



Susanne Käss ist Auslandsmitarbeiterin der Konrad-Adenauer-Stiftung in Bolivien und Leiterin des Regionalprogramms Politische Partizipation Indígena.



Dr. iur. Christian Steiner leitet das Rechtsstaatsprogramm Lateinamerika der Konrad-Adenauer-Stiftung in Bogotá, Kolumbien.

## INDIGENES UND STAATLICHES RECHT IN LATEINAMERIKA

### MITEINANDER ODER NEBENEINANDER?

*Susanne Käss / Christian Steiner*

Im mexikanischen Bundesstaat Oaxaca bewarb sich Eufrosina Cruz Mendoza 2007 um den Bürgermeisterposten in ihrer zapotekischen Herkunftsgemeinde. Obwohl die Mehrzahl der Bürger für sie stimmte, wurde die Wahl von den traditionellen Autoritäten im Dorf nicht anerkannt, da Frauen in Santa Maria Quiegolani ursprünglich weder aktives noch passives Wahlrecht genossen. So konnte Eufrosina zwar den Großteil ihrer Gemeinde von sich überzeugen, doch nicht die zuständigen Gerichte. Denn als sie ihre Individualrechte dort einzuklagen versuchte, befanden diese, dass das kollektive Recht auf Selbstverwaltung der indigenen Gemeinde über den politischen Individualrechten stehe. Somit war es rechtens, dass Eufrosina, obwohl mexikanische Staatsbürgerin, aufgrund ihres Geschlechts diskriminiert wurde.

In Lateinamerika existieren über 500 ethnische Gruppen, die rund 900 Sprachen aus über 100 Sprachfamilien sprechen. 40 bis 50 Millionen Menschen in Lateinamerika sind indigen, das sind acht bis zwölf Prozent der Gesamtbevölkerung.<sup>1</sup> Die ethnische Vielfalt des Kontinents ist ein unvergleichlicher kultureller Schatz, stellt die lateinamerikanischen Gesellschaften aber auch vor große Herausforderungen. Nach einer jahrhundertelangen kulturellen, sozialen, wirtschaftlichen und politischen Marginalisierung indigener Völker begannen diese Gesellschaften in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts, sich der Notwendigkeit bewusst zu werden, das kulturelle Erbe der Ureinwohner

1 | Kinderhilfswerk der Vereinten Nationen (UNICEF), *Atlas Sociolingüístico de Pueblos Indígenas en América Latina*, FUNPOEIB Andes, Cochabamba, 2009.

anzuerkennen und zu pflegen. Die Vielfalt gilt heutzutage als Chance und Reichtum. Doch das Zusammentreffen verschiedener Weltanschauungen, Traditionen und Lebensformen wirft in der Praxis komplexe soziokulturelle, politische und rechtliche Fragen auf. Konflikte bleiben dabei nicht aus. Sie sind zum einen funktionaler Natur: Wie lassen sich unterschiedliche Rechtstraditionen und -ordnungen sowie damit zusammenhängende Zuständigkeiten innerhalb eines Staatsgebiets voneinander abgrenzen und koordinieren? Hinzu kommen aber auch grundlegende Divergenzen über den Universalitätsanspruch der Menschenrechte, nicht zuletzt bei möglichen Kollisionen von kollektiven indigenen Rechten mit individuellen Freiheitsrechten.

Die Problematik ist – und dieser Aspekt darf nicht unterschätzt werden – außerdem überlagert von historischen, zum Teil revanchistisch aufgeladenen Forderungen der Vergangenheitsaufarbeitung (Stichwort: kulturelle und rechtliche Dekolonialisierung) und einer latenten Globalisierungskritik in Gesellschaften, die nach der spanisch-portugiesischen Kolonialisierung und der Fortsetzung europäisch geprägter Herrschaftsformen (auch nach Erlangung der Unabhängigkeit Anfang des 19. Jahrhunderts) in den letzten Jahrzehnten nicht selten einer liberal ausgerichteten Wirtschaftspolitik ausgesetzt waren, der es nicht gelang, breite Bevölkerungsschichten am wirtschaftlichen Fortschritt teilhaben zu lassen. Erschwerend kommt hinzu, dass infolgedessen die in den 1980er und 1990er Jahren des vergangenen Jahrhunderts nach dem europäischen nationalstaatlichen Modell formal errichteten demokratischen Rechtsstaaten anders als in Europa kaum sozialen Frieden und Wohlstand für die breite Masse einschließlich der Indigenen erzielen konnten. Die europäische Idee des demokratischen und sozialen Rechtsstaats hat mithin ein Glaubwürdigkeitsproblem, nicht weil deren grundlegende Überzeugungen nicht auch in Lateinamerika funktionieren dürften, sondern weil sie im ersten Anlauf nicht effektiv umgesetzt wurden.

Dieses Glaubwürdigkeitsdefizit hinterlässt unter den marginalisierten Gruppen (und deren intellektuellen Stellvertretern) ein Deutungsvakuum. Auf der Suche nach der „richtigen“ Gesellschafts- und Staatsform zeigten sie sich empfänglich für neue, zum Teil populistische Führungs-

figuren, deren neo-sozialistische Politik die Sache der Indigenen zu vertreten schien. Die schon in völkerrechtlichen Instrumenten anerkannten Postulate einer größerer indigenen Autonomie, eines Rechtspluralismus und einer interkulturellen Auslegung der Menschenrechte finden sich nun zwar auch in den Verfassungen vor allem der Andenländer wieder. Aber die Regierungen sind erneut nicht willens oder zumindest überfordert damit, diesen pluralistischen Postulaten praktische Geltung zu verschaffen, weil sie einer wirtschaftlichen Entwicklung nach westlichem Beispiel entgegenzustehen scheinen. Somit droht die indigene Bewegung des Kontinents ein weiteres Mal in ihrem Bestreben nach einer gesellschaftlichen, politischen und wirtschaftlichen Neuordnung enttäuscht zu werden.

### **ENTSTEHUNG DER PLURIETHNISCHEN GESELLSCHAFTEN IN LATEINAMERIKA<sup>2</sup>**

**Während der Kolonialherrschaft wurden indigene Rechtstraditionen geduldet, so lange es zu keinem offenen Widerspruch zu den geltenden Gesetzen und den Mandaten der katholischen Kirche kam.**

Nach der Entdeckung des amerikanischen Kontinents durch Kolumbus wurden die vorhandenen indigenen Imperien ebenso wie tribale und segmentäre Gesellschaften durch die Eroberungskriege im 15. und 16. Jahr-

hundert minimiert. Während der Kolonialherrschaft bis ins 18. Jahrhundert galten Indigene als Vasallen der spanischen Krone. Die Befolgung ihrer eigenen Rechtstraditionen wurde geduldet, so lange nur Indigene involviert waren und es zu keinem offenen Widerspruch zu den geltenden Gesetzen und den Mandaten der katholischen Kirche kam.

Nach der Unabhängigkeit im 19. Jahrhundert sollten die Ureinwohner in die bestehenden Gesellschaften integriert werden, da ihre Kulturen als rückschrittlich galten. Ziel war es, Nationalstaaten mit einer einzigen Kultur, Sprache und Rechtsprechung aufzubauen. Ab der Mitte des 20. Jahrhunderts wurde die unter den Indigenen grassierende Armut als ernsthaftes Problem wahrgenommen. Sie wurde zum

2 | Vgl. zur Entwicklung der Indigenen-Politik und des Rechtspluralismus etwa: Bartolomé Clavero, „Geografía Jurídica de América Latina: Pueblos Indígenas entre Constituciones Ladinadas“; Raquel Yrigoyen Fajardo, „Hitos del reconocimiento del pluralismo jurídico y el derecho indígena en las políticas indigenistas y el constitucionalismo andino“, in: Mikel Berraondo (Hrsg.), *Pueblos indígenas y derechos humanos*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2006, 537-567.

Gegenstand unterschiedlichster Politikstrategien. Zwecks Integration und Assimilation wurde versucht, die indigenen Völker in die Märkte einzubinden und ihnen so einen Ausweg aus der Armut aufzuzeigen. Doch auch in dieser Zeit blieben die ursprünglichen Rechtstraditionen bestehen, was vor allem auf die fehlende Kapazität des Staates zurückzuführen war, in die riesigen, oft unerschlossenen Territorien vorzudringen. Indigenes und staatliches Recht existierten über Jahrhunderte fast ohne Berührungspunkte nebeneinander, doch ab der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts kam es durch eine massive Landflucht verstärkt zu einem Aufeinandertreffen der verschiedenen Traditionen. Durch diese Konfrontation wurden die Staaten gezwungen, sich mit der Andersartigkeit indigener Kulturen zu befassen und Lösungsansätze für das Zusammenleben in pluralen Gesellschaften zu entwickeln.

### **WELTANSCHAUUNG: HARMONIE ALS LEITPRINZIP**

Obwohl die indigenen Kulturen auf dem Subkontinent sehr vielfältig sind, gibt es Grundelemente, die sich stark ähneln. So bezeichnen die meisten Völker ihre Weltanschauung, auf der ihr Handeln und ihre Rechtstradition basieren, als Kosmvision: Ihre Form, die Welt zu sehen, zu fühlen, zu verstehen und zu projizieren. Die kulturelle Identität entsteht aus einer starken Bindung zur Umwelt, vor allem zur Natur, die als Mutter Erde bezeichnet wird. Oberstes Ziel ist das *Vivir bien*, was so viel wie „gut leben“ bedeutet und aus den Begriffen *Sumak Kawsay* in Quechua und *Suma Qumamãña* in Aymara abgeleitet wird. Diese bezeichnen das Streben nach einem Zusammenleben in Harmonie, in erster Linie zwischen Mensch und Natur. Die Natur und ihre Elemente (Tiere, Flüsse, Wälder usw.) sowie die Menschen in der Gemeinschaft sind gleichermaßen Träger von Rechten und Pflichten. *Vivir bien* enthält somit den Gemeinwohlgedanken, bezieht jedoch explizit jegliches Leben und die Natur mit ein. Der Glaube an eine beseelte Natur ist ein bedeutendes Element der indigenen Spiritualität.

**Die kulturelle Identität entsteht aus einer starken Bindung zur Umwelt, vor allem zur Natur, die als Mutter Erde bezeichnet wird. Oberstes Ziel ist das *Vivir bien*, was so viel wie „gut leben“ bedeutet.**

Die Gemeinschaften als Form des Zusammenlebens zwischen Mensch und Natur verfügen über kollektive Rechte. Oberstes Ziel der Konfliktlösung ist es, die Harmonie zu

wahren bzw. wiederherzustellen. Entscheidungen werden in Gemeindeversammlungen im Konsens und nicht durch Mehrheitsbeschluss getroffen. Ein Wettbewerb zwischen verschiedenen Anschauungen, wesentlich in der westlichen Demokratie, findet in indigenen Kulturen traditionell nicht statt und ist oftmals unerwünscht. Natürlich gibt es auch in traditionellen indigenen Gemeinschaften eine Vielzahl von Konflikten. Der Konfliktlösungstradition liegen die oben genannten Leitprinzipien zugrunde. Das Gleichgewicht in der Gemeinde soll durch Rechtsprechung wiederhergestellt werden. Oft stehen im Lösungsprozess kollektive Rechte mit individuellen Rechten im Widerspruch. Durch den Kontakt mit der liberalen Rechtstradition, die auf individuellen Rechten beruht, entstehen diese Spannungen nun häufiger.



Versammlung der Zapotekengemeinde Ayoquezco de Aldama in Oaxaca, Mexiko: Gemeindeversammlungen erteilen den traditionellen Autoritäten ihr Mandat. | Quelle: © KAS Bolivien.

### **ORGANISATION INDIGENER GEMEINDEN**

Die Struktur indigener Gemeinden ist je nach Ethnie unterschiedlich. Die folgenden Ausführungen sind daher beispielhaft und nicht allgemeingültig. Die Sitten und Gebräuche eines indigenen Volks variieren von Gemeinde zu Gemeinde.

In den meisten Kulturen ist die Gemeindeversammlung von größter Bedeutung. In ihr werden alle wichtigen Entscheidungen getroffen. In manchen Kulturen haben nur die

Männer das Recht, an den Gemeindeversammlungen teilzunehmen, in anderen nehmen Frauen zwar teil, haben jedoch kein Mitspracherecht, und in wieder anderen entscheiden Frauen mit. Die Gemeindeversammlung erteilt in vielen Kulturen den traditionellen Autoritäten ihr Mandat. Oft muss eine Hierarchie der Ämter durchlaufen werden, um ein hohes Amt ausüben zu können. Dies gilt z.B. für die Zapoteken und Mixteken in Mexiko. In der Kultur der Quara Quara Suyu in Bolivien wird dies als *thakhi* bezeichnet, was auf Quechua so viel wie „Weg“ bedeutet. Dieser Weg wird über Posten mit geringer Verantwortung begonnen und führt zu Posten mit größerer Verantwortung. Ein Posten kann nur ein einziges Mal ausgeübt werden und ist immer ehrenamtlich und unentgeltlich. Durch die Rotation der Ämter soll Vetternwirtschaft und Korruption vorgebeugt werden. Nur dem, der sich in einer einfachen Tätigkeit bewiesen hat, wird die Ehre zuteil, ein öffentliches Amt mit größerer Verantwortung auszuüben. In anderen Kulturen wird der Gemeindechef auf Lebenszeit bestimmt. Dies ist der Fall des *longko* bei den Mapuches in Chile. Nur wer von der ganzen Gemeinde geschätzt wird und sich verdient gemacht hat, kann dieses hohe Amt ausüben. Der Kandidat muss eine Reihe physischer, spiritueller und intellektueller Prüfungen durchlaufen. Er hat z.B. seine Kenntnisse der Geschichte des Volks der Mapuche, der Geschichte der eigenen Familie und seine Redekunst in der Sprache *mapudungun* unter Beweis zu stellen. In der Kultur der Guarani in Bolivien kann das höchste Amt des Capitán Grande sowohl von Frauen als auch von Männern ausgeübt werden. Ursprünglich auf Lebenszeit angelegt, konnte es vererbt werden; diese Tradition befindet sich jedoch gerade im Wandel.

Der Respekt vor der Weisheit des Alters ist ein weiteres verbindendes Element indigener Kulturen. Viele Gemeinden konsultieren vor der Entscheidungsfindung einen Ältestenrat.

**In manchen Kulturen ist die Organisationsstruktur auf die jeweilige Gemeinde beschränkt, in anderen besteht eine überregionale Verwaltung.**

In manchen Kulturen ist die Organisationsstruktur auf die jeweilige Gemeinde beschränkt, in anderen besteht jedoch eine überregionale Verwaltung. Das Volk der Guna in Panama verfügt z.B. über einen Generalkongress, der als Repräsentationsorgan aller Guna fungiert und somit das höchste Gremium der Verwaltung und der politischen Entscheidungsfindung darstellt.

Vielerorts haben sich indigene Traditionen und staatliche Strukturen mittlerweile vermischt. Die Bürgermeister in 418 Gemeinden des mexikanischen Bundesstaats Oaxaca werden nach Sitten und Gebräuchen gewählt. Dies vermeidet Kompetenz- und Koordinationskonflikte, wie sie etwa in zahlreichen Gemeinden des bolivianischen Hochlands auftreten, in denen die staatliche Verwaltung parallel zu indigenen Amtsträgern besteht.

### **SITTEN UND GEBRÄUCHE ALS GRUNDLAGE INDIGENER JUSTIZ**

In den indigenen Kulturen nimmt die Gemeinschaft einen herausragenden Stellenwert ein. Jedes Mitglied hat der Gemeinde und den anderen Gemeindemitgliedern zu dienen. Land befindet sich meist in kollektivem Besitz und wird gemeinschaftlich bewirtschaftet. Bei den Zapoteken in Oaxaca wird der *tequio* praktiziert. Bei anstehenden

**Die Teilnahme an Gemeindeversammlungen und die Ausübung öffentlicher Ämter gehören zu den Gemeindepflichten. Jegliche Nichterfüllung wird sanktioniert.**

Arbeiten werden alle Bürger aufgefordert, im Rahmen ihrer physischen Möglichkeiten ohne Entgelt mitzuhelfen. Sie beteiligen sich an der Errichtung öffentlicher Infrastruktur, spielen in Musikkapellen oder unterrichten im Handwerk und in anderen Fertigkeiten. Wer sich weigert, einen Beitrag zu leisten, sieht sich in leichten Fällen wirtschaftlichen Strafen und im schlimmsten Fall dem Verstoß aus der Gemeinde ausgesetzt. Alle Gemeindemitglieder tragen durch Sach- oder Geldspenden und Arbeit zum Gelingen der traditionellen Feste bei. Bei den Guarani in Bolivien nimmt die *faena* einen wichtigen Stellenwert ein: Die ganze Gemeinde hilft unentgeltlich z.B. beim Bau des Hauses oder der Vorbereitung des Ackers eines Gemeindemitglieds und wird von diesem mit Essen und dem traditionellen, vergorenen Maisgetränk Chicha verköstigt. Auch die Teilnahme an den Gemeindeversammlungen und die Ausübung öffentlicher Ämter gehören zu den Gemeindepflichten. Jegliche Nichterfüllung wird sanktioniert.

Dieser Logik folgend ist es Sinn und Zweck der indigenen Rechtsprechung, das Gleichgewicht und die Harmonie in der Gemeinschaft nach Regelverstößen wiederherzustellen. Zumeist ist es Aufgabe der höchsten Autorität, Recht zu sprechen. In einigen Kulturen werden Entscheidungen über Sanktionen in der Gemeindeversammlung getroffen.

Traditionell behandelt die indigene Justiz alle Vergehen, was auch mit der Tatsache zusammenhängt, dass die staatliche Justiz bis ins 20. Jahrhundert in die meisten indigenen Gemeinden nicht vorgedrungen war und auch heute noch in isoliert lebenden Kulturen nicht präsent ist. Recht gesprochen wird in Fällen nachbarlicher Streitigkeiten, bei Ehestreitigkeiten und Untreue, Grenz- und Landkonflikten, Diebstahl, aber auch bei Körperverletzung, Vergewaltigung und Mord. In den letzten Jahrzehnten ist es verstärkt zu einer Verflechtung staatlicher und indigener Justiz gekommen. In Bolivien müssen z.B. seit der Verabschiedung des Koordinierungsgesetzes staatlicher und indigener Justiz im Jahr 2010 bestimmte strafrechtlich relevante Fälle (z.B. Mord, Vergewaltigung) an die staatliche Justiz übergeben werden. Es gibt feststehende Prozesse, die eingehalten werden müssen, wie die Vernehmung des Angeklagten und die Anhörung der Zeugen.



Typischer Tanz der Yamparas in Tarabuco, Bolivien: Alle Gemeindemitglieder tragen durch Arbeit und Spenden zum Gelingen der traditionellen Feste bei. | Quelle: © KAS Bolivien.

Jegliche Sanktionen zielen auf die Läuterung des Straftäters ab, um ihn erneut in die Gemeinschaft zu integrieren. Der Gemeinschaft oder dem Opfer (und seiner Familie) entstandene physische und seelische Schäden bedürfen nach dieser traditionellen Rechtsauffassung einer Wiedergutmachung. So wird in vielen Kulturen Ehebruch hart bestraft, da er der Struktur der Familie und somit der Gemeinschaft schadet. Die Versöhnung der Eheleute ist jedoch in vielen



Kulturen oberstes Ziel, damit die Kinder weiterhin gut versorgt sind. Auch das Streuen von Gerüchten wird hart bestraft, da dadurch die Harmonie in der Gemeinde empfindlich gestört werden kann.

Um nicht verstoßen zu werden, muss der Straftäter Reue und den Willen zur Besserung zeigen. Rückfälle haben deutlich härtere Sanktionen zur Folge. Es existieren wirtschaftliche, physische und moralische Strafen. Geringe Vergehen werden mit Geldstrafen geächtet. Die häufigste Sanktion ist die Gemeindegarbeit. Körperliche Tätigkeit soll der seelischen Läuterung dienen. Physische Strafen wie Schläge und Peitschenhiebe sollen ebenfalls läuternde Wirkung zeigen und gleichzeitig abschreckend wirken.<sup>3</sup> In vielen Kulturen existiert noch die Todesstrafe bei besonders schweren Vergehen. Zu moralischen Strafen zählen solche, die den Straftäter dem Gespött der Gemeinde ausliefern: Ein Viehdieb der Quechua-Quechua aus Peru muss daher durch alle Gemeinden laufen mit der Tierhaut um den Hals, auf der „Ich bin ein Viehdieb“ geschrieben steht.<sup>4</sup> Angehörige der Marka Yaku im Departement La Paz in Bolivien werden bei schweren Vergehen in Grabstätten zu den Gebeinen der Vorfahren gesperrt.<sup>5</sup> Wer beim Volk der Achuar in Ecuador einen Mitbürger zu Unrecht beschuldigt, wird als wertlos angesehen, fortan geächtet und darf keine Gemeindegarbeiten mehr verrichten, was als eine der schlimmsten Strafen gilt.<sup>6</sup> Die härteste Sanktion besteht in allen Kulturen in dem Verstoß aus der Gemeinde.

**Wer beim Volk der Achuar in Ecuador einen Mitbürger zu Unrecht beschuldigt, wird als wertlos angesehen, fortan geächtet und darf keine Gemeindegarbeiten mehr verrichten, was als eine der schlimmsten Strafen gilt.**

3 | Oswaldo Ruiz Chiriboga, „Indigenous Corporal Punishments in Ecuador and the Prohibition of Torture and Ill-Treatments“, in: *American University International Law Review*, Nr. 4, Bd. 28, 2013, 976-1016.

4 | Jean-Jaques Decoster und Eliana Rivera Alarcón, „Estado del relacionamiento en Perú“, in: Eddie Córdor Chuquiruna (Hrsg.), *Estado de relación entre justicia indígena y justicia estatal en los países andinos. Estudio de casos en Colombia, Perú, Ecuador y Bolivia*, Comisión Andina de Juristas, Lima, 2009, 88.

5 | Eduardo Rodríguez Veltzé und Farit Rojas Tudela (Hrsg.), *Pensar este tiempo: Pluralismo jurídico*, Konrad-Adenauer-Stiftung, La Paz, 2010, 83.

6 | Fernando García Serrano, „Estado del relacionamiento en Ecuador“, in: Chuquiruna (Hrsg.), Fn. 4, 116.

Bei den genannten Rechtstraditionen handelt es sich vornehmlich um Gewohnheitsrecht, welches in der Regel nicht schriftlich festgelegt ist. Das erlaubt der indigenen Justiz, sich wandelnden Traditionen anzupassen. Doch durch den intensiven Kontakt zu anderen Kulturen, insbesondere der westlichen, fordern Gemeindemitglieder verstärkt individuelle Rechte ein. So wurden in den letzten Jahren in vielen Gemeinden aktive politische Rechte für Frauen eingeführt. Inzwischen besteht z.B. in Santa Maria Quiégolani, dem Dorf von Eufrosina Cruz, ein Wahlrecht für Frauen. Auf eine verstärkte Auseinandersetzung mit der westlichen Rechtstradition dürfte es auch zurückzuführen sein, dass die Akzeptanz für physische Strafen langsam zurückgeht. Ihr Einsatz nimmt zugunsten von Geldstrafen und zu verrichtender Gemeindearbeit kontinuierlich ab.

**Auf eine verstärkte Auseinandersetzung mit der westlichen Rechtstradition dürfte es zurückzuführen sein, dass die Akzeptanz für physische Strafen langsam zurückgeht.**

### **SPANNUNGSVERHÄLTNIS ZWISCHEN KOLLEKTIVEN UND INDIVIDUELLEN RECHTEN**

Gerade am Beispiel der Frauenrechte werden die Konflikte zwischen verfassungsrechtlich gewährleisteten Individualrechten und gleichermaßen geschützten kollektiven Rechten der indigenen Völker deutlich. In zahlreichen Kulturen genießen Frauen kein oder nur ein indirektes Recht auf politische Teilhabe. In den Kulturen der Aymara und Quechua im bolivianischen Hochland besteht das Prinzip der dualen Amtsführung, das *chacha-warmi*. Nur verheiratete Männer können Ämter innehaben und üben diese in Einheit mit ihrer Ehefrau aus. In öffentlichen Versammlungen ist die Ehefrau zwar anwesend, doch der Mann verfügt über das alleinige Rederecht. In Mexiko und in Guatemala nehmen in zahlreichen Gemeinden Frauen Ämter im Namen des Ehemannes oder des Sohnes wahr, die in die USA emigriert sind.

Gewalt gegen Frauen ist in vielen Kulturen an der Tagesordnung, beschränkt sich aber keineswegs auf die indigenen Gruppen. Beim Volk der Triquis in Mexiko werden junge Mädchen im Alter von ungefähr zwölf Jahren zwangsverheiratet. Beim Volk der Matsiguenga in Peru wird der

wiederholte Ehebruch der Frau mit dem Tod bestraft.<sup>7</sup> Falls ein Achuar in Ecuador seine untreue Frau und deren Liebhaber nicht umbringt, wird er zum Gespött der Gemeinde.<sup>8</sup> In verschiedenen indigenen Gemeinden des bolivianischen Hochlands besteht die Sanktion für die Vergewaltigung einer unverheirateten Frau durch einen unverheirateten Vergewaltiger in der Eheschließung der beiden. So werden die Familienehre der Frau und die Harmonie in der Gemeinschaft gleichermaßen wiederhergestellt und wird ein potenziell aus der Vergewaltigung entstandenes Kind versorgt. Bei den Quehue-Quechuas war die innerfamiliäre Gewalt gegen Frauen bis vor einigen Jahren noch kein Gegenstand indigener Justiz, da dem Mann das Recht der Züchtigung zugebilligt wurde. Somit besteht in vielen Fällen ein Widerspruch zwischen den verfassungs- und völkerrechtlich verbrieften Rechten der Frauen und der gelebten Realität. Indigene Frauen leiden unter doppelter Diskriminierung aufgrund ihrer ethnischen Herkunft und ihres Geschlechts. Drakonische Sanktionen, die im Rahmen der indigenen Justiz zuweilen stattfinden, wie die körperliche Züchtigung mit Todesfolge, stehen im krassen Widerspruch zu international verbrieften Menschenrechten.

### **DASEINSBERECHTIGUNG UND RECHTLICHE ANERKENNUNG DES RECHTSPLURALISMUS**

Gerade wenn es um Fragen körperlicher Strafen, die Diskriminierung der Frau oder die strafrechtliche Sanktionierung moralischer Verstöße geht, ruft indigene Rechtsprechung sogleich Empörung bei den Verfechtern der liberalen Grundrechte hervor. Schließlich sehen sich diese als Verteidiger der Menschenrechte, die westliche Kulturen über Jahrhunderte hinweg mit vielen Opfern erkämpft haben. Gleichwohl ist bei aller berechtigten Kritik gegenüber Exzessen eine vorsichtige Beurteilung geboten und erlaubt, ohne sich gleich dem Vorwurf des grenzenlosen kulturellen Relativismus auszusetzen. Zunächst darf nicht übersehen werden, dass die indigenen Gemeinschaften ihre Sitten und Gebräuche unter anderem zur Lösung interner Konflikte über die Jahrhunderte wahrscheinlich nicht mehr und nicht weniger unter Inkaufnahme der Verletzung der Rechte des

7 | Jean-Jaques Decoster und Eliana Rivera Alarcón, „Estado del relacionamiento en Perú“, in: ebd., 66.

8 | Fernando García Serrano, „Estado del relacionamiento en Ecuador“, in: ebd., 118.

Einzelnen vollzogen haben als es die staatliche Justiz getan hat. Den Einzelfällen von Konflikten zwischen Kollektiv- und Individualrechten steht der Regelfall konsensualer und wirksamer Konfliktbeilegung gegenüber.

**Indigene Gemeinschaften haben auch deshalb überlebt, weil sie in der Lage waren, angemessene Verhaltensregeln und Konfliktlösungsmechanismen zu entwickeln und zu pflegen.**

Indigene Gemeinschaften haben auch deshalb über Jahrhunderte überlebt, weil sie in der Lage waren, angemessene Verhaltensregeln und Konfliktlösungsmechanismen zu entwickeln und zu pflegen. Nicht zuletzt haben sich auch die indigenen Gemeinschaften Entwicklungen unterzogen, etwa im Bereich der politischen Beteiligung von Frauen.

Außerdem ist zu bedenken, dass der westliche Wertekatalog, der sich im völkerrechtlichen und verfassungsrechtlichen Schutz der Menschenrechte niedergeschlagen hat, weitgehend ohne Beteiligung der indigenen Gemeinschaften (nicht nur) des lateinamerikanischen Kontinents ausgehandelt wurde. Die Frage dieser Kulturgemeinschaften, weshalb sie sich an diese als universell gehandelte Kataloge halten müssen, ist von daher unter demokratischen Gesichtspunkten oder auch im Hinblick auf die Idee des Sozialvertrags nicht ganz unberechtigt. Hinzu kommt, dass das Völkerrecht und die Staatsverfassungen nicht nur die individuellen Freiheitsrechte schützen, sondern auch die kollektiven Rechte der indigenen Gesellschaften. Das Recht auf soziale, wirtschaftliche, politische und institutionelle Autonomie, auf Wahrung und Pflege eigener Traditionen und Konfliktlösung und damit auf eine interkulturell modulierte Auslegung und Anwendung (westlichen) staatlichen Rechts findet sich so etwa wieder in den Artikeln 1 I, 2 I, 4 I, 5, 6 I, 8 I, 9 I des ILO-Übereinkommens 169 über eingeborene und in Stämmen lebende Völker in unabhängigen Ländern aus dem Jahr 1989, das die Mehrzahl der Staaten des Kontinents ratifiziert haben.<sup>9</sup> Maßgebliche Handlungsempfehlungen im Sinne der Anerkennung pluraler – auch rechtlicher – Strukturen im Verhältnis zwischen den Staaten und indigenen Gemeinschaften finden sich zudem in den Artikeln 4, 5, 20, 34 der Erklärung der

9 | Namentlich haben das Übereinkommen ratifiziert: Argentinien, Bolivien, Brasilien, Chile, Kolumbien, Costa Rica, Ecuador, Guatemala, Honduras, Mexiko, Nicaragua, Paraguay, Peru, Venezuela; nicht hingegen Kuba, El Salvador, Haiti, Panama und die Dominikanische Republik. Dabei ist die Ratifizierung keine Gradmesser für die Fortschrittlichkeit der Indigenenpolitik. So ist etwa die Praxis in Panama deutlich kooperativer und konstruktiver als in Guatemala.

Vereinten Nationen über die Rechte der indigenen Völker aus dem Jahr 2007. Nicht zuletzt haben mehrere Staaten in unterschiedlichem Maße den Pluralismus und entsprechende Autonomierechte einschließlich des Rechts auf autonome Konfliktbeilegung nach den eigenen Sitten und Gebräuchen in ihren Verfassungen festgeschrieben<sup>10</sup> sowie in der Verfassungsrechtsprechung weiterentwickelt.<sup>11</sup> Auch der Interamerikanische Gerichtshof hat sich wiederholt mit den Rechten indigener Gruppen auseinandergesetzt und eine interkulturelle Auslegung der in der Amerikanischen Menschenrechtskonvention geschützten Rechte gefordert, etwa durch die Erweiterung des Schutzes des Privateigentums auf das Gemeinschaftseigentum indigener Gemeinschaften.<sup>12</sup>

Die kulturelle Kontextualisierung der Menschenrechte bedeutet dabei keinen Rückschritt im Hinblick auf die Werte und Prinzipien, die innerhalb der westlich geprägten Bevölkerungsteile auch weiterhin gelten. Aber sie ist das notwendige Zugeständnis an die rechtlich anerkannte Tatsache, dass auf dem Gebiet ein und desselben Staates eine Vielzahl von Kulturen als Kollektive – und nicht nur als Ansammlung von Individuen, die sich einer Kultur verbunden fühlen – zusammenleben, deren Weltanschauungen und Lebensformen sich in der Menschheitsgeschichte unterschiedlich entwickelt haben. In dem Maße, in dem Staat und Gesellschaft(en) diese Vielfalt als fundamentalen Wert anerkennen und achten sowie deren Fortbestand sicherstellen wollen, müssen auch gewisse Spannungsverhältnisse und

10 | Vgl. etwa Art. 75 der argentinischen Verfassung, Art. 1, 2, 11, 26, 30, 98, 178, 179, 190-192, 289-292 der bolivianischen Verfassung, Art. 1, 7, 246, 330 der kolumbianischen Verfassung, Art. 2 der mexikanischen Verfassung sowie Art. 16, 112 der Verfassung des mexikanischen Bundesstaates Oaxaca, Art. 90 der Verfassung von Panama (wobei die weitgehenden Autonomien der indigenen Völker vor allem per Gesetz und Regierungsdekret umgesetzt wurden), Art. 89 und 149 der peruanischen Verfassung, Art. 171 der ecuadorianischen Verfassung und Art. 260 der venezolanischen Verfassung.

11 | Richtungsweisend in dieser Hinsicht das Urteil T-523/97 (15.10.1997) des kolumbianischen Verfassungsgerichts.

12 | Vgl. Oswaldo Ruiz Chiriboga und Gina Donoso, *Sección Especial. Pueblos Indígenas y la Corte Interamericana*, in: Christian Steiner und Patricia Uribe (Hrsg.), *Convención Americana sobre Derechos Humanos Comentada*, Suprema Corte de Justicia de la Nación und Konrad-Adenauer-Stiftung, Mexiko-Stadt, 2013 (im Druck).

Asymmetrien hingenommen werden.<sup>13</sup> Derlei Divergenzen sind im Übrigen auch dem europäischen Kulturraum nicht fremd. Die Beachtung kultureller Vielfalt drückt sich etwa im Subsidiaritätsprinzip aus, welches in der Europäischen Union die Regelungs- und Verwaltungskompetenzen so zu organisieren strebt, dass Entscheidungen so nah wie möglich am Bürger und keineswegs überall gleich getroffen werden. Auf dem Gebiet des Menschenrechtsschutzes bewahrt der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte den Mitgliedstaaten des Europarates gewisse nationale Beurteilungsspielräume bei der Auslegung und Anwendung der Europäischen Menschenrechtskonvention, um den kulturellen Besonderheiten eines jeden Staates gerecht zu werden.

### **ABWÄGUNG IM EINZELFALL**

Es geht daher nicht darum, *ob* kulturelle Unterschiede zuzulassen sind, sondern um das *wie*, insbesondere die Ausgestaltung in den Grenzbereichen. Derer gibt es zwei: Einerseits stellt sich die Frage, wie mit Konfliktsituationen in den kulturellen Grauzonen umzugehen ist, also dort, wo verschiedene kulturelle Traditionen aufeinander treffen, etwa wenn sich Angehörige einer Kulturgemeinschaft vorübergehend oder dauerhaft in das Gebiet einer anderen begeben. Dies geschieht vielfach aufgrund der zunehmenden Landflucht, in deren Folge sich in den Städten nicht nur indigene und westlich geprägte Kulturangehörige treffen, sondern auch die Angehörigen einer Vielzahl indigener Gemeinschaften. Hier den Anspruch eines konsequenten Rechtspluralismus aufrechtzuerhalten, also einer Behandlung eines jeden nach seinen Bräuchen und Traditionen, wäre äußerst aufwändig und der Albtraum eines jeden Richters. Für derartige Situationen schlägt die Praxis den Weg der Territorialität ein, der in manchen Verfassungen bzw. Koordinationsgesetzen schon vorgesehen ist, also die Ausübung der Zuständigkeit der indigenen Autoritäten nur auf dem Territorium der Gemeinschaft bzw.

**Es stellt sich die Frage, wie mit Konfliktsituationen in kulturellen Grauzonen umzugehen ist, also dort, wo verschiedene kulturelle Traditionen aufeinander treffen.**

13 | Zu den Etappen der Anerkennung des Rechtspluralismus in Lateinamerika vgl. „Introducción y explicación previa“, in: Eddie Córdor Chuquiruna (Hrsg.), *Los Derechos Individuales y Derechos Colectivos en la Construcción del Pluralismo Jurídico en América Latina*, Konrad-Adenauer-Stiftung, 2011, 10 ff.

des Volkes. In der Wissenschaft wird das Territorialprinzip zwar als praktikabel angesehen (sofern die Territorien der indigenen Gruppen klar abgegrenzt sind), alternativ aber auch die Bildung gemischter, interkulturell zusammengesetzter Gerichtskörper vorgeschlagen.<sup>14</sup> Aufgrund des Personalprinzips wären – auch aufgrund der geltenden Koordinationsgesetze<sup>15</sup> – Fälle denkbar, in denen selbst ein Rechtsstreit, der zwischen zwei Indigenen fernab von ihrer Gemeinschaft entsteht, von den Autoritäten ihrer Gemeinschaft entschieden werden könnte.

In der Rechtspraxis geht es indes häufiger um Konflikte auf indigenem Territorium, die zwischen den indigenen Bräuchen, Traditionen und Kollektivrechten einerseits und den Freiheitsgrundrechten westlicher Tradition andererseits entstehen. Diese Situationen treten etwa dann auf, wenn sich nicht-indigene Bürger in den Herrschaftsbereich einer indigenen Gemeinschaft begeben oder wenn Indigene selbst sich auf verfassungsrechtliche verbürgte Individualrechte berufen. Letzteres tritt wegen der zunehmenden Kontakte der Angehörigen indigener Gruppen mit der westlichen Kultur vermehrt auf. Bei der Behandlung der daraus erwachsenden fließenden Übergänge zwischen kulturell vollkommen unbeeinflussten Indigenen und solchen, die aufgrund ständiger oder andauernder Kontakte mit der westlichen Kultur schon nicht mehr als indigen anzusehen sein mögen, gewährt das kolumbianische Verfassungsgericht der indigenen Gemeinschaft eine weitgehende Autonomie, der zufolge im Einzelfall Individualrechte zurücktreten müssen, wenn dies für die Bewahrung der kulturellen Existenzbedingungen des Volkes erforderlich ist. Je stärker die Kohäsion und Selbstkontrolle der ethnischen Gruppe sei, desto weiter müsse um des Schutzes ihrer Sitten und Gebräuche willen ihre Autonomie reichen. Im Konfliktfall zwischen der Rechtstradition einer indigenen Gruppe und Normen des *ordre public* müsste erstere nicht automatisch zurücktreten, sondern nur dann, wenn verfassungsrechtlich geschützte Rechtsgüter höher einzustufen seien als die ethnische Vielfalt und die Integrität der indigenen

14 | Juan Carlos Martínez, „La jurisdicción“, in: Juan Carlos Martínez, Christian Steiner und Patricia Uribe, *Elementos y técnicas de pluralismo jurídico. Manual para operadores de justicia*, 39 f.

15 | Siehe dazu Verweise S. 30.

Gruppe.<sup>16</sup> Das Verfassungsgericht vertritt im Hinblick auf den Universalitätsanspruch der Menschenrechte gleichwohl die These, die Verfassung des Landes nehme weder eine extrem universalistische noch eine bedingungslos kulturell-relativistische Haltung ein.<sup>17</sup>

Auch wenn sowohl die völkerrechtlichen Instrumente zum Schutz der Rechte indigener Bevölkerungsgruppen als auch die nationalen Verfassungen die Ausübung indigener Konfliktlösung an die Grundrechte, die international anerkannten Menschenrechte und zum Teil sogar das einfache Recht binden,<sup>18</sup> sieht die Lösung etwaiger Konfliktsituationen bei Beachtung der gleichfalls völker- und

verfassungsrechtlich verankerten Postulate der Pluralität und Interkulturalität nicht so einfach aus, wie der Grundrechtsvorrang es erscheinen lassen könnte. Zwar sind bei vielen Behörden und Gerichten Reichweite und Inhalt der indigenen Autonomierechte, einschließlich des Rechts auf die selbstständige Lösung von Konflikten aufgrund der eigenen Sitten und Gebräuche, noch nicht angekommen. So werden Entscheidungen der indigenen Autoritäten ignoriert, mit der Folge, dass zum Beispiel ein bereits von seinen indigenen Autoritäten sanktionierter Straftäter unter Verstoß gegen das Prinzip *ne bis in idem* nochmals (nun vor dem staatlichen Gericht) verurteilt wird. Die indigenen Autoritäten werden ihrerseits zuweilen wegen Amtsanmaßung strafrechtlich verfolgt.<sup>19</sup>

**Bei vielen Behörden und Gerichten sind Reichweite und Inhalt der indigenen Autonomierechte, einschließlich des Rechts auf die selbstständige Lösung von Konflikten, noch nicht angekommen.**

In den vergangenen Jahren haben sich gleichwohl höchste Justizorgane verschiedener Länder der hochkomplexen Aufgabe einer funktionsfähigen Ausgestaltung des Rechtspluralismus angenommen, so zum Beispiel der für die Rechtspflege zuständige Verwaltungssenat des kolumbianischen

16 | Rosember Ariza Santamaría, „Derecho aplicable“, in: Martínez, Steiner und Uribe, Fn. 14, 51 f.

17 | Siehe Rosember Ariza Santamaría, *Teoría y práctica en el ejercicio de la jurisdicción especial indígena en Colombia*, in: Rudolf Huber und Juan Carlos Martínez, *Hacia sistemas jurídicos plurales*, Konrad-Adenauer-Stiftung, 2008, 262.

18 | Vgl. die Übersicht bei José Antonio Regalado, *De las sanciones y las penas en la justicia indígena*, in: Martínez, Steiner und Uribe, Fn. 14, 106 f.

19 | Vgl. die Beispiele für Guatemala: „Introducción y explicación previa“, in: Chuquiruna (Hrsg.), Fn. 13, 15; für Peru: Mirva Aranda Escalante, „La coordinación entre sistemas de justicia en Colombia, Ecuador y Perú“, in: ebd., 136 f.



Hohen Richterrats, in einem Land, das mit 102 (!) unterschiedlichen indigenen Bevölkerungsgruppen eine große Vielfalt besitzt.<sup>20</sup> Als vorbildlich gelten dort auch die Koordinationsbemühungen der staatlichen Justiz mit dem Oberen Indigenengericht Tolima, dem Volk der Tule und der Autoritätenvereinigung AZCAITA, welche Fortbildungen für die staatlichen wie indigenen Vertreter einschließt sowie regelmäßige Koordinationstreffen.<sup>21</sup> Auch das mexikanische Oberste Gericht hat sich mit der Ausarbeitung eines Protokolls für die Beachtung der Rechte der indigenen Völker der Problematik gestellt.<sup>22</sup> Das Oberste Gericht Perus widmet sich seit 2010 intensiv der Koordination zwischen der staatlichen und indigenen Justiz und erließ im Dezember 2012 eine Marschroute für die „interkulturelle Gerichtsbarkeit“,<sup>23</sup> ebenso wie das Oberste Gericht Panamas seit einigen Jahren regelmäßige Koordinationstreffen mit den indigenen Autoritäten des Landes durchführt. Diese und andere staatliche Instanzen haben nicht nur erkannt,

**Die indigene Justiz ist in den oft entlegenen Gemeinden, in denen es weder Richter noch Staatsanwalt gibt, in der Regel der einzige Konfliktlösungsmechanismus.**

dass die Pflege der eigenen Rechtstraditionen durch indigene Bevölkerungsgruppen eine nicht zu leugnende Tatsache ist. Sie sehen auch die Chance, dass eine konstruktive Zusammenarbeit mit den indigenen Autoritäten zur Entlastung eines bislang weitgehend noch ineffizienten und ineffektiven staatlichen Rechts- und Gerichtssystems beitragen kann. Die indigene Justiz ist in den oft entlegenen Gemeinden, in denen es weder Richter noch

20 | Vgl. Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, „Acuerdo No. PSAA12-9614 (19.07.2012) por el cual se establecen las medidas de coordinación inter-jurisdiccional y de interlocución entre los Pueblos Indígenas y el Sistema Judicial Nacional“.

21 | Diese beschreibt Rosembergt Ariza Santamaría, *Coordinación entre sistemas jurídicos y administración de justicia indígena en Colombia*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 2010, 43 ff.

22 | Vgl. Suprema Corte de Justicia de la Nación, „Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas, comunidades y pueblos indígenas“.

23 | Vgl. Corte Suprema de Justicia de la República (Peru), „Resolución Administrativa No. 499-2012-P-PJ que aprueba la Hoja de Ruta de la Justicia Intercultural del Poder Judicial“. Siehe auch die Erfahrungen der Staatsanwaltschaft von Canas, Cusco (Peru): Eddie Córdor Chuquiruna, Mirva Aranda Escalante und Leonidas Wiener (Hrsg.), *Experiencias de coordinación y cooperación entre sistemas jurídicos en la Región Andina*, Comisión Andina de Juristas, Lima, 2010, 38 ff.

Staatsanwalt gibt, in der Regel der einzige Konfliktlösungsmechanismus. Sie ist zudem schnell, effektiv und maßgeschneidert für die konkreten Bedürfnisse und Umstände dieser Gemeinden.<sup>24</sup>



Ngäbe-Indianer in Panama: Das Oberste Gericht des Landes führt regelmäßige Koordinationstreffen mit indigenen Autoritäten durch. | Quelle: © KAS Bolivien.

Für die Lösung konkreter interkultureller Konfliktfälle hat das kolumbianische Verfassungsgericht schon in den 1990er Jahren Maßstäbe gesetzt, die in den übrigen Ländern nach und nach rezipiert werden. Das Gericht hat dabei zunächst aus dem Staatsziel der kulturellen Pluralität und den Autonomierechten der indigenen Völker zwei grundlegende Prinzipien für das Verhältnis zwischen staatlicher und indigener Justiz hergeleitet. Letztere genießt danach maximale Autonomie, in die der Staat nur minimal einzugreifen befugt ist, um höherrangige Rechtsgüter zu schützen, wobei unter mehreren möglichen Interpretationen derjenigen der Vorzug zu geben ist, die den Umständen und der

24 | Siehe praktische Beispiele für die Ausübung indigener Justiz zu Kolumbien: Esther Sánchez Botero, „Principios básicos y formas de funcionamiento de la justicia que se imparte entre los paecees y los wayú como forma cultural adecuada, legítima y viable para resolver conflictos y coaccionar a sus sociedades particulares“, in: Huber und Martínez, Fn. 17; zu Guatemala: Guillermo Padilla, „La historia de Chico. Sucesos en torno al pluralismo jurídico en Guatemala, un país mayoritariamente indígena“, in: Huber und Martínez, Fn. 17; zu Panama: Aresio Valiente López, „La jurisdicción indígena en la legislación panameña“, in: Huber und Martínez, Fn. 17; zur Fällung der Kollision von Gemeinschaftseigentum und Privateigentum in Paraguay und Surinam: Oswaldo Ruiz Chiriboga, „Propiedad comunal vs. propiedad privada e intereses estatales“, in: Huber und Martínez, Fn. 17.

kulturellen Lage der indigene Gruppe und des Individuums am besten entspricht.<sup>25</sup> Im Hinblick auf den Konflikt zwischen dem Kollektivrecht auf autonome Konfliktlösung und den dabei möglicherweise beschränkten Individualrechten des Betroffenen (wegen Verpflichtung zur Gemeindearbeit, körperlicher Strafe, Beschränkung der Religionsfreiheit) hat das Gericht einen Minimalkatalog absoluter Schranken für den Eingriff in Individualrechte aufgestellt, der damit begründet wird, dass er international und weltanschaulich unabhängig überall akzeptiert und selbst in Notstandssituationen nicht beschränkbar sei. Demnach seien das Leben unverletzlich, Folter, Verstümmelung und Sklaverei verboten, und Verfahren zur Verhängung von Sanktionen müssten dem Legalitätsprinzip genügen. Außerdem gebietet es nach Ansicht des Gerichts die Menschenwürde, dass die indigenen Autoritäten in Ausübung ihrer Autonomie den Kerngehalt der Grundrechte der Mitglieder einer indigenen Gemeinschaft nicht verletzen dürfen.<sup>26</sup>

**Da staatliche Richter angesichts der Vielfalt der Kulturen unmöglich die jeweiligen Traditionen kennen können, kommt anthropologischen Gutachten eine besondere Bedeutung zu.**

Innerhalb dieser absoluten Grenzen genießen die indigenen Bevölkerungsgruppen nach Ansicht des kolumbianischen Verfassungsgerichts weitgehende Freiheiten zur Ausgestaltung ihrer Konfliktlösungsmechanismen. Da

die staatlichen Richter angesichts einer derartigen Vielfalt der Kulturen unmöglich die jeweiligen Traditionen kennen können, kommt anthropologischen Gutachten für die Beurteilung des Einzelfalls eine besondere Bedeutung zu.<sup>27</sup>

Die absoluten Grenzen, die das kolumbianische Verfassungsgericht der Ausübung indigener Justiz gesetzt hat, mögen manch einem viel zu großzügig erscheinen, gestatten sie doch eine ungleiche Einschränkung der Freiheitsrechte von Bürgern ein und desselben Staates. Andere hingegen hinterfragen selbst diesen Minimalkatalog mit dem Hinweis darauf, der angeblich bestehende Universalkonsens existiere in Wirklichkeit gar nicht. Weder hätten sich die indigenen Bevölkerungsgruppen Lateinamerikas an der

25 | Vgl. Rosember Ariza Santamaría, „Teoría y práctica en el ejercicio de la jurisdicción especial indígena en Colombia“, in: Huber und Martínez, Fn. 17, 263.

26 | Vgl. ebd., 263 f. mit Verweisen auf die Urteile.

27 | Vgl. hierzu etwa Cécile Lachenal, „Las periciales antropológicas, una herramienta para la hermenéutica intercultural y la justicia plural“, in: Huber und Martínez, Fn. 17, 187 ff.

Ausarbeitung völkerrechtlicher Instrumente zum Schutz der Menschenrechte beteiligen können noch habe das kolumbianische Verfassungsgericht die Indigenen konsultiert, ob sie denn selbst überhaupt diese Überzeugungen teilten. Beide Extrempositionen versuchen, die reine Lehre zu verfechten, die in einem Land mit pluralen kulturellen Realitäten nicht durchsetzbar ist. Dem steht freilich nicht entgegen, dass durch einen wirklich interkulturellen Dialog zwischen diesen Kulturen Annäherungs- und Lernprozesse stattfinden, die sowohl die westliche Kultur befruchten als auch auf Seiten der indigenen Traditionen Veränderungen in Gang setzen, die aus Sicht der universellen Menschenrechte dringend erforderlich sind. Genauso wie der westliche Kulturkreis über die Jahrhunderte in kleinen Schritten hinzulernen musste und konnte, insbesondere auf dem Gebiet der Nichtdiskriminierung bestimmter Bevölkerungsgruppen, so sollten auch die Bräuche und Traditionen indigener Gemeinschaften nicht in Stein gemeißelt sein. Kulturen müssen derartige Prozesse allerdings selbstständig vollziehen. Die Angehörigen anderer Kulturkreise, zumal der Mehrheitskultur, können dabei nur Impulse geben und Akteure des internen Wandels unterstützen. Die zwangsweise Durchsetzung kultureller Anpassungen verspricht wenig Aussicht auf Erfolg; sie ist, wie die Geschichte gezeigt hat, in der Regel eher kontraproduktiv.<sup>28</sup>

**Genauso wie der westliche Kulturkreis über die Jahrhunderte in kleinen Schritten hinzulernen musste, so sollten auch die Bräuche und Traditionen indigener Gemeinschaften nicht in Stein gemeißelt sein.**

In der Mehrzahl der Gesellschaften des Kontinents führt die beeindruckende kulturelle Vielfalt unvermeidlich auch zu weltanschaulichen Differenzen über politische, wirtschaftliche, soziale und moralische Fragen, die im Wege des Rechts einer gesellschaftlich akzeptablen Lösung zugeführt werden müssen, um den sozialen Frieden und das „gute Leben“ innerhalb und zwischen den Kulturgemeinschaften zu ermöglichen. Die Komplexität dieser Aufgabe ist aus mehreren Gründen immens.

28 | Hierzu interessant: Michael Pawlik, „Wie allgemein sind die Menschenrechte?“, *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 27.11.2009, 11.

## **KLIMA DES MISSTRAUENS**

Es wurde bereits eingangs erwähnt, dass die Suche nach Lösungen auf Seiten der Indigenen von Misstrauen gegenüber den Nachkommen der „Entdecker“ und Eroberer und ihren Herrschaftsstrukturen geprägt ist, deren historische Schuld noch nicht vergessen ist. Aber auch das jüngere Angebot der Erben des Kolumbus in Gestalt des demokratischen, aber kulturell homogenen Rechtsstaats konnte die Nachfolger der Ureinwohner des Kontinents nicht vollends überzeugen. Denn an den versprochenen Wohltaten einer globalisierten Marktwirtschaft hatten sie kaum Teil und das gegenwärtige Entwicklungsmodell, basierend auf dem Abbau von Bodenschätzen, die zumeist in ihren Territorien liegen, entfaltet gar negative Folgen bis hin zur Bedrohung ihrer kulturellen und physischen Existenz.

Auf der anderen Seite, also bei den weißen Zuwanderern und sogar bei Kindern aus gemischten Ehen, den so genannten Mestizos, sind die Geringschätzung der indigenen Kulturen und Lebensformen als „primitiv“ und „rückständig“ weit verbreitet. Lynchjustiz wird unzulässigerweise mit indigener Justiz gleichgesetzt.<sup>29</sup> Und der Widerstand indigener Gemeinschaften gegen große Infrastrukturprojekte oder den Abbau von Bodenschätzen auf ihren angestammten und formal durch Rechtstitel geschützten Territorien stößt beim Rest der Bevölkerung auf wenig Verständnis. Ein ehrlicher und konstruktiver interkultureller Dialog mit dem Ziel gegenseitiger kultureller Bereicherung, der Abgrenzung von Kompetenzen und der Verständigung auf Koordinationsmechanismen und kleinste gemeinsame Wertennenner ist in diesem Klima schwierig.

## **DEN RECHTSPLURALISMUS REGELN – EIN PARADOXON**

Wenngleich tendenziell indigene Interessen derzeit wohl noch die Mehrzahl der indigenen Bevölkerungsgruppen hinter sich zu versammeln vermögen, so geschieht dies doch im Wesentlichen basierend auf einem post-kolonialen bzw. anti-imperialistischen Diskurs, also in Abgrenzung zu den (be-)herrschenden Verhältnissen der vergangenen Jahrzehnte und Jahrhunderte. Aber selbst diese Verhältnisse

29 | Vgl. hierzu Eddie Córdor Chuquiruna, „Introducción y explicación previa“, in: ders. (Hrsg.), Fn. 13, 16 ff.

mögen nicht gänzlich die unterschiedlichen, ja zum Teil gegenläufigen Interessenlagen überdecken, die bei einer derartigen Vielzahl von Völkern und Gemeinschaften auf dem Kontinent und selbst innerhalb eines Staates auf der Hand liegen. Das Spektrum reicht hier vom noch vollkommen isolierten Indianerstamm im Amazonasbecken mit ein paar Dutzend Mitgliedern über die gut organisierten Völker mit komplexen Strukturen im Andenhochland (z.B. die Aymara Boliviens) bis hin zu Gemeinschaften wie den Nasa in Kolumbien, die sich äußerlich und lebensumständlich kaum noch von der westlich geprägten Stadtbevölkerung unterscheiden. Auch manch eine indigene Gemeinschaft hegt Herrschaftsansprüche gegenüber anderen, die organisatorisch und zahlenmäßig unterlegen sind.



Staatliche und indigene Justiz koordinieren:  
Isabel Ortega bemühte sich als Vizeministerin für indigene Justiz um die Regelung des Rechtspluralismus in Bolivien. | Quelle: © KAS Bolivien.

Diese anthropologische und soziale Heterogenität spiegelt sich in mehr oder minder ausgeprägten Autonomiebestrebungen und der Komplexität der Rechtsnormen, Traditionen und Bräuche sowie der internen Organisation wider. Etwaige Bemühungen um ein allgemeingültiges Regelwerk zur Abgrenzung von Kompetenzen haben daher wenig

Aussicht auf Erfolg, wenn sie nicht das zentrale Postulat der Pluralität über Bord werfen möchten. Der Rechtspluralismus in seiner von Rechtstheoretikern erdachten Idealform besteht nämlich nicht in der bezuglosen Koexistenz einer Vielzahl eigenständiger Rechtssysteme. Vielmehr soll es sich um ein sich ständig anpassendes und veränderndes Gesamtsystem unterschiedlicher Regelwerke handeln.<sup>30</sup> Es überrascht angesichts dessen nicht, dass das bolivianische Gesetz zur Abgrenzung zwischen den Jurisdiktionen aus dem Jahr 2010 (Ley de Deslinde Jurisdiccional) von überzeugten Rechtspluralisten und Indigenen als Rückschritt gegenüber dem ehrgeizigen Regelungsrahmen der bolivianischen Verfassung angesehen wird. In Ecuador harrt

**In Kolumbien wehren sich indigene Verbände seit Inkrafttreten der Verfassung von 1991 erfolgreich gegen jeden Versuch, den Rechtspluralismus per Gesetz zu bändigen.**

ein entsprechender Gesetzesentwurf seit einigen Jahren der Verabschiedung.<sup>31</sup> Einzelne Aspekte sind gleichwohl im Gesetz über die Gerichtsbarkeit geregelt.<sup>32</sup> In Venezuela sind Reichweite der indigenen Jurisdiktion und die Koordination mit der staatlichen Justiz vorläufig nur in einem allgemeinen, die indigenen Völker betreffenden Gesetz geregelt.<sup>33</sup> Ein spezifisches Koordinationsgesetz befindet sich im Entwurfstadium.<sup>34</sup> In Kolumbien wehren sich indigene Verbände seit Inkrafttreten der Verfassung von 1991, die ein Koordinationsgesetz vorsieht, erfolgreich gegen jeden Versuch, den Rechtspluralismus per Gesetz zu bändigen. Gleichwohl haben Vertreter der staatlichen

30 | Siehe die Darstellung bei Farit L. Rojas Tudela, „Del monismo al pluralismo jurídico: interculturalidad en el estado constitucional“, in: Chuquiruna (Hrsg.), Fn. 13, 29 ff.; Alfredo Sánchez Castañeda, „Los Orígenes del Pluralismo Jurídico“, in: Nuria González Martín (Hrsg.), *Estudios jurídicos en homenaje a Marta Morineau. Derecho romano. Historia del derecho*, Bd. 1, Mexiko-Stadt, 2006, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), 2006, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1855/29.pdf> [04.09.2013].

31 | Siehe Ecuadorinmediato.com, „Proyecto de Ley de Coordinación entre Justicia Indígena y Justicia Ordinaria será una de las prioridades de la Comisión“, 31.05.2013, [http://ecuadorinmediato.com/index.php?module=Noticias&func=news\\_user\\_view&id=198089](http://ecuadorinmediato.com/index.php?module=Noticias&func=news_user_view&id=198089) [04.09.2013].

32 | Art. 343 ff. des Código Orgánico de la función judicial.

33 | Siehe „Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas“, Art. 133 ff.

34 | Vgl. Agencia Venezolana de Noticias (avn), „Estiman presentar Ley de Jurisdicción Especial Indígena ante la AN el próximo año“, 04.12.2012, <http://avn.info.ve/contenido/estiman-presentar-ley-jurisdiccion-especial-indigena-ante-proximo-año> [04.09.2013].

Justiz und indigene Verbände verschiedene Mechanismen zur Förderung der indigenen Justiz und ihrer Koordinationen mit staatlichen Stellen entwickelt.<sup>35</sup>

Eine allgemeingültige Regelung zur Abgrenzung von Kompetenzen nach Sachbereichen, Personen und Territorien und zur Bestimmung des anwendbaren Rechts im Stile eines Internationalen Privatrechts erscheint in den Augen des Rechtspositivisten kaum vermeidbar, um Rechtssicherheit zu schaffen. Eine einzelfallbezogene, auf den verfassungsrechtlichen Grundsätzen basierende Fortentwicklung des Zusammenwirkens und der Koordination zwischen den verschiedenen Rechtssystemen könnte aber gleichfalls funktionieren. Sie entspräche eher der angelsächsischen Rechtstradition. Man mag das Überleben der indigenen Rechtstraditionen über die letzten gut 500 Jahre auch so deuten, dass es für ihren Fortbestand keiner gesetzlichen Ausgestaltung bedarf, eine solche gar eher zu ihrem Ende führen könnte.

**Man mag das Überleben der indigenen Rechtstraditionen über die letzten gut 500 Jahre auch so deuten, dass es für ihren Fortbestand keiner gesetzlichen Ausgestaltung bedarf, eine solche gar eher zu ihrem Ende führen könnte.**

### **INDIGENE VÖLKER UND DAS VÖLKERRECHT DER NATIONALSTAATEN**

Es ist kein Geheimnis, dass der Grenzverlauf der lateinamerikanischen Staaten wenig bis gar nichts mit den angestammten Lebensgebieten der Ureinwohner des Kontinents gemein hat. Die territoriale Integrität ihrer Staaten stellen aber auch die neuen, von einer prononcierten pluralistischen Rhetorik geprägten Verfassungen nicht in Frage. Weder das schillernde Selbstbestimmungsrecht im Völkerrecht (der Nationalstaaten) noch die pluralistischen Verfassungen laden die Autonomierechte der ethnischen Kollektive so stark auf, dass die souveränen Grenzen der Nationalstaaten zur Disposition gestellt werden dürften. Das hindert indigene Völker, deren Angehörige diesseits und jenseits nationaler Grenzen angesiedelt sind, nicht daran, diesen Aspekt des kolonialen Erbes zu hinterfragen. Dies macht es für den Staat und seine Institutionen umso dringlicher, eine Antwort auf die Frage zu geben, welchen Mehrwert der Staat für das asymmetrische Konglomerat an Völkern und Gemeinschaften auf seinem Territorium bietet. In Anlehnung an ein föderales Modell werden dabei

35 | Vgl. ausführlich Ariza Santamaría, Fn. 21.



auch indigene Gemeinden, Autonomien und Selbstverwaltungseinheiten in die staatliche Verwaltung integriert werden müssen, um bei aller Vielfalt das gemeinsame Projekt „Staat“ nicht zu kompromittieren.

Die Suche nach gemeinsamen Interessen ist freilich nach Jahrhunderten der erzwungenen kulturellen Homogenisierung und dem Ausschluss von den staatlichen Herrschaftsstrukturen zunächst nicht weit oben auf der Prioritätenliste der Indigenen. Angesichts dessen haben die lateinamerikanischen Gesellschaften noch einen weiten Weg vor sich, um auch unter den neuen Vorzeichen ihrer plurikulturellen Staaten ein friedliches Zusammenleben in gegenseitigem Respekt und Anerkennung des Anderen zu erreichen. Die Vorurteile gegenüber diesem Anderen sind nach Jahrhunderten des Nebeneinanders noch immer tief im sozio-historischen Bewusstsein verankert. Damit die Kulturen sich einander annähern können, ist Toleranz und Respekt, aber auch Wille und Mut zum Lernen vom Anderen gefragt. Dies gilt in beide Richtungen.