

## **Recht und Diversität in Lateinamerika - rechtshistorische Perspektiven**

### **Einführung**

In meinem Vortrag werde ich mich auf einige Beiträge von Wissenschaftlern und Wissenschaftlerinnen unserer Forschungsgruppen in Lateinamerika beziehen. Das Forschungsprojekt am MPIeRG<sup>1</sup> hat das Ziel, die aktuellen Entwicklungen in lateinamerikanischen Staaten und deren historische Dimension aufzuarbeiten. Eine zentrale Legitimationsquelle für die Verfassungsreformen bilden geschichtliche Narrative, deren oft zweifelhafte Historizität zu überprüfen sein wird. Formen des Arrangements von Diversität in Lateinamerika sollen für bestimmte Epochen von der frühen Neuzeit bis zur Moderne rechtshistorisch untersucht werden.<sup>2</sup>

### **Fragestellung**

Die Fragestellung mit der ich beginnen möchte, formulierte bereits Thomas Duve in seinem Vortrag, wie der juristische Diskurs die Geschichtserzählung in der Kolonialzeit in Lateinamerika präformiert hat, und wie die Geschichtsschreibung zutiefst von den juristischen Anforderungen weiterhin geprägt ist. Die Fragestellung auch im Hinblick auf unser Thema Recht und Diversität, scheint mir von großer Bedeutung zu sein. In wieweit spielt der juristische Diskurs bei der Geschichtserzählung eine Rolle in Bezug auf die Konstruktion der Identität der indigenen Völker? Aber zuerst möchte ich einige Überlegungen über das mögliche Verständnis von Recht und Diversität aus rechtshistorischer Perspektive in Lateinamerika einbringen. Abschließend gehe auf die autonome oder selbständige Normsetzung und das Konzept Diversität ein. Um dies zu verdeutlichen werde ich ein Beispiel aus der bolivianischen Verfassung darstellen.

Der kurze Rückbezug auf Zitate über Recht und Diversität von Autoren aus der lateinamerikanischen Wissensgemeinschaft/epistemischen Gemeinschaft ist mir sehr wichtig. Da er einen wesentlichen Teil unseres Vorhabens für den wissenschaftlichen Austausch darstellt. Wir haben z.B. einen Blog dafür eingerichtet. Und Forschungsreisen nach Peru und Bolivien geplant. Konzepte wie das Prinzip der Reziprozität, Kolonialität, Entkolonialisierung und interner Kolonialismus sind nicht mehr aus der Diskussion über Diversität wegzudenken. Dabei gibt es viel wissenschaftliche Beiträge zu diesen Konzepten aus Lateinamerika, die in Europa nicht zur Geltung kommen oder zur Kenntnis genommen werden.

### **Recht, Identität und Diversität**

Auf der Suche nach einer Definition des Indigenen

Es ist sicherlich schwierig über Indigene zu sprechen, ohne genauer zu definieren, was man darunter versteht oder einen konzeptuellen Rahmen anzubieten. Eine intensivere

---

<sup>1</sup> Das Projekt Recht und Diversität in Lateinamerika wird von vier Forschungsgruppen (aus Argentinien, Peru, Brasilien/Italien und Bolivien) durchgeführt und wird auch von drei Promotionsvorhaben am Institut (Pamela Cacchiavillani – Argentinien; Mariana Dias Paes – Brasilien und Karla Escobar – Kolumbien) integriert.

<sup>2</sup> Vgl. [http://www.rg.mpg.de/diversitaet\\_und\\_recht](http://www.rg.mpg.de/diversitaet_und_recht)

Auseinandersetzung mit dem *Indigenismus*<sup>3</sup> ist relativ neu in Lateinamerika; von der Unabhängigkeit der lateinamerikanischen Republiken im frühen 19. Jh. an wurden die Indianer/Indigenen und auch das indianische/indigene totgeschwiegen<sup>4</sup>. Die indigene Bevölkerung hatte sich unter der übergreifenden Bezeichnung „Campesino“ (Bauer) „verborgen“. Die Bauernbewegungen in Mexiko, Bolivien, Guatemala und in ganz Lateinamerika bestanden aus Indigenen, die nicht ihre kulturelle Differenz einforderten, sondern ihre Bürgerrechte, ihre sozialen Rechte insbesondere ihre Landrechte. Der erste *Congreso Indigenista Interamericano* (Erster Interamerikanischer Kongress Indigener Völker) fand 1940 in Pátzcuaro, Mexiko statt. Der zweite Kongress fand 1949 in Cusco statt und war zweifellos von großer Bedeutung, da er die Indigenen-Politik in Amerika konsolidierte.

Nach José Bengoa wurden zumindest vier Konzepte festgelegt, die sich bis heute auf die eine oder andere Art in der Definition des Indigenen wiederfinden: An erster Stelle die Beziehung der Abstammung der vorspanischen Bewohner, Völker und Nationen und den rezenten indigenen Gemeinden. Zweitens, das Nicht-Einfordern einer ethnischen oder kulturellen Reinheit, sondern die Akzeptanz, dass der Kontakt in den indigenen Gemeinden zu zahlreichen Veränderungen in den Gemeinschaften geführt hat, die deshalb nicht aufhören indigen zu sein; an dritter Stelle, die Bekräftigung, dass die Selbstidentifikation (das sich Zugehörig fühlen) und die Identifikation/Zuweisung von außen seitens anderer Gruppen von grundlegender Bedeutung für die Existenz von indigenen Völkern oder Nationen ist. Und schließlich (viertens), dass es eigene Arbeitsformen, Sprachen, Kulturen und Traditionen gibt, welche letztendlich die Indigenen von den Nicht-Indigenen trennen und sie charakterisieren.

Dem Kongress von Pátzcuaro kommt eine herausragende Bedeutung zu: Er etablierte in der politischen lateinamerikanischen Kultur formal die Pflicht, sich der Indigenen Frage speziell zu widmen, und zwar differenziert von der generellen Politik, die sich an den Rest der Bevölkerung richtet. Aus europäischer Sicht ist das eine entscheidende Besonderheit. Die „Gleichheit“ vor dem Gesetz, die der modernen europäischen Staatsbürgerschaft zu Eigen ist, wird in Lateinamerika mit Nuancen betrachtet; es gibt Bürger, die anders sind und ihnen muss ein differenzierter/spezieller Umgang zuteilwerden.

Diese Entwicklung war kein Zufall, sondern lässt sich zum Großteil auf die spanische Kolonialgeschichte zurückführen, während der die Gesellschaft in sogenannte *castas* eingeteilt wurde, die jeden einzelnen Bevölkerungs-Sektor seiner Herkunft entsprechend unterschied, d.h. Kreolen, Indigene, *mestizos*, Afroamerikaner, und die verschiedenen Gruppen gemischter Herkunft. Aus der Sicht einer europäischen Gesellschaft des *ancien regime*, also auch der des Spaniens des 16 oder 18 Jh. leiteten sich in der Rechte und Pflichten des Einzelnen aus seiner oder ihrer kollektiven Stellung im Ständewesen ab und nicht aus einem Anspruch des Individuums. So erfolgte die rechtliche und soziale Integration indigener

---

<sup>3</sup> „Indigenismo, relativo a l indígena (lat. originario), acepción desarrollada desde distintos enfoques principalmente por la literatura, posteriormente por la antropología y sociología en América Latina.“ Vgl. Ossio, Lorena: *Diccionario de Ciencia Política: Teorías, métodos, conceptos*, in Dieter Nohlen/ Rainer-Olaf Schultze (Hrsg) México 2006: Porrúa, S.711-712.

<sup>4</sup> Was sich auch als eine Politik des Schweigens zeigt. So Bartolomé Clavero „Lateinamerika verfügt bereits über eine lange Geschichte indigener Politik, die sich aus Sicht der Staaten für die indigene Bevölkerung als ebenso kontraproduktiv und schädigend wie misslungen erwiesen haben.“ Clavero, Bartolomé *Geografía Jurídica de América Latina: Derecho Indígena en Constituciones no Indígenas*. 2008: Siglo veintiuno, S. 261.

Völker logischerweise, indem sie als eine weitere korporative Einheit mit eigenen, aber ungleichen Rechten definiert wurden in der *republica de los Indios*.

Während des gesamten 19. Jahrhunderts sollten die Kreolen-Herrscher der liberalen Politik der europäischen Staatsbürgerschaft folgen und aus der „Gleichheit vor dem Gesetz“ ein geheiligtes Prinzip machen<sup>5</sup>. Paradoxerweise war eine Folge des aufklärerischen Gedanken in Lateinamerika, dass die relativen Autonomiebereiche die die Indigenen während der Kolonialzeit zur Verteidigung kollektiver Interessen nutzen konnten, nun gänzlich eliminiert wurden. Mignolo spricht daher von „der dunklen Seite der Aufklärung“ die den lateinamerikanischen Republiken ein schweres Erbe der Kolonialität nach der Unabhängigkeit aufbürdete. Dies erklärt warum erst Pázcuaró einen Wendepunkt markierte, indem es die „Gleichheit vor dem Gesetz“ in Frage stellte.

An zweiter Stelle, nach der Niederlage der autonomistischen Positionen, sollte die Indigenen-Politik sehr stark integrationistisch sein. Die Indigenen sollten sich von ihrer ursprünglichen ethnischen Identität lösen, um eine neue nationale Identität anzunehmen. Wenn (die Politik) nicht gleich sogar „assimilierend“ war, was die vollständige Negierung der Differenzen bedeutete. Die Idee zu einer „Autonomie der Indigenen Völker“ zu gelangen, ist ein jahrhundertaltes Streben. Sie geht zurück auf die Utopien des Jesuitenstaates in Paraguay, auf Don Basco in Pázcuaró und auf dutzende Erfahrungen in denen ethnisch unterschiedliche Gruppierungen auf die eine oder andere Weise versuchen, eigene Formen der Selbstverwaltung (autogobierno), der Art zu leben, der Art zu wirtschaften, in einem Wort: differenzierte Gesellschaften zu etablieren.

Die Entwicklung des internationalen Rechts der Indigenen Völker begann sich besonders in den 1980er Jahren zu formieren, mit denselben Widersprüchen, die wir heute analysiert haben. Das erste Instrument, das erörtert und gebilligt wurde, war die ILO-Konvention 169 der OIT. Diese war darüber hinaus in gewisser Weise ein Versuch, die Indigenen ausdrücklich von dem Konzept der nationalen Minderheiten zu trennen. Die völkerrechtliche Verpflichtung zum Schutz der Rechte indigener Völker hat ebenfalls zu einer verstärkten Beschäftigung mit neuen Formen der Organisation von Diversität angeregt.

### **Recht als Kulturelles Produkt**

Mit der Schrift fängt auch die Geschichte der Entwicklung und Nachvollziehung der Normsetzung an, denn sie inzwischen selbst in den indianischen jetzt genannten indigenen Kulturen verwurzelt ist. Der gegenseitige Einfluss zwischen der schriftlichen Kultur der Konquistadoren und der mündlichen Übertragung der Traditionen der indianischen Kulturen führte zu einer kulturellen Verschmelzung, die nicht mehr rückgängig gemacht werden kann. Das heißt, in ihrer schriftlichen Niederlegung ist der Formalismus des Rechts in Lateinamerika zu finden. Ich möchte das mit folgendem Beispiel verdeutlichen:

---

<sup>5</sup> Die Kritik der Kolonialität weist uns nach Santiago Castro-Gómez darauf hin, dass „es eben genau die rechtlich-politische Funktion der Verfassungen ist, die (Staats-)Bürgerschaft zu erfinden, was so viel bedeutet, wie ein homogenes Feld von Entitäten/Körperschaften zu schaffen, die ein modernes Projekt der Gouvernamentalität ermöglichen.“ *Ciencias sociales, violencia epistémica y el problema de la “invención del otro”*. En *La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales Perspectivas latinoamericanas*. Edgardo Lander (Compilador). CLACSO, 2000, S. 149.

Die Konquistadoren waren aufgrund einer „Anordnung“ der Krone vom 17. November 1526 verpflichtet, den Indianern vor einem Kampf durch einen Notar ihr Vorhaben vortragen zu lassen. Die jeweilige Vorgehensweise der Konquistatoren war niedergelegt in einem „Requerimiento“. Das Requerimiento stellte einen formalen Akt dar, verfasst in einem Dokument auch theologischen Inhaltes, welcher vom Indienrat erstellt wurde. Es enthielt die Rechtfertigung für die Eroberung seitens der Konquistatoren aufgrund des Auftrags der Krone, welche die Terra Inkognita als legitimes Besitztum ansah. Damit war nach der Ankunft der Konquistatoren in den neuen Gebieten der erste Schritt der Unterwerfung dieser aus der Sicht der Spanier ungläubigen Menschen getätigt, welche damals als „Pazifizierung fremder wilder Völker bezeichnet wurde. Bewusst wurde das Wort Pazifizierung und nicht Konquista ausgewählt, mit der Begründung die indianische Bevölkerung sollte dadurch geschützt werden. Die Indianischen Häuptlinge welche mit der spanischen Krone kooperierten, bekamen den Titel „Cacique“. Die Erzählung über den Inka- Nachkömmling Enriquillo, welcher sich christlich taufen ließ und so seinen Widerstand gegen die spanische Krone aufgab, zeigt nach die große psychologische Anziehungskraft des Titels „Cacique“ und der Bezeichnung „Don“ für manche indianischen Eliten.

Der Vizekönig von Hochperu Toledo verlangte eine besondere Steuer von den indianischen Gemeinden, Ayllus genannt, auf ihre kollektiven Grundstücke, die regelmäßig gezahlt werden musste. In der republikanischen Zeit wurde diese Steuer de jure abgeschafft, aber die Ayllus bestanden de facto darauf, diese Beiträge weiterhin an die staatliche Kasse zu leisten. In der Erfüllung dieser Verpflichtung sahen die Ayllus eine Gewähr dafür, dass ihr kollektives Grundeigentum erhalten blieb und dass sich dadurch als unmittelbare Folge eines Abkommens über die zu entrichtenden Steuern eine Art Pakt über das Besitzrecht ergab. Die Rechtsformalitäten bekamen auf diese Weise eine unterschiedliche Bedeutung für die indianischen Gemeinden. So ist nicht verwunderlich, dass z. B. in einem Ort, der unter extreme Armut in Bolivien leidet, Arque in Potosí der indianische Häuptling Mallku (gleichzeitig Bürgermeister) für jeden Besucher, den er empfängt, immer noch eine „Ordenanza“ in einer sehr alten spanischen Sprachform erlässt. Dies verdeutlicht, wie wichtig die Einhaltung von Formalitäten ist und wie tief somit das Erbe der spanischen Eroberung in der Rechtskultur verankert ist.

Obleich die spanische Rechtstradition vorherrschend war, duldeten bzw. übernahm sie die indianischen Institutionen, die bereits vor der spanischen Landerobertung existierten. Bestimmte Teile dieser indigenen Staatsgebilde überdauerten die gesamte Kolonialzeit bis hin zur heutigen Zeit, je nach Grad und Stand der Organisation der indigenen Bevölkerung.

## **Autonome Normsetzung und Diversität**

In den letzten Jahren wurden die Verfassungsreformen in vielen lateinamerikanischen Ländern durch Einberufung von verfassungsgebenden Versammlungen durchgeführt. So nach Idón Chivi Vargas<sup>6</sup>:

“unter dem Mäntelchen des modernen Konstitutionalismus hat sich die Kolonialität ganz legal in allen ihren Spielarten verborgen, die Konsolidierung des Patriarchalismus, eine Technologie zur der Subjektivierung der Bürgerinnen und Bürger. Denn der traditionelle Konstitutionalismus ist unzureichend und war historisch unzureichend um kolonialisierte Gesellschaften zu erklären/zu rechtfertigen und er hat nicht die ausreichende Klarheit besessen, als es darum ging den Bruch mit den europäischen Metropolen zu erklären und die Kontinuität der typisch kolonialen Beziehungen in den jeweiligen Gesellschaften während des gesamten 19.ten, 20.ten und Teilen des 21. Jahrhunderts. Die Entkolonialisierung ist eben gerade die gegenteilige Konstruktion von dem, was in der Kolonialität geschieht, indem sie keine Mauern niederreißt, keine Türen eintritt sondern indem sie deren Funktionsweise versteht, indem sie von ihren Unterstützungen lernt und diese einer tiefgreifenden sozialen Kritik unterzieht.“

Trotz gemeinsamer Verfassungstraditionen bei der Regelung der autonomen oder selbständigen Normsetzung und den überwiegend vorhandenen Präsidialsystemen in vielen Lateinamerikanischen Ländern so z.B. unterscheidet sich die bolivianische Verfassung in grundlegenden Punkten. Darunter ähnlich wie bei der exekutiven Normsetzung auch die indigene ursprüngliche bäuerliche Normsetzung und Gerichtsbarkeit als selbständige oder autonome Normsetzung auf Verfassungsebene zu regulieren.

Die indigene Bevölkerung in Bolivien wohnt hauptsächlich auf dem Land und stellt die Mehrheit der Gesellschaft dar. Sie zeigt eine bemerkenswerte hohe Beteiligung an den traditionellen Institutionen. Dies zeigt aber auch, dass je mehr das Vertrauen zu den lokalen indigenen Autoritäten und Traditionen wächst, desto größer wird das Misstrauen gegenüber den staatlichen Behörden. Durch die Vielfalt der Sprachen wird das Verständnis der Verfassung und der rechtlichen Normen schwer zugänglich für die Mehrheit der bolivianischen Bevölkerung.

In Bolivien hat sich im Staat und der Gesellschaft das Bewusstsein durchgesetzt, dass die indigenen Völker das Recht haben, ihre eigene Lebensart in allen Bereichen zu entfalten. Das bedeutet de jure und de facto auch eine interne Justiz, Rechtsetzung und Verwaltung in ihren Gebieten und für ihre Mitglieder.

Verfassung des Plurinationalen Staates - Bolivien

Kapitel 4

Rechte der indigene ursprüngliche bäuerliche Völker und Nationen

Artikel 30

- I. Eine indigene ursprüngliche bäuerliche Nation oder Volk ist jede Menschengemeinschaft, die eine kulturelle Identität, eine Sprache, eine historische Tradition, Institutionen, Territorialität und Weltanschauung teilt, deren Bestehen aus der Zeit vor der spanischen Kolonialinvasion herrührt.

---

<sup>6</sup> Rechtsanwalt, Aymara Herkunft.

- II. Im Rahmen der staatlichen Einheit und gemäß dieser Verfassung, genießen die indigenen ursprünglichen bäuerlichen Nationen und Völker folgende Rechte:
1. Auf freie Existenz.
  2. Auf ihre kulturelle Identität, ihren religiösen Glauben, Formen der Spiritualität, Praktiken und Bräuche sowie auf ihre eigene Weltanschauung.
  3. Darauf, dass die kulturelle Identität jedes ihrer Angehörigen auf seinen Wunsch hin zusammen mit der bolivianischen Staatsangehörigkeit im Personalausweis, im Reisepass oder in anderen Ausweisdokumenten mit gesetzlicher Gültigkeit einzutragen ist.
  4. Auf die freie Selbstbestimmung und Territorialität.
  5. Darauf, dass ihre Institutionen Teil der allgemeinen Strukturen des Staates sind.
  6. Auf die kollektive Erteilung der Rechtstitel für ihre Gebiete und Territorien.
  7. Auf den Schutz ihrer heiligen Orte.
  8. Auf die Schaffung und Verwaltung eigener Kommunikationssysteme, Kommunikationsmedien und Kommunikationsnetze.
  9. Darauf, dass ihre traditionellen Weisheiten und Kenntnisse, ihre traditionelle Medizin, ihre Sprachen, ihre Rituale sowie ihre Symbole und Trachten wertgeschätzt, respektiert und gefördert werden.
  10. Darauf, in einer gesunden Umwelt zu leben, mit angemessener Handhabung und Nutzung der Ökosysteme.
  11. Auf das kollektive Urheberrecht über ihre Weisheiten, Wissenschaften und Kenntnisse, sowie auf deren Wertschätzung, Verwendung, Förderung und Entwicklung.
  12. Auf eine intrakulturelle, interkulturelle und vielsprachige Bildung im gesamten Bildungssystem.
  13. Auf das umfassende und kostenlose Gesundheitssystem, das ihre Weltanschauung und ihre traditionellen Praktiken respektiert.
  14. Auf die ihrer Weltanschauung entsprechende Ausübung politischer, rechtlicher und wirtschaftlicher Systeme.
  15. Darauf, durch geeignete Verfahren und insbesondere durch ihre Institutionen konsultiert zu werden, wenn legislative oder administrative Maßnahmen vorgesehen sind, die sie betreffen könnten. In diesem Rahmen wird das Recht auf verpflichtende, vom Staat in Treu und Glauben durchzuführende und vereinbarte Vorabkonsultation über die Ausbeutung der nicht erneuerbaren Bodenschätze auf dem von ihnen bewohnten Territorium und gewährleistet.
  16. Auf die Teilhabe an den Erträgen aus der Ausbeutung der Bodenschätze auf ihren Territorien.
  17. Auf die autonome territoriale Verwaltung und auf die exklusive Nutzung der erneuerbaren natürlichen Ressourcen auf ihrem Territorium, vorbehaltlich der rechtmäßig durch Dritte erworbenen Rechte.
  18. Auf die Teilhabe an den Organen und Institutionen des Staates.
- III. Der Staat gewährleistet, respektiert und schützt die Rechte der indigenen ursprünglichen bäuerlichen Nationen und Völker, die in dieser Verfassung und dem Gesetz verankert sind.

Artikel 31

- I. Die vom Aussterben bedrohten, freiwillig isoliert lebenden und nicht kontaktierten indigenen ursprünglichen Nationen und Völker werden in ihren individuellen und gemeinschaftlichen Lebensformen geschützt und respektiert.
- II. Die isoliert lebenden indigenen ursprünglichen Nationen und Völker genießen das Recht darauf, diese Bedingungen beizubehalten, sowie das Recht auf die Abmarkung und gesetzliche Konsolidierung des Territoriums, das sie in Anspruch nehmen und bewohnen.

Artikel 32

Das afrobolivianische Volk genießt maßgeblich die wirtschaftlichen, sozialen, politischen und kulturellen Rechte, die die Verfassung den indigenen ursprünglichen bäuerlichen Nationen und Völkern gewährleisten.