

# **JOURNAL FÜR ENTWICKLUNGSPOLITIK**

herausgegeben vom Mattersburger Kreis für Entwicklungspolitik  
an den österreichischen Universitäten

vol. XX, No. 4–2004

## **MULTIKULTURELLE AUTONOMIE IN LATEINAMERIKA**

Schwerpunktredaktion: Leo Gabriel, René Kuppe

**Mandelbaum** Edition Südwind

## **Inhaltsverzeichnis**

- 4 Einleitung
- 8 RENÉ PAUL AMRY  
Das Recht auf kulturelle Identität als Schranke für das Strafrecht  
in Lateinamerika
- 25 LEO GABRIEL  
Multikulturelle Autonomie: Ein Paradigma für  
partizipative Demokratie in Lateinamerika
- 43 RENÉ KUPPE  
Diskurse zur Begründung multikultureller Autonomie in Lateinamerika
- 62 GILBERTO LÓPEZ Y RIVAS  
Die Autonomie der Indio-völker in Mexiko
- 74 ROBERT LESSMANN  
Multikulturelle Autonomie und Nachhaltigkeit am Beispiel  
der „Gewerkschaften“ der Kokabauern Boliviens
- 89 NICOLE SCHABUS  
Freihandelsabkommen bedrohen indigene Rechte  
Indigene Autonomie in den Amerikas oder Freihandel  
mit indigenen Rechten
- 103 Rezensionen
- 109 Autorinnen und Autoren
- 110 Die letzten Ausgaben
- 111 Informationen für AutorInnen / Information for Contributors
- 112 Impressum

RENÉ PAUL AMRY

## Das Recht auf kulturelle Identität als Schranke für das Strafrecht in Lateinamerika

### 1. Die Kriminalisierung indigener Kulturen

Die militärische Unterwerfung Lateinamerikas durch Spanien war 1534 mit der Eroberung des Inka-Reichs weitgehend abgeschlossen. Der Kampf um die ideologische Kontrolle über die indigene Bevölkerung dauert hingegen bis heute an. Es stehen einander dabei zwei Rechtskulturen gegenüber, die zueinander in teils antagonistischer, teils symbiotischer Beziehung stehen. Das Verhältnis des Staates zur indigenen Bevölkerung ist sowohl durch sozioökonomische als auch durch kulturelle Diskriminierung geprägt. Insbesondere sind die indigenen Völker beim Zugang zu öffentlichen Dienstleistungen benachteiligt. Die Justiz ist in indianischen Gebieten meist schwach vertreten. Die ungenügende finanzielle, personelle und technische Ausstattung sowie die geographische Distanz erschweren für die indigenen Gemeinschaften einen effektiven Zugang zum staatlichen Recht. Probleme auf nationaler Ebene, wie die weitverbreitete Korruption, die Schwerfälligkeit und Ineffizienz des Justizapparats und die prohibitiven Kosten der Behördenwege tragen dazu bei.

Neben die sozioökonomischen Faktoren tritt der Rassismus. Die mangelnde Sensibilität für kulturelle Andersartigkeit prägt bis heute die Mentalität der meist aus der urbanen Mittelschicht stammenden Bürokratie. Strukturelle Probleme wie der Mangel an zweisprachigen Richtern und Anwälten oder geschulten Gerichtsdolmetschern sind nach wie vor verbreitet.

Die Diskriminierung indigener Kultur drückt sich auch in der Kriminalisierung von Handlungen aus, die innerhalb derselben erlaubt oder sogar gefordert sind. Der traditionelle Konsum und Anbau von *Coca* ist in manchen Staaten des Andengebietes verboten (Peru und Ekuador), während er in anderen (Bolivien und Kolumbien) straffrei gestellt wurde. In Mexiko trägt die Unklarheit der Gesetzeslage zur Strafverfolgung der rituellen Verwendung von *Peyote* bei (vgl. etwa Valdez 1998). Zwar hatte Mexiko bei der Ratifizierung der Konvention über psychotrope Substanzen einen Vorbehalt bezüglich der

traditionellen Drogenverwendung angemeldet, erließ aber keine dementsprechende innerstaatliche Norm. Die Herstellung bestimmter alkoholischer Getränke wie *Cuxa* oder *Boch* ist in verschiedenen Ländern ein Delikt gegen das Finanzwesen. Im Amazonasbereich kommt es zur Verfolgung der Polygamie, während die im Andenhochland übliche Form des vorehelichen Zusammenlebens (*servinacuy*) oft zu drakonischen Gefängnisstrafen für den männlichen Partner führt (im Extremfall wird er wegen Vergewaltigung verurteilt, da der Beischlaf mit einer Minderjährigen bis 14 Jahren in Peru laut Strafgesetzbuch als solche anzusehen ist).

Bedeutsam für die bäuerlich geprägten Kulturen ist die Kriminalisierung traditioneller Holz-, Jagd- und Fischereirechte, sowie traditionelle Eigentums-titel. Das häufige Fehlen von schriftlichen Titeln und Grundbucheintragungen ermöglicht Räumungen und Strafverfolgung wegen angeblicher Usurpation. Auch die Verfolgung indigener Autoritäten trifft die indigenen Gemeinschaften hart. Die von ihnen eingesetzten Organe werden oft wegen Amtsanmaßung, Körperverletzung oder Freiheitsentziehung verfolgt (allein im Gericht von Bambamarca / Peru, lagen 1993 diesbezüglich über hundert Anzeigen vor, vgl. Yrigoyen/Zuñiga 1996: 92).

Der Schutz des Lebens ist ein Bereich, in welchem dem Richter die Beachtung kultureller Einwände besonders schwer fallen muss. Morde an angeblichen „Hexern“ sind jedoch immer noch weitverbreitet, entweder weil der Täter sich unmittelbar bedroht fühlte oder als Ergebnis eines Beschlusses der Gemeinschaft. Collier bringt in einer Studie über Zinacantán (Mexiko) Hexermorde mit dem Eingreifen der staatlichen Gerichte in Verbindung, da diese weder die „Hexer“ bestrafen können noch die Verhängung reparativer Strafen durch die Gemeinschaft erlauben. Der Mangel an Alternativen führe schließlich zu Verzweigungsakten seitens der vermeintlichen Opfer des „Hexers“ (Collier 1995: 176-178). Kulturelle und ökonomische Gründe sind auch bei anderen Morden feststellbar. Bei halbnomadischen Gruppen kommt es zur Tötung jener Neugeborener, die von der Gruppe nicht ernährt werden können. Auch im Kontext der traditionellen Rechtsprechung werden vereinzelt noch Todesurteile ausgesprochen. Oft stehen Morde im indigenen Kontext jedoch gerade mit der Zerstörung der traditionellen Kultur in Verbindung. Die Mission der Vereinten Nationen in Guatemala sieht hauptsächlich den bewaffneten Konflikt und die Zerstörung des indigenen Rechts als Auslöser für die zahlreichen Lynchfälle an. (MINUGUA 2002) Gut dokumentiert sind auch „Hexermorde“ im Kontext evangelikaler Sekten (vgl. Kalinsky 2000: 165-202).

Die lateinamerikanische Justiz ist für den Missbrauch durch herrschenden gesellschaftliche Gruppen anfällig. Die Strafverfolgung ist selektiv und die

Verhängung von Strafen oft exemplarisch. Jahrelange Untersuchungshaft entziehen Familien den dringend benötigten wirtschaftlichen Rückhalt. Dementsprechend gering ist die von ihr ausgehende Legitimität. Indigene Gemeinschaften vertrauen daher auf ihre eigenen Mechanismen. Dabei stützen sie sich auf Prinzipien wie Konsens, Billigkeit und Reparation. Indigene Verfahren sind zügig und kostenfrei. Die traditionelle Konfliktlösung wird jedoch durch die zunehmende soziale, religiöse und kulturelle Heterogenität der Gemeinschaften erschwert. Es handelt sich aber auch um anpassungsfähige, lebendige Mechanismen, die in stetem Wandel begriffen sind und sich auch an neue Rahmenbedingungen, etwa in städtischen Randsiedlungen, anzupassen vermögen (Castillo 2001).

Die Beziehung zur Justiz gestaltet sich schwierig, da die traditionellen Mechanismen einerseits das ineffiziente staatliche System entlasten und Täter an die staatliche Justiz ausliefern, andererseits aber das staatliche Rechtsprechungsmonopol herausfordern. So sind beide Systeme teils antagonistisch, teils komplementär (den Parteien steht es frei, ein Gericht aufzusuchen, beziehungsweise fungiert die staatliche Justiz als übergeordnete Instanz).

Der Staat hat auf die Herausforderung durch die indigene Kultur und sein Rechtssystem zu verschiedenen Zeiten, je nach den wirtschaftlichen und politischen Bedürfnissen des Augenblicks, unterschiedlich reagiert. Die europäische Anthropologie und Straftheorie lieferten dazu immer wieder das notwendige ideologische und technische Instrumentarium.

## **2. Die spanische Herrschaft, 1492-1821**

Die spanischen Eroberungen wurden von Privatunternehmern durchgeführt, welche die Bevölkerungen des karibischen Raums durch exzessive Ausbeutung rasch dezimierten. Im Interesse des Überlebens der Kolonien war die Krone gezwungen einzugreifen. Neu erworbenes Land galt als Eigentum der Krone. Wichtiger war jedoch nun die Kontrolle über die Arbeitskräfte. Schon 1495 verboten die katholischen Könige erstmals die Sklaverei. Die *Leyes Nuevas* von 1542 erklärten die Indigenen zu freien Untertanen. Sie wurden in Siedlungen (*reducciones*) konzentriert, denen die Krone zur Bestreitung des Unterhalts Kommunalland zuordnete. Die Krone zederte ihre Arbeitskraft an einzelne Siedler und verpflichtete diese zur Evangelisierung der ihnen anvertrauten Indianer. Gleichzeitig entzog sie jedoch die Indigenen der direkten Kontrolle durch die Siedler. Weder diese noch andere Spanier durften sich in den indianischen Gemeinschaften niederlassen.

Das Gerichtswesen wurde dem spanischen Modell nachgeformt. Für leichte Fälle waren indigene *alcaldes* zuständig. Höhere Streitwerte, Delikte und Berufungen oblagen spanischen Beamten, den *corregidores*. Prozesse mit indigenen Streitparteien waren verfahrensrechtlich den Prinzipien der Zügigkeit und Billigkeit unterworfen. Indigene konnten statt eines Anwalts den *protector de indios* in Anspruch nehmen, der sie kostenlos zu vertreten hatte. Außerdem wurden sie als *miserables* betrachtet. Dadurch waren sie milder zu bestrafen. Sie blieben von manchen Tatbeständen, wie dem Raufhandel oder der Beleidigung, ausgenommen. Die Gerichte hatten auch indigenes Gewohnheitsrecht anzuwenden, soweit dieses nicht der christlichen Ordnung und den Gesetzen widersprach.

### 3. Die ersten Jahrzehnte der Unabhängigkeit, 1821-1850

Die französische Revolution schaffte das Ständerecht mit seinen Sonder- und Gewohnheitsrechten ab und rückte das Individuum und die Gesetze in den Vordergrund. Die spanische Verfassung von 1811 erklärte die Indigenen zu Staatsbürgern. Die Abgaben und die Zwangsarbeit, welche auf ihnen lasteten, wurden abgeschafft. Nur die Volksversammlung sollte nun Rechtssetzungskompetenzen ausüben, womit das indigene Gewohnheitsrecht als Rechtsquelle abgeschafft wurde. Die im Zuge der Unabhängigkeitskriege erlassenen lateinamerikanischen Verfassungen behandelten die indigene Frage auf ähnliche Art. So schafft etwa die venezolanische Verfassung von 1811 die Sonderbestimmungen für Indigene ab.

Die liberale Theorie wich jedoch bald konservativeren Impulsen. Nach der Wiedereinführung der Abgaben wurde auch die Sonderstellung der Indigenen als *miserables* wieder eingeführt (vgl. etwa für Kolumbien Gesetz vom 18/11/1821). Peru bestätigte 1824 die Geltung der spanischen Gesetze, während diese in Guatemala 1839 nach einer konservativen Machtübernahme teilweise wieder in Kraft traten. Jene Indigenen, die „integrierten“ Gemeinschaften angehörten, unterlagen nun in einigen Aspekten einem Sonderstatus, waren jedoch ansonsten den allgemeinen Gesetzen und den Strafgerichten unterworfen.

Die Beziehung des Staates zu nicht-integrierten Gemeinschaften unterlag hingegen der Exekutive. In Venezuela und Kolumbien versuchte der Staat, die Assimilierung durch Missionierung voranzutreiben. Im Bereich des Strafrechts waren Missionsfunktionäre für Delikte mit geringen Strafen zuständig. Nur bei schweren Delikten waren die Täter an ordentliche Gerichte auszuliefern. Die Funktionäre hatten ausschließlich nach dem Billigkeitsprinzip vorzugehen und unterlagen ansonsten keinen Regeln. In Nikaragua trat 1837 ein durch den

Strafgesetzentwurf von Louisiana (Livingston-Kodex) inspiriertes Gesetzbuch in Kraft. Es schloss „wilde“ indianische Stämme von seiner Anwendung aus, solange nicht wichtige Interessen des Staates von der Tat betroffen waren.

#### 4. Die Zeit der Plantagenwirtschaft, 1850-1930

In der zweiten Hälfte des neunzehnten Jahrhunderts erfolgte eine relative Beruhigung des bis dahin permanenten Kriegszustands. Die Stärkung der Zentralgewalt wurde auch durch den Boom der exportorientierten Plantagenwirtschaft getragen. Indigenes Kommunalland wurde enteignet und ging weitgehend im Großgrundbesitz auf. Den zusätzlichen Bedarf an Arbeitskräften deckte die Plantagenwirtschaft durch Schuldknechtschaft und Landstreicherei-Gesetze ab.

In Bezug auf das Strafrecht zerfielen die lateinamerikanischen Staaten in zwei Gruppen: Einerseits in jene, wo Indigene strafrechtlich als Staatsbürger behandelt wurden und andererseits in jene, in denen nicht-integrierte Indigene lebten und die für sie ein Sonderregime beibehielten. Der Hinweis auf den Status der Indigenen als *miserables* verschwand aus den Normen. Um 1880 erließ Venezuela für drei Territorien fast gleichlautende Dekrete, welche die Wirkung verschiedener allgemeiner Gesetze abändern und die in Bezug auf Indigene die Milderung von Gefängnisstrafen vorsahen (vgl. etwa Dekret vom 23. August 1882). In Guatemala wiederum wurden nach der liberalen Machtübernahme von 1871 Indigene als Staatsbürger behandelt.

Bezüglich der nicht-integrierten Indigenen waren die Missions-Statuten nun ausführlicher und stärker vereinheitlicht. In Kolumbien und Venezuela, in denen eine größere nicht integrierte Bevölkerung lebte, wurde die Verwaltung der Missionen jeweils 1890 und 1915 an katholische Orden übertragen. In Venezuela wurde die Strafrechtskompetenz der Missionare sogar so weit ausgelegt, dass für eine gerichtliche Kompetenz überhaupt kein Raum mehr vorhanden war. Die Missionare waren dabei ausschließlich an das „Billigkeitsprinzip“ gebunden. In Kolumbien blieb die Kompetenz der Missionen auf geringfügige Vergehen beschränkt.

Das Strafrecht diente nun unverhohlen der Assimilierung und Arbeitskraftbeschaffung. 1887 trat in Kolumbien ein Gesetz in Kraft, nach dem Strafen herabgesetzt werden konnten, wenn sich der Täter in der Zwischenzeit taufen ließ (Dekret 153 von 1887: Art. 318-320). Guatemala führte die zwangsweise Aushebung von Dorfbewohnern als Arbeitskräfte für die Plantagen ein (Dekret 177 von 1877). Das System wurde später durch die Schuldknechtschaft ersetzt (Dekret 471 von 1893) welche ihrerseits verboten, und

durch Landstreichereigesetze ersetzt wurde (Dekret 1996 von 1934). Peru führt die Zwangsarbeit beim Straßenbau (Gesetz 4113 von 1920) und bald darauf ein Landstreichereigesetz ein (Gesetz 4891 von 1924). In Venezuela ersuchte bereits 1855 ein Gouverneur die übergeordnete Behörde darum, verdächtige, aber vom Gericht freigesprochene Indigene an Plantageneigentümer in unbezahlter Arbeit zuteilen zu dürfen (Armellada 1977: 139-141). Die Behörde lehnte dies im Hinblick auf den Gleichheitsgrundsatz ab, riet ihm jedoch, vom Tatbestand der Landstreicherei Gebrauch zu machen. Die 1880 erlassenen venezolanischen Dekrete sahen ausdrücklich vor, dass nicht-integrierte Indigene nicht als Landstreicher anzusehen waren.

Gegen Ende des 19. Jahrhunderts beeinflussten neue Strömungen aus der Ethnologie und der neu entstehenden Kriminologie das Bild des Indigenen. Das kolumbianische Missionsgesetz von 1890 teilte nach evolutionistischem Schema Indigene in „Wilde“ und „bereits in Missionen reduzierte“ ein. Ein kolumbianischer Entwurf für das Strafgesetzbuch von 1916 schlug die Einteilung Indigener in drei Gruppen vor: Die Situation nicht-reduzierter Indigener unterliege der Exekutive; „Semizivilisierte“ sollten als Minderjährige behandelt werden, während die Zivilisierten anderen Staatsbürgern gleichgestellt wären.

Neben dem Evolutionismus trat auch ein neuer, „wissenschaftlicher“ Diskurs des Rassismus auf. 1889 forderte der mexikanische Historiker Riva Palacio die „rassische Vereinheitlichung“ des mexikanischen Volkes (Urías 2000: 29). Einwanderungsgesetze in Argentinien, Guatemala und anderen Staaten sollen die „Verbesserung der Rasse“ fördern. Vom Bauern wurde erwartet, er solle nun ein „Hybride“ sein, der „die Vorteile des modernen Proletariats [Geschwindigkeit, Effizienz, die nicht nur aus einer generischen Prädisposition zur Arbeit, sondern auch aus einer rationellen Einstellung zur Arbeit entspringt] und die des traditionellen lateinamerikanischen Landarbeiters [geringe Lohnforderungen, Sanftmut in der Hinnahme einer Disziplin, die aufgrund ihrer geringen Rationalisierung weiten Raum für Willkür bietet] verbindet“ (Halperin Donghi 1990: 227). Der Staat musste dafür auf Disziplinierungsmaßnahmen zurückgreifen und erhoffte die langfristige Lösung des Problems durch eine biologische Europäisierung zu erreichen. Lateinamerikanische Ärzte und Juristen griffen die Thesen des kriminologischen Positivismus auf und versuchten, Verbindungen zwischen physischen Merkmalen, Rasse und Kriminalität herzustellen. Vor allem in Mexiko entstanden ab der französischen Okkupation zahlreiche kranometrische Studien, die belegen sollten, dass bei kriminellen Indigenen archaische, „atavistische“ Merkmale steinzeitlicher Indianer zum Vorschein kamen (Urías 2000). Die Triebgebundenheit des „Primitiven“ rechtfertigte seine Sonderbehandlung außerhalb des Strafrechts.

Der kriminologische Positivismus wirkte auch auf die Rechtssetzung ein. 1924 trat in Peru das erste Strafgesetzbuch in Kraft, das die besondere Situation nicht nur der „Wilden“ sondern auch die der „semizivilisierten“ Indigenen normierte. Dieser Kodex sah nicht nur Strafen sondern auch Sicherungsmaßnahmen für schuldunfähige Rechtsbrecher und Erziehungsmaßnahmen für schulfähige Täter vor (unter „Schulfähigkeit“ wird heute die Fähigkeit verstanden, das Unrecht einer Tat einzusehen und dieser Einsicht gemäß zu handeln). Er teilte Indigene in „Wilde“ und „Semizivilisierte oder durch den Alkohol oder die Knechtschaft Verkommene“ ein. Beide waren schulfähig und der Richter konnte alternativ zur Strafe die Einweisung in eine landwirtschaftliche Strafkolonie verhängen, die beim „Wilden“ mit seiner Assimilation endete. Die „Semizivilisierten“ waren insofern besser gestellt, als die Möglichkeit der Strafmilderung bestand. Dies erklärte sich dadurch, dass das Strafgesetzbuch nicht nur, wie die klassischen Codizes, bei der Schuld ansetzte. Es orientierte sich auch an der Gefährlichkeit des Täters. Es ging ihm beim „Wilden“ nicht um Vergeltung, sondern um die Assimilation. Der peruanische Kodex war für die Gesetzgebung in Lateinamerika richtungsweisend, indem er durch das Abgehen vom reinen Schuldstrafrecht nicht-integrierte Indigene in das gerichtliche Strafrecht einband. Andererseits war dies das erste Strafgesetzbuch, das für „semi-zivilisierte“ Indigene eine strafrechtliche Sonderstellung schuf.

## **5. Populismus und Diktatur, 1930-1980**

Die Weltwirtschaftskrise von 1929 führte zu einer langen Phase der Instabilität. Nach einer kurzen Erholungsphase während des Zweiten Weltkrieges vermochten in den meisten lateinamerikanischen Staaten weder der agro-exportierende Sektor, noch die Industrialisierung eine anhaltende wirtschaftliche Stabilisierung herbeizuführen. Das rasche Bevölkerungswachstum und die Verhinderung von strukturellen Reformen in der Landwirtschaft trugen zu einem sozialen Druck bei, dem der Staat immer härtere Repression entgegensetzte. Nach 1930 entstanden in vielen Staaten Diktaturen faschistischer Inspiration, die während des Krieges allmählich von demokratischen Regierungen abgelöst werden. Außer in einigen wenigen Staaten vermochten sich die zivilen Regierungen jedoch nicht auf Dauer zu halten.

Die 1940er Jahre waren auch die Zeit des Indigenismus, jener Strömung in der staatlichen Politik, die Indigene durch spezielle gesetzliche Bestimmungen in die Staatskultur zu integrieren trachtete. Der I. Interamerikanische Indigenistische Kongress von 1940 forderte die Durchführung von Landreformen und die Zuführung indigener Arbeitskräfte an den industriellen Sektor.

Er anerkannte die Rechtspersönlichkeit der indigenen Gemeinschaften. Die Anerkennung war jedoch nur provisorisch und zielte letztendlich auf die Integration der Indigenen ab. Im Strafrecht standen einander drei Strömungen gegenüber. Die meisten Staaten, darunter Mexiko und Guatemala, entwickelten keine Sondernormen für Indigene. Manche Strafgesetzbücher, wie im Fall von Ekuador oder Chile, sahen allerdings Milderungsgründe oder Schuldabschließungsgründe wegen der „Rustizität“ des Täters vor, die in einzelnen Urteilen auch auf indigene Täter angewendet wurde. Eine zweite Gruppe bildeten Venezuela und Kolumbien, beide mit geringer und teilweise nicht integrierter indigener Bevölkerung, in denen noch die Missionsjurisdiktion galt. Immer einflussreicher wurde schließlich jene Strömung, welche Indigene im Strafgesetzbuch ausdrücklich erwähnt wissen wollte. Dabei wurden „Wilde“, im Gegensatz zum peruanischen Modell, als schuldunfähig, „Semizivilisierte“ hingegen als schulfähig angesehen. Bei letzteren konnten besondere Milderungsgründe geltend gemacht werden. In Bolivien sah das Strafgesetzbuch von 1973 die Schuldunfähigkeit des „selvatischen“ Indigenen und einen Milderungsgrund für den indigenen Täter, dessen Schuldunfähigkeit „sich aus seiner mangelnden Anpassung an das bolivianische kulturelle Umfeld und seinen Mangel an Erziehung ableitet“, vor. Die Erläuterung der Motive für das brasilianische Strafgesetzbuch von 1940 bezeichnete den „selvatischen“ Indigenen, nicht aber den integrierten Indigenen als schuldunfähig. Das brasilianische Indianerstatut von 1973 ordnete bei Indianern entsprechend ihrem Integrationsgrad die Strafmilderung an. Das inzwischen derogierte Strafgesetzbuch von Michoacán (Mexiko) von 1980 anerkannte die Schuldunfähigkeit aufgrund der „Kondition als analphabetischer, nicht integrierter Indigener“. In Kolumbien herrschte in Doktrin und Rechtsprechung Uneinigkeit, ob die Missionsjurisdiktion durch das Strafgesetzbuch aufgehoben worden war und ob in diesem Fall die Bestimmungen über Geisteskrankheit auf Indigene analog angewendet werden konnten. 1970 kam schließlich der Oberste Gerichtshof zu dem Schluss, dass „wilde“ Indigene keine Geisteskranken sind, dass sie zwar durch die Missionsgesetzgebung aus dem normalen Strafrecht ausgenommen waren, aber die Rechtsprechung der Missionsfunktionäre verfassungswidrig gewesen wäre. Daher gäbe es für sie keine zuständige staatliche Rechtsprechungsgewalt (*Corte Suprema de Justicia*, 14/05/1970). Der Anspruch auf Integration der Indigenen als vollwärtige Staatsbürger stand im Gegensatz zu der als diskriminierend empfundenen Gleichsetzung mit geistig Behinderten. Die Begründung der Schuldunfähigkeit läge nicht an einer mangelnden Reife oder geistigen Behinderung, meinten die Kritiker, sondern in der kulturellen Andersartigkeit des Täters. Schon anlässlich des erwähnten Urteils von 1970

hatte einer der Richter in einer vom Urteil abweichenden Stellungnahme die „Wilden“ als rationale Menschen bezeichnet. Ein Gerichtsanthropologe versuchte in einem anderen Prozess 1984 den Sachverhalt durch die im Täter stattfindenden, kulturell bedingten Gedankenabläufe verständlich zu machen (Benítez 1988: 134-135). Der Oberste Gerichtshof setzte nun systematisch „kulturelle Sachverständigengutachten“ ein, um zu einem Urteil zu gelangen.

Noch 1964 meinte der argentinische Strafrechtler Jiménez de Asúa: „Ist der Indianer fähig die „Normen“ [...] zu kennen und die Bedeutung seiner Akte in der für den Vorsatz erforderlichen Weise zu verstehen? Es scheint, dass dies zu verneinen ist“ (Benítez 1988: 176). Ist der „Wilde“ jedoch ein vernunftbegabter Mensch, so folgerte ein wachsender Teil der Lehre, so konnte er auch nicht generell schuldunfähig sein. Die Schuldunfähigkeit (aufgrund kultureller Andersartigkeit) sei nun für jeden Einzelfall zu prüfen. Auch der kolumbianische Oberste Gerichtshof (*Corte Suprema de Justicia*, 28/06/1983) sah für die Schuldunfähigkeit nicht mehr als ausreichend an, dass jemand Indigener sei, sondern forderte, dass der Grad der Reife nicht ausreichend gewesen sein dürfe, „um die in der Gesellschaft herrschenden Verhaltensvorschriften zu verstehen“.

## **6. Der „Neue Konstitutionalismus“**

Im Verlauf der 1980er und 1990er Jahre beendeten veränderte Rahmenbedingungen und unter anderem die Wirtschaftskrise die Phase der bis dahin dominierenden autoritären Regime. Die Demokratisierung schafft Spielräume, die das Erstarken zivilgesellschaftlicher Bewegungen erlaubt. Das neue Kräfteverhältnis reflektiert sich in Verfassungsreformen, die umfangreiche Menschenrechtskataloge und öffentliche Kontrolle durch Verfassungsgerichtshöfe, Rechnungshöfe und Menschenrechtsombudsstellen schaffen. Neu ist auch der Stellenwert, den die Verfassung als Instrument im Dienste sozialer Forderungen, aber auch in der Anwendung durch die Gerichtsbarkeit erfährt. Die meisten neuen Verfassungen erkennen den multiethnischen Charakter von Nation und Kultur an. Die späteren Verfassungen der 1990er Jahre in Bolivien, Kolumbien, Peru, Venezuela, Ecuador und Mexiko, anerkennen auch das Recht auf eine indigene Rechtsprechung durch eigene Organe.

### **6.1 Der „kulturell konditionierte Irrtum“**

Die Anerkennung indigener Rechte betrifft auch den Indigenen als Individuum. Er hat dieselben Rechte wie jeder andere Staatsbürger. Er ist aber

auch Angehöriger eines Volkes, dessen Recht auf kulturelle Identität anerkannt ist, und übt die Gleichheit als Staatsbürger im Einklang mit seiner kulturellen Zugehörigkeit aus (Ballón 2002: 105-111). Dies meint auch der kolumbianische Verfassungsgerichtshof, wenn er auf die Koexistenz der „Rechte des Individuums als solches mit dem Recht des Kollektivs, anders zu sein“ hinweist (*Corte Constitucional*, 26/09/1996: II.2.1.). Das Recht auf kulturelle Identität kann aber in einem Spannungsverhältnis zu anderen, strafrechtlich geschützten Rechtsgütern stehen.

Rechtssetzung und Jurisprudenz reagierten auf diesen Widerspruch mit verschiedenen Mitteln. Ab 1985 begann eine Entkriminalisierung der kulturellen Verwendung von Drogen. Entsprechende Gesetze wurden 1986 in Kolumbien, 1989 in Argentinien und 1993 in Venezuela erlassen. Häufig werden in verschiedene Gesetze, etwa dem kolumbianischen und dem peruanischen Jugendgesetzbuch, nun Bestimmungen eingeführt, wonach Richter im Umgang mit indigenen Tätern Rücksicht auf das Gewohnheitsrecht zu nehmen haben. Laut dem chilenischen Indigenengesetz von 1993 muss der Richter die Möglichkeit eines gewohnheitsrechtlichen Schulausschlussgrundes oder Milderungsgrundes in Betracht ziehen. 1993 reformierte Mexiko, nach der Ratifizierung der ILO-Konvention 169 über indigene Völker, das föderale Strafgesetzbuch. Der mexikanische Richter muss nun das Gewohnheitsrecht bei der Festlegung der Strafe beachten. Die einzelnen Bundesstaaten zogen darauf mit Reformen in ihren Strafgesetzbüchern nach. Das kolumbianische Strafgesetzbuch von 1980 sieht den Indigenen noch immer als schuldunfähig an. Der Verfassungsgerichtshof erklärte jedoch, dass deren Beurteilung aus der Sicht der Schuldunfähigkeit dem Recht auf Selbstbestimmung widerspräche und eine negative Konnotation enthalte. Es handle sich vielmehr darum zu bestimmen, ob der Täter wusste, dass die Tat verboten war. Bei Nicht-Vorliegen dieses Bewusstseins läge eine „valorative Differenz“, aber keine Unterlegenheit seiner Fähigkeiten vor (*Corte Constitucional*, 26/09/1996: II.2.3.1.).

Die Anerkennung indigener Rechte in den neuen Verfassungen musste mit der Beibehaltung der als diskriminierend empfundenen Schuldunfähigkeit kollidieren. Es musste daher eine strafrechtliche Figur gefunden werden, die auch nach der Abschaffung der indigenen Schuldunfähigkeit einen umfassenderen Schutz kulturell determinierter Täter garantierte, als dies durch die Strafmilderung möglich war. Dabei bot sich der Verbotsirrtum an. Dessen Vorliegen bedeutet, dass der Täter das Unrecht seiner Tat nicht erkannte. Die Anwendung des Verbotsirrtums auf Indigene ist nicht völlig neu. Sie findet sich sowohl in vereinzelt peruanischen Urteilen als auch in Form von Strafgesetzentwürfen. Der venezolanische Entwurf für ein Strafgesetzbuch von 1938

spricht etwa von der Anerkennung des Verbotsirrtums in Bezug auf Taten, die durch „mental primitive Personen“ begangen wurden.

Der Verbotsirrtum passt zu einem mit dem Konzept der kulturellen Gleichheit gut zusammen. Die neuen Verfassungen schaffen kein Sonderstatut für Indigene, sondern fordern die Gleichbehandlung der Staatsbürger unter Beachtung der Gleichheit der Kulturen. So meint der peruanische Jurist Ballón bezüglich der Anwendung des Verbotsirrtums auf Indigene zustimmend: „Die spezifische strafrechtliche Behandlung unserer sozialen Unterschiede – ob real oder imaginär – verschwindet in der gleichen Behandlung aller kulturellen Subjekte, die in einen Strafprozess verwickelt sind“ (Ballón 2002: 78). Jeder Täter, nicht nur der Indigene, kann sich auf den Verbotsirrtum berufen. Popularisiert und ausgebaut wurde das Konzept durch den argentinischen Juristen Raúl Zaffaroni (Zaffaroni 1988: 577-586). Dieser untersuchte das Vorliegen eines „kulturell bedingten Irrtums“. Dieser Irrtum kann gegebenenfalls auch, etwa bei „Hexermorden“, ein Sachverhaltsirrtum sein. Zaffaroni versteht unter dem kulturell bedingten Verbotsirrtum nicht nur die mangelnde Kenntnis der Verbotsnorm, sondern auch die Unzumutbarkeit der „Verinnerlichung“ der Norm durch den Täter. Es läge auch dann ein zu beachtender Verbotsirrtum vor, meint Zaffaroni, wenn der Täter das Unrecht der Tat kannte, aber das Verbot wegen der kulturellen Barriere nicht begreifen konnte. Zaffaronis Verständnis des Verbotsirrtums erlaubt damit seine Anwendung auf die zahlreichen indigenen Populationen der Andengebiete oder Guatemalas, von denen angenommen werden kann, dass sie die Normen kennen.

Der „kulturell bedingte Irrtum“ wurde, nach seiner positiven Aufnahme durch die Doktrin, 1991 in das neue peruanische Strafgesetzbuch aufgenommen und stellt dort sowohl einen Entschuldigungs- als auch einen Milderungsgrund dar. In Kolumbien kam der Verfassungsgerichtshof (*Corte Constitucional*, 14/05/2002) zu dem Schluss, der im Strafgesetzbuch 2000 vorgesehene Schuldunfähigkeitsgrund für Indigene sei diskriminierend, weil sich ein Nicht-Indigener in derselben Situation auf einen Verbotsirrtum berufen könnte, während bei einem Indigenen aufgrund der Schuldunfähigkeit eine Sicherungsmaßnahme zu verhängen sei. Der Gerichtshof erklärte daher, der Verbotsirrtum sei vorzugsweise anzuwenden. Die Schuldunfähigkeit bleibe nur für jene Fälle aufrecht, in denen kein Irrtum vorliege. Außerdem erklärte er die für Indigene vorgesehene Sicherungsmaßnahme für verfassungswidrig. Stattdessen fordert er die mit solchen Fällen befassten Richter zu einem „interkulturellen Dialog“ auf, der einem besseren gegenseitigen Verständnis und der Vermeidung ähnlicher Vorfälle dienen sollte. Auch in Costa Rica hat der Oberste Gerichtshof wiederholt den „kulturell bedingten Irrtum“ angewendet.

## 6.2 Die Anerkennung des indigenen Rechts

Unter dem Einfluss des Indigenismus tauchten in den 1970er Jahren in Brasilien (Indianerstatut von 1973) und Peru (Gesetz über native Gemeinschaften 1974) einzelne Gesetze auf, die eine beschränkte Jurisdiktion erlaubten. Erst in der zweiten Hälfte der 1980er Jahre kam es zu einer Anerkennung des indigenen Rechts auf Verfassungsebene. Ältere Verfassungen waren dabei äußerst zurückhaltend und sprachen nur von einer Anerkennung von Bräuchen und „Formen sozialer Organisation“ (guatemaltekkische Verfassung von 1985 und brasilianische Verfassung von 1988). Die kolumbianische Verfassung von 1991 ist die erste, die indigenes Recht und Institutionen umfassend anerkennt. Ähnlich formuliert sind die Anerkennungsnormen in Peru (1993), Bolivien (1994), Ekuador (1998), Venezuela (1999) und Mexiko (2001). Systematisch unterscheidet Yrigoyen Fajardo nach dem Objekt der Anerkennung (eigene Normen, Verfahren und Autoritäten), dem Träger des Rechts (indigene Gemeinschaften, indigene Völker...), der materiellen, personellen und territorialen Kompetenz, den Schranken der Anerkennung (Menschenrechte, Öffentliche Ordnung, Gesetze...) und der Koordination mit der staatlichen Justiz (Yrigoyen 1999: 82-100). Obwohl jede der Verfassungen einzelne Elemente unterschiedlich gestaltet, ist allen doch gemeinsam, dass sie die meisten dieser Elemente umfassen.

Die Koordinationsgesetze wurden entweder nicht erlassen, sind unvollständig oder sie schränken die indigene Rechtsprechung in verfassungswidriger Weise ein. In Mexiko enthalten nur wenige einzelstaatliche Verfassungen eine Anerkennung, so etwa in Oaxaca, in Quintana Roo (wo nicht von Anerkennung, sondern von einer durch das Gesetz zu schaffenden indigenen Gerichtsbarkeit die Rede ist) oder in Chiapas (wo zwar Gewohnheitsrecht anerkannt wird, den indigenen Autoritäten jedoch nur die „Teilnahme“ an der Rechtsprechung zugesagt wird). In Mexiko lässt sich auf einfachgesetzlicher Ebene ein ausgeprägtes Misstrauen gegen traditionelle Autoritäten erkennen. In Campeche, Chiapas und Quintana Roo werden die nur namentlich „indigenen“ Organe vom Obersten Gerichtshof eingesetzt. In Bolivien und Paraguay hingegen sehen die Strafprozessordnungen im Fall einer Entscheidung durch die traditionellen Autoritäten die Verfahrenseinstellung vor.

Der Mangel an einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen wurde in Costa Rica und Kolumbien durch die Rechtsprechung ersetzt. In Costa Rica gibt es für die Ausübung des indigenen Rechts keine eigene verfassungsrechtliche Grundlage. Die Rechtsprechung des Verfassungsgerichts gründete sich daher auf die 1992 ratifizierte ILO Konvention 169. Deren Artikel 8 (2) sieht vor,

dass indigene Völker das Recht haben, ihre Gewohnheiten und Institutionen beizubehalten, soweit diese nicht dem nationalen juristischen System und den Menschenrechten widersprechen. Der Artikel 9 (1) sieht dasselbe für die traditionellen, bei der Bekämpfung von Delikten verwendeten Methoden vor. Der Oberste Gerichtshof erklärte in einer Erkenntnis (*Sala Constitucional*, 07/12/1992), dass der Anerkennung der indigenen Rechtsprechung nichts im Wege stünde. Der Oberste Gerichtshof ging später (*Sala Constitucional*, 05/04/1995) noch einmal ausführlich auf die Anerkennung der indigenen Rechtsprechung ein und beschränkte diese nur durch die „fundamentalen Menschenrechte“ und die „grundlegenden Normen und Prinzipien der öffentlichen Ordnung“.

In Kolumbien schränkt die Verfassung die indigene Rechtsprechung auf das Territorium des jeweiligen Volkes ein und beschränkt sie ausserdem durch den Hinweis auf Verfassung und Gesetze. Der Verfassungsgerichtshof legte fest, dass die Ausübung der Rechtsprechung nicht von einem Koordinationsgesetz abhängt. Die indigene Rechtsprechung hat, so meint das Gericht, vier Kernelemente: Eigene Autoritäten, die Fähigkeit eigene materielle und prozessuale Normen zu entwickeln, die Beschränkung durch die Verfassung und die Gesetze und die Verantwortung des Gesetzgebers, beide Rechtsordnungen miteinander zu koordinieren (*Corte Constitucional*, 09/04/1996: 6.2.1.). Entscheidungen der indigenen Autoritäten hätten dieselben Wirkungen wie die eines staatlichen Gerichts (*Corte Constitucional*, 30/05/1994: Fundamentos Nr. 9). Am schwierigsten gestaltete sich die Frage der Grenzen der indigenen Rechtsprechung. Der Gerichtshof kam zuerst zu dem Schluss, für stärker integrierte Gemeinschaften gälten tendenziell engere Grenzen als für weniger integrierte (*Corte Constitucional*, 30/05/1994: Fundamentos Nr. 7). Die Menschenrechte würden eine absolute Schranke bilden. Ansonsten würden nur imperative Normen eine Grenze bilden, wenn sie ein höheres verfassungsrechtliches Rechtsgut schützten als die ethnische und kulturelle Diversität. 1996 kam der Gerichtshof von dieser Meinung ab. Wenn die Parteien und der Streitgegenstand derselben ethnischen Gruppe angehörten, habe das Prinzip der „Maximierung der Autonomie“ zu gelten (*Corte Constitucional*, 08/08/1996: 2.2.). Die Autonomie könnte nur beschränkt werden, wo es um „die wertvollsten Güter des Menschen“ geht (das Recht auf Leben, das Verbot der Sklaverei und der Folter; da nur in Bezug auf sie ein echter „interkultureller Konsens“ bestünde). Außerdem müssten die Handlungen der Autoritäten vorhersehbar sein. Der Gerichtshof erlaubte konkret die Verhängung von Freiheits- und Körperstrafen, die weder auf exzessive Schmerzen noch auf die Demütigung des Täters abzielten. 1998 fasste der Verfassungsgerichtshof beide Urteile zu einer Kompromisslösung zusammen (*Corte Constitucional*, 18/09/1998: 53). Danach ist

die Begrenzung durch die „wertvollsten Güter“ nur auf Gemeinschaften mit einem hohen Maß an kultureller Autonomie anwendbar. Der unabdingbare individual-menschenrechtliche Kern wird in diesem Urteil um das Recht auf ein frei gewähltes Religionsbekenntnis erweitert.

## 7. Ein Ausblick auf die Zukunft

Der „kulturell konditionierte Irrtum“ dominiert als Patentlösung zwar derzeit noch die Debatte, hat aber bereits Kritik hervorgerufen. Tatsächlich kennt der indigene Täter nur in Einzelfällen das Verbot nicht. Letztlich überzeugt Zaffaronis extensive Interpretation des Irrtums nicht, weil diese über die Bedeutung des Konzepts des „Irrtums“ weit hinausgeht. Der Täter geht nicht fälschlich von einer unrichtigen Annahme aus. Akzeptiert man Zaffaronis Interpretation, bleibt das Problem, dass es sich eher um eine Schuldunfähigkeit handelt als um einen Irrtum (bzgl. Peru, vgl. Hurtado 2003: 357-380). Der Täter ist aufgrund der kulturellen Barriere „unfähig“ das Verbot zu erkennen oder danach zu handeln. Die pauschale Anwendung der Schuldunfähigkeit auf Indigene ist jedoch, wie der kolumbianische Oberste Gerichtshof urteilte, diskriminierend und gleichheitswidrig.

Die Anwendung des „Irrtums“ ist außerdem für sich alleine schon diskriminierend, da damit erklärt wird, der Täter tue Unrecht. Dies steht aber im Widerspruch zur verfassungsrechtlichen Anerkennung der indigenen Kultur, seiner verschiedenen Ausdrucksformen und des Rechts des Einzelnen, gemäß dieser Kultur zu leben. Eine Handlung die Ausdruck der Werte dieser Kultur ist kann, wenn sie nicht gegen grundlegende verfassungsrechtlich geschützte Werte verstößt, nicht Unrecht sein.

Yrigoyen Fajardo (Yrigoyen 1996: 97) weist auch auf eine praktische Konsequenz des Verbotsirrtums hin (soweit er als Teil der Schuld und nicht des Unrechts gesehen wird): Der Beklagte muss eine Untersuchungshaft und dann einen Prozess über sich ergehen lassen. Würde hingegen das Problem auf Unrechtsebene behandelt, könnte, da keine strafbare Handlung vorläge, das Verfahren schon früher eingestellt werden.

Die Anwendung des Verbotsirrtums in Bezug auf die indigene Situation ist daher problematisch, ja wegen der Qualifizierung rechtskonformen Handelns als Unrecht sogar verfassungswidrig. Der Gegensatz zwischen Verfassung und Strafnorm muss primär auf Unrechtsebene ansetzen. Das kann allerdings nicht bedeuten, dass jede kulturell erklärbare Tat deren Rechtmäßigkeit bedeutet. Dies würde sonst zum absurden Schluss führen, der Mord an einem „Hexer“ oder der Vollzug eine Prügelstrafe sei rechtmäßig.

Das verfassungsrechtlich verbriefte Recht auf Kultur steckt in Abwägung mit anderen Grundrechten den Bereich ab, in dem die rechtmäßige Ausübung kulturellen Lebens stattfindet. Die Rechtsprechung des kolumbianischen Gerichtshofs macht klar, dass nur ein hoher Grad von Autonomie das kulturelle Überleben indigener Gemeinschaften garantiert (Prinzip der „Maximierung der Autonomie“ bei Auslegung der Verfassung). Bei einer Abwägung zwischen dem Recht auf Kultur und anderen verfassungsrechtlich geschützten Rechten würden daher letztere nur überwiegen, wenn es sich um unabdingbare Rechte handelt. Wie kann diese Regel im Strafrecht umgesetzt werden? Dafür kommen die Ebenen der Tatbestandsmäßigkeit oder der Rechtfertigung in Frage. Die Rechtfertigungsgründe beschreiben die Voraussetzungen, unter denen tatbestandsmäßige Handlungen von der Rechtsordnung gebilligt werden. In unserem Fall handelt es sich aber um das Recht auf kulturelle Identität, also einer Verfassungsbestimmung. Der strafrechtliche Tatbestand selbst ist verfassungskonform auszulegen. Daher muss eine Erlaubnis, die sich direkt aus der Verfassung ergibt, schon bei der Interpretation des Tatbestandes berücksichtigt werden. Widerspricht der Tatbestand der Verfassung, ist dieser aufzuheben.

Problematisch sind die Fälle, in denen ein Gegensatz zwischen Kultur und fundamentalen Menschenrechten besteht und die daher objektiv tatbestandsmäßig sind. Im französischen Kontext, bezüglich der rituellen Verstümmelung weiblicher Geschlechtsorgane, erwägt Lefevre-Déotte (Lefevre-Déotte 1997: 284-288) die Möglichkeit, den mangelnden Tatvorsatz zu beachten. Es läge keine Verletzungsabsicht vor, da die Täter die Tat begingen um das Mädchen in die Gemeinschaft der Frauen aufzunehmen. Das Argument überzeugt nicht, weil die Täter unabhängig von ihrer darüber hinausgehenden Intention wissen, dass sie das Kind verstümmeln. In Frage kämen allerdings Entschuldigungsgründe. Der Mord am „Hexer“ in einer durch den Täter als lebensbedrohlich empfundenen Situation wird als „Putativnotstand“ (der Täter nimmt irrtümlich das Vorliegen eines Sachverhalts an, welcher die Rechtswidrigkeit der Tat ausschließen würde) zu werten sein. Bei nicht entschuldbaren Taten ist die Anwendung eines Milderungsgrundes denkbar, etwa wenn der Täter den „Hexer“ als gefährlich einstuft, aber ohne unmittelbaren Anlass tötet.

Die Beachtung der Kultur bei Straftaten soll verfassungsrechtlich verankerten Rechten und Prinzipien wie der kulturellen Identität, dem Gleichheitssatz und dem Schuldprinzip zum Durchbruch verhelfen. Die Reform des diskriminierenden Strafrechts ist aber nur Teil des Bestrebens, im Einklang mit den neuen Verfassungen die Neudefinition von Nation, Staat und Rechtsordnung anzugehen. Sie bedeutet insbesondere nicht den Rückzug des Staates aus seiner sozialen Verantwortung. Vielmehr stellt sie im Sinne des vom kolumbianischen

Verfassungsgerichtshof geforderten „interkulturellen Dialogs“ eine Herausforderung dar, durch aktive Sozial- und Erziehungspolitik, im Einklang mit spezifischen Bedürfnissen indigener Völker an der Verbesserung der Lebensbedingungen zu arbeiten.

## Literatur

- Ballón Aguirre, Francisco (2002): *Introducción al Derecho de los Pueblos Indígenas*. Lima: Programa de Comunidades Nativas.
- Benítez Naranjo, Hernán Darío (1988): *Tratamiento juridicopenal del indígena colombiano ¿Inimputabilidad o inculpabilidad?* Bogotá: Editorial Temis S.A.
- Castillo Claudett, Eduardo (2001): *Cambios y continuidades en la cultura jurídica popular: El caso de villa de El Salvador*. <http://www.pucp.edu.pe/ira/relajaponencias/>, 05.04.2004.
- Collier, Jane F. (1995): *El derecho zinacanteco*. México: Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología y Estudios Superios en Antropología Social.
- De Armellada, Cesareo (1977): *Fuero Indígena Venezolano*. In: *Montalbán* Nr. 7, Jahr fehlt, 7-424.
- Halperin Donghi, Tulio (1990): *Historia contemporánea de América Latina*. Madrid: Alianza Editorial.
- Hurtado Pozo, José (2003): *Art. 15 del Código Penal Peruano: ¿Incapacidad de culpabilidad por razones culturales o error de comprensión culturalmente condicionado?* In: *Hurtado Pozo, José/Meini Méndez, Iván (Hg.): Aspectos fundamentales de la Parte General del Código Penal Peruano*. Lima: Fondo Ed. de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 357-380.
- Kalinsky, Beatriz (2000): *Justicia, cultura y derecho penal*. Buenos Aires: Ad-Hoc S.R.L.
- Lefevre-Déotte, Martine (1997): *L'excision en procès: Un différend culturel?* Paris: Éditions l'Harmattan.
- Misión de Verificación de las Naciones Unidas en Guatemala (2002): *Los linchamientos: Un flagelo que persiste*. <http://www.minugua.guate.net>, 18.06.2004.
- Urfas Horcasitas, Beatriz (2000): *Medir y civilizar*. <http://www.ejournal.unam.mx/ciencias/no60-61/CNS06006.pdf>, 05.05.2004.
- Váldez, Susana (1998): *Huichol religious pilgrims jailed for possession of peyote*. <http://www.nativeamericas.cp/spr98irw.html#anchor663513>, 18.06.2004.
- Yrigoyen Fajardo, Raquel (1996): *Control penal y diversidad étnico-cultural*. In: *Zuñiga, Laura (Hg.): Conflicto social y sistema penal*. Salamanca: Universidad de Salamanca, 77-102.
- Yrigoyen Fajardo, Raquel (1999): *Pautas de coordinación entre el derecho indígena y el derecho estatal*. Guatemala: Fundación Myrna Mack.
- Zaffaroni, Raúl Eugenio (1988): *Manual de derecho penal*. Lima: Ediciones Jurídicas.

## Abstracts

Die Eroberung Lateinamerikas durch Spanien führte zu einer Überlagerung der einheimischen Rechtskultur durch die europäisch geprägte Rechtsordnung. Verhaltensweisen, die in indigenen Kulturen erlaubt sind, sind für das staatliche Strafrecht strafbar. Der Artikel zeigt auf, wie das staatliche Recht seit der Unabhängigkeit mit diesem Widerspruch umgegangen ist und welche Faktoren auf die Strafrechtspolitik Einfluss genommen haben. Abschließend wird gezeigt, dass der gegenwärtige Stand der Diskussion durch die Verfassungsreformen der 1990er Jahre obsolet geworden ist, und es werden neue Lösungsansätze diskutiert.

The Spanish conquest of Latin America led to an overlapping of the indigenous legal culture by European laws. Actions that are allowed in indigenous cultures are punished under the criminal law of the state. This article shows how, since the independence, the legal systems of states have treated this contradiction and which factors have had an influence on their criminal policy. Finally it shows that the current state of discussion has been made obsolete by constitutional reforms in the 1990s and so it discusses new options.

Mag. René Paul Amry  
Heiligenstädterstr. 135/05/20  
A-1190 Wien  
reneamry@yahoo.com