (MORA TORRES 2003: 48 und 56).

Aus diesen Ansätzen wird dann der im Rahmen der verfassungsgebenden Versammlung präsentierte Entwurf einer Bestimmung plausibel, nach welcher die traditionellen Autoritäten der ethnischen Gruppen innerhalb ihrer Territorien Rechtsprechung ausüben.

Nach mehreren Modifikationen dieser Grundlage wurde schließlich die heute gültige Bestimmung des Art. 246 der Verfassung festgelegt, die auf die Beschränkung der indigenen Jurisdiktion durch Verfassung und Gesetze und auf die Notwendigkeit einer Abstimmung mit dem allgemeinen nationalen Justizsystem verweist: *„Die Autoritäten der indigenen Völker können innerhalb ihres territorialen Zuständigkeitsbereiches rechtsprechende Funktionen in Einklang mit ihren eigenen Normen und Verfahren ausüben, solange diese nicht der Verfassung und den Gesetzen der Republik widersprechen. Das Gesetz wird die Art und Weise der Koordination dieser Sondergerichtsbarkeit mit dem nationalen Rechtsprechungssystem regeln.“*

Durch diese Regelungen in der Staatsverfassung Kolumbiens wurde nicht nur die Befugnis der Autoritäten der indigenen Völker zur Ausübung einer Funktion, die bisher dem staatlichen Gerichtsapparat vorenthalten war, anerkannt: der Artikel möchte auch außer Zweifel stellen, dass diese rechtsprechende Funktion auf den eigenen Normen und Verfahrensweisen der indigenen Völker, also nicht wie die sonstige Rechtsprechung auf staatlichem Gesetz, beruht. Gleichzeitig wird im Wortlaut des Artikels jedoch auf die Relevanz der staatlichen Gesetze (und der Verfassung) für die Ausübung dieser indigenen Sondergerichtsbarkeit verwiesen, sind diese doch als deren materielle Schranke vorgesehen. Auf den ersten Blick scheinen diese Regelungen lediglich die relativ einsichtige Frage des möglichen Widerspruchs einzelner oder punktueller inhaltlicher Regelungen in den Rechtssystemen der indigenen Völker zum kolumbianischen Gesetzes- und Verfassungsrecht zu betreffen.

Die von den indigenen Autoritäten in Kolumbien verhängten Sanktionen umfassen unter anderem die Verbannung aus der indigenen Gemeinschaft (*expulsión*), die meist mit dem Verlust der politischen Rechte, aber auch des Zugangs zu nutzbarem Land innerhalb dieser Gemeinschaft einhergeht, Leibesstrafen in Form vom Einspannen in den Block (*cepo*) und Stockschläge (*fuete*), verschiedene Freiheits- und Geldstrafen, Gemeinschaftsarbeiten und Ehrenstrafen, wie öffentliche Schuldeingeständnisse und ganz generell die öffentliche Vollstreckung der Sanktionen.

Bei vielen indigenen Völkern gibt es aber auch Maßnahmen, die die "innere" oder "spirituelle" Läuterung des Normbrechers anstreben, die also nicht, wie im westlichen Recht, ausschließlich an das sogenannte "äußere" Verhalten des Täters anknüpfen oder dieses erfassen wollen. Den indigenen Ordnungen liegen also vielfach Konzepte zugrunde, die sich vom staatlich gesetzten Recht nicht nur in Hinblick auf die unterschiedlichen Vorstellungen über verwerfbares menschliches Verhalten unterscheiden, sondern auch auf unterschiedliche Umgangsformen mit Konfliktfällen und auf andere Strafzwecke hinauslaufen. Vor diesem Hintergrund ist also ein möglicher Konflikt der indigenen Systeme mit staatlichem Gesetz und Verfassung evident. Um jedoch die komplexen Beziehungen zwischen der anerkannten indigenen Rechtsprechung und dem staatlichen Recht nicht nur oberflächlich nachvollziehen zu können, ist es notwendig, sich ein wenig das Funktionieren von Recht und Ordnung in den indigenen Gesellschaften konkreter vor Augen zu halten. Beim Volk der *Nasa*, deren Angehörige bei wichtigen Fällen, die später vom kolumbianischen Verfassungsgericht entschieden wurden, im Mittelpunkt standen, liegt die Verfahrensführung in Händen eines Gemeinderates (*cabildo*), der bei Bedarf Untersuchungskommissionen zum Zwecke der Erhebung des Sachverhaltes einsetzen kann.

Besonders wichtig für die Gemeindeinstanzen ist die Wahrung der Neutralität gegenüber den Streitparteien oder, bei Strafsachen, der Äquidistanz zwischen Täter und Geschädigtem. Diese Unparteilichkeit geht so weit, dass das Verfahren auch bei Strafsachen nicht von Amts wegen durch den *cabildo* eingeleitet wird, sondern auf Initiative des Betroffenen oder seiner Familie oder auf Grund der Intervention eines anderen sozialen Segmentes, dem er angehört. Wie Experten des Rechtes der *Nasa* betonen, würde sich andernfalls der *cabildo* der Rache von der durch das Verfahren belasteten Partei (einschließlich dessen sozialer Gruppe) aussetzen, da die Regeln der Unparteilichkeit als verletzt gelten (ESCOBAR VELEZ et al. 2004: 130). Dem Gemeinderat kommt die Rolle der Untersuchung des Sachverhaltes und des Vorschlags einer Sanktion zu. Die vorgeschlagene Strafe wird vom Gemeindevorsitzenden (*gobernador*) der Generalversammlung (*nasa wala*) unterbreitet, in welcher die gesamte Gemeinde mitwirkt. Durch den hier zu erzielenden Konsens wird nicht nur die Legitimität möglicher Rachehandlungen gegen die am Verfahren beteiligten Angehörigen des *cabildo* ausgeschlossen, sondern er ist auch die eigentliche Grundlage für das rechtmäßige Handeln dieses Gremiums (ebenda.). Piñacué weist in diesem Zusammenhang auf einen fundamentalen Gesichtspunkt hin, der die Zwecke der Sanktionen im System der indigenen Völker Kolumbiens betrifft: Sie sind ein Instrument, das dazu dient, soziales Gleichgewicht wieder herzustellen und

sowohl innergesellschaftliche Harmonie als auch die Legitimation der traditionellen Autoritäten aufrecht zu erhalten (PIÑACUÉ 1997: 49). Die den Autoritäten zukommende Macht beruht also nicht, wie im modernstaatlichen Recht, auf abstrakten Kompetenzregelungen, sondern auf dem im Einzelfall zu erzielenden gesellschaftlichen Konsens.

In vielfacher Hinsicht sind die indigenen Normen und Institutionen Ausdruck von unterschiedlichen Konzeptionen vom Menschen, von der menschlichen Gesellschaft und von entsprechenden Anforderungen an die Organisation der Welt (s. TRUJILLIO 2002: 92).

Gerade die Merkmale der indigenen Institutionen führen immer wieder dazu, dass diese weder politisch, noch akademisch, vor allem aber auch nicht von der herrschenden juristischen Doktrin, als wirkliches Recht angesehen wurden.

In praktisch-rechtspolitischer Hinsicht zeigt sich dies in der schon erwähnten langjährigen Zurückhaltung des staatlichen Rechts, diese Institutionen ausdrücklich als "Recht" zu bezeichnen, sondern vielmehr von Gewohnheiten, Sitten oder Brauchtum zu sprechen.

Die Qualifizierung der indigenen Normsysteme und Institutionen als "Recht" berührt zentrale Fragen der Rechtstheorie und der Rechtsethnologie: Seit langem wird in diesen Disziplinen die Frage aufgeworfen, ob normative Ordnungen, deren Funktionslogik sich so stark wie jene der indigenen Völker von staatlichem Recht unterscheidet, sinnvollerweise überhaupt als Recht bezeichnet werden können. Vor allem anthropologische Autoren haben in Hinblick auf die Normsysteme der indigenen Völker Lateinamerikas vielfach von "Gewohnheitsrechten" geschrieben und gesprochen (vgl. die damals für Lateinamerika bahnbrechende Studie: STAVENHAGEN / ITURRALDE 1990). Dagegen war in der stärker theoretischen Debatte zu Phänomenen des sogenannten *Rechtspluralismus*, also *des gleichzeitigen Bestandes verschiedener rechtlicher Normordnungen innerhalb ein und derselben politischen Einheit*, auf die Gefahr hingewiesen worden, durch eine Ausweitung des Rechtsbegriffes über das staatliche Recht hinaus keine methodische Möglichkeit mehr zu besitzen, Recht von sonstigen sozialen Normsystemen abzugrenzen und gleichzeitig eine folgenschwere Trivialisierung von Recht zu riskieren – oder, wie es der bekannte Soziologe Boaventura de Sousa Santos ausdrückt, „wenn Recht überall ist, ist es nirgendwo.“ (DE SOUSA SANTOS 1995: 429)

Die Legitimierung der Autoritäten der indigenen Völker zur Ausübung rechtsprechender Funktionen durch die Verfassung Kolumbiens warf schließlich aus praktischen Gründen die Frage auf, was inhaltlich gesehen letztlich genau anerkannt werden sollte. Die Erarbeitung und Annahme der neuen Regelungen zu den Rechten der indigenen Völker stützte sich auf keine tiefgehende Debatten,

wodurch selbst den Beteiligten die konkreten Inhalte und rechtlichen Implikationen der neuen Bestimmungen kaum wirklich bewusst waren (MORA TORRES 2003: 43).

Wegen dieser Unklarheiten wurde schon bald nach Inkrafttreten der Verfassung von 1991 der Jurist und Anthropologe C.C. Perafán mit einer Auftragsstudie über die Rechtssysteme der wichtigsten indigenen Völker Kolumbiens betraut. Durch diese Arbeiten sollten vor allem materielle Grundlagen für die Abstimmung des Funktionierens der indigenen Rechtsprechungsformen mit dem allgemeinen staatlichen Rechtssystem geliefert werden. Die in der Folge erscheinenden beiden Bände (PERAFÁN 1995; PERAFÁN et al. 2000) sind bemerkenswert, da sie nicht nur versuchen, die rechtlichen Ordnungen von insgesamt acht indigenen Völkern Kolumbiens darzustellen, sondern auch einen begrifflichen Rahmen für diese Darstellung zu entwickeln. In der methodischen Erläuterung betont der Autor, dass die Verfassung ausdrücklich und gezielt von der Ausübung der rechtsprechenden Funktionen im Einklang mit *Normen* und *Verfahren*, nicht aber *Gewohnheiten* und *Gebräuchen*, spreche (PERAFÁN 1995: 19, Fußnote 9). Diese Terminologie gehe laut Perafán richtigerweise davon aus, dass trotz des Nichtvorhandenseins von geschriebenen Normen von positiven feststehenden Regeln und Verfahrensweisen im Recht dieser Völker auszugehen sei. Nach Perafán werden in jeder Kultur bestimmte Rechtsgüter in den Mittelpunkt gestellt, zu deren Schutz die eigentlichen Rechtsnormen angeordnet sind. So spürt seine Methode nicht nur feststehende positive Normen auf, sondern kann diese auch in Verbindung zu den jeweiligen Rechtsgütern wie etwa Schutz von "Leben und persönlicher Integrität", oder "Schutz der heiligen Orte" systematisch darstellen.

Kritiker haben darauf aufmerksam gemacht, dass die Angehörigen der von Perafán beschriebenen Gesellschaften keineswegs die Normen in der von ihm verwendeten Art und Weise selbst darstellen. Perafán projiziere in die – zumindest bis vor kurzem – lediglich mündlich tradierten und flexiblen Institutionen der indigenen Völker positivistische Kategorien hinein und hebe dadurch ein von seinem Ansatz her konstruiertes systematisches Gewohnheitsrecht aus der Dynamik des Funktionierens der jeweiligen indigenen Gesellschaften heraus (VAN COTT 2000: 114).

Trotz der Vielfalt und Unterschiedlichkeit der indigenen Institutionen der einzelnen indigenen Völker Kolumbiens besitzen sie aber wichtige gemeinsame Grundmerkmale, die auch für die Institutionen der indigenen Völker in anderen Teilen Amerikas beschrieben und herausgestrichen wurden. Diese Merkmale unterscheiden diese Institutionen jedoch sehr deutlich vom

heutigen staatlichen Recht europäischen Ursprungs:

1. Reziprozität und Konsens prägen sowohl die allgemeinen Beziehungen von Angehörigen dieser Rechtsgemeinschaften wie auch die Ausübung von Autorität (SIERRA 2001);
2. Konflikte werden vor dem Hintergrund diskursiver Partizipation aller Betroffenen, jedoch nicht – primär – auf Grundlage abstrakt angewandter Normen entschieden (KUPPE/POTZ 1995: insbes. 34-37);
3. Recht ist nicht deutlich als eigenständiges normatives Subsystem aus der Sphäre des sonstigen gesellschaftlichen Lebens ausdifferenziert. Diese Ausdifferenzierung ist jedoch Grundlage dafür, dass rechtliche Anforderungen einen abstrakten, also vom Einzelfall losgelösten Normcharakter besitzen (in diesem Sinne WESEL 1979);
4. Normanforderungen, die das menschliche Zusammenleben regeln, werden bei indigenen Gesellschaften von natürlichen Gegebenheiten und äußeren Wirkzusammenhängen nicht systematisch auseinandergehalten.

Wegen dieser Merkmale löst die Umschreibung der normativen Ordnungen dieser Gesellschaften als rechtliche *Systeme* falsche Konnotationen und Missverständnisse aus: der Systembegriff impliziert nicht nur eine relativ deutliche Abgrenzung der mit ihm erfassten Gegebenheiten nach außen, sondern im Falle von Rechtssystemen auch logische Kohärenz und, zumindest vom Anspruch her, innere Geschlossenheit der mit ihm gemeinten Normen. Systematische Kohärenz in diesem Sinne ist jedoch bei Institutionen, die primär der Lösung von Einzelfällen dienen, nicht gegeben.

Der Umstand, dass sich die Normordnungen der indigenen Völker im Allgemeinen so deutlich von staatlichen Recht unterscheiden, bedeutet einerseits, dass sie sich nicht adäquat durch die Ansätze des deskriptiven rechtswissenschaftlichen Positivismus erfassen lassen. Gleichzeitig heißt dies jedoch nicht, dass nicht dennoch sinnvoll von rechtlichem Pluralismus gesprochen werden kann. Rechtspluralismus bedeutet nicht primär ein Nebeneinanderbestehen verschiedener Rechtssysteme, sondern vielmehr das Aufeinandertreffen und die teilweise Verflechtung unterschiedlicher, einander konkurrierender rechtsrelevanter Diskurse (In diesem Sinne TEUBNER 1997). Gerade die unterschiedlichen Geltungs- und Funktionslogiken dieser einander überlappenden und konkurrierenden Diskurse stellen die zentrale Herausforderung dar, die rechtlicher Pluralismus mit sich bringt.

6. Weitere Anerkennung der indigenen Rechtsprechung in Lateinamerika bis 2000

In den 1990er Jahren kam es, über Kolumbien hinausgehend, auch in einigen weiteren Staaten Südamerikas zur Anerkennung der indigenen Rechtsprechung, und zwar in Peru, Bolivien, Ecuador und Venezuela. In allen diesen Staaten wurden im Laufe der 1990er Jahre entweder vollständig neue Verfassungen erarbeitet oder – im Falle Boliviens – eine ältere Verfassung unter anderem in Hinblick auf die Anerkennung der Rechte der indigenen Völker ergänzt. In der nachfolgenden Tabelle finden sich die auf die Funktion der indigenen Jurisdiktion bezogenen Bestimmungen aus diesen fünf Verfassungen, wobei auch das Jahr, in welchem der jeweilige Artikel in Kraft getreten ist, ersichtlich gemacht wurde. Es wird deutlich, dass die im Art. 246 der kolumbianischen Verfassung verankerte Formulierung bei der Abfassung der entsprechenden Bestimmungen in den anderen Ländern Pate gestanden hat. Angemerkt sei noch, dass die Rechte der indigenen Völker (nicht in allen Verfassungen werden sie allerdings *Völker* genannt) – zu denen die hier wiedergegebenen Artikel gehören – politisch gesehen auf sehr unterschiedliche Weise Eingang in die Verfassungen der jeweiligen Länder gefunden haben. Während in Kolumbien, Ecuador und Venezuela die Mobilisierung der indigenen Völker ihren Niederschlag fand und die Bestimmungen unter aktiver institutioneller Beteiligung dieser Völker in verfassungsgebenden Versammlungen zustande kamen, wurde die Verfassung Boliviens unter Vorzeichen eines neoliberalen Kurses von den etablierten politischen Eliten reformiert. In Peru wurde die geltende Verfassung ohne Beteiligung der Bürgergesellschaft durch ein autoritäres Regime unter Präsident Fujimori ausgearbeitet. Die Anerkennung der indigenen Rechtsprechungskompetenzen durch Verfassungsreformen der 1990er Jahre scheint nur auf den ersten Blick einen isolierten Fremdkörper ins Gefüge der damaligen Staaten mit sich zu bringen. Ganz generell fanden in diesem Jahrzehnt Bestrebungen zur Zurückdrängung des Staates ihren institutionellen Niederschlag und machten vor dem Thema der "Entstaatlichung" der Rechtsprechung nicht halt. So steht beispielsweise die Anerkennungsbestimmung des Art. 191 der ecuadorianischen Verfassung aus 1998⁶ unmittelbar neben zwei weiteren Regelungen, durch welche einerseits die Schaffung von Friedensrichtern und andererseits die Anerkennung von Formen der alternativen Konfliktlösung vorgesehen wurden (Art. 191, Abs. 2 und 3). Erstere dienen der Lösung von innerdörflichen Konflikten oder Nachbarschaftsstreitigkeiten und sollten vor allem die Gerichte vom enormen Anfall kleinerer Rechtssachen entlasten (ANDRADE UBIDIA 2002: 140); alternative Konfliktlösung stellte ihrerseits eine Antwort auf die (neoliberale) Globalisierung dar, welche

⁶ Der Text dieser Verfassung in spanischer Originalsprache findet sich unter: <http://pdpa.georgetown.edu/Constitutions/Ecuador/ecuador98.html>

Kolumbien 1991	Peru 1993	Bolivien 1994	Ecuador 1998	Venezuela 1999
<p>Art. 246: Die Autoritäten der indigenen Völker können innerhalb ihres territorialen Zuständigkeitsbereiches rechtsprechende Funktionen in Einklang mit ihren eigenen Normen und Verfahren ausüben, solange diese nicht der Verfassung und den Gesetzen der Republik widersprechen. Das Gesetz wird die Art und Weise der Koordination dieser Sondergerichtsbarkeit mit dem nationalen Rechtssystem regeln.</p>	<p>Art. 149: Die Autoritäten der bäuerlichen und eingeborenen Gemeinschaften können, mit Unterstützung der bäuerlichen Selbsthilfekomitees, innerhalb ihres territorialen Zuständigkeitsbereichs in Einklang mit dem Gewohnheitsrecht rechtsprechende Funktionen ausüben, solange diese nicht die fundamentalen Rechte der Person verletzen. Das Gesetz wird die Art und Weise der Koordination dieser Sondergerichtsbarkeit mit den Friedensrichtern und den sonstigen rechtsprechenden Instanzen festlegen</p>	<p>Art. 171: Die natürlichen Autoritäten der indigenen und bäuerlichen Gemeinschaften können die Funktionen der ... Anwendung eigener Normen, in Einklang mit ihren Sitten und Verfahren soweit diese nicht dieser Verfassung und den Gesetzen widersprechen, zur alternativen Konfliktlösung ausüben. Das Gesetz wird diese Funktionen mit den Befugnissen der Staatsgewalten in Einklang setzen.</p>	<p>Art. 191, Abs. 3: Es wird das Recht der Autoritäten der indigenen Völker auf Ausübung von Funktionen der Gerichtsbarkeit unter Anwendung eigener Normen und Verfahren in Einklang mit ihren Sitten und ihrem Gewohnheitsrecht zur Lösung interner Konflikte anerkannt, solange diese nicht der Verfassung und den Gesetzen widersprechen. Das Gesetz wird diese Funktionen mit dem nationalen Rechtssystem in Einklang bringen..</p>	<p>Art. 260: Die legitimen Autoritäten der indigenen Völker haben das Recht, in ihrem Lebensraum rechtsprechende Institutionen, die auf ihren hergebrachten Traditionen beruhen und gemäß ihrer eigenen Normen und Verfahren nur für ihre eigenen Angehörigen wirksam sind, zur Anwendung zu bringen, solange diese nicht dieser Verfassung, dem Gesetz und der öffentlichen Ordnung widersprechen. Das Gesetz wird die Art und Weise der Koordination dieser Sondergerichtsbarkeit mit dem nationalen Rechtssystem festlegen.</p>

Tabelle: Bestimmungen aus lateinamerikanischen Verfassungen der 1990er Jahre mit Bezugnahme auf die Anerkennung indigener Rechtsautonomie

es notwendig machte, Konflikte mit involvierten transnationalen Konzernen aus dem staatlichen Bereich herauszunehmen (id.). In beiden Fällen werden nicht nur Alternativen zur Zuständigkeit von ordentlichen Gerichten für die Konfliktlösung vorgesehen, sondern diese auch nicht mehr auf das materielle Gesetz, sondern etwa auf vom Einzelfall ausgehende Billigkeitssichtspunkte oder auf Mediation gestützt werden (Art. 191, Abs. 2 und 3) Im Art. 171 der reformierten Verfassung von Bolivien aus 1994⁷ wird die Anwendung eigener Normen durch die indigenen Autoritäten ausdrücklich als Form der alternativen Konfliktlösung umschrieben.

Trotz der Detailunterschiede in Formulierung und Inhalt zeigen diese Bestimmungen einige wesentliche Strukturparallelen: Zunächst erfolgt überall eine Bezugnahme auf die indigenen Autoritäten als Ausübende der Rechtsprechung, wobei in den Fällen wo die Verfassungsneuerungen partizipativ zustande gekommen sind, von Autoritäten der

“indigenen Völker” die Rede ist, während in Bolivien von indigenen und bäuerlichen Gemeinschaften und in Peru – in Einklang mit der sonstigen peruanischen Indigenengesetzgebung (LUDESCHER 1986) – auf die “bäuerlichen und eingeborenen Gemeinschaften” Bezug genommen wird.

In allen fünf Verfassungen kommt nun diesen Autoritäten die Kompetenz zu, Jurisdiktionsfunktionen auszuüben. Abweichend von einer expliziten Anerkennung von “Jurisdiktion” ist es nur die Verfassung Boliviens, die anstatt dessen von “alternativer Konfliktlösung” spricht. Gemeinsam ist den Formulierungen in diesem Zusammenhang, davon auszugehen, dass diese Jurisdiktions- (oder Konfliktlösungs-) Funktionen durch die Verfassungen nicht etwa neu geschaffen werden, sondern vielmehr die Anerkennung der *bereits real ausgeübten Funktionen* der indigenen Autoritäten erfolgt (YRIGOYEN FAJARDO 1999: 132). Dieser Gesichtspunkt entspricht der oben erläuterten Entwicklung, die zur Ausbildung eines neuen Staatsmodells mit institutionellen

⁷ Der Text dieser Verfassung in spanischer Originalsprache findet sich unter: <http://pdiba.georgetown.edu/Constitutions/Bolivia/1967bolivia1994.html>

Freiräumen zur Entfaltung kultureller Vielfalt führt. Weiteres verbindendes Merkmal ist der Umstand, dass die anerkannten Autoritäten ihre Jurisdiktion auf Grundlage des eigenen indigenen Rechts ausüben, wobei – mit Ausnahme von Peru – ausdrücklich klargestellt ist, dass dies sowohl eigene Normen als auch eigene Verfahren umfasst, dass somit eigenständiges materielles wie formelles Recht angewandt werden soll und somit dieses *nicht-staatliche* Recht Grundlage für die Ausübung der indigenen Jurisdiktion darstellt.

Alle diese Verfassungen enthalten jedoch auch eine Beschränkung bezüglich des von den indigenen Autoritäten anzuwendenden Rechts: Gemäß den Verfassungen von Kolumbien, Ecuador und Bolivien darf es zu keinen Widersprüchen zur Verfassung und den Gesetzen kommen, gemäß der Verfassung von Venezuela zusätzlich zu keiner Verletzung der „öffentlichen Ordnung“, während Peru eine etwas andere Schrankenformel verwendet: Hier dürfen die Autoritäten durch die Ausübung der Jurisdiktion keine fundamentalen Rechte der Person verletzen. Die Verfassungen sehen also allesamt keine schrankenlose indigene Rechtsautonomie vor, sondern unterwerfen diese einer formelhaften Umgrenzung, auf deren Deutung noch weiter unten einzugehen sein wird. In keinem der fünf Staaten ist jedoch normiert, die Funktionen der indigenen Autoritäten etwa nur auf *causae menores*, auf Fälle also von geringerer Bedeutung (geringfügige Delikte oder Streitigkeiten mit geringem Streitwert), zu beschränken.

Ein weiterer gemeinsamer Punkt aller fünf Verfassungen ist schließlich eine dem Gesetz vorbehaltene „Koordinierung“ (Kolumbien, Venezuela, Peru) der indigenen Rechtsprechungsfunktionen bzw. die gesetzlich zu leistende Aufgabe, diese mit dem sonstigen Justizsystem (Ecuador) oder „sonstigen staatlichen System“ (Bolivien) in Einklang zu bringen. Durch derartige Bestimmungen ist zum Ausdruck gebracht, dass die indigenen Autoritäten einen Stellenwert besitzen, der eine echte Abstimmung oder jedenfalls Bezugnahme in Hinblick auf die ordentliche Gerichtsbarkeit nötig macht. Die indigene Jurisdiktion ist also nicht so etwas wie ein auf einer niedrigeren Ebene funktionierendes, wenn auch toleriertes paralleles Rechtssystem, sondern in der Tat Teil des *öffentlichen Rechtssystems* geworden.

Die Grundlagen für die Koordinierung bzw. Abstimmung der indigenen Rechtsprechung mit dem allgemeinen Recht sind aus verschiedensten Gründen bisher in keinem der fünf Länder befriedigend gelöst worden. Nur in Venezuela sind im Rahmen eines umfassenden Gesetzes zu den Rechten indigener Völker auch Grundsätze der indigenen Rechtsprechung im Jahre 2005 geregelt worden, in den anderen Staaten sind dagegen lediglich mehr oder weniger zahlreiche Entwürfe entsprechender Koordinationsgesetze unter jeweils unterschiedlichen Bedingungen erarbeitet und teilweise auch konsultiert, nirgends jedoch

in Kraft gesetzt worden. Auf das Thema, das auch eine konkrete Anbindung internationaler Kooperation möglich macht, ist weiter unten noch ausführlicher einzugehen.

Obwohl die indigene Bewegung in allen Teilen Lateinamerikas den Anspruch auf Rechtsautonomie thematisiert hat, ist die Anerkennung indigener Rechtsprechung nicht überall so weit vorangeschritten wie in den erwähnten fünf südamerikanischen Staaten.

Bemerkenswert ist die Situation in Guatemala, einem Land mit einem der höchsten indigenen Bevölkerungsanteile Lateinamerikas, in dem der Alltag der Angehörigen der indigenen Völker besonders stark vom indigenem Gewohnheitsrecht geprägt ist.

Am 29. Dezember 1996 unterzeichnete die Regierung Alvaro Arzú Irigoyen mit der *Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca (URNG)* ein Friedensabkommen, welches formell 36 Jahre Bürgerkrieg beendete und am Ende eines mehrjährigen Verhandlungsprozesses stand. Dem Abkommen war bereits 1995 ein Teilabkommen über „indigene Identität und indigene Rechte“ vorangegangen. Entsprechend den Veränderungen in anderen lateinamerikanischen Staaten entsprang diese Anerkennung einem neuen vorgesehenen Verständnis Guatemalas als plurikulturelle Nation. Im Hinblick auf das Gewohnheitsrecht wurde von der Regierung betont, dass sowohl die Nicht-Anerkennung des Gewohnheitsrechtes wie auch der (in Guatemala charakteristische) fehlende Zugang zum staatlichen Justizsystem Diskriminierung und Marginalisierung mit sich brachten. Des Weiteren heißt es im Text des Übereinkommens: „[...] Die Regierung verpflichtet sich, sich beim gesetzgebenden Organ dafür einzusetzen, dass, mit Mitwirkung der indigenen Organisationen, Rechtsnormen entwickelt werden, welche den indigenen Gemeinschaften die Regelung ihrer internen Angelegenheiten in Einklang mit ihren gewohnheitsmäßigen Normen zugestehen, immer soweit diese nicht mit den fundamentalen Menschenrechten [des Staates Guatemala] und den international anerkannten Menschenrechten unvereinbar sind“.⁸ Zusammenfassend war in diesem Abkommen die Anerkennung des (indigenen) Gewohnheitsrechtes durch Verfassungsänderungen, durch die Weiterentwicklung des einfachgesetzlichen Rahmens und durch weitere institutionelle Veränderungen vorgesehen (Details OCHOA GARCÍA 2002: 161).

Die vorgesehenen Verfassungsänderungen wurden in relativ kurzer Zeit von der Regierung umgesetzt und im Oktober 1998 parlamentarisch verabschiedet. Im allgemeinen Volksreferendum stimmten jedoch im März 1999 – bei einer Wahlbeteiligung von nur 18,6% – die Hälfte, 50,6% der Bevölkerung mit „Nein“ und nur 40,4% mit „Ja“ über die vorgesehenen Verfassungsabänderungen.

⁸ Der Text des Übereinkommens in spanischer Originalsprache ist abrufbar unter: <http://www.congreso.gob.gt/Docs/PAZ/Acuerdo%20sobre%20identidad%20y%20derechos%20de%20los%20pueblos%20ind%C3%ADgenas.pdf>

Gründe für diese deutliche Niederlage sind breit diskutiert worden (z.B. WARREN 2002) und sehr komplex. Die konservativen Kreise der traditionellen "weißen" Eliten standen den Reformen ablehnend gegenüber. Ihnen gelang es teilweise durch ihren Einfluss auf die Medien, auch unter breiteren Teilen der Bevölkerung Ängste vor einer übertriebenen "Identitätspolitik" und damit verbundenen "Sonderrechten" für die indigenen Völker zu schüren.

Die Abstimmung über die Rechte der indigenen Völker war mit anderen Fragen der Verfassungsreform, so vor allem der Beschränkung der Macht des Militärs und einer stärkeren Rechtsstaatlichkeitskontrolle über die Gerichte, verbunden. Gerade zu einer Zeit, als in Guatemala die Kriminalität explodierte, stießen diese Teile der vorgesehenen Reformen jedoch auf breite Ablehnung vor allem unter den städtischen Schichten.

Bemerkenswerterweise hat aber vor allem die Abwesenheit der indigenen Bevölkerung an diesem Referendum den negativen Ausgang ermöglicht. Ursachen dafür liegen teilweise in der inneren Zersplitterung und einen weitgehenden Zerfall der Mayabewegung in den vorangegangenen Jahren des Bürgerkrieges, was eine breite politische Mobilisierung im Vorfeld der Abstimmung verhinderte, die jedoch nötig gewesen wäre, um das grundsätzliche Misstrauen gegenüber staatlicher Politik und staatlichen politischen Entscheidungen abzubauen.

Das hier etwas ausführlicher dargestellte Beispiel Guatemala, wo es nach wie vor zu keiner breiten Anerkennung der indigenen Rechtsautonomie gekommen ist, soll deutlich machen, dass Entwicklungen, die zur Anerkennung und staatlichen Stärkung indigener Rechtsautonomie führen, nicht die notwendige Folge eines großen indigenen Bevölkerungsanteils sind, sondern vielmehr komplex mit den jeweiligen politischen Rahmenbedingungen der jeweiligen Länder verbunden sind.

7. Indigene Jurisdiktion und die "Schranke" der Menschenrechte

In fünf lateinamerikanischen Staaten ist es den indigenen Völkern also noch vor dem Jahr 2000 gelungen, die staatliche Anerkennung der Jurisdiktionsausübung durch ihre eigenen Autoritäten herbeizuführen. Diese Autoritäten werden dadurch zu einer neuen Kategorie *öffentlicher – jedoch nicht staatlicher – Institutionen*. Gleichzeitig wurden jedoch, wie ausgeführt, in allen diesen Staaten Schranken in die Verfassungen eingefügt, die der Ausübung dieser Jurisdiktion Grenzen setzen. Das historisch gesehen erste lateinamerikanische Land, das in dieser Weise die indigene Rechtsautonomie verankert hat, ist Kolumbien. In der Folge war es dann das Verfassungsgericht dieses Landes, das in mehreren inzwischen ergangenen Erkenntnissen der

Schrankenformel des Art. 246 der kolumbianischen Verfassung eine vom Wortlaut derselben abweichende Deutung gegeben hat, die – wegen der verfassungsnormativen Parallelen – auch für die anderen Staaten Relevanz besitzt. In manchen Fällen hat sich sogar die Diskussion über die gesetzlich zu regelnden Schranken und Grenzen der indigenen von der allgemeinen staatlichen Rechtsprechung an den Inhalten der kolumbianischen Rechtsprechung orientiert. Aus diesem Grund ist auf diese in der Folge etwas näher einzugehen. Die typische Ausgangssituation, die dem Verfassungsgericht vorlag, bestand darin, dass sich Personen, die von indigenen Autoritäten strafverfolgt oder verurteilt worden waren, in ihren fundamentalen Menschenrechten verletzt sahen und in der Folge gerichtliche Beschwerdeverfahren gegen die Autoritäten, in der Regel ihrer eigenen ethnischen Gruppe, in die Wege leiteten. Besonders kam hier das spezielle Rechtsbehelfsverfahren der *tutela-Klage* zur Anwendung, das nach Vorbild der spanischen Verfassung in den Art. 86 der kolumbianischen Verfassung von 1991 Eingang gefunden hatte: Personen können auf diesem Weg geltend machen, durch individuelle Rechtsakte der öffentlichen Gewalt in verfassungsmäßig anerkannten Grundrechten verletzt worden zu sein. Die gerichtliche Zulassung derartiger Verfahren gegen indigene Autoritäten bestätigte gleichzeitig gerichtlich den hoheitlichen Charakter dieser nicht-staatlichen Rechtsprechungsinstitutionen. In letzter Instanz können die *tutela-Verfahren* zur Entscheidung vor den Verfassungsgerichtshof gelangen. In einem 1994 entschiedenen Fall (T-254/1994) wurde eine erste Kontur zur Deutung der Schrankenklausele vom Höchstgericht entwickelt: Das Gericht interpretierte diese Klausel im Lichte des im Art. 7 der Verfassung festgelegten Grundsatzes, dass der Staat die ethnische und kulturelle Vielfalt der Nation anzuerkennen und zu schützen hat, wobei Schützen, im Gegensatz zu Anerkennen, auch ein aktives Tun des Staates meint.

Begrifflich unterscheidet das Gericht zwischen *zwingenden* und *dispositiven* Bestandteilen des staatlichen Rechts.

Erstere bilden ein absolut verbindliches Minimum für das Zusammenleben aller Rechtsunterworfenen, zu welchen auch die Indigenas zählen: In diesem Sinne geben diese zwingenden Normen auch eine Grenze für die grundsätzlich anerkannte ethnisch-kulturelle Vielfalt ab.

Das Gericht führt nun aus, dass die verfassungsmäßigen Grundrechte (im Original: "*derechos fundamentales constitucionales*") zu diesen hier gemeinten zwingenden Teilen des Rechts gehören und somit gegenüber den Sitten und Gebräuchen der indigenen Gemeinschaften Vorrang besitzen.

Demgegenüber bilden die einfachen Gesetze einen dispositiven Rahmen für die Bürger, indem sie etwa breiten Spielraum für Privatautonomie bieten. In diesem Sinne trete des (einfache) Gesetz auch gegenüber den Sitten und Gebräuchen der indigenen Gemeinschaften zurück und

somit könnten die indigenen Autoritäten, die auf Grundlage dieser Sitten und Gebräuche Recht sprechen, nicht schlechthin an *jedes* Gesetz gebunden sein.

Obwohl Art. 246 der Verfassung also ausdrücklich davon spricht, dass die indigenen Normen, auf denen die Ausübung der indigenen Jurisdiktion beruht, nicht in Widerspruch zu Verfassung und Gesetzen stehen dürfen, sieht das Gericht zu Recht, dass eine Bindung der indigenen Rechtsprechung an *jedes Gesetz* dem Wesen der *verfassungsrechtlichen* Anerkennung der Eigenständigkeit dieser Rechtsprechung widersprechen würde. Könnte ein staatliches Gesetz ohne weiteres die indigene Rechtsautonomie begrenzen, dann wäre es – worauf das Verfassungsgericht Bezug nimmt – dem *Gesetzgeber* freigestellt, über diese *verfassungsrechtlich verankerte* Autonomie zu disponieren. Ergebnis dieser Überlegung ist, dass diese Rechtsautonomie somit zumindest nicht durch jedes beliebige Gesetz beschränkt werden kann. Das Verfassungsgericht geht aber noch einen Schritt weiter und aus seinem Erkenntnis⁹ ist zumindest plausibel ableitbar, dass nicht einmal die Verfassung insgesamt die indigenen Sitten und Gebräuche beschränkt, sondern diese Beschränkung nur durch Normen bewirkt wird, welche fundamentale verfassungsmäßige Rechte festlegen.

Gestützt auf diese allgemeine Umschreibung der Schranken der indigenen Rechtsautonomie spricht das Verfassungsgericht der Generalversammlung einer Gemeinde des *Pijao-Volkes* das Recht ab, einer des Diebstahls verdächtigten Person gegenüber die Entziehung einer Parzelle auf dem gemeinschaftlichen Kommunalland und den Ausschluss seiner ganzen Familie aus der Gemeinschaft auszusprechen. Die Gemeinde kennt zwar keine Privatrechte an Land an, jedoch Ansprüche, die sich auf Bearbeitung von Landparzellen (*mejoras*) stützen. Obwohl dem Täter auch frühere Taten zur Last gelegt wurden, verneint das Höchstgericht die Angemessenheit der Höhe der Bestrafung und qualifiziert diese Disproportionalität zwischen Tat und Strafe als Verletzung des Grundsatzes des fairen Verfahrens, welcher ein verfassungsmäßiges Recht darstelle. Das Höchstgericht deutet auch den Ausschluss der Familienangehörigen als Maßnahme, die ein derartiges Fundamentalprinzip verletze, da durch diese Ausweitung der Güterentziehung und der Verbannung der Grundsatz der *individuellen Verantwortung* einer Person verletzt werde.

Das Verfassungsgericht begründet in dieser Entscheidung sehr grundsätzlich, dass die Maßnahmen der Generalversammlung dieser indigenen Gemeinschaft als legale Sanktion und nicht etwa als Ausübung von „Vereinsfreiheit“ eines gleichsam privaten Verbandes zu qualifizieren seien: Dadurch wird das Wirken der Kommunalorgane als Teil der politisch-hoheitlichen Öffentlichkeit angesehen, gleichzeitig aber der höchstgerichtlichen Kontrolle im Zuge des *tutela-Verfahrens* unterwerfbar.

Des Weiteren schafft das Höchstgericht in dieser Entschei-

dung ein später immer wieder aufgegriffenes Interpretationskriterium für die Reichweite der indigenen Rechtsautonomie: Es wird davon ausgegangen, dass es indigene Gruppen mit funktionierenden eigenen Institutionen gäbe, die (im Sinne der Verfassung) zu respektieren seien, während andere Gruppen – durch externe Einflüsse – eine mehr oder weniger große Vernichtung ihrer Institutionen erlitten hätten und deren Angelegenheiten deswegen durch die allgemeinen Gesetze zu regeln seien.

Dieser Ansatz des Gerichtes ist kritisiert worden, weil er statischen und homogenen Kulturen einen höheren Grad an Autonomie zukommen lasse und statt dessen Angehörige von Kulturen, die sich auf Grund äußerer Einflüsse verändert hätten, gleichsam mit der weitergehenden Unterwerfung unter die allgemeinen Staatsgesetze bestraft (BRUNNEGGER 2005: 126). Das Gericht unterstelle hier außerdem einen auch anthropologisch hinterfragbaren Ansatz „kultureller Reinheit“.

Derartige Kritik geht jedoch am Anliegen des vom Höchstgericht umschriebenen Kriteriums vorbei: Es geht gemäß dessen Logik nicht um die Zerstörung typischer kultureller Eigenheiten der indigenen Gesellschaften als solche, an welche in der Folge die Autonomieeinschränkung anknüpfe, sondern um den Verlust der Fähigkeit der indigenen Autoritäten, den für Aufrechterhaltung innerer Ordnung notwendigen sozialen Druck aufrecht zu erhalten. In diesen Fällen wird, nach Logik des Gerichtes, die Anwendung staatlichen Rechts zur sachlich gebotenen Notwendigkeit, da sonst Personen ganz generell außerhalb der Reichweite von verbindlichen Normen und Sanktionen verbleiben könnten. Der Ansatz des Gerichtes setzt also nicht notwendigerweise die Bewahrung historisch-traditionellen Rechtes – etwa im Sinne kultureller „Reinheit“ – voraus, sondern die funktionelle Fähigkeit der indigenen Institutionen und Autoritäten zur Regelung eigener Angelegenheiten. Aus diesem Kriterium des als vom Höchstgericht als *„mehr Bewahrung ihrer Sitten und Gebräuche, mehr Autonomie“* umschriebenen Grundsatzes können im Einzelfall auch die sachlichen Grenzen der Rechtsautonomie erhoben werden.

In einem späteren Fall (T-349/1996) hat das Verfassungsgericht einen seither wichtigen Grundsatz der Rechtsprechung begründet, durch welchen die Bedeutung der im zuletzt diskutierten Fall umschriebenen Schranken – fundamentale verfassungsmäßige Rechte – noch weiter verengt wurde: In diesem Fall thematisierte das Gericht in besonderer Weise, dass es bei dem Beschwerdeführer um einen Angehörigen jenes indigenen Volkes gegangen war, dessen Autoritäten das angefochtene Strafverfahren gegen ihn durchgeführt hatten. Durch die Berufung auf die Schranken Klausel hatte das Gericht sich hier ausdrücklich mit der Frage auseinanderzusetzen, wie weit sich jemand im Zuge eines internen Konflikts in einer bestimmten indigenen Gemeinschaft auf fundamentale Rechte berufen kann.

⁹ Urteile der Höchstgerichte werden auch als „das Erkenntnis“ bezeichnet

In diesem Fall wurde also die interessante Grundsatzfrage nach der Verbindlichkeit von Menschenrechten innerhalb einer nicht-westlichen Kultur relevant. Mit anderen Worten, war es den Autoritäten der betroffenen *Embera-Chami-Indianer* zumutbar, im Zuge der Wahrnehmung ihrer Rechtsprechungsfunktion gegenüber einem Gemeinschaftsangehörigen staatlich verankerte fundamentale Rechte zu beachten und anzuerkennen, obwohl sie sich auf die Verfassung Kolumbiens berufen konnten, die ihnen Rechtsautonomie (Art. 246) und Anerkennung und Schutz kultureller und ethnischer Vielfalt (Art. 7) zusicherte? Das Gericht löste diesen Konflikt in einer vermittelnden Weise, indem es davon ausging, dass die Autonomie-schranken dort liegen, wo es um den Kernbereich der

Menschenrechte geht; zu diesem Bereich gehören insbesondere das Recht auf Leben, das Folterverbot, das Verbot von Sklaverei oder Zwangsarbeit und der Anspruch auf Sicherung des fairen Verfahrens, insbesondere des rechtlichen Gehörs bei Verfahren, die zur Verhängung von Strafen führen (T-349/1996: 13 und 15). Wichtiger Leitgedanke zur Begründung dieser Schrankenkonkretisierung war für das Gericht die Feststellung eines interkulturellen Grundkonsenses bezüglich dieser bestimmten Schranken. Die hier vom Gericht behandelte Frage berührt wichtige Aspekte der sogenannten "Universalitätsdebatte" in Zusammenhang mit den Menschenrechten (siehe Exkurs 2).

Exkurs 2:

Die Universalität der Menschenrechte und die Besonderheit der Kulturen

Die Universalitätsdebatte der Menschenrechte betrifft die postulierte Allgemeingültigkeit gleicher universeller fundamentaler Rechte des Menschen angesichts von Vielfalt und Unterschiedlichkeit vor allem auch "nicht-westlicher" Kulturen. Diese Allgemeingültigkeit stützt sich erstens auf die Begründung der Menschenrechte – jedem Menschen kommen diese Rechte Kraft seines Menschseins zu, wobei diese Begründung heute meist vom Bild eines mit Würde ausgestatteten Menschen und von der jedem Menschen einleuchtenden Vernunft hergeleitet wird. Zweitens wird die Universalität auf die allgemeinen zentralen Menschenrechtsinstrumente, die im Rahmen des Systems der Vereinten Nationen geschaffen wurden, rückgeführt. Die Universalität der Menschenrechte wurde sowohl auf theoretisch-rechtsphilosophischer Ebene wie in konkreten politischen Diskursen in Frage gestellt.

Menschenrechte werden als spezifisches geistiges Produkt der europäischen Aufklärung und als Folge der Besonderheiten der europäischen neuzeitlichen Geschichte, die vor allem zu einer gesellschaftlichen "Individualisierung" der Personen führt, zurückgeführt und deshalb wird die theoretische Anwendung derselben auf nicht-westliche Kulturen in Frage gestellt oder abgelehnt. An den Inhalten der UN-Menschenrechtsdokumente wird kritisiert, primär oder ausschließlich auf Konzepte "westlich" geprägter Staaten zurückzugehen (1948, als die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte angenommen wurde, waren die meisten heutigen Staaten Asiens und Afrikas beispielsweise noch Kolonialgebiete und daher in der Generalversammlung der Vereinten Nationen nicht vertreten), und somit keine universellen Werte zu repräsentieren.

Einen besonderen Höhepunkt erreichte die Debatte um die Universalität der Menschenrechte in Zusammenhang mit der UN Menschenrechtskonferenz in Wien 1993, als ideologisch sehr unterschiedliche Staaten wie die Volksrepublik China, die Islamische Republik Iran und das auf Staatskapitalismus orientierte Malaysia die Relevanz der Menschenrechte, unter Berufung auf "asiatische Werte" für sich ablehnten. In dieser Debatte wird jedoch auch im weiteren Sinne die Unangemessenheit von Werten der "westlichen liberalen Demokratie" für asiatische Gesellschaften aufgeworfen, die sich durch gesellschaftliche Harmonie, Kooperation und Respekt für legitime Autoritäten auszeichnen würden.

Diese Argumentation wurde von Malaysia auch verwendet, um menschenrechtlich begründbare Ansprüche der indigenen ("tribalen") Völker des Landes zurückzuweisen: Malaysia wurde damals erstmals international wegen der rücksichtslosen kommerziell motivierten Regenwaldrodungen im Norden der Insel Borneo kritisiert, wobei die dort lebenden indigenen Gruppen, in Verbindung mit westlichen Umweltschutzorganisationen, die Internationalisierung dieses Problems erreicht hatten.

Durch die Debatte ist zweifellos auch aus einer nicht-marxistischen Perspektive der spezifische Entstehungszusammenhang vieler Aspekte der modernen liberalen Menschenrechte verdeutlicht worden, was erlaubt, deren Universalität nachvollziehbar zu relativieren. Die Debatte wurde aber seither entschärft, indem gewissermaßen vermittelnde Positionen gefunden wurden: Oftmals wird ein allgemeinen-verbindlicher Kernbereich der Menschenrechte herausgearbeitet, der allen Kulturen inhärent zugrunde liegt und somit als solche universelle Geltung beansprucht. Dieser Kernbereich müsse dann im Einzelfall kulturspezifisch umgesetzt und angewandt werden. Im europäischen Dialog mit dem Islam wurde eine pragmatische Position gefunden, in welcher verzichtet wird, eine gemeinsame Begründung der Menschenrechte zu finden, und statt dessen versucht wird, gemeinsam interkulturell gewinnbare Gerechtigkeitsziele des Rechts zu definieren und anzuerkennen.

Wir können aus dieser Begründung herauslesen, dass das Gericht annahm, eine staatliche Durchsetzung derartiger Schranken greife nicht in das verfassungsrechtliche "Pluralismus-Gebot" ein, weil die von den Schranken gesicherten Werte wegen ihres universellen Charakters auch den Werten einer nicht-westlichen Kultur entsprechen. Das Erkenntnis, das seither in weiteren Entscheidungen rezipiert worden ist (siehe etwa Erkenntnis SU-510/1998; dazu im Detail KUPPE 2000), geht jedenfalls davon aus, dass nicht alle verfassungsmäßigen fundamentalen Rechte die indigene Jurisdiktion binden sollen, sondern lediglich ein vom Gericht umschriebener Kernbereich dieser Rechte diese Wirkung entfaltet. Entscheidungsrelevanter Aspekt des in T-349/1996 beurteilten Falles war dabei auch der Umstand, dass die beteiligten Parteien derselben involvierten Gemeinschaft angehörten, dass nur interne Interessen berührt waren und das rechtlich zu beurteilende Verhalten innerhalb des Gemeinschaftsgebietes realisiert worden war: gemäß des Wesens einer derartigen rein "internen" Angelegenheit legte das Gericht eine besonders große Zurückhaltung an den Tag, der Gemeinschaft möglicherweise Werte aufzuzwingen, die sie als ihrer Kultur nicht angemessen erachtet. Demgemäß wird in Bezug auf derartige "interne" Konflikte von einer gebotenen "Maximierung" der Autonomie ausgegangen, wobei es in Fällen, wo die beteiligten Personen nicht derselben kulturellen Tradition angehören oder Außenwirkungen des Sachverhalts feststellbar sind anders entscheiden würde. So führt denn auch das Verfassungsgericht in T-349/1996 (14) aus, dass bei Konkretisierung jener Normen, welche die Autonomie begrenzen, unterschieden werden muss zwischen Fällen, in welchen das Verhalten von Angehörigen verschiedener Gemeinschaften beurteilt werden muss bzw. Fällen, wo *"alle definitiven Elemente (des Falles) auf eine einzige Gemeinschaft verweisen"*.

In dem Fall werden auch grundsätzliche Aussagen zu den erlaubten staatlichen Eingriffen in die rechtliche Autonomie der indigenen Völker getroffen: Bei Beschränkungen, die aus Gründen des Erhalts höherrangiger Prinzipien, also etwa der Sicherung des Kernbereichs der Menschenrechte, notwendig werden, sind jene zu wählen, deren Auswirkungen auf die Autonomie so gering wie möglich sind. Es wird daher ein Gebot der Verhältnismäßigkeit von Eingriffen vorgesehen, das in dieser Weise bereits von der Rechtsprechung zu den Grundrechten in den Vereinigten Staaten und in Westeuropa zum Schutze individueller Grundrechte entwickelt wurde. Vom kolumbianischen Verfassungsgerichtshof wird es jedoch zum Schutze der kollektiven Interessen der indigenen Völker an rechtlicher Autonomie weiterentwickelt. Interessant ist nun, wie die in T-349/1996 entwickelten Grundsätze in der Tat zur Beurteilung einer angefochtenen Strafmaßnahme, welche von traditionellen indigenen Autoritäten verhängt worden war, gerichtlich in concreto

eingesetzt werden und zwar zur Beurteilung der behaupteten Verfassungswidrigkeit des Einspannens in den Block. Einige Indianervölker Kolumbiens wenden traditionell diese Strafe an, bei welcher die Unterarm- und Fußgelenke des Bestraften durch mehrere zylindrische Öffnungen in einer Holzvorrichtung durchgesteckt und so festgehalten werden, dass sie zwar locker bleiben, aber nicht aus den Öffnungen herausgezogen werden können. Berichten zufolge ist eine ununterbrochene vollzogene Anwendung des Blocks nicht länger als 24 Stunden erträglich. Bei schwereren Vergehen wird der nächtliche Block mit der tagsüber für kommunale Vorhaben zu leistenden Zwangsarbeit verbunden, wobei jedoch immer wieder Unterbrechungen bei Anwendung des Blocks eingelegt werden (s. PERAFÁN et al 2000: 124). In unserem Fall hatte nun das Verfassungsgericht zu prüfen, ob die Anwendung dieser Strafe eine, wie es der wegen Mordes von den Gemeinschaftsautoritäten bestrafte Beschwerdeführer ausdrückte, "grausame und unmenschliche Behandlung" darstelle, sie also den Tatbeständen der UN-Folterkonvention unterlag, stellte doch gemäß der vom Gericht selbst angestellten Deutung des Verfassungsartikels 246 gerade Folter eine der absoluten Schranken der indigenen Jurisdiktion dar. Das Gericht lehnte, vor allem wegen des Fehlens von Auswirkungen auf die physische oder psychische Integrität des Verurteilten, die Beurteilung der Anwendung des Blocks als Folter ab¹⁰.

Das Gericht verweist in seiner Begründung auch auf das Ergebnis einer Untersuchung zum Rechtssystem dieses indigenen Volkes, in welcher die Einstellung der Gemeinschaft zur Block-Strafe zum Ausdruck ersichtlich gemacht wurde: Der Ansicht der Indianer zufolge würde ihre Strafe zwar abschreckend erscheinen, gleichzeitig aber sozial korrigierend und letztlich sozial versöhnlich wirken. Auch bei längeren Strafperioden werde ein Bestrafter nicht von seiner Familie und Gemeinschaft völlig getrennt. Der "Kerker der Weißen", das staatliche Vollzugssystem, werde hingegen von den Indianern mehrheitlich abgelehnt, da es nicht abschreckend wirke und gleichzeitig die Täter von dort mit neuen Lasten in die Gemeinschaft zurückkehren. Zweck der traditionellen Strafe sei nicht das Quälen des zu Sanktionierenden, sie stelle sich vielmehr aus Sicht der Gemeinschaft für die soziale Integration des Täters als angemessen und zweckmäßig dar.

Insgesamt wird vom Höchstgericht die Verhängung der Strafe des Blocks, also einer nicht im kolumbianischen Gesetz verankerten Körperstrafe, als legitime Ausübung der indigenen Jurisdiktion erkannt.

Der Inhalt dieser Entscheidung, der im ersten Moment wegen der Anerkennung der Menschenrechtskonformität von Körperstrafen befremdend wirken mag, muss im breiteren Kontext allgemeiner universeller Menschenrechtsstandards bewertet werden. So hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte, der bekanntlich auf

¹⁰ Vgl. dazu die Definition von "Folter" im Art. 1 des UN-Übereinkommens gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe: "Im Sinne dieses Übereinkommens bezeichnet der Ausdruck 'Folter' jede Handlung, durch die einer Person vorsätzlich große körperliche oder seelische Schmerzen oder Leiden zugefügt werden, ... wenn diese Schmerzen oder Leiden von einem Angehörigen des öffentlichen Dienstes oder einer anderen in amtlicher Eigenschaft handelnden Person, auf deren Veranlassung oder mit deren ausdrücklichem oder stillschweigendem Einverständnis verursacht werden. Der Ausdruck umfasst nicht Schmerzen oder Leiden, die sich lediglich aus gesetzlich zulässigen Sanktionen ergeben, dazu gehören oder damit verbunden sind."

Grundlage der Europäischen Menschenrechtskonvention eingerichtet ist und urteilt, die Anwendung von Körperstrafen als Disziplinarmaßnahme in schottischen Kollegs nicht als Folter eingestuft (z.B. Fall Campbell and Sosans v. UK, 1982). Wichtiges leitendes Beurteilungskriterium war dabei jedoch die Schwere der verhängten Strafe (BRANDT / VALDIVIA 2007: 170), ähnlich wie in dem kolumbianischen Erkenntnis würde eine als "schwer" oder "grausam" eingestufte Prügelstrafe zur Einschätzung als Folter führen. In einem der entschiedenen Fälle (Tyrer v. UK, 1978) – es wurden drei Stockschläge auf das Gesicht eines Jugendlichen verabreicht – wurde die Strafe nicht als Folter, allerdings als demütigend eingestuft. Diese Beurteilung wird jedoch sehr stark auf das soziokulturelle Umfeld des bestraften Delinquenten und vor allem der Strafsituation, nicht auf die Körperstrafe als solche, abstellen müssen.

Gemäß Art. 246 üben die indigenen Rechtsprechungsträger ihre Funktionen nicht nur auf Grundlage ihrer eigenen Normen, sondern auch unter Anwendung ihrer eigenen Verfahren aus. In Bezug auf Strafverfahren ist nun in Art 29 der Verfassung vorgesehen, dass niemand ohne Beistand eines Rechtsanwalts strafverfolgt oder verurteilt werden darf. Diese Bestimmung dient offenbar der Sicherung des rechtlichen Gehörs eines Angeklagten und zählt somit zu jenem Kern an Rechten, die in der Erkenntnis T-349/1996 als Schranke der indigenen Rechtsautonomie umschrieben worden waren. In T-523/1997 hatte das Verfassungsgericht nun zu prüfen, ob indigene Autoritäten diese Schranke verletzen, indem sie den Angeklagten verurteilt hatten, ohne dass dieser auf einen staatlich anerkannten Anwalt als Strafverteidiger zurückgreifen hatte können. Das Höchstgericht führt dazu aus, dass man zwar von einem garantierten Recht auf rechtliche Gehör ausgehen müsse, dass „*die Mittel zur Ausübung dieses Rechtes in den von indigenen Autoritäten geführten Fällen nicht jene sein müssen, welche von den nationalen Normen oder internationalen Verträgen vorgesehen sind, sondern jene Mittel sein können, die innerhalb der Normierungen der Gemeinschaft vorgesehen worden sind*“ (T-523/1997:13). In diesem Sinne hatte der Verurteilte auf einen Rechtsbeistand aus der Gemeinschaft zurückgreifen können und hätte auch ausreichend Gelegenheit gehabt, persönlich im Rahmen der Versammlung, die ihn verurteilt hatte, seinen Standpunkt zu vertreten und alles in allem sein rechtliches Gehör in dem Verfahren gefunden. Der Fall ist ein instruktives Beispiel dafür, wie das Höchstgericht bereit war, die Schranken Klausel in Verbindung mit dem Art. 7 der kolumbianischen Verfassung zu deuten und sich für eine kulturspezifische Umsetzung eines Rechtes zu öffnen, durch welches gerade auch die indigenen Autoritäten gebunden sein sollten. Sollten sämtliche Regelungen des allgemeinen staatlichen Rechts unverändert auch für die indigenen Autoritäten

verbindlich sein, dann würde gerade das in Frage gestellt werden, was eine dem Pluralismus verpflichtete Verfassung ja absichern und fördern möchte, nämlich den Fortbestand der soziokulturellen Vielfalt. Die komplexe kolumbianische Rechtsprechung belegt somit, wie eine als Schranken Klausel konzipierte Formel, die auf den ersten Blick wenig Freiräume gegenüber Gesetzen und Verfassung zu erlauben scheint, gedeutet werden kann, ohne die Anerkennung des Rechts der indigenen Völker auf ihr eigenes Recht zu einer rein rhetorischen Formel (s. Erkenntnis T-349/1996, S. 12) schrumpfen zu lassen. Diese Rechtsprechung des Verfassungsgerichts von Kolumbien besitzt paradigmatische Relevanz für andere pluralistische konzipierte Staaten, wegen der strukturell sehr ähnlichen Anerkennungsbestimmungen zur indigenen Jurisdiktion jedoch vor allem für Ecuador, Bolivien, Peru und Venezuela. Die Inhalte dieser Entscheidungen werden bei internationalen Konferenzen zu Rechten indigenen Völkern unter Aktivisten und Aktivistinnen, Menschenrechtsexperten und staatlichen Vertretern breit diskutiert¹¹ und haben die rechtspolitische Arbeit zur Ausgestaltung eines "pluralistischen" Rahmens zur Weiterentwicklung der Justiz in Lateinamerika stark beeinflusst.

Trotz dieser gegenüber der Ausweitung der indigenen Rechtsautonomie wohlwollenden staatlichen Rechtsprechung hat es von Anfang an starke Vorbehalte auf Seiten mancher indigener Aktivisten und politischer Repräsentanten gegen die weitgehende Zulässigkeit von Rechtsmitteln gegen indigene Entscheidungen gegeben. Rechtsmittel wie die *tutela-Klage*, vor allem aber der Umstand, dass die Endentscheidung über derartige Beschwerden in Händen der den nicht-indigenen Staat repräsentierenden Entscheidungsgewalt des Verfassungsgerichtes liegen, stellen nicht nur inhaltlich eine Beschränkung der indigenen Autonomie dar, sondern unterwerfen diese auch symbolisch letztlich wieder der Oberherrschaft des nicht-indigenen Systems. Prominente Vertreter indigener Völker, wie Morales Tunubalá betonen, dass der staatliche Richter die einem Beschwerdeverfahren zugrunde liegenden Sachverhaltselemente regelmäßig nach westlichen Konzepten beurteilen werde, während diesen in Wahrheit Wahrnehmungen und Werte der indigenen Kultur zugrunde liegen – in diesem Sinne komme es zu einem Urteilen über die fremde Kultur als solche (MORALES TUNUBALÁ 1997: 82). Ebenso wird kritisch angemerkt, dass sich das Funktionieren indigener Justiz nicht in ein Korsett klarer Regeln hineinpressen lasse, welches beispielsweise für jedes Delikt eine bestimmte Strafe vorsehe, oder feste Regeln eines angemessenen Verfahrens definiere (Id. 78). Die Erhebung derartiger Anforderungen an das indigene Recht diene lediglich der Unterwerfung und letztlich Assimilierung der indigenen Völker. Die vom Verfassungsgericht Kolumbiens vorgenommene

¹¹ siehe z.B. die Konferenzen des „Lateinamerikanischen rechtsanthropologischen Netzwerks“ (RELAJU), näheres online unter: www.relaju.org

Prüfung der Rechtsprechung durch indigene Autoritäten und die dabei vorgenommene Interpretation der Schrankenklausele stützt sich letztlich auf die Legitimität der Geltung der Staatsverfassung auch gegenüber den indigenen Völkern. Doch dieser Grundansatz, die Verfassung als das "Gesetz aller Gesetze" anzuerkennen, wie es die indigenen Angehörigen der verfassungsgebenden Versammlung ausdrückten (SAMPER 2003: 211), wird nicht von allen Teilen der indigenen Bevölkerung geteilt: So bezeichnen die in Norden Kolumbiens besonders kohärent in Einklang mit ihren Traditionen lebenden Völker der *Kogi* und *Arhuaco* die Verfassung Kolumbiens als Gesetz der Weißen, während ihr eigenes soziales Leben auf das von ihren eigenen spirituellen Autoritäten erkannte "Gesetz des Ursprungs" gestützt wird. Kritik oder Reserviertheit gegenüber der Verfassungsrechtsprechung stützen sich hier also nicht primär auf inhaltliche Kritik, sondern auf die prinzipielle Ablehnung des Einbaus in die staatliche Rechtsordnung.

8. Die indigene Jurisdiktion im Rahmen des nationalen Rechtssystems

a) Jurisdiktionsgesetze

In den fünf südamerikanischen Staaten, in welchen die Anerkennung indigener Rechtsprechung erstmals im Laufe der 1990er-Jahre erfolgte, ist, wie bereits aufgezeigt, verfassungsmäßig vorgesehen worden, die Beziehungen dieser Rechtsprechung zur allgemeinen Gerichtsbarkeit durch spezielle Gesetze zu regeln. Obwohl in den meisten dieser Staaten bereits im Laufe der 1990er Jahre unterschiedliche Akteure inhaltliche Entwürfe für derartige Jurisdiktionsgesetze erarbeitet haben, ist bis dato nirgendwo ein derartiges Gesetz parlamentarisch verabschiedet und somit in Kraft getreten.

Das bedeutet jedoch nicht, dass die rechtsprechende Gewalt der indigenen Autoritäten nicht bereits legal ausgeübt werden kann, und zwar unmittelbar gestützt auf die Verfassungen. So wurde in der kolumbianischen Erkenntnis T-254/1994 eindeutig festgestellt, dass die Ausübung der indigenen Rechtsprechung nicht etwa erst von dem noch nicht geltenden Koordinationsgesetz abhängig sei "wie man auf den ersten Blick denken könnte". Die Rechtsprechung der indigenen Autoritäten werde nämlich schon unmittelbar von der Verfassung autorisiert, während der Gesetzgeber die Aufgabe hat, lediglich deren Koordination mit dem nationalen Justizsystem zu regeln. Die zu erlassenden Jurisdiktionsgesetze *begründen* also nicht die indigene Jurisdiktion. Gleichzeitig wird es auch nicht Aufgabe dieser Gesetze sein, die Inhalte des indigenen Rechtes bzw. die Verfahrensweisen der indigenen Jurisdiktionsinstanzen festzulegen. Abgesehen von der praktischen Unmöglichkeit, derartige Bereiche angesichts

der Vielzahl von unterschiedlichen indigenen Völkern befriedigend zu regeln, würde eine durch staatliches Gesetz bewirkte inhaltliche Vorgabe für diese Bereiche gerade die verfassungsmäßig angestrebte und international gesicherte rechtliche Autonomie der indigenen Gruppen ad absurdum führen.

Während also nicht die Inhalte des indigenen Rechtes einer Normierung zu unterworfen sind, sind sehr wohl die Außenbeziehungen des autonomen indigenen Jurisdiktionsystems gesetzlich zu regeln.

Dem Wesen einer Anerkennung der indigenen Autoritäten als *öffentliche Institutionen* entspricht es, dass die indigene Jurisdiktion gegenüber den ordentlichen Gerichten des Staates nicht zurückgestellt oder gar diskriminiert werden darf. Eine wichtige Voraussetzung für die Sicherung der Ausübung der indigenen Rechtsprechung liegt darin, die mit ihr verbundenen Handlungen der indigenen Autoritäten und sonstigen Funktionsträger eindeutig vor strafrechtlicher Bedrohung oder Verfolgung von Seiten des staatlichen Systems zu sichern. So geschieht es in der Praxis nach wie vor, dass indigene Personen, die in die Ausübung der indigenen Rechtsprechung eingebunden sind, wegen allgemeiner Delikte wie "Freiheitsberaubung" oder "Anmaßung öffentlicher Ämter" strafverfolgt werden. Die Absurdität eines derartigen Vorgehens einzelner staatlicher Behörden zeigt sich bereits auf Grund der Logik der die indigenen Autoritäten anerkennenden Verfassungsbestimmungen. Dennoch würden erst eindeutige gesetzliche Regelungen im charakteristischen lateinamerikanischen rechtspositivistischen Umfeld, in welchem die meisten Juristen und Juristinnen fast ausschließlich "gesetzesbezogen" denken, die an der indigenen Rechtsprechung beteiligten Personen endgültig vor rechtlichen Problemen schützen.

Eine Aufgabe der Jurisdiktionsgesetze liegt auch darin, sicherzustellen, dass die Entscheidungen der indigenen Institutionen dieselben rechtlichen unmittelbaren Außenwirkungen entfalten, die auch Entscheidungen der ordentlichen Gerichtsbarkeit zukommen; so müssten beispielsweise Regelungen vorgesehen sein, um Entscheidungen der indigenen Institutionen für das allgemeine Registerwesen (Liegenschaftsregister, Personenstandsbücher usw.) ohne weitere materiell-inhaltliche Prüfung im gesamtstaatlichen Bereich verbindlich zu machen (YRIGOYEN FAJARDO 1999: 138). Zur Sicherung der Effektivität der indigenen Rechtsprechung sollte des Weiteren deren Einbindung in das System der allgemeinen Amtshilfe vorgesehen werden.

Besonders umstrittene inhaltliche Aspekte der Jurisdiktionsgesetze betreffen etwa die Möglichkeit der Ausstellung von Haftbefehlen, die von den staatlichen Polizei- oder Sicherheitskräften erfüllt werden müssten oder die Frage des Vollzugs von Freiheitsstrafen, die von indigenen Autoritäten verhängt wurden, in staatlichen Justizanstalten.

Ein weiteres Problem betrifft die Frage der sachlichen Zuständigkeit in Angelegenheiten wie Drogendelikten, Wirtschaftskriminalität oder Terrorismus. Derartige "strategische" Angelegenheiten sollen aus Sicht der staatlichen Politik regelmäßig nicht der indigenen Jurisdiktion überlassen werden.

Schließlich erstrecken sich viele der in den Jurisdiktionsgesetzen zu treffenden Regelungen auf sehr technische Rechtsbereiche, deren Darstellung den Rahmen dieser Ausführungen sprengen müsste. Herausgegriffen werden soll jedoch noch ein Problemkreis, der in starkem Zusammenhang zu Grundsatzfragen interkultureller Beziehungen steht, zu Fragen also, die in der gesamten Anerkennungsdebatte eine entscheidende Rolle spielten: Es handelt sich um die genauere Festlegung der *Grenzen* zwischen *indigener* und *allgemeiner* Jurisdiktion, um Klärung jener Befugnisse also, die der Jurist mit den Begriffen *örtliche* und *personelle* Zuständigkeit umschreibt. Die Grundfragen lauten in diesem Zusammenhang:

1. ob die Ausübung der Jurisdiktion, die einer indigenen Autorität zukommt, auf das rechtlich anerkannte Gebiet ihrer Gruppe beschränkt ist; und
2. ob nur Angehörige der eigenen Gruppe dieser Jurisdiktion unterliegen.

Fragen der örtlichen und personellen Zuständigkeit berühren selbstverständlich zunächst einmal die Vorfragen, wie überhaupt das Gebiet der Gruppe definiert ist bzw. wer als Angehöriger der jeweiligen Gruppe gilt. Die Jurisdiktionsgesetze könnten wohl für den besonderen Zweck der Jurisdiktionsausübung eigene Definitionen und Kriterien zur Festlegung dieser Elemente vorsehen, werden jedoch hier auf Kriterien der einschlägigen Materien Bezug nehmen oder diese zumindest kritisch-differenziert im Auge behalten müssen. Wenn vom Gebiet der indigenen Gruppen die Rede ist, ist zum Beispiel in diesem Zusammenhang zu berücksichtigen, dass vielfach die rechtliche Festlegung indigener Gebiete und auch deren rechtliche Titulierung entweder grundsätzlich oder in Hinblick auf die geografische Ausdehnung nicht befriedigend erfolgt ist (Näheres bei RATHGEBER 2004). Hier wäre es also verkürzend, bei Regelung von Ausübung indigener Rechtsprechung etwa (nur) auf die staatlich anerkannten indigenen Gebiete oder Landstriche abzustellen. Ist erst einmal die Vorfrage der Umschreibung der indigenen Gebiete und der Festlegung der Gruppenzugehörigkeit geklärt, sind vor allem zwei Fallkonstellationen zu regeln, bei welchen die Kompetenz der indigenen Autoritäten unklar erscheint.

b) personelle Zuständigkeit

Im ersten Fall stellt sich die Frage, ob auch Nicht-Gruppenangehörige ("Weiße", aber auch Angehörige anderer indigener Gruppen), die sich im jeweiligen Gebiet aufhalten, der indigenen Jurisdiktion unterliegen, mit

anderen Worten, ob die personelle Zuständigkeit ausschließlich auf Gruppenangehörige bezogen ist oder auch darüber hinausreicht:

Die grundsätzliche Überlegung, die zur Anerkennung der indigenen Jurisdiktion geführt hat, hängt, wie oben ausgeführt, mit dem Postulat zusammen, dass jeder nach normativen Grundsätzen beurteilt werden soll, die seinem kulturellen Hintergrund entsprechen. Diesem Postulat zufolge wäre es schwer begründbar, die indigene Jurisdiktionsgewalt auch auf Gruppenfremde (oder, besser gesagt: Personen mit anderem kulturellen Hintergrund) zu erstrecken. Die Anerkennung des "Rechts auf das eigene Recht" erfolgte aber auch wegen des kollektiven Interesses der indigenen *Völker* auf Bewahrung ihrer Identität und selbstbestimmten Weiterentwicklung. Aus dieser Perspektive kann es sehr wohl legitim werden, dass die Jurisdiktionsausübung der indigenen Autoritäten nicht vor "Fremden" haltmacht, zumindest soweit von diesen Handlungen innerhalb des räumlichen Zuständigkeitsbereiches dieser Autoritäten wirksam geworden sind.

Indigene Völker könnten ein besonderes Interesse an der Beurteilung von derartigen Handlungen mit negativen Gemeinschaftsauswirkungen haben, die erfahrungsgemäß von der nicht-indigenen Justiz nur unzureichend wahrgenommen werden¹², man denke etwa an die Verletzung heiliger Stätten oder Beeinträchtigung kommunaler Interessen an traditionellem Wissen. Die Erstreckung der indigenen Jurisdiktion auf Nicht-Angehörige würde in derartigen Fällen einen bedeutenden Beitrag zur Stärkung der kollektiven Eigenständigkeit darstellen.

Wenn wir die Frage aufwerfen, ob der verfassungsrechtliche Rahmen eine über die Gruppenangehörigen hinausgehende personelle Zuständigkeit zulässt, dann finden wir lediglich im entsprechenden Artikel der venezolanischen Verfassung die Limitierung der Jurisdiktion auf die "eigenen Angehörigen"¹³. In der ecuadorianischen Verfassung ist von der Zuständigkeit zur Lösung "interner Konflikte" die Rede, wobei mit diesem Begriff nicht notwendigerweise Konflikte gemeint sein müssen, an welchen ausschließlich Angehörige des jeweiligen indigenen Volkes beteiligt sein dürfen. Die Bestimmung kann vielmehr als dynamischer Verweis auf das indigene Recht verstanden werden, welches selbst zu umschreiben hätte, was unter einem "internen Konflikt" zu verstehen ist.

In den restlichen drei Verfassungen findet sich keine ausdrückliche Beschränkung der personellen Zuständigkeit indigener Jurisdiktion; mit anderen Worten könnten in diesen Ländern die *Jurisdiktionsgesetze* auch eine Zuständigkeit über nicht-Angehörige der eigenen Gruppe vorsehen, soweit deren Handlungen Anknüpfungskriterien zum indigenen Gebiet zeigen.

c) örtliche Zuständigkeit

Ein weiterer praxisnaher Fall hat mit dem Szenarium zu

¹² Id., S. 134.

¹³ Es dürfte nicht uninteressant sein, wie dieses bemerkenswerte besondere Detail in die venezolanische Verfassung hineingelangt ist. Über den im Jahre 1999 ausgearbeiteten Entwurf der geltenden venezolanischen Verfassung wurde im Dezember 1999 durch allgemeines Referendum abgestimmt. Gegner des neuen Verfassungsvorhabens hatten unter anderem mittels einer unsachlichen öffentlichen Polemik die Angstparole in den Raum gestellt, dass die Anerkennung indigener Rechtsautoritäten eine "Legalisierung der Blutrache"-Praxis der in Nordwestvenezuela lebenden Wayú-Indianer darstelle und zu deren legalisierten Anwendung gegenüber den Nicht-Indianern führen könnte. Um dieser an sich rein polemisch eingesetzten Parole den Wind aus den Segeln zu nehmen, gelangte die Bestimmung, die die indigene Jurisdiktion auf "eigene Angehörige" beschränkt, in den zur Abstimmung vorgesehenen Verfassungsentwurf. Quelle: Mündliche Mitteilung von Noeli Pocaterria, Mitglied der im Jahre 1999 eingesetzten Kommission für die Rechte der indigenen Völker der verfassungsgebenden Versammlung, an den Autor.

tun, dass Angehörige eines indigenen Volkes außerhalb des eigenen Gebietes leben oder dort zumindest vorübergehend Wohnsitz genommen haben. Erstreckt sich nun die Jurisdiktion der indigenen Autoritäten auf derartige "entfernte" Personen – vor allem dann, wenn diese in Rechtsstreitigkeiten verwickelt sind, die ausschließlich Auswirkungen auf Interessen von Gruppenangehörigen zeigen? Obwohl in solchen Fällen das Argument der bevorzugten "Beurteilung unter eigenem Recht"¹⁴ für eine erweiterte Zuständigkeit spräche, müssen mehrere unserer Verfassungen so gedeutet werden, dass die indigene Jurisdiktion ausschließlich auf indigene Gebiete beschränkt ist. Boliviens Verfassung aus 1994 schweigt zu der Frage, während die bereits bekannte Formel aus der ecuadorianischen Verfassung 1998 von den "internen Konflikten" bedeuten kann, dass diese Frage gemäß Kriterien der indigenen Kultur beurteilt wird, beispielsweise ein Konflikt unter auswärts lebenden Gemeinschaftsangehörigen in diesem Sinne als "intern" bewertet wird.

Während noch viele weitere Fallkonstellationen denkbar sind und in Jurisdiktionsgesetzen komplexe Regelungen derartiger Eventualitäten vorgenommen werden könnten, scheint zumindest klargestellt, dass die grundsätzliche Zuständigkeit der indigenen Autoritäten in *allen, auch schweren*, Rechtsfällen – mit Einschränkung der "strategischen" Delikte (s.o.) – gegeben ist, in welchen Angehörige des indigenen Volkes innerhalb des eigenen Gebiets vom anstehenden Fall betroffen sind. Fraglich könnte jetzt allerdings noch sein, ob es bei gegebener örtlicher und personeller Zuständigkeit der indigenen Gerichtsbarkeit auch zusätzlich vom Willen betroffener Personen abhängt, der räumlich zuständigen indigenen Autorität unterworfen zu sein. Mit anderen Worten lautet die Frage, ob eine Person, deren Zugehörigkeit zur indigenen Gruppe an sich außer Frage steht, verlangen könnte, dass der eigene Fall nicht vor die indigene Autorität sondern vor das ordentliche (staatliche) Gericht gelangt.

Ein dementsprechender *subsidiärer Charakter* indigener Gerichtsbarkeit ist zwar immer wieder in der rechtspolitischen Diskussion zur Sprache gebracht worden und lässt sich aus den wiedergegebenen Verfassungsbestimmungen nicht eindeutig beantworten. So ist etwa im Art. 171 der bolivianischen Verfassung in Zusammenhang mit den Funktionen der indigenen Autoritäten von "alternativer Konfliktlösung" die Rede, was deren Subsidiarität impliziert. Andererseits bezweckt gerade die Anerkennung der rechtsprechenden Funktion der indigenen Autoritäten gerade deren Aufwertung zu einer dem staatlichen Rechtssystem gleichwertigen *öffentlichen Instanz*. Wesensmerkmal von Rechtsprechung ist nun gerade deren Verbindlichkeit (HOEKEMA 2000: 5). Die fehlende Zuerkennung des obligatorischen Charakters an die Jurisdiktionsinstanzen der indigenen Völker würde also nicht der Grundidee einer auf Gleichwertigkeit hinauslau-

fenden Anerkennung der Institutionen dieser Völker innerhalb eines *pluralistischen Staates* entsprechen. Daneben würde der Fakultativcharakter der indigenen Jurisdiktion auch im Einzelfall das Funktionieren der nicht-staatlichen Rechtsprechung beeinträchtigen, Personen könnten sich beliebig einer an sich für sie zuständigen Instanz versagen, der Gang von rechtlichen Streitigkeiten wäre nicht vorhersehbar. Es ist bemerkenswert, dass beispielsweise in dem im Jahre 1999 vom bolivianischen Justizministerium vorgelegten Entwurf für ein Jurisdiktionsgesetz der *verpflichtende* Zuständigkeitscharakter der indigenen Autoritäten für Angehörige der jeweiligen Gemeinschaft vorgesehen ist, soweit diese an Sachverhalten beteiligt waren, die innerhalb des betroffenen Territoriums realisiert worden waren. Nicht-indigene Personen, die in dem betreffenden Territorium ihren Wohnsitz haben, können sich dieser Sonderjurisdiktion *freiwillig unterwerfen* ("*Anteproyecto de Ley de Justicia de los Pueblos Indígenas y Comunidades Indígenas-Campesinas*" Bolivien, Art. 6, in TRUJILLO et al. 2001: 96). In Verbindung mit der Regelung der kompetenzrechtlichen Fragen sollten in den Jurisdiktionsgesetzen Vorgaben für die Austragung von Kompetenzstreitigkeiten getroffen werden.

d) Partizipation bei Umsetzung des Rechtspluralismus

Die Regelungen der Jurisdiktionsgesetze werden von der Zielsetzung getragen sein müssen, das eigenständige Funktionieren der indigenen Rechtssysteme zu bewahren bzw. zu stärken. In diesem Sinne sollte im Allgemeinen auch kein Rechtszug gegen Entscheidungen der indigenen Autoritäten an staatliche Rechtsprechungsinstanzen vorgesehen werden. Jede inhaltliche Revisionsmöglichkeit der Entscheidungen würde diese letztlich dem staatlichen Justizsystem unterordnen.

Eine Ausnahme wird lediglich die Anfechtung von Entscheidungen der indigenen Autoritäten unter Berufung auf die Verletzung der Schrankenklauseln darstellen. In den besprochenen Fällen aus Kolumbien gelangten diese Fälle an das staatliche Verfassungsgericht, wurden also im Zuge des allgemein vorgesehenen Rechtsschutzverfahrens vor einer nicht-indigenen Instanz letztentschieden. Auf den umstrittenen Charakter dieser Unterstellung unter die Kontrolle "durch die Weißen" wurde schon oben Bezug genommen.

Zur besseren Verankerung der indigenen Autonomie und der plurikulturellen Rahmenbedingungen könnten in den Jurisdiktionsgesetzen für derartige Fälle "gemischte Institutionen" zur Entscheidung vorgesehen werden, vor denen über die behauptete Verletzungen von Menschenrechten durch die erfolgte Anwendung indigenen Rechtes entschieden wird. Ein derartiger Rahmen würde nicht nur die partizipatorische Einbindung der indigenen Gruppen sichern, sondern wäre auch einer kul-

¹⁴ siehe oben.

tursensiblen Umsetzung der menschenrechtlichen Schranken förderlich.

Wie auch immer die konkrete inhaltliche Ausgestaltung der Jurisdiktionsgesetze letztlich aussehen wird, wichtiges Postulat in diesem Zusammenhang ist die substanzielle Beteiligung von legitimierten Vertretern der indigenen Völker am inhaltlichen Zustandekommen dieser Normierungen. Nur durch die Mitwirkung dieser Gruppen wird dem Anspruch eines neuen staatlichen Modells, das nicht auf kultureller Ausblendung und ethnischer Diskriminierung beruht, entsprechen.

Es ist evident, dass viele der hier zur Regelung anstehenden umstrittenen Punkte zentrale Aspekte der Rechtspolitik und Staatsorganisation betreffen und dies erklärt teilweise auch die bisherige Schwierigkeit, die vorgesehenen Jurisdiktionsgesetze politisch zu verabschieden.

e) Vorgelegte Entwürfe und Beitrag der Rechtsprechung

In Kolumbien haben in den Jahren nach Inkrafttreten der Verfassung Institutionen wie der *Consejo Supremo de la Judicatura*, ein direkt durch die Verfassung geschaffenes höchstes Kontrollorgan der Justizverwaltung, oder die *Procuraduría General de la Nación* (Generalstaatsanwaltschaft), teils in Kooperation mit der nationalen Indianerorganisation ONIC, inhaltliche Arbeiten zur Erstellung eines derartigen Gesetzes in die Wege geleitet.

Auf Grund der Initiative des bereits genannten indigenen Senators Piñacué gelangten mehrere Initiativen zur formellen parlamentarischen Behandlung (*Proyecto de Ley estatutaria No. 003 de 2000*, Repräsentantenhaus; *Proyecto de Ley estatutaria No. 140 de 2000*, Senat; siehe Texte im Vergleich in MORA TORRES, 2003: 65ff.). Die Initiative scheiterte letztlich am fehlenden politischen Willen und Widerstand, ein, wie es der Abgeordnete Reginaldo Monte ausdrückte, "gegenüber den Anliegen der indigenen Gemeinschaften zu wohlwollendes" Gesetz zu erlassen (ACTUALIDAD ÉTNICA 2003).

In Ecuador betraute die Universidad Andina Simón Bolívar – Sede Ecuador eine Gruppe von Experten, darunter den Richter Julio César Trujillo und den akademischen Rechtsexperten Agustín Grijalva, mit der Durchführung eines Projektes zu "Justiz und indigene Völker". Im Laufe des von der Interamerikanischen Entwicklungsbank geförderten Vorhabens wurde, gestützt auf einen breiten Dialogprozess mit indigenen Vertretern im ganzen Lande, ein Vorschlag für einen Gesetzesentwurf erstellt und nach Überarbeitung und Systematisierungen durch den für indigene Völker zuständigen Ausschuss des ecuadorianischen Nationalkongresses und Beiträge von Seiten der nationalen Indigenen Organisation CONAIE der Entwurf für die "*Ley de Administración de Justicia Indígena en el Ecuador*" fertiggestellt (TRUJILLO et al., 2001: 83ff.). Aber wie in Kolumbien scheiterte auch die-

ses Gesetzesvorhaben schließlich am politischen Widerstand auf parlamentarischer Ebene.

Auch in Bolivien und Peru sind in den Jahren 1999/2000 Entwürfe für entsprechende Gesetze bekannt geworden (s. z.B. den Anhang-Teil in TRUJILLO et al, 2001), die allesamt in unterschiedlichem Ausmaß von der interessierten Öffentlichkeit debattiert wurden. In Venezuela, dessen neue Verfassung aus dem Jahre 1999 stammt, fand der entsprechende Diskussionsprozess zeitlich versetzt statt und ist bis heute nicht abgeschlossen.

Trotz des Fehlens allgemein-normativer Grundlagen für die Kompetenzabgrenzung wird die indigene Rechtsprechung, wie gesagt, legitimerweise unmittelbar auf Grundlage der Verfassungen ausgeübt, was naturgemäß zu kompetenzrechtlichen Unklarheiten oder Konflikten geführt hat. Auch hier kommt der Rechtsprechung des kolumbianischen Verfassungsgerichtes eine Vorreiterrolle für die Entwicklung von Kriterien für die Kompetenzabgrenzung der indigenen Rechtsprechung zu.

» Im Jahre 1993 hatte ein Angehöriger des Volkes der *Nasa (Paéz)*, des größten indigenen Volkes Kolumbiens, in Bogotá, also außerhalb des Siedlungsgebietes seines Volkes, einen indigenen Arbeitskollegen ermordet. Der Rechtsvertreter des Täters machte im nachfolgenden, von der staatlichen Behörde eingeleiteten Strafverfahren vergeblich eine Bestimmung des staatlichen Strafgesetzbuches geltend, nach welcher ein indigener Täter mit fehlender Einsicht in die Anforderungen des staatlichen (Straf)rechtes wegen Schuldunfähigkeit an seine eigene Gemeinschaft zurückgestellt werden kann. Der Täter wurde in der Folge vom zuständigen staatlichen Strafgericht zu einer langjährigen Gefängnisstrafe verurteilt.

Auf Grund einer *tutela-Klage* gegen dieses Urteil gelangte der Fall in letzter Instanz vor das Verfassungsgericht, in der die wahrgenommene Zuständigkeit des staatlichen Gerichtes gerügt wurde, weil Täter wie Opfer indigene Personen waren:

Ganz grundsätzlich führt hier das Verfassungsgericht aus, dass es bei Festlegung der Zuständigkeit eines staatlichen Gerichtes nicht nur auf den Ort der Tat ankäme: „[...] es liegt nicht nur am [Tatort], um die Zuständigkeit zu definieren, sondern man muss dafür auch die beteiligten Kulturen in Betracht ziehen, den Grad an Isolierung oder Assimilierung des Täters in Hinblick auf die Mehrheitskultur usw. Die Funktion des Richters besteht somit darin, die verschiedenen Umstände im Sinne einer vernünftigen Lösung in Einklang zu bringen“ (T-496/1996: para. 2.2.3.)

Das Höchstgericht führt aus, dass in Fällen, in welchen ein Verhalten sowohl durch die indigene wie auch durch die

staatliche Ordnung sanktioniert werde und wo der Tatort außerhalb des indigenen Gebietes liege, der Richter das ethnische Bewusstsein und den Grad an Isolierung der betreffenden Kultur berücksichtigen müsse, um festzustellen, ob es angemessen sei, den indigenen Täter nach staatlichem Recht zu urteilen, oder ihn an die eigene Gemeinschaft zu überstellen, damit er von den eigenen Autoritäten nach deren Normen und Verfahren geurteilt werde.

Selbst dort, wo ein Verhalten einer indigenen Person nur nach staatlichem, nicht aber nach indigenem Recht strafbar ist, seien grundsätzlich die staatlichen Richter zuständig; da es sich aber um eine Person aus einer anderen kulturellen Gemeinschaft handle, hätten diese festzustellen, ob der Täter im Moment der Tat den Unrechtsgehalt seiner Tat verstehe, um daraus die Zuständigkeitsfrage zu klären: das Verfassungsgericht empfiehlt ganz generell, im Falle, in welchem der Täter eher durch Zufall mit einer Person eines anderen Kulturkreises zusammengetroffen sei und nicht verstünde, dass sein Verhalten im staatlichen Bereich strafbar sei, diesen in seinen kulturellen Kontext zurückzubringen, *„damit ein besonderes ethnisches Bewusstsein bewahrt werde“*; für indigene Personen, die die (staatliche) Rechtswidrigkeit der Tat verstünden, sei jedoch das ordentliche Gerichtssystem zuständig: Es ist bemerkenswert, dass das Verfassungsgericht hier an die materielle Schuldfrage des Täters die Zuständigkeitsfrage knüpft. Vor dem Hintergrund seiner Darlegungen erkennt das Gericht, dass der verurteilte Täter die Tat außerhalb des indigenen Gemeinschaftslandes begangen hatte und außerdem, trotz seiner Angehörigkeit zum Volk der Paez, eine starke Beziehung zur nicht-indigenen „äußeren“ Welt hatte; insbesondere bezog sich das Gericht auf den Umstand, dass er (in Art und Weise der nicht-indigenen Kolumbianer) für Lohn arbeitete. Aus diesem Grunde könne er keinen wertmäßig relevanten Unterschied auf Grund seiner Zugehörigkeit zu einer anderen kulturellen Gemeinschaft geltend machen.

Das Verfassungsgericht legt mit diesem Erkenntnis keine exakten Zuständigkeitsregeln vor, sondern verweist auf eine die Fallumstände würdigende Wertungsaufgabe, die der Richter im Einzelfall vorzunehmen habe. Im Sinne des Gerichtes sollen dabei Verhaltensweisen der Täter als Ausdruck unterschiedlicher kultureller Hintergründe gewertet werden und nicht schlechthin als Schuldunfähigkeit, die sich aus einer minderwertigen individualpsychologischen Entwicklung des Täters ergab, so wie dies dem Strafrecht des frühen 20. Jahrhunderts entsprechen hatte (s. oben). «

9. Die Entwicklungen seit 2000: Indigenes Recht und der neue lateinamerikanische Konstitutionalismus

Die Verfassungsreformen in Lateinamerika der 1990er Jahre hatten die Grundlage für weitgehende Änderungen des rechtlichen Rahmens für das Leben der indigenen Völker mit sich gebracht. Die Anerkennung indigener Rechtsprechung in einigen Staaten geschah in engem Zusammenhang mit anderen verfassungsrechtlichen Reformen, welche die Rechte der indigenen Völker betrafen.

Diese Reformen der 1990er Jahre standen im Zeichen der Pluri- oder Multikulturalität. Wie aufgezeigt, sollten im Sinne etwa eines Ansatzes von Will Kymlicka institutionelle Vorkehrungen getroffen werden, um dem Assimilierungsdruck des liberalen Nationalstaates, den diskriminierenden Wirkungen der allgemeinen „bürgerlichen“ Rechtsordnung zu begegnen. Trotz der in den neuen Verfassungen enthaltenen Bezugnahme auf die pluri-kulturellen und multiethnischen Realitäten, was dem Staat eine kultursensible Programmatik vorgab, beruhte deren Umsetzung darauf, die Besonderheiten der indigenen Völker im Sinne von Minderheiten zu behandeln. Neue, auch kollektive Rechte dieser Gruppen, besondere politische Leitlinien und institutionelle Praktiken werden den bestehenden rechtlichen und politischen Feldern des öffentlichen Lebens hinzugefügt, was manche veranlasst, von einem „ergänzenden“ Multikulturalismus zu sprechen (WALSH 2002: 25). Die Anerkennung der besonderen, auf die ethnisch-kulturelle Vielfalt abstellenden Gegebenheiten ergänzt die allgemeinen Strukturen und Institutionen des Staates. Dieser Schritt ist wichtig und notwendig, damit bislang in die Privatheit abgedrängte kulturelle Lebensformen ihren legitimen Platz in der Öffentlichkeit erhalten. Es entstehen mehr oder weniger klar umgrenzte neu anerkannte öffentliche Bereiche, die durchaus nach anderen Logiken, Werten und Normen funktionieren können als der weiterhin bestehende Gesamtstaat.

Die in diesen multiethnischen Nischen lebenden indigenen Völker – und andere in dieser Form neu anerkannte Minoritäten, wie etwa afro-amerikanische Bevölkerungen – haben jedoch wenig oder gar keinen Einfluss auf das Funktionieren der breiteren staatlichen Politik.

Diese abstrakt wirkenden Ausführungen werden durch kurzen Verweis auf die Situation in Kolumbien anschaulich: Die Verfassung von 1991 schafft einen besonders weitgehenden autonomen rechtlichen Freiraum für die indigenen Völker. Die dadurch ermöglichte Öffnung für kulturellen Pluralismus führt jedoch nicht dazu, dass die Diskurse der indigenen Völker beispielsweise Einfluss auf die gesamtstaatliche Sicherheits- oder Wirtschaftspolitik gewinnen können. Die Herausgehobenheit des Themas der indigenen Rechte aus dem allgemein-staatlichen Leben zeigte sich

schon im Kontext der verfassunggebenden Versammlung, aus der schließlich die heute geltende Verfassung des Landes erwuchs: So sind zum Beispiel die Regelungen zu Wirtschaftsregime, zu Sozial- und Umweltpolitik im Rahmen einer Arbeitskommission der Versammlung erarbeitet worden, in welcher konservative und (rechts)liberale Vertreter die Mehrheit stellten. So erklärt sich die Stärkung des neoliberalen Wirtschaftsmodells, das in der Verfassung seinen Ausdruck findet (VAN COTT 2000: 65), in vielerlei Hinsicht jedoch mit den Werten, den Wirtschafts- und Arbeitsformen und letztlich den sozialen Bedürfnissen der indigenen Völker in deutlichem Widerspruch steht (s. STRÖBELE-GREGOR 2004: 9). Zumindest symbolisch zeigt sich der Charakter der indigenen Völker als anerkannte "multikulturelle Enklaven", die aber letztlich einem von ihnen nicht kontrollierten breiteren Ganzen eingefügt sind, auch durch die Unterwerfung unter die Rechtsprechung eines monokulturell konzipierten Verfassungsgerichtes.

Wie in anderen Ländern, wo schon vor dem Jahre 2000 die Anerkennung der Rechte der indigenen Völker erfolgt war, hatten diese Gruppen jedoch kaum Möglichkeiten, eine aus ihrer Sicht als negativ wahrgenommene gesamtstaatliche Politik zu beeinflussen. Privatisierung, Deregulierung, das Sich-Zurückziehen des Staates aus vielen Lebensbereichen unterlief in gewissem Sinn jenen neuen öffentlichen Status und jenes Bekenntnis zu Pluralismus.

Es waren jedoch nicht nur die indigenen Völker, sondern auch andere Teile der sonstigen Bevölkerung vieler lateinamerikanischer Länder, die immer stärker die sozialen Auswirkungen des neoliberalen Wandels verspürten, was zur Frustration der an die Demokratisierung der achtziger Jahre gebundenen positiven Erwartungen führte. So war ein idealer Nährboden für die Entstehung breiter Sozialbewegungen gegeben, unter denen die indigenen Bewegungen vor allem in Ländern mit hohem indigenem Bevölkerungsanteil eine wichtige Rolle zu spielen begannen. Diese neue soziale Mobilisierung konzentrierte sich nicht nur auf wirtschaftspolitische Forderungen, sondern zielte auf Wiederherstellung der Kontrolle der Zivilgesellschaft über eine gleichzeitig neu zu schaffende staatliche Institutionen ab. Gerade in der politischen Realität Lateinamerikas wurde der formaldemokratische Staat liberalen Zuschnitts zunehmend als abgehobenes und repressives System wahrgenommen, in welchem die herkömmlichen politischen Parteien lediglich als Hülsen zur Legitimierung der Verteilung von Macht und Pfründen unter den politischen Eliten dienten. Aus diesem Grunde gingen von den Bewegungen mehr und mehr Impulse aus, die nicht nur gleichsam das undemokratische und klientelistische Funktionieren des Staates und die sozialen Auswüchse der neoliberalen Marktwirtschaft kritisierten, sondern die Veränderung der dominanten politischen und wirtschaftlichen

Modelle als solche thematisierten (BERGER/GABRIEL 2007) und dabei, grob gesprochen, die folgenden Zielsetzungen verfolgten:

- "Wiederherstellung" von Demokratie durch Mechanismen und Institutionen direkter politischer Mitwirkung der sozialen Kräfte des Volkes, als Erweiterung des repräsentativen Systems;
- demokratische – nicht notwendiger Weise staatliche – Kontrolle über die Wirtschaft, was durch Distanzierung von den üblichen neoliberalen "marktorientierten" Rahmenbedingungen wie auch durch die Anerkennung genossenschaftlicher Unternehmensmodelle und gemeinschaftlicher Eigentumsformen erreicht werden soll;
- Anerkennung und Aufwertung der im Lande vorkommenden kulturellen Erfahrungen, traditionellen Kenntnisse und Technologien als Beiträge zur Lösung technischer, wirtschaftlicher, sozialer und umweltpolitischer Probleme;
- schließlich Einbeziehung der originären, indigenen Völker des Landes in Politik und Verfassungsleben, die jedoch über die Grenzen des – oben erläuterten – "ergänzenden" Multikulturalismus hinausgehen soll. Kulturelle Vielfalt, besonders verkörpert durch die indigenen Völker, solle vielmehr zur Säule einer neuen Staatlichkeit werden. In diesem Sinne wird das angestrebte Modell als "plurinational" bezeichnet, um es vom bisherigen Multikulturalismus abzugrenzen.

Wie aus dem letzten Punkt ersichtlich, spielen Diskurse und Zielsetzungen der indigenen Völker eine wichtige Rolle im Handeln der neuen sozialen Bewegungen. Damit wird dem Thema erstmals auch der Nimbus der "Minderheiten" politik genommen, der ihm, wenn auch nicht im rechtlich-technischen Sinne, bislang anhaftet. Das Auftreten der neuen sozialen Bewegungen (unter Einschluss, aber nicht ausschließlich auf Grund der indigenen Organisationen) hat in den letzten Jahren einen starken Niederschlag im politischen Leben Lateinamerikas gefunden und in einigen Ländern sogar eine prägende Rolle in der jüngsten verfassungsrechtlichen Entwicklung gespielt. In diesem Zusammenhang wird auch vom "neuen lateinamerikanischen Konstitutionalismus" (KUPPE 2009, siehe auch Exkurs 3) gesprochen.

Exkurs 3:

Der neue lateinamerikanische Konstitutionalismus

Mit der Umschreibung als neuer lateinamerikanischer Konstitutionalismus (NLK) werden bestimmte Merkmale neuer Staatsverfassungen im lateinamerikanischen Raum charakterisiert, wobei es sich sowohl um Aspekte der Entstehung dieser Verfassungen, um inhaltliche und formale Merkmale und gleichzeitig um ein in den Verfassungen zum Ausdruck kommendes neues Verständnis um die wechselseitige Beziehung von Verfassung, Staatlichkeit und Gesellschaft handelt.

Die hier gemeinten Verfassungen sind die Antwort auf strukturelle gesellschaftliche Krisen, die sehr stark mit den neoliberalen Reformpolitiken der 1980er und 1990er Jahre zusammenhängen. Sie wurden im Rahmen von verfassungsgebenden Versammlungen unter besonderem Einfluss sogenannter neuer sozialer Bewegungen erarbeitet und sind somit inhaltlich von diesen Bewegungen stark geprägt.

Inhaltlich zeichnen sich diese neuen Verfassungen durch die Stärkung der Institutionen direkter Demokratie und entsprechende Zurückdrängung der formellen repräsentativen Parteiendemokratie aus. Den drei Gewalten des modernen Staates werden weitere öffentliche Gewalten zur Seite gestellt, die vor allem bestimmte Kontrollfunktionen ausüben sollen. Im Gegensatz zum neoliberal geprägten marktwirtschaftlichen Modell wird eine gemischte Wirtschaft unter partizipativer Kontrolle angestrebt.

Wichtiger weiterer Bestandteil des NLK ist das akzentuierte Abrücken vom monokulturellen Nationalstaat. Insbesondere die indigenen Völker sollen nicht nur im Sinne von zu schützenden Minderheiten anerkannt, sondern Teil des öffentlichen Lebens werden. „Die Umsetzung der Gleichberechtigung sollte sich nicht lediglich auf das Gebiet der sozialen Differenzen beziehen, sondern sollte auch damit verbundene kulturelle Differenzen beachten, die die gleichberechtigte Partizipation aller Personen verhindern“ (APARICIO 2009: 201). Auch über die indigenen Völker hinausgehende soziale Spannungen und Ausgrenzungen werden als Formen (neo-)kolonialer Strukturen gesehen, die Umgestaltung staatlicher Institutionen und des Rechtswesens wird in diesem Kontext wichtiger Beitrag zur (internen) sozialen und kulturellen Dekolonisierung.

Rechte sind im Sinn des NLK nicht staatlich gewährte abstrakte und „objektive“ Positionen, sondern Ergebnis von sozialen Entwürfen und Konflikten, in welche konkrete Subjekte verwickelt sind. „Diese Rechte verstehen sich aus einer inhaltlichen Perspektive, mit anderen Worten, ausgehend von den realen Bedingungen, welche ihre Verwirklichung ermöglichen und nicht von ihrer formellen Anerkennung“ (APARICIO 2008), und unter Bezugnahme auf die jeweilige Position des einzelnen im Rahmen seines jeweiligen Gruppenumfeldes. Hier dient somit die – im NLK charakteristische – Verankerung von kollektiven Rechten dazu, die Realität der soziokulturellen Unterschiede in „eine fiktive Welt der homogenen juristischen Ordnung“ (APARICIO 2009: 201) der bisherigen liberalen Nationalstaaten einzuführen. Unter Geltung der Verfassung ist nicht die klassische Inkraftsetzung der Normen im Gefüge eines formellen Erzeugungszusammenhangs zu verstehen (Siehe Exkurs 1), sondern die konkrete Wahrnehmung derselben durch die Rechtssubjekte, wobei dem Staat die Aufgabe zukommen soll, die materiellen Grundlagen etwa auch für die sozialen und politischen Mitwirkungsrechte zu schaffen. Um die Worte des bekannten Rechtssoziologen De Sousa Santos zu verwenden, soll „die Verwandlung der Machtpositionen in Beziehungen von geteilter Autorität“ (APARICIO 2008, unter Verweis auf DE SOUSA SANTOS 2002: 34) gesichert werden.

In Sinne der im NLK vorgenommenen Neuerungen wird von einer Aussöhnung oder sogar einem Verschwinden der Grenzen zwischen abgehobenem Staat und gelebter sozialer Realität gesprochen.

Der NLK findet seinen besonderen Niederschlag in den neuen Verfassungen von Ecuador (2008) und Bolivien (2009), mit weniger ausgeprägter „plurinationaler“ Komponente auch bereits in der Verfassung von Venezuela von 1999.

Erste Ansätze finden sich bereits in der kolumbianischen Verfassung von 1991, wo die sozialen Bewegungen bedingt durch die politisch extrem heterogene Zusammensetzung der verfassungsgebenden Versammlung nur Teile des neuen Verfassungstextes wesentlich mit beeinflussen konnten. Der NLK beeinflusst weiter den Diskurs um Verfassungsreformen und insbesondere um die Rechte indigener Völker in allen Teilen Lateinamerikas. Aus der Perspektive des NLK werden indigene Völker besonders wichtig, weil die Besonderheiten ihrer eigenen gesellschaftlichen und rechtlichen Institutionen so gedeutet werden können, dass Sie die staats- und gesellschaftspolitischen Zielsetzungen des NLK bereits realiter vorleben.

In Ländern wie Bolivien, wo die 35 indigenen Völker, je nach Angaben, zwischen 55 und 70% der Gesamtbevölkerung ausmachen (NOGUERA FERNÁNDEZ 2007: 1), dennoch jedoch traditionell aus dem politischen Leben ausgeblendet waren, ist dieser Wandel besonders instruktiv nachvollziehbar. Trotz der Verfassungsreformen von 1994 hatten sich in den Jahren danach die Konflikte zwischen indigenen Organisationen, im bolivianischen Hochland oft ursprünglich Bergarbeitergewerkschaften der quechua- und aymarasprachigen Minenarbeiter, und dem eine neoliberale Wirtschaftspolitik verfolgenden Staat (RAZA 2000) verschärft. Wie in anderen Andenstaaten und teilweise in Mesoamerika waren diese Organisationen in der Lage, "soziales Protestpotential über die eigenen Reihen hinaus zu mobilisieren" (STRÖBELE-GREGOR 2004: 21).

Besondere Impulse für diese Mobilisierung ergaben sich dann noch aus dem sogenannten "Wasser-Krieg", also dem Aufstand gegen die Privatisierung der Wasserversorgung in der Stadt Cochabamba (ASSIES 2003), und dem "Erdgas-Krieg", dem breiten Widerstand gegen vorgesehene günstige Investitionsbedingungen für transnationale Energiekonzerne bei ihren Aktivitäten am Osthang der Anden.

Vor diesem Hintergrund entstand in der Öffentlichkeit immer mehr die positive Bereitschaft, die Einberufung einer verfassungsgebenden Versammlung zu unterstützen. Von den Organisationen, die unmittelbar auf dieses Ziel hinarbeiteten, sollte durch eine zu schaffende neue Staatlichkeit das Repräsentationsdefizit der staatlichen Gewalten und Institutionen überwunden, Bevölkerung und offizielle Institutionen wieder in Einklang gebracht werden: Erwähnenswert ist der Umstand, dass nach Meinungsumfragen jener Zeit gerade das Justizsystem (neben den politischen Parteien) an unterster Stelle an Glaubwürdigkeit und des Vertrauens in der bolivianischen Bevölkerung standen (SCHILLING-VACAFLOR 2009: 113).

Im März 2006 wurden schließlich durch die Regierung Evo Morales die gesetzlichen Grundlagen für die verfassungsgebende Versammlung geschaffen.

Diese Regierung ging dabei von dem Selbstverständnis aus, keine "parteipolitisch" legitimierte Regierung im üblichen Sinne darzustellen, sondern vielmehr eine "soziale Bewegung an der Macht" (MOKRANI CHÁVEZ 2009) zu sein.

Im Rahmen der Arbeit im verfassungsgebenden Prozess spielten die Forderungen der indigenen Organisationen zur Neugestaltung der Justiz eine besondere Rolle: In Bolivien vertreten diese Organisationen nicht nur die Interessen und Positionen der mehr als 30 kleineren ethnischen Gruppen des östlichen Tieflandes ("Oriente"), sondern auch die quechua- und aymarasprachigen Bevölkerungen des Andengebietes. Diese Gruppen werden im Spanischen oft als "*campesinos*", eigentlich "Landbewoh-

ner", bezeichnet, wobei dies nicht immer ganz zutreffend ist, da viele ihrer Angehörigen oftmals in städtischen Elendsvierteln oder als Minenarbeiter leben.

Die durchaus unterschiedlich akzentuierten Vorstellungen der indigenen Organisationen fanden Eingang in ein einheitliches Positionspapier, das in August 2006 für die Zwecke des verfassungsgebenden Prozesses gemeinsam vorgelegt wurde (PACTO DE UNIDAD 2006)¹⁵: In Punkt 7.3. dieses Dokuments wird Rechtspluralismus als juristisches Prinzip des Staatsaufbaus vorgesehen, wobei einerseits die "grundlegenden Menschenrechte" Beachtung finden sollen, gleichzeitig die kollektiven Rechte entsprechend internationaler Abkommen zu indigenen Völkern definiert werden sollen.

Wichtige weitere hier zum Ausdruck gebrachte Kernforderung war, die indigene Rechtsprechung eindeutig auf dieselbe Hierarchiestufe zu stellen wie die auf positivem Gesetz beruhende Justiz. Diese Forderung ist aus der Regelung des Art. 171 der Verfassungsreform von 1994 heraus zu verstehen, wo die indigene Rechtsprechung als Form "alternativer Konfliktlösung" anerkannt worden war. Eine angestrebte konsequente Gleichwertigkeit zeigte sich vor allem darin, dass die indigene Rechtsprechung innerhalb ihres Wirkungsbereiches obligatorisch, also nicht fakultativ, sein sollte (s. ORELLANA 2005: 227) und gleichzeitig staatlichen Gerichten nicht die Möglichkeit zukommen soll, Entscheidungen der Autoritäten der indigenen Rechtsprechung zu überprüfen oder aufzuheben. Die Autoritäten der indigenen Justiz werden auf Grund der Normen der jeweiligen indigenen Völker eingesetzt. Schließlich sollen höchste Justizorgane des Staates nicht wie bisher ernannt, sondern vom Volke gewählt werden – hier spielt das Misstrauen gegen den Einfluss der gehassten politischen Parteien eine Rolle – ferner ist eine adäquate Vertretung der indigenen Völker in den Justizorganen auf allen hierarchischen Ebenen des Landes vorgesehen.

In dem Einheitspositionspapier sind keine Vorstellungen zur Koordination der indigenen Rechtsprechung mit der generellen staatlichen Justiz enthalten, die Regelung derselben solle vielmehr einem später zu erlassenden Gesetz vorbehalten bleiben. Hier zeigt sich die Übernahme eines Gedankens, der ursprünglich aus der kolumbianischen Verfassung von 1991 verankert wurde.

Am 9. Dezember 2007 wurde ein Text, der sogenannte "Verfassungsentwurf im Detail" von mehr als zwei Drittel der anwesenden Angehörigen der verfassungsgebenden Versammlung angenommen, die Mitglieder des Oppositionsbündnisses PODEMOS waren jedoch der Abstimmung ferngeblieben. Wegen komplizierter Mehrheitsverhältnisse im Zweikammerparlament war noch ein steiniger Weg zurückzulegen, der endlich zur Annahme der neuen Verfassung per Referendum durch das bolivianische Volk am 25. Januar 2009 führte (ausführlich und Details in SCHILLING-VACAFLOR

¹⁵ Der Text dieses Dokumentes in spanischer Originalsprache findet sich unter: <http://www.aguasustentable.org/constituyente/docs/propuestas%20constitucionales/pacto%20de%20unidad.pdf>

2009). In der letzten Phase des verfassungsgebenden Prozesses musste die Regierungspartei noch im Zuge von Verhandlungen inhaltliche Zugeständnisse an die Opposition machen, weswegen die letztlich in Kraft getretene Verfassung nicht ein "reines" Programm der Regierung von Evo Morales umsetzt.

Aus verschiedenen Gründen ist die neue Verfassung Boliviens¹⁶ dennoch ein starker Niederschlag der inhaltlichen Forderungen der sozialen Bewegungen, welche letztlich diesen institutionellen Wandel des Staates in die Wege leiten konnten. Für die Position der indigenen Völker war förderlich, dass während des Verlaufs der verfassungsgebenden Verfassung die UN Deklaration über die Rechte indigener Völker von der UNO-Generalversammlung angenommen und in Bolivien als nationales Gesetz verabschiedet wurde, was deren Anliegen eine besondere Legitimität im innerstaatlichen Diskurs verlieh.

Die neue Verfassung definiert Bolivien als plurinationalen Staat. Weiterhin ist unter anderem der Rechtspluralismus als eines der Fundamente des Landes hervorgehoben. So wird nicht nur auf höchster normativer Ebene mit der Fiktion der kulturellen Einheit gebrochen, sondern auch die Existenz einer Mehrzahl von Staatsnationen zum Ausdruck gebracht. Diese Tendenz der Abkehr vom einheitlichen Nationalstaat war schon seit der Verfassungsänderung von 1994 angelegt, jedoch damals noch im Sinne eines ergänzenden Multikulturalismus.

Wichtige weitere Elemente der neuen Verfassung sind die Anerkennung von 35 einzeln angeführten indigenen Sprachen als offizielle Staatssprachen neben dem Spanischen (Art. 5) und die Garantie einer Sitzverteilung im nationalen Parlament (*asamblea nacional*) proportional zu den indigenen Bevölkerungsgruppen (Art. 147). In Hinblick auf die Territorialorganisation sieht die Verfassung mehrere Formen von Autonomie vor, nämlich jene der Departements, der Regionen, der Munizipien und schließlich der indigenen Völker. Die Frage des Verhältnisses zwischen indigenen Autonomien und den Autonomien der Departements stellte einen der Hauptkonfliktpunkte zwischen Regierung und (rechtsgerichteten) regionalen Oppositionskräften im Verlauf der politischen Erarbeitung der neuen Verfassung dar (SCHILLING-VACAFOR 2009: insbes. 274ff.). Die Aufnahme von indigener Autonomie greift einen zentralen Grundsatz der indigenen Bewegung auf, nämlich die Forderung nach Selbstbestimmung (Siehe CHÁVEZ León / MOKRANI CHÁVEZ, 2008).

In einer für die indigene Rechtsprechung zentralen Bestimmung heißt es: „Die indigenen, originären und ländlichen Nationen und Völker üben ihre Rechtsprechung durch ihre Autoritäten aus und wenden dabei ihre eigenen Grundsätze, kulturellen Werte, Normen und Verfahren an“ (Art. 190). Im darauffolgenden zweiten Satz des Artikels ist dann festgelegt: „Die indigene, originäre und ländliche

Rechtsprechung respektiert das Recht auf Leben, das Recht auf rechtliche Verteidigung und die übrigen Rechte und Garantien, die durch die gegenständliche Verfassung eingeräumt werden.“ Isoliert betrachtet erinnert der Artikel an die Anerkennungsformeln der Verfassungen 1990er Jahre: So wie dort ist der zentrale Begriff die "indigene Rechtsprechung", nicht etwa das materielle Recht. Grundlage der Rechtsprechung sind eigene Normen und Verfahren, und schließlich ist die Schranke der Menschenrechte vorgesehen.

Bemerkenswerterweise taucht in der Verfassung der Begriff "indigenes Recht" nicht auf. Eine ausdrückliche Bestimmung zur hierarchischen Einordnung der indigenen Jurisdiktion findet sich in Art. 179 II, wo davon gesprochen wird, dass die "ordentliche" und die "indigene" Jurisdiktion auf gleicher hierarchischer Ebene liegen, womit einem zentralen Element der indigenen Forderungen entsprochen wird. Die Verfassung setzt als solche der indigenen Justiz keine kompetenzmäßigen Grenzen, ausdrücklich ist jedoch gemäß Art. 191.II einem eigenen Gesetz ("*Ley de deslinde*") die Festlegung „der Mechanismen der Koordination und Kooperation zwischen der indigenen, originären und ländlichen Rechtsprechung und der ordentlichen und agrarischen Rechtsprechung [...]“ vorbehalten.

Eine wichtige Errungenschaft im Sinne des plurinationalen Staates ist die Einrichtung eines neuen multinationalen Verfassungsgerichtshofes. Die Richter dieses Tribunals sollen als Repräsentanten des ordentlichen und des indigenen Rechtsprechungssystems gewählt werden (Art. 196). Genauere Regelungen werden auch hier einem künftigen Gesetz vorbehalten.

Dem neuen Gerichtshof sollen unter anderem zwei wichtige Aufgaben in Zusammenhang mit der indigenen Jurisdiktion zukommen:

1. Entscheidung über Kompetenzkonflikte mit dem staatlichen Rechtssystem (Art. 202)
2. Einhaltung der Menschenrechte im indigenen (aber auch staatlichen) Rechtssystem.

Die Inhalte der neuen bolivianischen Verfassung sind kein isolierter Einzelfall. Besondere Parallelen finden sich zur neuen Verfassung Ecuadors von 2008¹⁷. Auch dort hatten starke Sozialkonflikte zu einem verfassungsgebenden Prozess geführt, der von den sozialen Bewegungen des Landes getragen war. Obwohl der indigene Bevölkerungsanteil in Ecuador nur etwa 35% ausmacht (NOGUERA FERNÁNDEZ 2007: 1), resultierte dieser Prozess auch dort in einem starken Einbau der indigenen Rechte in die neue Verfassung.

Neben einem langen Katalog an (kollektiven) Rechten in Art. 57 ist für unser Thema besonders Art. 171 hervorzuheben, in welchem es heißt:

„Die Autoritäten der indigenen Gemeinschaften, Völker und Nationalitäten werden, in Einklang mit ihren altherge-

¹⁶ Der Text dieser Verfassung in spanischer Originalsprache findet sich unter: <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Bolivia/bolivia09.html>.

¹⁷ Der Text dieser Verfassung in spanischer Originalsprache findet sich unter: <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Bolivia/bolivia09.html>.

brachten Traditionen und ihrem eigenen Recht, rechtsprechende Funktionen innerhalb ihres territorialen Bereiches ausüben, unter Garantie der Mitwirkung und Entscheidung der Frauen. Die Autoritäten werden eigene Normen und Verfahren für die Lösung ihrer internen Konflikte anwenden, die nicht im Gegensatz zur Verfassung und zu den in internationalen Instrumenten anerkannten Menschenrechten stehen. Der Staat wird garantieren, dass die Entscheidungen der indigenen Jurisdiktion durch die öffentlichen Institutionen und Autoritäten respektiert werden. Die genannten Entscheidungen werden Gegenstand der Kontrolle ihrer Verfassungsmäßigkeit sein. Das Gesetz wird die Mechanismen der Koordination und der Kooperation zwischen indigener und ordentlicher Jurisdiktion festlegen“.

Auch diese ecuadorianische Verfassungsbestimmung erinnert, isoliert betrachtet, an die bereits bekannten Anerkennungsformeln anderer und älterer Verfassungen. Sie steht jedoch im Rahmen einer Verfassung, die besonders deutlich die Merkmale des neuen lateinamerikanischen Konstitutionalismus aufweist. Wie im Falle Boliviens wird auch Ecuador als plurinationaler Staat definiert. Und auch hier soll die kulturelle Vielfalt nicht nur Anerkennung finden, sondern Organisationsprinzip des Gesamtstaates werden.

Im Rahmen der neuen Verfassungsentwicklungen in Lateinamerika erlangt die indigene Rechtsprechung eine paradigmatische öffentliche Bedeutung, die über die unmittelbar betroffenen Gruppen weit hinausreicht: Aus Perspektive der neuen Verfassungen Boliviens und Ecuadors können die gesellschaftlichen und rechtlichen Institutionen der indigenen Völker und Nationen so gedeutet werden, dass sie bereits in Einklang mit staats- und gesellschaftspolitischen Zielsetzungen des neuen lateinamerikanischen Konstitutionalismus stehen.

Es wird sich zeigen, ob die neuen Verfassungen umgesetzt und weiter entwickelt werden können, so dass in der Folge einerseits dem pluralistischen Ansatz konsequent entsprochen wird, und ihre Rechte auch gegenüber Interessen der Mehrheitsbevölkerung angemessen gesichert werden; und dass andererseits durch die Stärkung der kollektiven Interessen vor Ort nicht Grundrechte einzelner Angehöriger dieser Gruppen aus den Augen geraten. Die angemessene Gewichtung der beiden Gesichtspunkte – nämlich rechtlicher Pluralismus vor dem Hintergrund nicht in Frage stellender Menschenrechte – bildet auch eine besondere Herausforderung für die internationale Entwicklungszusammenarbeit.

10. Rechtspluralismus – Emanzipation oder Repression?

Anhand von zwei Beispielen soll im Folgenden die geradezu dramatische Aktualität des in dieser Publikation behandelten Themas verdeutlicht werden. Einer dieser Fälle hat in den letzten Tagen vor Fertigstellung dieser Veröffentlichung die öffentliche Aufmerksamkeit in Ecuador, darüber hinaus aber auch unter Menschenrechtskreisen weltweit auf sich gezogen:

» Pressemeldungen nach wurde am 09.05.2010 Marco Olivo auf dem Platz der indigenen Ortschaft Zumbahua/Cotopaxi mit einem Strick an einem Balken erhängt. Als mutmaßliche Täter wurden kurz darauf von den dörflichen Autoritäten 5 junge Männer, darunter der als Haupttäter verdächtige Orlando Quishpe, festgenommen. Täter und Opfer sind Angehörige der Kichwa-Bevölkerung. Am 16.05. wurde den Beschuldigten in einer Vollversammlung von 14 indigenen Gemeinschaften [...], in der ca. 1.500 Personen teilnahmen, der Prozess gemacht. Nach den Vernehmungen wurden sie für schuldig befunden und bestraft: Sie wurden in eiskaltem Wasser gebadet, mussten barfuß Säcke mit Steinen tragen, sich auf Brennesseln wälzen, sie erhielten Peitschenhiebe und wurden an den Händen aufgehängt. Ferner wurden ihnen eine Entschädigungszahlung von je 5.000 US \$ an die Hinterbliebenen und eine Verbannung aus dem Ort für 5 Jahre auferlegt. Der Haupttäter sollte die Todesstrafe erhalten.

Auf Druck der indigenen Organisation ‚*Movimiento Indígena de Cotopaxi*‘ und des indigenen Staatsanwaltes wurde die Todesstrafe jedoch kurz darauf ausgesetzt. Am 19.05.2010 wollte der Generalstaatsanwalt, Washington Pesántez, den Ort Zumbahua aufsuchen, um mit den Dorfautoritäten zu sprechen, um Orlando Quishpe mitzunehmen und ihn der staatlichen Justiz zu überstellen. Nachdem die indigenen Autoritäten davon Kenntnis erlangt hatten, dass der Generalstaatsanwalt unterwegs war, wurde eilig eine Vollversammlung einberufen und entschieden, ihn nicht nach Zumbahua zu lassen. Daraufhin wurde die Landstraße mit Barrikaden abgesperrt, so dass der Generalstaatsanwalt unverrichteter Dinge zurückkehren musste. Der Konflikt zwischen beiden Justizsystemen beruht auf der unklaren Rechtsituation infolge des Fehlens des Koordinierungsgesetzes, mit der Konsequenz, dass antagonistische Meinungen vertreten werden können. Der Generalstaatsanwalt sagte der Pressemeldung zufolge, dass die indigenen Autoritäten die Täter *„... der Justiz überlassen sollen ... Sie müssen verstehen, dass die einzigen Autoritäten, die das Recht haben, Urteile zu fällen, die Richter sind“*. Er warnte die Repräsentanten der indigenen Justiz davor, dass sie wegen Freiheitsberaubung bestraft werden könnten. Der

Repräsentant der Comunidad La Cocha, José Cuchiparte, vertrat die Gegenposition: „*Sie sollen uns entscheiden lassen und in einer Vollversammlung bestimmen lassen, welche Schritte wir einleiten werden*“ (BRANDT 2010).«

Der Fall hat in der ecuadorianischen Öffentlichkeit zu einer heftigen Polemik über das Thema indigene Rechtsprechung geführt, wobei diese als Ausdruck von Barbarei und in grundsätzlichem Widerspruch zu den Menschenrechten stehend gebrandmarkt und teilweise vollständig in Frage gestellt wird. Unter Bezugnahme auf den Fall kam es am 8. Juni 2010 zu einer Erklärung des UN-Sonderberichterstatters zu Menschenrechten und Grundfreiheiten der indigenen Völker, James Anaya, in welcher dieser zu einem auf den Prinzipien der Toleranz und dem Respekt vor den Menschenrechten führenden Dialog aufruft (CENTRO DE POLÍTICAS PÚBLICAS 2010). Der Sonderberichterstatter charakterisiert die Fundamentalkritik an der indigenen Rechtsprechung als unvernünftig und unangemessen, da die ecuadorianische *„Verfassungsnorm nicht nur mit den internationalen Standards in Einklang steht [...] sondern die nicht verneinbare Existenz und das jahrhundert-elange wirksame Funktionieren verschiedener indigener Rechtssysteme im Lande anerkenne. Es solle zu einem auf rechtsanthropologische Einsichten gestützten Gespräch über die traditionellen Rechtsprechungskennnisse der indigenen Autoritäten kommen, und indigene Justiz dürfe nicht mit gewaltsamer tumultartiger Selbstjustiz verwechselt werden“*, wie der Sonderberichterstatter betont.

In einem anderen Fall stellt sich ein Konflikt um die Legitimität indigener Rechtsprechung vollständig anders dar:

» Am 13. Oktober 2009 kam es zu einem gewaltsamen Konflikt zwischen Angehörigen zweier Gemeinschaften der im Nordwesten Venezuelas (Staat Zulia) lebenden *Yukpa-Indianer*: Ergebnis des Konfliktes waren zwei Tote und vier verletzte Angehörige der betreffenden Gemeinschaften, unter letzteren auch der *cacique* (Häuptling) Sabino Romero der Gemeinschaft Chaktapa. Die Ereignisse fanden unbestritten auf altem indigenem Siedlungsgebiet der Yukpa statt. Romero wurde in ein Spital der ca. 150 km entfernt liegenden Stadt Maracaibo gebracht, schließlich jedoch ohne gerichtlichen Befehl von einer Militäreskorte in eine Militärklinik und später in ein Militärgefängnis überstellt. Erst nach einigen Tagen wurde es Sabino Romero ermöglicht, einen Rechtsanwalt zu kontaktieren, der seine Strafverteidigung übernahm. In der Zwischenzeit kam es zu massiven Repressionen und Verhaftungen gegenüber Familienangehörigen von Sabino Romero, die gegen seine illegale Verhaftung protestierten. Ein weiterer Angehöriger der Gemeinschaft Chaktapa wurde am 15. Oktober verhaftet und gegen beide

Personen in der Folge gerichtlich die Untersuchungshaft wegen Verdacht des Mordes, der Körperverletzung, des Viehraubes und der Verschwörung gegen den venezolanischen Staat verhängt. Wichtiger Hintergrund des Falles ist der seit Jahren anhaltende Kampf der Chaktapa-Gemeinschaft um Demarkierung und Legalisierung ihres Landes: Aktivistinnen und Aktivisten der Gemeinschaft haben, ähnlich wie Vertreter anderer *Yukpa*-Gemeinschaften, die nicht mit ihnen abgestimmten Schritte der staatlich eingerichteten Landdemarkierungskommission entschieden zurückgewiesen und fordern stattdessen die Anerkennung indigener Rechte über Land, welches um Mitte des 20. Jahrhunderts unter staatlicher Billigung von kreolischen Farmen in Besitz genommen worden war. Dieses Land ist zum überwiegenden Teil nie ins formelle Eigentum dieser Farmer übertragen worden. Die von der Demarkierungskommission vorgesehenen Landanerkennungen umfassen nach Ansicht der Angehörigen dieser Gemeinschaften geografisch gesehen nicht das gesamte ihnen zustehende Land.

Die indigene Gemeinschaft Chaktapa und ihr Vertreter Sabino Romero sind im Laufe der letzten Jahre in ganz Venezuela der symbolische Inbegriff des Kampfes der indigenen Völker um die staatliche Anerkennung der verfassungsrechtlich theoretisch gesicherten Landrechte geworden. Unter Führung von Sabino Romero war es auch zur Besetzung von kreolischen Viehweideland gekommen, über welches die indigenen Gruppen alte angestammte Rechte beanspruchten. Am 24. August 2008 hatte sich sogar Präsident Chávez in seiner wöchentlichen Sonntags-TV-Livesendung *“Halo presidente”* direkt auf den Konflikt bezogen und den *Yukpa-Indianern* Unterstützung von Seiten der Regierung zugesichert. Vor Ort blieben die staatlichen Behörden jedoch unkooperativ, untätig und billigten sogar gewaltsames Vorgehen gegen die *Yukpa* durch Personen, die von manchen Großgrundbesitzern dazu angestiftet worden waren.

Von Umweltaktivisten, wie Lusbi Portillo von der *“Sociedad Nomo et Natura”*, die den Kampf der *Yukpa-Indianer* um Landrechte unterstützen, wird die Anklageerhebung gegen Sabino Romero und gegen die zweite Person aus Chaktapa als Kriminalisierungsstrategie angesehen, um den Zusammenbruch des konsequenten Kampfes um Landrechte zu bewirken (TILLET 2010: 157). Der Verteidiger der beiden Angeklagten hat in mehreren Rechtsmitteln, darunter in einer Ende Februar 2010 eingebrachten *“Amparo”*-Verfassungsklage¹⁸ die Nichtigkeit der staatlichen Verfahren und, unter Stützung auf Art. 260 der venezolanischen Verfassung, die Anerkennung der alleinigen Zuständigkeit der indigenen Autoritäten für diesen Fall beansprucht. Wie die Klage des Anwaltes ausführte, bestünden in den betreffenden Gemeinschaften allgemeine Ältestenräte, die – in Einklang mit ihren Sitten – eigene Verfahren kennen, um interne Konflikte zu lösen

¹⁸ *“Acción de Amparo Constitucional contra la decisión judicial N° 436-09 de fecha 24 de noviembre de 2009, proferida por la Sala 2ª de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Zulia!”*, eingebracht von Dr. Ricardo Colmenares vor der Sala Constitucional des Obersten Gerichtshofes der Bolivarianischen Republik von Venezuela.

und Sanktionen anzuwenden, und außerdem sei der Tatort im Lebensraum des indigenen Volkes gelegen, dem alle Beteiligten angehören. Auch vom *caciquen* der anderen betroffenen indigenen Gemeinschaft ist betont worden, dass die *Yukpa* den Konflikt selbst „mit Hilfe ihrer *caciquen*, ihrer Alten und ihrer angestammten Führer“ lösen würden und er verlangt in diesem Sinne Respektierung der Eigenständigkeit der Welt der *Yukpa* und der anderen Indianervölker, so wie dies im Artikel 260 der venezolanischen Staatsverfassung vorgesehen sei. Der Rechtsanwalt und andere Beobachter haben laufend auf massive Verletzungen der fundamentalen Rechte der beiden Angeklagten durch die staatlichen Behörden und Militärs hingewiesen, denen ein faires Verfahren vorenthalten werde. Die Angeklagten (und deren Angehörige bei Haftbesuchen) seien einem andauerndem Klima an Psychoterror, Einschüchterungen und erniedrigendem Verhalten ausgesetzt (TILLET 2010: 157). «

Der Fall ist nach wie vor rechtlich nicht gelöst und die beiden Angeklagten weiterhin in Haft. Die Angelegenheit macht jedoch auch deutlich, wie sehr die Thematik der indigenen Rechtsprechung vor dem Hintergrund anderer Konflikte, in welche indigene Völker involviert sind, gesehen und beurteilt werden muss. Sie führt uns gleichzeitig zu einigen Ausgangsüberlegungen dieser Studie zurück, wo ja aufgezeigt wurde, dass die Unterstellung der Angehörigen indigener Völker unter das allgemeine Recht die Funktionalisierung des Strafrechts und eine von eigentlichen Strafrechtszielen losgelöste Repression entfalten konnte. Im Falle von Sabino Romero wäre die Anerkennung der Zuständigkeit der indigenen Autoritäten nicht nur eine Stärkung der Autonomie der *Yukpa*, sondern würde auch zu einer repressionsfreien, kulturell angemessenen und sachlichen Beurteilung der (in allen Details bis heute nicht geklärten) tragischen Ereignisse vom 13. Oktober führen.

11. Herausforderung für die (deutsche) Entwicklungszusammenarbeit¹⁹

Im Jahre 2005 schreibt Dr. Mechthild Rüniger, deutsche Rechtsanwältin mit langjähriger Projekt- und Gutachtererfahrung in der Entwicklungszusammenarbeit: „*In Good Governance Programmen und in Rechtsberatungsprojekten ist der demokratische Rechtsstaat abstraktes Ziel, der in den europäischen Nationalstaaten auch immer von der Rechts Einheit als identitätsstiftendes Element und als Art Sozialvertrag für Verteilung gesellschaftlicher Ressourcen geprägt war. Auch in den Partnerländern der [internationalen Entwicklungszusammenarbeit] ist der demokratische Rechtsstaat Beratungsziel...*“ (RÜNGER 2005: 28).

In dem Zitat wird demokratischer Rechtsstaat nicht un-

mittelbar mit rechtlichem Einheitsstaat gleichgesetzt. Dennoch ging die theoretische Zielsetzung und praktische Ausrichtung der internationalen Entwicklungszusammenarbeit in diesem Zusammenhang lange Zeit von grundsätzlich nicht hinterfragten Ausgangspunkten und Grundannahmen aus, die zu einer Gleichsetzung von beiden führten:

1. Schaffung des demokratischen und einheitlichen Rechtsstaates ist Zielsetzung der Projektpartner (wobei die Partner primär die zu beratenden „Regierungen“ sind).
2. Der einheitliche Rechtsstaat ist die beste Voraussetzung für die Verwirklichung der Menschenrechte für die Bevölkerung in den Zielländern (er entspricht dem Ideal von Gleichheit, schafft formelle Rechtssicherheit, wirkt emanzipatorisch für diskriminierte Gruppen und Frauen).
3. Die Förderung des demokratischen und einheitlichen Rechtsstaates entspricht den Vorgaben für internationale Zusammenarbeit in Deutschland selbst.
4. Der demokratische und einheitliche Rechtsstaat macht die Ressourcenzuordnung (Allokation) in den Zielländern transparent, er schafft die organisatorischen und politischen Grundlagen für angestrebte Wirtschaftsentwicklung.

Mit demokratischem Rechtsstaat war somit in der Entwicklungszusammenarbeit praktisch immer auch, wie in dem angeführten Zitat zum Ausdruck gebracht wird, ein durch rechtliche Einheit geprägter Staat gemeint. Vor dem Hintergrund (post)kolonialer Modernisierungspolitik war es nämlich eine zusätzliche Grundannahme, dass nationalstaatliches Recht traditionelle Rechte (also etwa sogenanntes *customary law* in Afrika, oder religiöse Rechte in vielen Teilen der „unterentwickelten“ Welt) verdrängen werde. Tradierte Rechtssysteme schienen „unter dem zweifachen Druck staatlichen und transnationalen Rechts als überholte Rechtsformen endgültig zu verschwinden bzw. in die völlige Bedeutungslosigkeit zu versinken“ wie es Prof. v. Benda Beckmann und andere (BENDA-BECKMANN et al. 2005: 197) treffend ausdrückten.

Paradoxerweise sind jedoch diese Grundannahmen durch das vitale Auftreten nicht-staatlicher Rechte und Konfliktbearbeitungsinstitutionen²⁰ in der allerletzten Zeit in eine Krise geraten. Fast überall ist in Verbindung mit einem Phänomen, das als „Rückkehr der Kulturen“ (KUPPE 2009: 194) bezeichnet werden kann, auch ein Wiederaufleben von nicht-staatlichen rechtlichen Traditionen festzustellen. Von vielen Modernisierungsvertretern wurde dieses unerwartete und vor dem Hintergrund der vereinheitlichenden Globalisierung oftmals als Paradoxon erklärte Phänomen als Versagen des Staates mit gefährlichen Folgen gedeutet. Die Stärkung traditioneller Rechte sei eine irrationale und rückwärts gewandte Antwort auf das schlechte Funktionieren des Staates,

¹⁹ In Zusammenhang mit der Vorbereitung dieses Kapitels danke ich Herrn Dr. Hans-Jürgen Brandt von der Hessischen Stiftung Friedens- und Konfliktforschung für fachlichen Austausch und wertvolle sachliche Hinweise.

²⁰ Bewusst spreche ich hier nicht von Konfliktlösungssystemen, weil Konfliktlösung oftmals einen Umgang und eine Form der Beilegung von Konflikten im Sinne der Logik modernen Rechts – durch endgültigen Abschluss eines Falles als *res judicata* – impliziert.

wodurch dessen Handlungsfähigkeit und Legitimität und möglicherweise sogar dessen politische Einheit unterlaufen werde. Angesichts dessen entwickelte man, besonders in der Entwicklungspolitik, zunehmend Programme zur Effizienzsteigerung der staatlichen Rechtsordnung und zur Sicherung des besseren Zugangs zum Recht.

Durch derartige Sichtweisen und Reaktionen wurde jedoch gleichzeitig übersehen, dass die (sogenannten) „*traditionellen Strukturen als durchaus gegenwärtige Organisations- und Legitimationsformen neben staatlichen Strukturen funktionierten und nur wegen der ideologischen Dominanz des Staates weniger sichtbar waren*“ (VON BENDA-BECKMANN et al. 2005: 198).

Gerade die normativen Diskurse und Rechtsprechungsformen indigener Völker spielen in diesem Zusammenhang eine besondere Vorreiterrolle bei der Legitimierung des Rechtspluralismus, und zwar nicht nur im Sinne der Anerkennung alter Traditionen: Wie man besonders auch im neuen lateinamerikanischen Konstitutionalismus ersehen kann, handelt es sich, um nochmals an die Gedanken von BENDA-BECKMANN et al. (2005: 198) anzuknüpfen, bei der Revitalisierung von nicht-staatlichem Recht um ein gegenwärtiges und auf die Zukunft gerichtetes Projekt, das problem- und praxisbezogen ist und auf Neuverteilung von sozialen, wirtschaftlichen und politischen Beziehungen hinausläuft.

Chivi Vargas, einflussreicher indigener Jurist in Bolivien, zur Zeit Generaldirektor für öffentliche plurinationale Verwaltung im Vizeministerium für Entkolonialisierung, bezieht sich auf die unter Modernisierungsvertretern vorherrschende entwicklungspolitische Wahrnehmung der Probleme des Rechtswesens im Zielland Bolivien mit folgenden Worten:

„[...] Die Akteure der Zusammenarbeit sehen Probleme in: der Ausbildung der (Justiz-) Funktionäre, institutionelle Korruption, zu viel Hilfspersonal, veraltete Technologie, welche sich alle indirekt auf den sogenannten ‚Zugang zum Recht‘ auswirken; [...] die Eigenevaluierungen führen dazu aufzuzeigen, dass das größte Problem jenes der [mangelnden] Budgetierung ist und, in geringerem Ausmaß, die juristische Ausbildung, die Auswahl der Richter usw. usf., und schließlich Probleme des ‚Zugangs zur Justiz‘“ (CHIVI VARGAS 2009: 1)

Der Autor betont, dass diese Ansätze seit vielen Jahren die Fahrpläne und Programme der ständigen externen Justizreformer prägen und besonders in der jüngsten Ära des Neoliberalismus diese Ausrichtung noch verstärkt hätten. Seiner Ansicht nach steckt das zentrale Problem der Justizsysteme aber nicht in all diesen Faktoren, sondern im kolonialen Erbe des Rechts und in einer kolonial geschaffenen euro-zentrischen Vormundschaftsmentalität: Das eigentliche Problem des bolivianischen Justizwesens sei die Wissensanordnung im Rahmen der bisherigen staatlichen Justiz, sowie deren gegenüber den Bedürfnissen der indige-

nen Völker ignoranten Praktiken. Gemäß Chivi Vargas müsse das dominante Justizsystem nicht reformiert, sondern wegen seiner kolonialen Prägung viel grundsätzlicher in Frage gestellt werden. Angelegenheiten wie die Rechtsprechung seien hervorragend geeignet um das Funktionieren kolonialer Institutionen, die hierarchische Anordnung von Wissen und mögliche Problemlösungen dazu zu studieren.

Ausführungen wie jene von Chivi Vargas, die sehr repräsentativ für ein neues kritisches lateinamerikanisches Problembewusstsein sind, weisen auch auf die innerhalb der Partner von internationaler Kooperation geringer werdende Akzeptanz für eine Zielsetzung hin, bei welcher, zumindest unterschwellig, nach wie vor die Schaffung des als einheitlich verstandenen demokratischen Rechtsstaates undifferenziert im Mittelpunkt steht. Ein derartiges institutionelles *nation-building* (welches immer zu Lasten der somit staatlich nicht-anerkannten sozialen Normenkonstrukte geht, siehe oben Exkurs 1) trifft heute schon äußerlich auf andere Rahmenbedingungen als die internationale Entwicklungszusammenarbeit der vergangenen Jahrzehnte: Im Vergleich zu den Ausgangspunkten und Grundannahmen dieser vergangenen Jahre (s. oben) stellen sich diese neuen Rahmenbedingungen in folgender Weise dar:

1. An Stelle der Regierungen der Geberländer als Projektpartner ist es, vor allem auch bei der praktischen Arbeit, zu einer Differenzierung innerhalb der Partnerstrukturen gekommen, die Zusammenarbeit spielt sich heute vor dem Hintergrund dezentralisierter staatlicher Institutionen ab und steht sehr oft in direkter Kooperation mit NROs, sozialen Bewegungen oder indigenen Völkern, welche heute nach außen selbstbewusst auftreten.
2. Neue kulturelle Identitäten, und zwar auch jene, die nicht mit denen von Staatsnationen zusammen fallen, und die Identitäten indigener Völker werden Grundlage für ein neues Menschenrechtsprinzip und verlangen Pluralismus (XANTHAKI 2010)
3. Es gelten neue Richtlinien des Bundesministeriums für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (BMZ) und entwicklungspolitische Grundsätze, die ausdrücklich so weit wie möglich die Zusammenarbeit mit indigenen Völkern und deren Organisationen und die Anerkennung der Innensicht indigener Organisationen und Gemeinschaften auf Probleme, Problemlösungen und die Bewertung eigener Potentiale im entwicklungspolitischen Umfeld vorsehen (KÖPSELL 2004: 193, siehe auch BMZ 2006; BMZ 2008).
4. Wirtschaftliche Ressourcenzuordnung in den Zielländern sollte nicht nur formal als transparent und rechtsstaatlich angesehen werden, gerade pluralistische rechtliche Strukturen können die Zuordnung

und den Schutz natürlicher Ressourcen besser im Sinne von bisher ausgegrenzten oder diskriminierten kulturellen Gruppen lösen; staatliches Recht hat oftmals ein sehr formales Verständnis von Rechtssicherheit und Ressourcenzuteilung und vor allem Aspekte wie Investorenschutz, Durchsetzung von privaten Eigentumsansprüchen und Vertragstransparenz im kommerziellen Wirtschaftsleben im Auge, was zu Lasten ausgegrenzter, auch kulturell andersartiger Bevölkerungsteile vor sich geht. Recht sollte jedoch nicht nur "Schmieröl" für Standortwettbewerb und Wirtschaftswachstum sein.

Auch wenn der demokratische Rechtsstaat nach wie vor abstraktes Beratungsziel in der internationalen Kooperation bleibt, so sollte die als notwendig angesehene Verbindung von Rechtsstaatlichkeit und Rechtseinheit als überwunden gelten. Rechtsstaatlichkeit ist nicht notwendigerweise an die flächendeckende Geltung des Rechts eines einheitlichen Nationalstaates gebunden, vielmehr ist eine interkulturell geprägte Grundlage der Inhalte von Rechtsstaatlichkeit feststellbar und somit in der Berater Tätigkeit thematisierbar und anstrengbar.

Auch im indigenen Recht werden zum Beispiel von Rechtssuchenden und Akteuren die Vorhersehbarkeit von Verfahrensergebnissen und Rechtsfolgen als wichtiger Wert der rechtlichen Ordnung angesehen. So wird in einer wichtigen neuen Untersuchung zu Normen und Verfahrensgrundsätzen in der kommunalen Justiz in der Andenregion Perus und Ecuadors nachgewiesen, dass in den untersuchten Verfahren der indigenen Justiz überwiegend rechtsstaatliche Prinzipien gewahrt werden (BRANDT / VALDIVIA 2007: 165).

Rechtsprechung wird von den kommunalen Autoritäten vor allem als ein Prozess verstanden, der auf die Lösung von Konflikten hinausläuft. Dabei sollen, nach Ansicht der Autoritäten, jedoch auch inhaltliche Gerechtigkeitsprinzipien gewahrt werden, welche durchaus den Grundsätzen des fairen Verfahrens im staatlichen Recht entsprechen:

1. Legalität – die Vorhersehbarkeit von Entscheidungen in Einklang mit Normen
2. Die Neutralität der Akteure indigener Justiz
3. Die Lösung des Falls ohne unnötigen zeitlichen Verzögerung
4. Das Recht auf Gehör im Verfahren und das Ausgehen von der Unschuldvermutung
5. Das Recht, sich nicht selbst beschuldigen zu müssen
6. Der Anspruch auf Rechtsbeistand

Die indigene Rechtsprechung und der damit einhergehende rechtliche Pluralismus werden somit in Lateinamerika zu einem Faktor, der nicht nur zunehmend offiziell legitimiert wird, sondern mit anerkannten Zielen internationaler Kooperation in Einklang steht: Vor diesem

Hintergrund ergeben sich für die deutsche Kooperation in Lateinamerika sehr konkrete Einsatz- und Beratungsmöglichkeiten.

Erstens ist es wichtig, die Legitimität der indigenen Rechtsprechung im lateinamerikanischen Umfeld zu stärken. Für diesen Zweck bieten sich für die internationale Kooperation folgende Aktivitäten an:

1. Bekanntmachen der indigenen Rechte im Allgemeinen (beispielsweise verfassungsrechtlicher und international-rechtlicher Rahmen und dessen Legitimierung) und der neuen Grundlagen für die indigene Rechtsprechung im Besonderen. Gerade auch unter staatlichen Funktionsträgern, Richtern, Mitarbeitern der Justiz- und allgemeinen Verwaltung, Polizeibeamten, etc. ist die Form der Anerkennung der indigenen Rechtsprechung und vor allem die rechtlich vorgesehene Reichweite derselben nach wie vor wenig bekannt;
2. In der lateinamerikanischen Öffentlichkeit herrscht, manchmal genährt durch politische oder mediale Propaganda gegen die Rechte und Autonomieansprüche der indigenen Völker, ein verzerrtes Bild über die indigene Rechtsprechung vor. Dieses Bild hängt ganz generell mit Negativstereotypen und Vorurteilen gegenüber dieser Bevölkerung zusammen und kann selbstverständlich nicht isoliert und kurzfristig überwunden werden. Die internationale Kooperation kann aber beispielsweise Kampagnen, allgemeine Informationsmaterialien usw. über die Vorzüge des indigenen Rechte fördern und unterstützen: Wichtig wäre z.B. der Hinweis, dass es sich bei der indigenen Rechtsprechung, empirisch belegt, um eine Justiz des Ausgleichs und der Versöhnung handelt: So sind z.B. in einem Untersuchungssample aus Ecuador und Peru 42,8% der Konflikte durch "Conciliaciones" gelöst worden (BRANDT / VALDIVIA 2006: 143). Zentraler Wert der indigenen Rechtsprechung ist *Gerechtigkeit im Sinne von Reziprozität* (ebenda).
3. Fortbildung der Richter der staatlichen Justiz hinsichtlich der besonderen Rechte von indigenen Personen als Angeklagte bzw. Prozessparteien.

Ein weiterer Themenkreis für die internationale Zusammenarbeit wäre die Förderung der (auch rechtlich vorgesehenen) Kooperation und Koordination zwischen der indigenen Jurisdiktion und der allgemeinen Gerichtsbarkeit (bzw. den sonstigen Einrichtungen des Rechtsstaates). Auch hier ergeben sich im Detail mehrere konkrete Bereichsfelder für die internationale Kooperation:

1. Förderung und Unterstützung bei der Erarbeitung von Jurisdiktionsgesetzen (z.B. *Ley de deslinde* in Bolivien), die klare Formulierungen hinsichtlich der

Kompetenzen und Grenzen der indigenen Rechtsprechung enthalten sollen. Es bieten sich eher technisch-juristische Workshops an, bei denen die verschiedenen Gesichtspunkte der Kompetenzabgrenzungen, der Koordination zwischen staatlichen Behörden und indigenen Autoritäten vor verfassungsrechtlichem und menschenrechtlichem Hintergrund erörtert werden. Wichtig wäre hier auch die Auseinandersetzung mit den Inhalten der relevanten Rechtsprechung des Höchstgerichtes von Kolumbien, und deren Relevanz und mögliche Übertragbarkeit auf andere Länder, mit denen internationale Kooperation besteht.

2. Im Sinne von Art. 6.1.a des Übereinkommens Nr. 169 der ILO, welches indigenen Völkern ein Konsultationsrecht bei der Vorbereitung sie betreffender gesetzlicher Maßnahmen gewährt (FPIC = free prior informed consent), sind geeignete Partizipationsverfahren bei der Vorbereitung der Jurisdiktionsgesetze vorzusehen. Die deutsche internationale Kooperation könnte geeignete Mechanismen der Partizipation (beispielsweise dezentralisierte Workshops, vor allem auch auf kommunaler und lokaler Ebene oder Erarbeitung von Informationsmaterial, auch visueller Natur) fördern.

Schließlich müsste gezielt mit der indigenen Bevölkerung beziehungsweise deren Vertretern und Autoritäten in Hinblick auf die Einbindung der indigenen Rechtsprechung eine Debatte eingeleitet werden:

1. Die indigenen Autoritäten sollten über Funktion der Jurisdiktionsgesetze und über die Abstimmung der von ihnen ausgeübten Rechtsprechung mit dem staatlichen Recht beraten werden.
2. In diesem Zusammenhang sollte unter der indigenen Bevölkerung eine Debatte über verfassungsrechtliche Grenzen der indigenen Justizpraktiken, insbesondere aus menschenrechtlichen Gründen in Hinblick auf bestimmte Körperstrafen, geführt werden. Das Ziel wäre, beispielsweise problematische Aspekte der Körperstrafen durch interne Mechanismen der indigenen Gruppen zu verändern beziehungsweise durch alternative Strafen, wie etwa Gemeinschaftsarbeiten, zu ersetzen. Diese Zielsetzung verlangt große kulturelle Sensibilität und kann bei bestimmten indigenen Gesellschaften auf Ressentiments oder Widerstand treffen. In den Diskursen sollten beispielsweise innergesellschaftliche Gesichtspunkte von Fairness und Verfahrensgerechtigkeit und nicht so sehr Schranken, die als von außen "vorgegeben" erscheinen, betont werden.
3. Vermittlung des Inhalts der geltenden staatlichen und internationalen Rechtsgrundlagen für die Anerkennung und Ausübung der indigenen

Rechtsprechung an die indigenen Völker, besonders an deren Autoritäten, die mit Lösung und Beilegung interner Streitigkeiten zu tun haben; für diesen Zweck könnte die Produktion kultursensibel aufbereiteter didaktischer Materialien, auch in Übersetzung in (zumindest ausgewählte, numerisch wichtigere) indigene Sprachen, gefördert und verbreitet werden.

Normen und Verfahrensweisen von Rechten indigener Völker sind sowohl theoretisch-beschreibend wie auch für praktische Zwecke nur lückenhaft erfasst. Beispielsweise sind gemäß einer aktuellen Information aus dem Justizministerium Ecuadors an den Autor von den 14 in Ecuador bestehenden indigenen Rechtskulturen bislang nur acht befriedigend dokumentiert. Hier ergäbe sich für die internationale deutsche Kooperation ein sehr großes Betätigungsfeld mit akademischen Synergieeffekten und gleichzeitig hoher praktischer Relevanz:

1. Die Vorhersehbarkeit von Verfahrensschritten, vom Inhalt der Streitbeilegung oder von zu verhängenden Sanktionen verleiht der indigenen Rechtsprechung eine erhöhte Legitimität im Kontext von menschenrechtlichen Anforderungen, bei welchen "Rechtstaatlichkeit", also "Nicht-Willkür", ein Grundprinzip bildet. Die Erfassung und Darstellung einzelner indigener Rechtskulturen wäre ein zentraler Beitrag, um das Wirken derartiger Prinzipien auch im indigenen Recht belegen zu können und gleichzeitig auch eventuellen Verbesserungsbedarf aufzuzeigen.
2. Im Zuge derartiger Dokumentationsvorhaben sollten aber auch Vorgaben gemacht werden, um die oben auf S. 12 angesprochenen methodischen Fehler (s. VAN COTT 2000: 114, und den vorangehenden Text) zu vermeiden. Anzustreben wäre, dass durch Anlegen unangemessener methodischer Raster nicht jene Dynamik und Flexibilität indigenen Rechtes weggedeutet wird, die ja gerade auch seine Attraktivität gegenüber Rechtssuchenden ausmacht.
3. Die Reichweite der indigenen Rechtsprechung bestimmt sich nicht zuletzt nach ihren im Einzelfall erwiesenen Fähigkeiten, bestimmte Fallbereiche oder Konflikttypen autonom effektiv behandeln und lösen zu können (s. auch oben S. 17). Die Dokumentation indigenen Rechts würde in diesem Sinne zu einer Verminderung von Kompetenzunklarheiten zwischen indigener und ordentlicher Rechtsprechung beitragen können.
4. Völlig unklar in ganz Lateinamerika ist nach wie vor die Rolle, die indigenes Recht in Zusammenhang mit dem Zugang zu natürlichen Reichtümern, besonders zu genetischen Ressourcen, spielen könnte. Gerade dieser Zusammenhang hat jedoch in anderen Bereichen der internationalen Kooperation Deutschlands, besonders bei der Umsetzung des 1993 von

Deutschland ratifizierte Übereinkommen über biologische Vielfalt²¹, hohe Relevanz. Bessere Erfassung der indigenen Rechtsfortbildung und -anwendung in diesem Bereich wäre ein wertvoller Beitrag zur Stärkung der indigenen Kontrolle über diese Ressourcen und somit ein Zusatzeffekt zur nachhaltigen Entwicklung, die als solche ein breites Kooperationsprinzip Deutschlands ist.

Die Anerkennung und der Umgang mit indigener Rechtsprechung in der rechtspolitischen praktischen Arbeit birgt ganz generell jene Risiken, die auch sonst mit Rechtspluralismus verbunden werden. Es können beispielsweise Diskriminierungen verstärkt und unklare Situationen in Hinblick auf die in einer Konfliktsituation anzuwendenden Regelungen geschaffen werden. Der informelle Charakter "nicht-staatlichen" Rechts erschwert nach manchen auch die Bewertung und Evaluierung desselben im Sinne der Menschenrechte. Gerade die Erfahrung mit indigenen Völkern hat jedoch gezeigt, dass eine stereotype Zuordnung, nach welcher das staatliche Recht automatisch die Sicherung von Menschenrechten und rechtsstaatliche Prinzipien fördert und die nicht-staatlichen Normordnungen Willkür, Repression und Gewalt darstellen, eine simplifizierende Verzerrung der Realität darstellt (siehe auch Kapitel 10).

Wie oben genauer aufgezeigt hat die Offizialisierung indigener rechtlicher Autonomie vor allem wegen der Erfahrungen der indigenen Völker mit dem staatlichen Recht, welches nach wie vor vielfach als kolonialistisch empfunden wird, ihre endgültige Legitimierung erhalten. Staatliches Recht konnte und wollte die individuellen Menschenrechte der indigenen Menschen nicht ausreichend schützen.

Auf der anderen Seite hat die Anerkennung indigener Rechtsautonomie gerade für die "Universalitätsdebatte" der Menschenrechte (s. Exkurs 2) sehr wertvolle neue Impulse mit sich gebracht. Wegen der besonderen Anforderungen, die sich aus der Anerkennung indigener Autonomie stellen, wurden praktische Lösungen entwickelt, bei denen verstärkt auf das innere Potential indigener Kulturen zur Entwicklung menschenrechtskonformer Lösungen abgestellt ist. Indigene Autoritäten empfinden menschenrechtliche Anforderungen nicht als Schranken, die ihnen der Staat "der Weißen" von außen aufzwingt, wenn deren Beziehung zu eigenen und vertrauten Institutionen und Werten hergestellt werden kann (in diesem Sinne die Logik des kolumbianischen Verfassungsgerichtes, siehe S. 18, und die Methodik der Untersuchungen zu den Prinzipien indigenen Rechts in den Andenregionen, S. 34).

Indigenes und staatliches Recht stehen einander nicht als getrennte Systeme unvermittelt gegenüber, einerseits haben indigene Institutionen gerade wegen deren teilwei-

sen Einbindung in das historische Kolonialsystem bestimmte repressive Elemente entwickelt, andererseits kann die internationale Kooperation die Durchlässigkeit von Diskurslogiken positiv zum Tragen bringen.

Das Engagement der deutschen Entwicklungszusammenarbeit im Feld „Indigene Rechtsprechung und staatliches Recht“ in Lateinamerika kann ganz generell zu positiven Piloterfahrungen des Umgangs mit Rechtspluralismus beitragen, die sicherlich Relevanz für andere regionale und sachliche Bereiche dieser Kooperation (Frauenförderung, Kooperation mit Ländern des islamischen Raumes, Good-governance- oder Demokratieprogramme) besitzen.

²¹ s. Portal des deutschen Bundesamtes für Naturschutz zu diesem Übereinkommen: <http://www.biodiv-chm.de/>

Literatur:

ACTUALIDAD ÉTNICA (Hrsg.) (2003): "Proyecto para Fortalecer la Jurisdicción Indígena", in:

[http://www.etniasdecolombia.org/actualidad/index.php?option=com_content](http://www.etniasdecolombia.org/actualidad/index.php?option=com_content&view=article&id=1353:proyecto-para-fortalecer-la-jurisdiccion-especial-indigena&catid=81:justicia&Itemid=171)

[http://www.etniasdecolombia.org/actualidad/index.php?option=com_content](http://www.etniasdecolombia.org/actualidad/index.php?option=com_content&view=article&id=1353:proyecto-para-fortalecer-la-jurisdiccion-especial-indigena&catid=81:justicia&Itemid=171)

[article&id=1353:proyecto-para-fortalecer-la-jurisdiccion-especial-indigena&catid=81:justicia&Itemid=171](http://www.etniasdecolombia.org/actualidad/index.php?option=com_content&view=article&id=1353:proyecto-para-fortalecer-la-jurisdiccion-especial-indigena&catid=81:justicia&Itemid=171), 4.Juni 2003.

AMRY, René Paul (2004): Das Recht auf kulturelle Identität als Schranke für das Strafrecht in Lateinamerika, in: *Journal für Entwicklungspolitik*, Vol. XX/4 (Hrsg. Leo Gabriel & René Kuppe), Themenheft „Multikulturelle Autonomie in Lateinamerika“, S. 8-24.

ANDRADE UBIDIA, Santiago (2002): Aportes al Debate sobre Justicia Indígena, in: Judith Salgado (Hrsg.): *Justicia Indígena. Aportes para un debate*, Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, S. 137-156.

APARICIO, Marco (2008): Los derechos en la nueva constitución del Ecuador: herramientas para una sociedad inclusive, Vortragsmanuskript vom VI. Kongress des Lateinamerikanischen Netzwerkes für Rechtsanthropologie (RELAJU) Bogotá, Oktober 2008.

APARICIO, Marco (2009): Indigene Völker und post-liberaler Konstitutionalismus: von der multikulturellen Gleichheit zum Dialog zwischen Gleichen, in: *Juridikum. Zeitschrift im Rechtsstaat*, 2009/4, S. 201-204.

ARDILA AMAYA, Edgar (2002): Pluralismo jurídico: apuntes para el debate, in: *El Otro Derecho*, Heftnummer 26-27, S. 49-61.

ASSIES, Willem (2003): David v. Goliath in Cochabamba, in: *Latin American Perspectives*, Vol 30/3, S. 14-36.

BARSH, Russel (1990): An Advocate's Guide to the Convention on Indigenous and Tribal Peoples, in: *Oklahoma City University Law Review*, Bd. 15, S. 209-236.

BERGER, Herbert / Leo GABRIEL (2007): *Lateinamerika im Aufbruch. Soziale Bewegungen machen Politik*, Wien.

BMZ (2006): *BMZ Konzepte 139 Entwicklungszusammenarbeit mit indigenen Völkern in Lateinamerika und der Karibik*.

BMZ (2008): *BMZ Konzepte 161 Konzept für die entwicklungspolitische Zusammenarbeit mit den Ländern Lateinamerikas und der Karibik*.

BRANDT, Hans-Jürgen / Rocío Franco VALDIVIA (2006): *El Tratamiento de Conflictos. Un estudio de actas en 133 comunidades*, Instituto de Defensa Legal, Lima.

BRANDT, Hans-Jürgen / Rocío Franco VALDIVIA (2007): *Normas, Valores y Procedimientos en la Justicia Comunitaria*, Instituto de Defensa Legal, Lima.

BRANDT, Hans-Jürgen (2010): *Zusammenfassung der Ergebnisse: Grundlinien eines Gesetzes über die Koordination und Kooperation zwischen der indigenen und der staatlichen Justiz in Ecuador*, Hessische Stiftung Friedens- und Konfliktforschung, Workshopbericht, übermittelt an den Autor am 20. Mai 2010.

BRUNNEGGER, Sandra (2005): *Challenges Under Dispute. The Scope of Indigenous Law in Colombia after the Constitution of 1991*, Dissertation Universität Wien.

CENTRO DE POLÍTICAS PÚBLICAS (2010): *Relator ONU llama al diálogo en Ecuador para coordinación entre justicia ordinaria e indígena*, in: <http://www.politicaspUBLICAS.net/panel/re/nws/528-rel-justicia-ecuador.html>.

CHÁVEZ León / Dunia MOKRANI CHÁVEZ (2008): *Autodeterminación, Libredeterminación y autonomías en el proceso constituyente en Bolivia*, Manuskript erarbeitet für die Fundación Enlace.

CHIVI VARGAS, Idón (2009): *La Jurisdicción Indígena Originaria Campesina desde la Perspectiva de la Descolonización del derecho*, Manuskript, La Paz, Januar 2009.

CHOUDRY, Sukit (2007): *Does the World need more Canada? The Politics of the Canadian model in constitutional politics and political theory*, in: *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 5/4, S. 606-638.

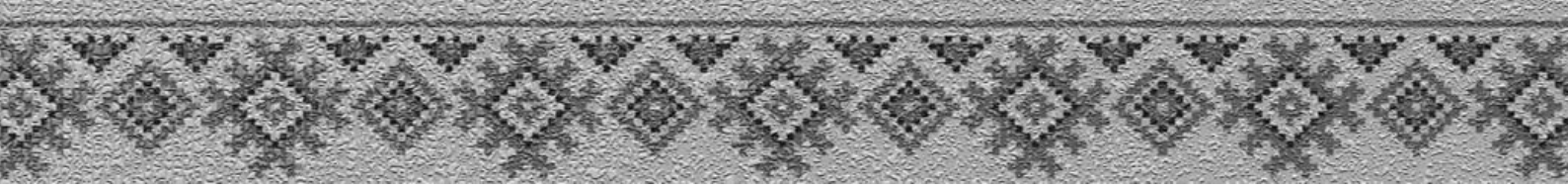
DE SOUSA SANTOS, Boaventura (1995): *Toward a New Common Sense: Law, Science and Politics in the Paradigmatic Transition*, New York.

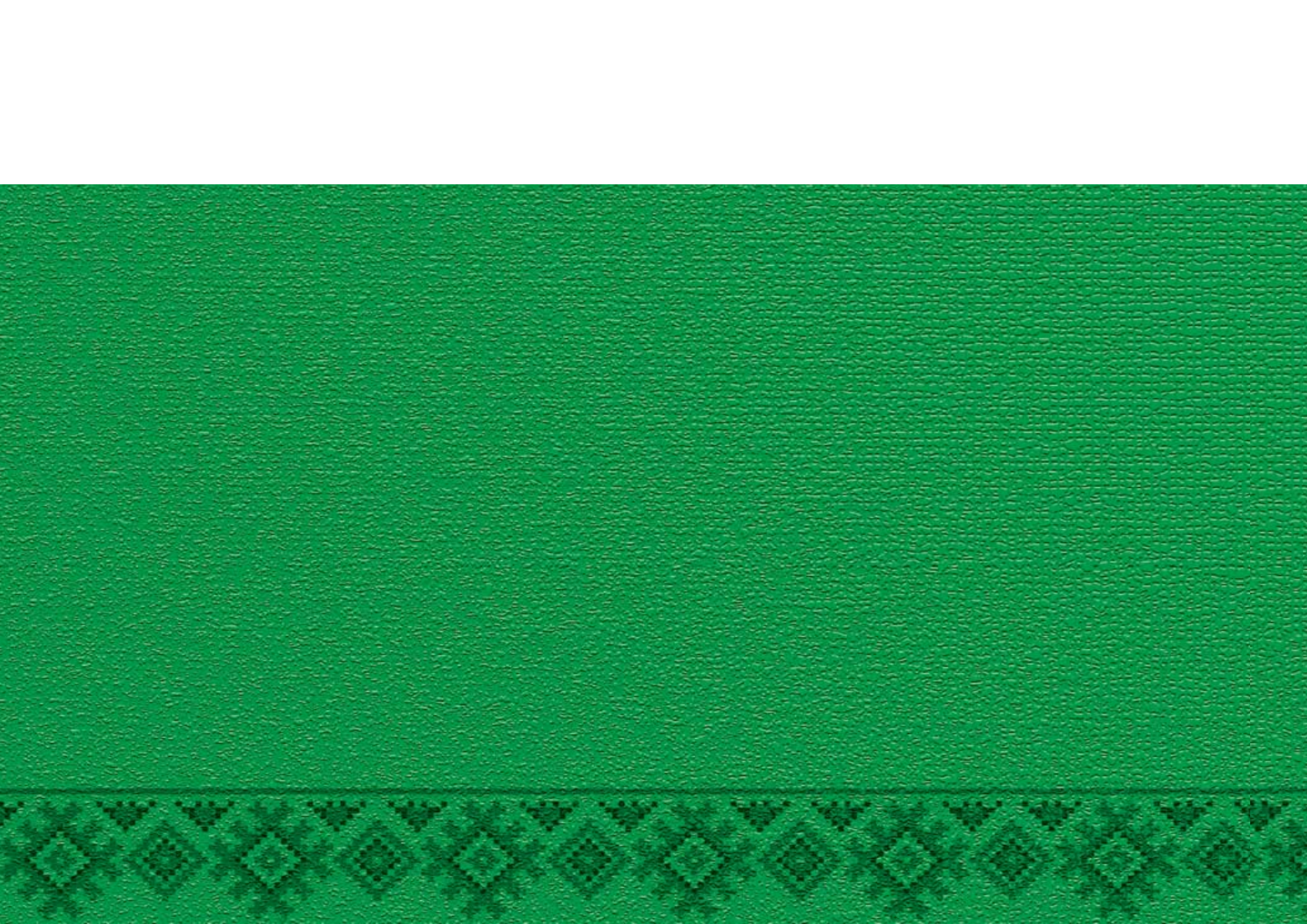
DE SOUSA SANTOS, Boaventura (2002): *La globalización del derecho. Los nuevos caminos de la regulación y emancipación*. Bogotá.

- DÍAZ-POLANCO, Héctor (1997): La rebelión zapatista y la autonomía. Siglo veintiuno, Mexiko.
- ESCOBAR VÉLEZ, Edgar et al. (Hrsg.) (2004): La Jurisdicción Especial Indígena y el Sistema Judicial Nacional, Bogotá.
- GARCÍA FONG, Gustavo (2005): La construcción del pluralismo en Guatemala. Convenios Internacionales en Materia de Derechos de los Pueblos Indígenas y su Aplicación, in: José Emilio Rolando Ordóñez Cifuentes (Hrsg.): Pluralismo Jurídico y Pueblos Indígenas, UNAM, S. 67-88.
- GOBINEAU, Joseph Arthur de (1853-55): Essai sur l'inégalité des races humaines.
- GORANSKY, Mirna (1999): Editorial 4/4 Pena y Estado, in: Revista Latinoamericana de Políticas Criminal, Themenschwerpunktband: Justicia Penal y comunidades indígenas.
- HOEKEMA, André (2000): La sociedad mayor frente a la justicia de pueblos indígenas, Referat, 2. Kongress der Red Latinoamérica de Antropología Jurídica, März 2000, Arica, Chile.
- KÖPSELL, Edgar (2004): Hinweise für die Entwicklungszusammenarbeit mit indigenen Völkern in Lateinamerika, in: GTZ (Hrsg.): Indigene Völker in Lateinamerika und Entwicklungszusammenarbeit, Heidelberg, S. 189-194.
- KUPPE, René / Richard POTZ (1995): La Antropología del Derecho: Perspectivas de su pasado, presente y futuro, in: Antropología Jurídica, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM (Hrsg.), Mexiko, S. 9-45.
- KUPPE, René (2000): Religionsfreiheit und Schutz der kulturellen Identität im Widerspruch?, in: Österreichisches Archiv für Recht und Religion, Heft 1 (2000), S. 48-81.
- KUPPE, René (2004): Diskurse zur Begründung multi-kultureller Autonomie in Lateinamerika, in: Journal für Entwicklungspolitik, Vol XX/4 (Hrsg. Leo Gabriel & René Kuppe), Themenheft „Multikulturelle Autonomie in Lateinamerika“, S. 43-61.
- KUPPE, René (2006): Indianische Rechte im Rahmen der Verwirklichung eines plurikulturellen und multiethnischen Staates, in: Juridikum. Zeitschrift im Rechtsstaat, 2006/2, S. 82-87.
- KUPPE, René (2007): Die Relevanz der indigenen Völker für die Politik in Lateinamerika, in: Politix. Zeitschrift des Instituts für Politikwissenschaft der Universität Wien, Heft 24, S. 25-28.
- KUPPE, René (2009): Die neue Verfassung Boliviens – Ausdruck des neuen lateinamerikanischen Konstitutionalismus, in: Juridikum, Zeitschrift im Rechtsstaat, Heft 2009/4, S. 194-196.
- KYMLICKA, Will (1995): Multicultural citizenship, Oxford.
- KYMLICKA, Will (2009): Derechos individuales y derechos colectivos, in: María Paz Ávila Ordóñez y María Belén Corredores Ledesma (Hrsg.): Los Derechos Colectivos. Hacia una efectiva comprensión y protección, Quito.
- LUDESCHER, Monika (1986): Las Sociedades Indígenas de la Amazonía en el Derecho Peruano. La ‚Comunidad Nativa‘- Institución Jurídica y Realidad Social, in: Law & Anthropology, Vol.1, S. 131-176.
- MARROQUÍN, Alejandro (1977): Balance del Indigenismo: informe sobre la política indigenista en América, Mexiko.
- MOKRANI CHÁVEZ, Dunia (2009): Comentario a la ponencia lo político y lo democrático en Bolivia, de Luis Tapia, Kommentar zum Vortrag von Luis Tapia, präsentiert am internationalen Symposium „Bolivien in neuer Verfassung“ an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Wien, Juni 2009.
- MORA TORRES, Diana Fernanda (2003): Bases Conceptuales de la Jurisdicción Especial Indígena. Dissertationsarbeit an der Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, Bogotá.
- MORALES TUNUBALÁ, Álvaro (1997): El pueblo Guambiano y su justicia tradicional ante la jurisdicción especial indígena, en: Ministerio de Justicia y del Derecho (Hrsg.): Del Olvido surgimos para traer nuevas esperanzas, Bogotá, S. 75-85.
- MUEHLEBACH, Andrea (2003): What Self in Self-Determination? Notes from the Frontiers of Transnational Indigenous Activism, in: Identities: Global Studies in Culture and Power, 10: 241–268.

- NOGUERA FERNÁNDEZ, Albert (2007): Redefinitiones del estado y derechos de los pueblos indígenas en las nuevas constituciones latinoamericanas, in: *Oñati Journal of Emergent Socio-legal Studies*, Vol. 1, S. 1-19.
- OCHOA GARCÍA, Carlos (2002): *Derecho consuetudinario y Pluralismo jurídico*. Cholsamaj, Guatemala.
- ORDÓÑEZ CIFUENTES, José Emilio (1993): *Reclamos jurídicos de los pueblos indios*, UNAM, México.
- ORELLANA, René (2005): *Apuntes para una propuesta social por un nuevo país en el marco de la Asamblea Constituyente*. In: *Artículo Primero. Revista de Debate Jurídico y Social*, No. 17, S. 225-245.
- PACTO DE UNIDAD (2006): *Propuesta para la Nueva Constitución Política del Estado Boliviano, unterzeichnet am 5. August 2006 in Sucre, durch die Asamblea Nacional de Organizaciones Indígenas, Originarias, Campesinas y Colonizadores de Bolivia*, in: <http://www.aguasustentble.org/constituyente/docs/propuestas%20constitucionales/pacto%20de%20unidad.pdf>.
- PERAFÁN, Carlos César (1995): *Sistemas Jurídicos Paez, Kogi, Wayúu y Tule*, Bogotá.
- PERAFÁN, Carlos César et al. (2000): *Sistemas Jurídicos Tukano Chamí, Guambiano, Sikuani*, Bogotá.
- PIÑACUÉ, José Enrique (1997): *Aplicación autonómica del de la justicia en comunidades Paéces: Una aproximación*, in: *Ministerio de Justicia y del Derecho (Hrsg.): Del Olvido surgimos para traer nuevas esperanzas*, Bogotá, S. 31-52.
- RATHGEBER, Theo (2004): *Indigene Völker und Landrechte*, in: *GTZ (Hrsg.): Indigene Völker in Lateinamerika und Entwicklungszusammenarbeit*, Heidelberg, S. 61-76.
- RAZA, Werner (2000): *Desarrollo Sostenible en la Periferia Neoliberal, La Paz: Plural*.
- RORDRÍGUEZ-PIÑERO, Luis (2005): *Indigenous peoples, Postcolonialism, and International Law: the ILO regime (1919 - 1989)*, Oxford University Press.
- RÜNGER, Mechthild (2005): *Wie viel Rechtspluralismus verträgt der demokratische Rechtsstaat? Eine entwicklungspolitische Positionierung zu Kernwerten, politischen Kompromissen und Kohärenz im pluralistischen Rechtssystemen*, in: *Entwicklungsethnologie*, Jg. 14, Heft 1 und 2, S. 25-37.
- SAMPER, Frank, (2003): *Die Rechte der indigenen Völker in Kolumbien*, Hamburg.
- SCHILLING-VACAFLOR, Almut (2009): *Recht als umkämpftes Terrain. Die neue Verfassung und indigene Völker in Bolivien*, Dissertation an der Universität Wien.
- SIERRA, María Teresa (2001): *Conflicto cultural y derechos humanos: en torno al reconocimiento de los sistemas normativos indígenas*, *Revista Memoria*, Nr. 147, (Mai 2001).
- STAVENHAGEN, Rodolfo (2010): *Die universelle Bedeutung der Erklärung der Vereinten Nationen über die Rechte der indigenen Völker und des Übereinkommens der Internationalen Arbeitsorganisation Nr. 169 über indigene und in Stämmen lebende Völker*, in: *DEUTSCHE GESELLSCHAFT FÜR DIE VEREINTEN NATIONEN e.V. (Hrsg.): Rechte indigener Völker, Blaue Reihe*, Nr. 106.
- STAVENHAGEN, Rodolfo / Diego ITURRALDE (Hrsg.) (1990): *Entre la ley y la costumbre. El derecho consuetudinario indígena en América Latina*. *Inst. Indigenista Interamericano & Instituto Interamericano de Derechos Humanos*.
- STRÖBELE-GREGOR, Juliana (2004): *Indigene Völker und Gesellschaft in Lateinamerika: Herausforderungen an die Demokratie*, in: *GTZ (Hrsg.): Indigene Völker in Lateinamerika und Entwicklungszusammenarbeit*, Heidelberg, S.1-27.
- TEUBNER, Gunther (1997): *Global Bukowina: Legal Pluralism in the World Society*, in: *Gunther Teubner (Hrsg.): Global Law Without a State*, Dartmouth, Aldershot, S. 3-28.
- TILLET, Amié (2010): *Venezuela*, in: *IWGIA (Hrsg.): The Indigenous World 2010*. Copenhagen, S. 148-161.
- TOMEI, Manuela / Lee SWEPSTON (1996): *Indigenous and Tribal Peoples: A Guide to ILO Convention N. 169*. ILO, Geneva.
- TRUJILLO, Julio César et al. (Hrsg.) (2001): *Justicia Indígena en el Ecuador*, Universidad Andina Simón Bolívar, Quito.
- TRUJILLO, Julio César (2002): *Administración de Justicia Indígena*, in: *Universidad Andina Simón Bolívar et al. (Hrsg.): Justicia Indígena. Aportes para un debate*, Quito.

- URÍAS HORCASITAS, Beatriz (2000-2001): Medir y civilizer, in: Ciencias, Vol. 60/6. S. 28-36.
- VAN COTT, Donna Lee (2000): The Friendly Liquidation of the Past. The Politics of Diversity in Latin America. Pittsburgh.
- VARGAS, Jorge A., (1994): NAFTA. The Chiapas Rebellion, and the Emergence of Mexican Ethnic Law, in: California Western International Law Journal, Vol. 25, S. 1-79.
- VON BENDA-BECKMANN, Franz, et al. (2005): Die Revitalisierung von Tradition: Rückfall in die Vergangenheit oder zeitgemäße Entwicklung?, in: Juridikum. Zeitschrift im Rechtsstaat, Heft 2005/4, S. 197-201.
- WALSH, Catherine (2002): Interculturalidad, reformas constitucionales y pluralismo jurídico, in: Judith Salgado (Hrsg.): Justicia Indígena. Aportes para un debate, Quito. Universidad Andina Simón Bolívar, S. 23-35.
- WARREN, Kay B. (2002): Voting against indigenous rights in Guatemala: Lessons from the 1999 referendum, in: Kay W. Warren & Jean Jackson (Hrsg.): Indigenous Movements, Self-Representation, and the State in Latin America, University of Texas Press, Austin.
- WESEL, Uwe, (1979): Zur Entstehung von Recht in früheren Gesellschaften, Kritische Justiz (keine Bandnummer), S. 233-252.
- XANTHAKI, Alexandra (2010): Multiculturalism and International Law. Discussing International Standards, in: Human Rights Quarterly, Vol. 32/1, S. 21-48.
- YRIGOYEN FAJARDO, Raquel (1995): Un nuevo marco para la vigencia y el desarrollo democrático de la pluralidad cultural y jurídica: Constitución, jurisdicción y derecho consuetudinario. Colombia, Perú y Bolivia, in: Desafiando Entuertos, Año 2, Lima.
- YRIGOYEN FAJARDO, Raquel (1999): Reconocimiento constitucional del derecho indígena y la jurisdicción especial en los países andinos (Colombia, Perú, Bolivia, Ecuador), in: Revista Latinoamericana de Política Criminal, año 4, número 4, S. 129-140.





Abteilung Andenländer und Paraguay
Koordinationsstelle indigene Völker
in Lateinamerika und Karibik (KIVLAK)

Program "Stärkung indigener Organisationen
in Lateinamerika, PROINDIGENA"

Postfach 5180
65726 Eschborn
Deutschland

Telefon: +49-6196 79-0
Telefax: +49-6196 79-1115
Internet: www.giz.de
e-mail: info@giz.de