

Heiner Fechner

## Neue Rechtstheorie(n) in Lateinamerika

### Vom Alternativen Recht zum Emanzipatorischen Rechtspluralismus

Lateinamerika befindet sich seit der Jahrtausendwende in einem soziopolitischen Umbruch. Die Überwindung der sozialen, politischen, ökonomischen und kulturellen Exklusion ist seitdem in den Mittelpunkt der gesellschaftlichen Auseinandersetzungen gerückt. Nicht nur das positive Recht, sondern auch die Rechtstheorie stellt sich dieser Herausforderung. Im Folgenden<sup>1</sup> soll die Entwicklung alternativer Rechtstheorie zwecks Überwindung der Exklusion nachvollzogen (I.) und am Beispiel der Theorie des Brasilianers Antonio Carlos Wolkmer (II.) das emanzipatorische Potential rechtspluralistischer Theorie aufgezeigt werden (III.). Die hier einführend dargestellten, sehr innovativen Arbeiten liegen bislang lediglich in spanischer und portugiesischer Fassung vor; zu Unrecht sind sie trotz großer Schnittstellen zu kontinentaleuropäischen und angelsächsischen kritischen Rechtstheorien im deutschen Sprachraum bislang praktisch gar nicht, im englischsprachigen kaum rezipiert worden.

Auf dem iberamerikanischen Subkontinent werden Exklusion und Marginalisierung schon seit den späten 1970er Jahren mit dem zunehmend erkannten Scheitern des Modernitätsparadigmas und des damit verbundenen allgemeinen Wohlstandsversprechens durch ökonomisches Wachstum einerseits, dem sich durch die ungebrochene Macht der USA nicht zuletzt für Lateinamerika abzeichnenden Scheitern revolutionärer Strategien im Kontext der kommunistischen Weltbewegung andererseits seit den 1980er Jahren zunehmend zum Forschungsfeld alternativer, soziologisch fundierter juristisch-politischer Theorieentwicklung. Ein maßgeblicher, wenngleich alles andere als alleiniger Anstoß kommt dabei aus der Pasargada-Studie von Boaventura de Sousa Santos<sup>2</sup> sowie Folgearbeiten aus gleicher Feder.

Santos beobachtet in seiner Studie zur autonomen Rechtsproduktion in einer mit dem Pseudonym Pasargada versehenen *Favela* das emanzipatorische Potential der juristisch-politischen Selbstorganisation im selbstgebauten Wohngebiet. Das Erscheinen seiner ursprünglich englischsprachigen Studie in portugiesischer Übersetzung<sup>3</sup> ist einer der Faktoren, die es erlauben, im lateinamerikanischen rechtswissenschaftlichen Diskurs ein gänz-

1 Es handelt sich um einen leicht überarbeiteten, gekürzten Auszug des 2. Kapitels der demnächst unter dem Titel „Emanzipatorischer Rechtsstaat. Praxistheoretische Untersuchung soziokultureller Inklusion durch Recht am Beispiel Venezuelas“ erscheinenden Dissertation des Autors.

2 Santos, Boaventura de Sousa, *Law against law. Legal reasoning in Pasargada law*, New Haven 1973; Santos, Boaventura de Sousa, *The law of the oppressed. The construction and reproduction of legality in Pasargada*, *Law & Society Review* 1977, S. 5-126.

3 Santos, Boaventura de Sousa, *Notas sobre a história jurídico-social de Pasárgada*, in: Souto, Claudio/Falcão, Joaquim (Hrsg.), *Sociologia e Direito*, São Paulo 1980, S. 107.

lich neues, emanzipatorisches Verständnis von Rechtspluralismus zu entwickeln. Hatte man bisher Rechtspluralismus fast ausschließlich soziologisch oder ethnologisch beobachtet, beginnen kritische Jurist\_innen zunehmend, ein normatives Verständnis des Phänomens Rechtspluralismus zu begründen. Dabei geht es seitdem nicht allein darum, von Rechtsprechung und Gesetzgebung zu verlangen, den „real existierenden“ Rechtspluralismus (wie im Fall indigenen Rechts) auch rechtlich als juristisch fundiert zu erkennen und als gleichberechtigt anzuerkennen. Vielmehr wird der Santos'sche Anstoß aufgenommen und weiterentwickelt mit dem Ziel, ein alternatives, emanzipatorisches Recht „von unten“ aufzubauen.

Infolge dieses neuen, emanzipatorischen, auf Klassenbeziehungen angewandten Verständnisses zerfällt die Debatte um Rechtspluralismus in Lateinamerika seit den 1980er Jahren in zwei nur teilweise verbundene Teile: einerseits die breite Diskussion um die (verfassungsrechtliche und einfachgesetzliche) Anerkennung indigenen Rechts und die juristischen Probleme der Implementierung dieses Rechtspluralismus,<sup>4</sup> und andererseits als ein aufständisches Recht (*Derecho Insurgente*)<sup>5</sup> der subalternen Klassen, das an die soziale Praxis im *Barrio* (und dessen lateinamerikanischen Äquivalenten) und auf dem Land sowie die Forderungen der sich hier entwickelnden sozialen Bewegungen anschließt.

Diese normativ-emanzipatorische Rechtspluralismus-Debatte entwickelt sich im Kontext eines breiteren rechtspolitischen Diskurses, der in den verschiedenen Ansätzen einer als Alternatives Recht (*Derecho Alternativo*) bezeichneten kritisch-emanzipatorischen, praxisorientierten Theorie sowie einem darauf aufbauenden „emanzipatorischen Rechtspluralismus“ kulminiert. Im Folgenden soll zunächst die Entwicklung der Debatte vor dem Hintergrund ihres internationalen Entstehungsprozesses nachvollzogen werden, um anschließend die rechtspolitisch-rechtspluralistischen Ansätze des „emanzipatorischen Rechtspluralismus“ Antonio Carlos Wolkmers zu umreißen. Wolkmer kommt vor allem deshalb eine große Bedeutung zu, weil er in seinem Werk nicht nur eigene, originelle Beiträge leistet, sondern vor allem auch versucht, die unterschiedlichen Stränge kritischer Rechtstheorie in Lateinamerika – nicht zuletzt bei Offenlegung ihrer Wurzeln in der materialistischen Rechtstheorie – zusammenzuführen und die verbindenden Elemente auch aus dem gesellschaftstheoretischen Diskurs zu einer kohärenten Theorie zusammenzuführen.

### I. Hintergrund der Entwicklung von Ansätzen des Alternativen Rechts (*Derecho Alternativo*)

Die aktuelle lateinamerikanische Debatte um alternative Rechtsansätze beginnt aufgrund der politischen (diktatorischen) Verhältnisse in Lateinamerika im Verhältnis zur industriestaatlichen (post-)1968er-Bewegung mit leichter Verspätung Anfang der 1980er Jahre

4 Vgl. z.B. Soriano González/María Luisa, El derecho a un sistema jurídico propio y autónomo en los pueblos indígenas de América Latina, *Universitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política* 2012 No. 16, S. 183–213. Für die Rechtsprechung grundlegend Inter-American Court of Human Rights, Urteil, vom 31.8.2001, Awas-Tingni. (Ser. C) No. 79 (2001).

5 Pressburguer, Miguel, Derecho insurgente: el derecho de los oprimidos, *El otro derecho* 1990 No. 6, S. 15–21.

und steht zunächst unter erheblichem Einfluss europäischer rechtskritischer Diskurse.<sup>6</sup> Diese wiederum sind in erkenntnistheoretischer Hinsicht vor allem durch unterschiedliche marxistische Schulen, insbesondere in theoretischer Nähe zu Louis Althusser, dem in den 1970er Jahren wiederentdeckten italienischen neomarxistischen Theoretiker Antonio Gramsci, der deutschen Frankfurter Schule sowie anderen Strömungen des westeuropäischen Neomarxismus, aber auch bereits durch Marx-kritische Ansätze wie die Foucaults geprägt.<sup>7</sup> Für Lateinamerika und die Entwicklung der Bewegung des *Derecho Alternativo* (und des emanzipatorischen Rechtspluralismus) von besonderem Gewicht sind die Diskussionen in Italien, Frankreich und Deutschland, die vielfach über den spanischen Umweg rezipiert wurden.

## 1. Europäische Wurzeln des Derecho Alternativo

Im Nachhall von 1968 entstehen in Frankreich, Italien und Deutschland jeweils breite progressive Bewegungen von Jurist\_innen, die in Frankreich mit der Vereinigung „Critique du Droit“,<sup>8</sup> in Italien mit Kongressen und Publikationen zum „uso alternativo del diritto“<sup>9</sup> und in Deutschland insbesondere mit den Zeitschriften „Kritische Justiz“ sowie „Demokratie und Recht“ und später der vom ehemaligen Vorsitzenden der Arbeitsgemeinschaft sozialdemokratischer Juristen, Rudolf Wassermann, herausgegebenen „Reihe Alternativkommentare“ verbunden sind. Diese Debatten werden in Spanien durch eigenständige Kongresse und Publikationen insbesondere zum „uso alternativo de derecho“ rezipiert und weiterentwickelt.<sup>10</sup>

Gemeinsam sind diesen Ansätzen dabei zumindest drei Elemente: Das (staatliche) Recht wird als ein politisches Instrument (und damit als keineswegs neutral) erkannt, das in der Klassengesellschaft regelmäßig ein Machtinstrument der herrschenden Klasse dar-

6 Wolkmer, Antônio Carlos, *Introducción al pensamiento jurídico crítico*, Bogotá, Colombia 2003, S. 31 ff.; vor allem in Argentinien wird mit den Critical Legal Studies (CLS) auch die US-amerikanische progressive Rechtsdiskussion rezipiert, ders., ebd., S. 66.

7 Wolkmer (Fn. 6), S. 31 ff.

8 Die Vereinigung wurde 1978 in Frankreich gegründet, diente als Diskussionsplattform und brachte zwischen 1978 und 1990 eine Zeitschrift sowie eine Bücherreihe unter dem Reihentitel „Critique du Droit“ heraus; das Projekt sollte einen doppelten Bruch mit zwei Paradigmen darstellen: den Bruch mit der herrschenden Ausbildungsform in Frankreich sowie den wissenschaftlichen Bruch mit der vorherrschenden, ökonomistischen marxistischen Rechtstheorie hin zu einer Theorie vor dem Hintergrund der Praxis kritisch reflektierenden Theorie; Kaluszynski, Martine, *Cuando el derecho reencuentra la política. Primeros elementos de análisis de un movimiento crítico del derecho*, in Villegas, Mauricio García/Saffon, María Paula (Hrsg.), *Crítica jurídica comparada*, Bogotá 2011, S. 1-30 (Onlineversion), 1.; zugleich dies., *Sous les pavés, le droit: le Mouvement Critique du droit ou quand le droit retrouve la politique*, *Droit et Société* 2010 No. 76, S. 523, 523 f.

9 Der Terminus geht auf einen 1972 abgehaltenen Kongress in Italien zurück, dessen Beiträge vom Organisator des Kongresses in einem zweibändigen Sammelwerk herausgegeben wurden, vgl. Barcellona, Pietro (Hrsg.), *L'uso alternativo del diritto. Band 2: Ortodossia giuridica e pratica politica*, Roma-Bari 1973. und ders. (Hrsg.), *L'uso alternativo del diritto. Band 1: Scienza giuridica e analisi marxista*, Roma-Bari 1973.; Andrés Ibáñez, Perfecto, *¿Desmemoria o impostura? Un torpe uso del 'uso alternativo del derecho'*, *Jueces para la Democracia. Información y Debate* 2006 No. 55, S. 8, 8.

10 Vgl. López Calera, Nicolás María/Saavedra López, Modesto/Andrés Ibáñez, Perfecto, *Sobre el uso alternativo del derecho*, Valencia 1978.; Laso Prieto, José María, *Sobre el uso alternativo del derecho*, *El Basilisco* 1978 No. 2, S. 107, 107 f.; Wolkmer (Fn. 6), S. 53 ff.

stellt. Es soll, so die Forderung an Wissenschaft und Praxis, in seinem Gebrauch und in der normativen Konstruktion auch entsprechend analysiert werden. Allerdings wird auch gesehen, dass sein Gebrauch nicht zwingend durchweg zum Nachteil der Angehörigen der beherrschten Klassen ist: Es *kann*, gerade bei einem Fokus auf die insbesondere im Verfassungsrecht vielfach vorhandenen progressiven Werte, auch einem emanzipatorischen Einsatz dienen.<sup>11</sup> Zweitens wird als wesentliches Hindernis der Kritik, der Politisierung und des Einsatzes zugunsten der subalternen Klassen die Eigenschaft des Rechts als im ursprünglichen Sinn des Wortes esoterisch betriebenes, d.h. allein „eingeweihten“ Spezialist\_innen zugängliches Herrschaftsinstrument erkannt. Die sprachlichen und Wissensbarrieren sollen u.a. mit Hilfe einer Ausbildungsreform, die gezielt Angehörigen subalternen Klassen Zugang zum rechtswissenschaftlichen Studium eröffnen, sowie populärwissenschaftlichen Darstellungen beseitigt werden.<sup>12</sup> Schließlich soll das Recht mit Hilfe sozialwissenschaftlicher Erkenntnisse und einer normativen Neuinterpretation systematisch zugunsten der subalternen Klassen eingesetzt werden.<sup>13</sup>

## 2. Unterschiede zur europäischen Theorieentwicklung

Die Rezeption der europäischen Diskurse in Lateinamerika deutet auf Ähnlichkeiten der Rahmenbedingungen hin, der später eingeschlagene Weg aber vor allem auf die Besonderheiten der lateinamerikanischen Rechtswirklichkeit. In Westeuropa sind Ende der 1970er Jahre die letzten faschistischen und Militärdiktaturen in Portugal, Spanien und Griechenland zusammengebrochen. In der gleichen Epoche beginnt einerseits die Krise des fordistischen Kapitalismus, d.h. der fließbandproduzierenden Industriegesellschaft, andererseits ist es die (späte) Blütezeit des sozialdemokratischen Keynesianismus mit einem bis dahin im kapitalistischen Westen unbekanntem Ausbau des Sozialstaates. Soziale Auseinandersetzungen werden offen als Klassenkämpfe ausgefochten; auf politischer wie juristischer Bühne werden insbesondere durch Entwicklungen auf der Ebene von Prinzipien bzw. Grundwerten Kanalisierungen dieser Kämpfe versucht. In Spanien und Portugal kulminiert diese Diskussion, unter Rezeption des deutschen Sozialstaatskonzepts und zugleich des aktuellen Diskurses um soziale Menschenrechte, in Verfassungen mit umfangreichen Menschenrechtskatalogen und nicht zuletzt auch sozialen Rechten

- 11 Andrés Ibáñez (Fn. 9), S. 8 f.; Souza, María de Lourdes, Del uso alternativo del derecho al garantismo: una evolución paradójica, *Anuario de Filosofía del Derecho* 1998 (Vol. 15), S. 233, 243. Vgl. hierzu im 4. Kapitel der Dissertation (Fn. 1) ausführlich die Auseinandersetzung mit Eugen Paschukanis, der der Auffassung war, es könne bei konsequenter Anwendung marxistischer Erkenntnistheorie aus zwingenden theoretischen Gründen kein „proletarisches“, d.h. postkapitalistisch-progressives Recht geben.
- 12 Dieses Element steht vor allem im Vordergrund der frühen Aktivitäten des Mouvement Critique du Droit, das von jungen Professor\_innen der französischen Provinz gegründet wurde; Kaluszynski (Fn. 8), S. 8 f., aber bis in die jüngere Zeit auch in der lateinamerikanischen Diskussion, vgl. beispielsweise den Sammelband García Villegas, Mauricio/Rodríguez Garavito, César A., *Derecho y sociedad en América Latina. Propuesta para la consolidación de los estudios jurídicos críticos*, in García Villegas, Mauricio/Rodríguez Garavito, César A. (Hrsg.), *Derecho y Sociedad en América Latina. Un Debate sobre los Estudios Jurídicos Críticos*, Bogotá 2003, S. 15.
- 13 Wolkmer (Fn. 6), S. 53.; Gómez Romero, Luis, ¿Jueces Guerrilleros? La Interpretación Judicial Vista desde la Izquierda, *Cuadernos de Investigación sobre la Judicatura* 2004 (Vol. 2) No. 4, S. 11, 39 ff.

sowie langfristigen demokratisch-sozialen Transformationsprogrammen für Staat und Gesellschaft.<sup>14</sup>

Politisch öffnet sich Lateinamerika fast durchweg seit Anfang der 1980er Jahre wieder zur formalen, verfassungsbasierten Demokratie; der in dieser Zeit entstehende Neokonstitutionalismus<sup>15</sup> rezipiert nicht zuletzt den europäischen Menschenrechtsdiskurs und weist im Anschluss an italienische Debatten über Garantismus<sup>16</sup> starke menschenrechtliche Schutzmechanismen auf. In ökonomischer Hinsicht sind die Staaten mit Ausnahme Kubas wie Westeuropa kapitalistisch organisiert. Das lateinamerikanische Rechtssystem ist der Grundstruktur nach kontinentaleuropäischer Provenienz; Öffentliches Recht (mit Ausnahme des Staatsorganisationsrechts), Zivilrecht und Strafrecht sind weitgehend europäischen Vorbildern nachempfunden. Jedenfalls auf den ersten Blick und abstrakt betrachtet sind damit die politische, ökonomische und juristische Ausgangslage in Europa und Lateinamerika vergleichbar.

Dennoch sind die Unterschiede erheblich. Das gesamte Rechtssystem ist fast durchweg durch Wirkungslosigkeit<sup>17</sup> – Strafflosigkeit und Nichtbefolgung – und diesem korrespondierendem Misstrauen in der Bevölkerung<sup>18</sup> gekennzeichnet. Gesellschaftliche Macht und Ansehen von Gerichten und Richter\_innen sind entsprechend im Vergleich zu Westeuropa deutlich schwächer.<sup>19</sup> Politisch ist ein Großteil der Bevölkerung aus der „Demokratie“ *de facto* exkludiert; die sozialen Institutionen in der Politik sind vor allem klientelistischer und assistenzialistischer Natur,<sup>20</sup> während die Räume für Deliberation

14 Vgl. Andrés Ibáñez (Fn. 9), S. 10.

15 Ausführlich dazu Carbonell, Miguel (Hrsg.), *Teoría del neoconstitucionalismo. Ensayos escogidos*, Madrid 2007.

16 Der Garantismus geht auf Luigi Ferrajoli zurück und prägt insbesondere die menschenrechtliche Debatte sowie die Grundrechtskonstruktionen vieler Verfassungen des Neuen Konstitutionalismus, vgl. Carbonell, Miguel, *Neoconstitucionalismo y derechos fundamentales en tiempos de emergencia, Estudios Constitucionales (Chile)* 2008 (Vol. 6) No. 1, S. 249, 251 ff.; Souza, Maria de Lourdes (Fn. 11), S. 241 ff.

17 García Villegas/Rodríguez Garavito (Fn. 12), S. 38 ff.; Pinheiro, Paulo Sérgio de M., *Introducción: La efectividad de la ley y los desfavorecidos en América latina*, in: Méndez, Juan E/O'Donnell, Guillermo A/Pinheiro, Paulo Sérgio de M. (Hrsg.), *La (in)efectividad de la ley y la exclusión en América Latina*, Buenos Aires 2002, S. 15, 16 ff.

18 Vieira, Oscar Vilhena, *Desigualdad estructural y Estado de derecho*, in: Rodríguez Garavito, César A. (Hrsg.), *El derecho en América Latina. Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*, Buenos Aires 2011, S. 25, 40 ff.

19 Vertrauen in die Justiz wurde im lateinamerikanischen Durchschnitt im Jahr 2011 nach Daten der vergleichenden empirischen Studie Latinobarómetro von 29% der Befragten bejaht; im Durchschnitt der Jahre 1995–2011 lag dieser Wert bei 31%, Corporación Latinobarómetro, *Informe 2011*, S. 48, [www.infoamerica.org/primera/lb\\_2011.pdf](http://www.infoamerica.org/primera/lb_2011.pdf) (10.10.2015.); vgl. auch Garro, Alejandro M., *El acceso de los pobres a la justicia en América Latina*, in: Méndez, Juan E/O'Donnell, Guillermo A./Pinheiro, Paulo Sérgio de M. (Hrsg.), *La (in)efectividad de la ley y la exclusión en América Latina*, Buenos Aires 2002, 281.; vgl. für Brasilien beispielsweise Gross, Luciana, *Medir la justicia: el caso del índice de confianza en la justicia (ICJ) en Brasil*, in: Rodríguez Garavito, César A. (Hrsg.), *El derecho en América Latina. Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*, Buenos Aires 2011, S. 401.

20 Vgl. zu Venezuela Azzellini, Dario, *Participación, Arbeiterkontrolle und die Commune. Bewegungen und soziale Transformation am Beispiel Venezuela*, Hamburg 2010, S. 34 f.; Pérez Perdomo, Rogelio/Bolívar, Teolinda, *Legal Pluralism in Caracas, Venezuela*, in: Fernandes, Edesio/Varley, Ann (Hrsg.), *Illegal cities. Law and urban change in developing countries*, London, New York 1998, S. 123, 125 f.

stark begrenzt sind. In ökonomischer Hinsicht korrespondiert das Gesamtbild einer beispiellosen Ungleichverteilung von Vermögen und Einkommen. Die Demokratisierung wird nicht vom Ausbau rechtsbasierter Umverteilungsmechanismen, sondern vielmehr von neoliberalen Kürzungsprogrammen für öffentliche Haushalte begleitet.

Vor diesem Hintergrund nimmt es nicht wunder, dass progressive Jurist\_innen in Lateinamerika sich nicht darauf beschränkten, eine progressive Lesart der Verfassungen und der von der herrschenden Klasse erlassenen Gesetzen zu betreiben, Richter\_innen für eine alternative, progressiv-menschenrechtsfreundliche Auslegung der Verfassung zu begeistern und die Kenntnis um das Recht in der Bevölkerung zu verbreiten. Im Kampf gegen einen schier unüberwindlichen Gegner und bei weitgehender Exklusion der subalternen Klassen liegt es vielmehr nahe, alternative Ansätze zu entwickeln, die in erheblichem Umfang nicht auf das Mitwirken staatlicher Organe angewiesen sind, sondern unmittelbar bei der Bevölkerung ansetzen. Entsprechend entwickeln progressive Jurist\_innen ab den späten 1970er Jahren eine Doppelstrategie: systematisch und vor allem unter Berufung auf Grund- und Menschenrechte innerhalb des staatlichen Rechtssystems für die Rechte der Exkludierten, der Angehörigen der subalternen Klassen zu kämpfen und außerhalb des staatlichen Rechtssystems auf die Entwicklung alternativen, emanzipatorischen Rechts hinzuwirken.<sup>21</sup>

Die Entwicklung vom alternativen Gebrauch des Rechts zum lateinamerikanischen *Derecho Alternativo* (DA) verläuft dabei durchaus heterogen; die ökonomischen, politischen und kulturellen Umstände, aber auch die Debatten innerhalb des juristischen und wissenschaftlichen Feldes des jeweiligen Staates unterscheiden sich teilweise erheblich. Im Übrigen ist der Kontinent zu groß und die gemeinsame Kommunikation umständlich, sodass ganz unterschiedliche, vielfach unverbundene Schulen, Zeitschriften und Theorieprojekte entstehen. Vor dem Hintergrund, dass während der Zeit der Diktaturen in den 1960er und 1970er Jahren insbesondere die Hochschulen zu Zufluchtsorten für marxistisch bzw. materialistisch ausgerichtete Aktivist\_innen werden, ist ein nicht zuletzt im Vergleich zu Europa quantitativ und qualitativ breiterer Diskurs zu beobachten, der von eher strukturalistisch orientierten Standpunkten, die im Recht insbesondere ein Herrschaftsinstrument sehen,<sup>22</sup> über materialistische, die auf den Zusammenhang von Recht und Reproduktionsmechanismen fokussieren,<sup>23</sup> sowie an der Analyse und Unterstützung alternativer Rechtspraxis und Menschenrechtsarbeit orientierte Praxen<sup>24</sup> bis hin zu ethisch-befreiungstheoretisch inspirierten Ansätzen<sup>25</sup> reicht.<sup>26</sup>

21 De la Torre Rangel, Jesús Antonio, *El derecho como arma de liberación en América Latina. Sociología jurídica y uso alternativo del derecho*, 3. Aufl., San Luis Potosí 2006, S. 104 ff.; 183 ff.; Wolkmer, Antônio Carlos, *Pluralismo jurídico. Fundamentos de una novo cultura no Direito*, Sao Paulo 2001, S. 270 ff.

22 Für Novoa Monreal beispielsweise ist das Recht ein Ordnungsinstrument des politischen Willens für die soziale Organisation, Novoa Monreal, Eduardo, *El derecho como obstáculo al cambio social*, 4. Aufl., Ciudad de México 1980, S. 17, 98, 205, 215.

23 Zu nennen ist hier beispielsweise der argentinisch-mexikanische Marxist Oscar Correas; vgl. insbesondere Correas, Oscar, *Introducción a la crítica del derecho moderno*, Puebla, México 1986.

24 Hier ist das Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos (ILSA), welches u.a. die Zeitschrift *El otro derecho* herausgibt, besonders hervorzuheben, vgl. Wolkmer (Fn. 6), S. 74.

25 Vgl. Sánchez Rubio, David, *Filosofía, derecho y liberación en América Latina*, Bilbao 1999.

26 Ausführlich zu jüngeren kritischen Rechtstheorien in Lateinamerika Wolkmer (Fn. 6), S. 66–80.

### 3. Entfaltung des Derecho Alternativo

Die Bewegung des DA in Lateinamerika hat, jedenfalls hinsichtlich des Namens, ihre Wurzeln in Brasilien. Während der bis Mitte der 1980er Jahre herrschenden Militärdiktaturen hatte sich die kritische Rechtstheorie in den Hochschulen festsetzen können, ohne aber eine breite Öffentlichkeit zu erreichen. Das änderte sich erst nach Beginn der Transformationsprozesse und Verabschiedung neuer Verfassungen wie der brasilianischen von 1988. Am 24. Oktober 1990 wurde die brasilianische Öffentlichkeit in einem Zeitungsartikel eines investigativen Journalisten darüber unterrichtet, dass 40 Richter\_innen aus dem südlichen Bundesstaat Rio Grande do Sul – später auch Heimat des Weltsozialforums und Ursprungsregion der partizipativen kommunalen Haushalte – „das Recht über das Gesetz stellen“. Die sich „Direito Alternativo“ nennende Gruppe stellte in ihren Urteilen die Wirksamkeit verschiedener gesetzlicher Regeln wegen eines Widerspruchs zu Grundsätzen materieller Gerechtigkeit in Frage.<sup>27</sup> Dogmatisch ließ sich dabei auch an die Verfassung von 1988<sup>28</sup> anschließen, welche in prozessualer Hinsicht in Art. 97 allen Spruchkörpern der Gerichte die (natürlich bis auf im Fall des Verfassungsgerichts anfechtbare) Möglichkeit einräumt, Gesetze für verfassungswidrig zu erklären, und damit anders als im deutschen Grundgesetz von einem Verwerfungsmonopol des Verfassungsgerichts absieht. In materieller Hinsicht sieht die Verfassung nicht nur einen breiten Grundrechtskatalog vor; als Staatszielbestimmung legt sie in Art. 3 Abs. 3 unter anderem die Beseitigung von Armut und Marginalisierung fest. Dennoch ist der Kampf um Inklusion und Beachtung der Rechte der Exkludierten von Anfang an nicht auf das positive Recht inklusive des Verfassungsrechts begrenzt; dieses wird, soweit zweckdienlich, genutzt – angesichts der hohen Fluktuation von Verfassungen in Lateinamerika und der traditionellen Berufung diktatorialer und oligarchischer Herrschaftsapparate auf die jeweiligen Verfassungen wird die inklusionsorientierte, vielfach naturrechtlich begründete menschenrechtliche Basis jedoch weiterhin aufrecht erhalten.<sup>29</sup>

DA breitete sich nach Bekanntwerden schnell auf andere Akteur\_innen des juristischen Feldes wie Anwält\_innen, Ombudsleute sowie Hochschullehrer\_innen – insbesondere Rechtssoziolog\_innen und Rechtsphilosoph\_innen – aus.<sup>30</sup> DA verstand sich dabei von Anfang an weniger als Theorie denn als Bewegung. Entsprechend ist hier keine Homogenität zu finden, sondern vielmehr verschiedenste Ansätze, die von naturrechtlichen Ansätzen bis zum iberoamerikanischen „uso alternativo de derecho“, der alternativen Gesetzes- und Verfassungsinterpretation reichen. Mit der Ausbreitung der Bewegung begann allerdings nicht nur das Zusammenfließen mit Ideen der verschiedenen Schulen kri-

27 Sánchez Rubio, David, *Filosofía de la liberación y derecho alternativo. Aplicaciones concretas para una apertura de diálogo*, *Crítica Jurídica* 1994 No. 15, S. 147, 150.

28 Assembléia Nacional Constituinte, *Constituição da República Federativa do Brasil vom 5.10.1988 in der Fassung vom 2.12.2014*, <http://www.trtsp.jus.br/legislacao/constituicao-federal-emendas> (22.4.2015). *Constituição da República*.

29 Arruda Jr., Edmundo Lima de, *Direito alternativo: tópicos para superar (pré) conceitos e (pré) juízos*, *Revista do Tribunal Regional Federal 1ª Região* 1997 (Vol. 9) No. 4, S. 33, 40.; Cavalcanti, Geilza Fátima, *A efetivação dos direitos humanos por meio do Direito Alternativo e do uso alternativo do Direito*, *Revista de Informação Legislativa* 2000 (Vol. 37) No. 147, S. 275, 279.; Paula, Roberto de, *Letargia ou ousadia: questões pontuais acerca do positivismo jurídico e do Direito Alternativo*, *Revista de Direito Público, Londrina* 2006 (Vol. 1) No. 1, S. 125, 136.

30 Herrera Flores, Joaquín/Sánchez Rubio, David, *Aproximación al derecho alternativo en Iberoamérica*, *Jueces para la Democracia. Información y Debate* 1993 No. 20, S. 87, 87.

tischer Rechtstheorie Brasiliens<sup>31</sup> und ganz Lateinamerikas sowie eine Ausweitung auf Akteur\_innen außerhalb der Gerichtsbarkeit, sondern auch eine mit dem Rechtspluralismus unmittelbar verknüpfte theoretische Bearbeitung. Aus gesamt-lateinamerikanischer Perspektive floss die brasilianische Bewegung mit verschiedenen alternativen Ansätzen progressiver Rechtspraxis von Jurist\_innen zusammen, die mit den Kämpfen der Exkludierten und ihrer Bewegungen verbunden waren, beispielsweise mit Landlosenbewegungen der Via Campesina, Mieter\_inneninitiativen und *Barrio*-Bewegungen im städtischen Raum, Frauen-, Student\_innen-, indigenen, afrolateinamerikanischen Bewegungen, Bürger\_inneninitiativen gegen Bergbauprojekte usw.<sup>32</sup>

#### 4. Rechtspolitik der Bewegung des Alternativen Rechts

Der Bewegung DA geht es vor allem darum, gesellschaftliche Ungleichheit und Ausgrenzung zu bekämpfen. Der Kampf wird also nicht nur um den Schutz von Marginalisierten mit Hilfe des staatlichen Rechts geführt; zentrale Momente sind daneben vielmehr die Orientierung auf Kollektive und die Erarbeitung alternativer Perspektiven, d.h. die Transformation der Gesellschaft über soziale Kämpfe und in diesen entwickelte Utopien.<sup>33</sup> Die theoretisch-materialistische Perspektive besteht in diesem Zusammenhang abstrakt betrachtet aus zwei wesentlichen Aspekten: Infragestellen und Bruch mit der überlieferten Ordnung der Disziplin hinsichtlich Wissen und Habitus sowie die Hinwendung auf andere, nicht repressive und emanzipatorische Formen juristischer Praxis.<sup>34</sup>

De la Torre Rangel, prominenter Vertreter des *Derecho Alternativo*, spricht von einer Wiederaneignung der normativen Gewalt (*poder normativo*) durch die Gesellschaft (*pueblo*), die Notwendigkeit und Möglichkeiten der Selbstorganisation betonend.<sup>35</sup> Die lateinamerikanische Bevölkerung sei sehr „legalistisch“, d.h. sie berufe sich bei ihren Forderungen regelmäßig auf das Recht; dies allerdings keineswegs zwingend unter Hinweis auf das geltende oder positive Recht. Vielmehr seien die Rechtsvorstellungen auf ein Konzept der Gerechtigkeit gegründet.<sup>36</sup> Enrique Dussel, auf den sich De la Torre bezieht, spricht insofern von einer „neuen Struktur der Gerechtigkeit“, die die Unterdrückten entwickelten und sich dabei zugleich von der formal geltenden (ungerechten) Ordnung befreiten.<sup>37</sup> In den verschiedenen Organisationen des Volkes könnten neue Normen entstehen, die die sozialen Beziehungen ordneten und regulierten und sich auch in die staatliche Struktur einschreiben könnten. Die „Armen“, zentraler Bezugspunkt De la Torre Rangels, entwickelten so ihr eigenes objektives Recht und nähmen dem Staat sein Monopol. So entstehe eine parallele Normativität, mit einer komplexen Beziehung zwischen beiden Rechtssystemen. Teilweise handle es sich schlicht um Regelungen in staatlich nicht geregelten Bereichen, aber es träten auch Kollisionen auf, in welchen die Ar-

31 Zur Breite kritischer Rechtstheorie und -praxis in Brasilien Wolkmer (Fn. 6), S. 83–135.

32 Pressburger (Fn. 5), S. 18 ff.; De la Torre Rangel (Fn. 21), S. 133 ff.; Wolkmer, Antônio Carlos, Pluralismo jurídico, movimientos sociales y prácticas alternativas, *El otro derecho* 1991 No. 7, S. 29, 40.

33 Vgl. Wolkmer (Fn. 6), S. 71 ff.

34 Wolkmer, ebd., S. 33.

35 De la Torre Rangel (Fn. 21), S. 183 ff.

36 De la Torre Rangel (Fn. 21), S. 182.

37 Dussel, Enrique D., *Para una ética de la liberación latinoamericana*. Vol. 2, Buenos Aires 1973, S. 71.

men um die Vormacht ihres Rechts kämpften, und schließlich adaptierte der Staat häufig gesellschaftlich entwickeltes Recht, wobei er es seiner eigenen Logik unterwerfe.<sup>38</sup>

Ein Beispiel hierfür ist die von De la Torre Rangel beschriebene – und zugleich solidarisch begleitete und geförderte – emanzipatorische Rechtspraxis und Rechtspolitik indigener Bewegungen in den mexikanischen Bundesstaaten Chiapas und Guerrero. Zentral ist hier, dass es beispielsweise dem zapatistischen Rechtspluralismus nicht darum geht, indigene Traditionen zu konservieren und hierfür staatliche Hilfsleistungen zu bekommen. Vielmehr handelt es sich um eine indigene Befreiungsbewegung, die ein Recht auf Selbstbestimmung proklamiert, das eine antikapitalistische, kollektive Praxis unter post-modernen gesellschaftlichen Rahmenbedingungen schaffen will.<sup>39</sup>

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass das Anliegen materialistischer und alternativer Theoriebildung im rechtspluralistischen Diskurs in Lateinamerika darin besteht, in sozialen Kämpfen entwickelte alternative Normensysteme nicht nur zu untersuchen, sondern ihre Bildung als subversives, auf die Erringung einer rechtspolitischen Hegemonie gerichtetes, alternatives Recht zu fördern. Indigenes als alternatives Recht ethnisch-geographisch umgrenzter Gruppen wird insofern analytisch vom subversiven, auf gesamtgesellschaftliche Hegemonie zielenden Recht getrennt.<sup>40</sup>

Die progressive lateinamerikanische Debatte um Rechtspluralismus und alternatives Recht wird dabei insbesondere von den Beiträgen der verschiedenen sozialen Bewegungen in Brasilien bzw. Mexiko nahestehenden und diese unterstützenden Rechtstheoretiker Antônio Carlos Wolkmer, Jesus Antonio de la Torre Rangel sowie David Sánchez Rubio geprägt. Während Wolkmer die in Lateinamerika diskutierten unterschiedlichen kritischen rechtstheoretischen Ansätze und die sie tragenden Netzwerke, Gruppierungen und sozialen Bewegungen aufarbeitet<sup>41</sup> und mit rechtspluralistisch-emanzipatorischen Theorien aus einer materialistischen Perspektive verknüpft,<sup>42</sup> stehen De la Torre Rangel<sup>43</sup> und Sánchez Rubio<sup>44</sup> für die Verbindung befreiungstheoretischer Ansätze beispielsweise des argentinisch-mexikanischen Philosophen Enrique Dussel mit einem alternativen Recht. Da gerade Wolkmer den Versuch unternimmt, die unterschiedlichen Vorstellungen in einem kohärenten Theorieansatz zu konzentrieren, liegt der Fokus im Folgenden wegen des begrenzten Raumes vor allem auf seinem Werk.

## II. Der Emanzipatorische Rechtspluralismus Wolkmers

Aufbauend auf die Praxis und Theorie des *Derecho Alternativo* sowie den gesamten Kontext des progressiven lateinamerikanischen Rechtsdiskurses hat Antonio Carlos

38 De la Torre Rangel (Fn. 21), S. 183 f.

39 Ausführlich ders., Pluralismo jurídico y derechos humanos en la experiencia indígena mexicana de los últimos años, *Revista Derecho e Práxis* 2013 (Vol. 4) No. 6, S. 129-163. Hierzu auch Bautista Gómez, Juan Jorge, "Lo común" und "comunalidad". Eine alternative Lebensform mexikanischer indigener Gemeinden, *juridikum* 2012 No. 2, S. 234-244.

40 Zu subversivem Recht und Hegemoniekämpfen siehe Correas, Oscar, *Ideología jurídica, derecho alternativo y democracia*, Crítica jurídica (Puebla, México, Vol. 16) 1995, 99, 111.

41 Vgl. insbesondere Wolkmer (Fn. 6).

42 Vgl. hierzu vor allem Wolkmer (Fn. 21).

43 Grundlegend De la Torre Rangel (Fn. 21.); ders., *El derecho que nace del pueblo*, México, D.F. 2005.

44 Grundlegend Sánchez Rubio (Fn. 25).

Wolkmer in Brasilien eine umfassende Theorie des Emanzipatorischen Rechtspluralismus entwickelt. Sein praktischer Blick ist dabei nicht zuletzt durch seine Nähe zur Landlosenbewegung MST geschärft. Das auch in spanischer Übersetzung<sup>45</sup> vorliegende Werk verdient hier eine ausführliche Besprechung, weil es paradigmatisch für die normative Stoßrichtung des politisch-rechtstheoretischen Rechtspluralismusverständnisses progressiver Rechtswissenschaftler\_innen in Lateinamerika steht.

### 1. Konkurrenz staatlicher und außerstaatlicher Rechtsproduktion

Wolkmer verfolgt das Grundanliegen, Recht zum Zweck der Emanzipation der Angehörigen der subalternen Klassen einzusetzen. Der Weg dorthin führt für ihn über einen Paradigmenwechsel vom staatlich-rechtlichen Monismus zum Rechtspluralismus. Am Ende steht dabei eine Perspektive, bei welcher der Staat weiterhin relevanter politischer und rechtlicher Akteur bleibt, aber eingebettet in alternative Rechtsansätze und kontrolliert durch soziale Bewegungen, die neben dem Staat wesentlichen Rechtsakteure. Anders als für John Griffiths<sup>46</sup> und viele andere Rechtspluralist\_innen ist der Staat also für Wolkmer weder „Gegner“ noch schlicht zu ignorieren. Er setzt vielmehr bei den subalternen Klassen und den hier organisierten oder sich organisierenden Akteur\_innen an und fragt, wie diese zu ihrem „Recht auf Gerechtigkeit“ kommen statt den Staat zum Ausgangspunkt seiner Überlegungen zu machen.

Der brasilianische Rechtstheoretiker geht zunächst für das lateinamerikanische Recht von den grundlegenden Feststellungen aus, dass das staatliche Recht empirisch nicht wirksam ist, d.h. in weiten gesellschaftlichen Kreisen nicht beachtet wird,<sup>47</sup> und dass andererseits das gesellschaftliche Leben durch pluralistische Praktiken geprägt ist.<sup>48</sup>

Der Rechtsbegriff Wolkmers ist dabei eng an das von Eugen Ehrlich entwickelte Rechtsverständnis<sup>49</sup> angelegt; Recht ist für ihn letztlich regelhafte Praxis.<sup>50</sup> Die Räume der Rechtsproduktion sind entsprechend dezentral verortet, durch Interessenpluralität der Akteur\_innen und Selbstregulierungsprozesse gekennzeichnet. Hinsichtlich der Frage nach Rechtsquellen geht Wolkmer von einem dialektischen Verhältnis zwischen juridischer Produktion und der normativen Kraft des Faktischen, einer unmittelbaren Verbindung zwischen Realität und rechtlicher Reflexion aus; nicht die „technisch-formalen Regeln der Rechtserzeugung und perfekt entwickelte theoretisch-abstrakte Anweisungen“, sondern die Dialektik zwischen Alltagspraxis und der „der Würde des neuen sozialen Subjekts verpflichteten normativen Materialisierung“ bestimme die tatsächliche Rechtsentwicklung.<sup>51</sup> Tägliches Leben und Normativität stehen also in einem Spannungsverhältnis, wobei die Normen sich vor allem dann in das Alltagsleben hineinschrieben, wenn sie mit dem Schutz der Menschenwürde verbunden seien. Das lebende Recht unterwerfe

45 Übersetzer ist der spanische Rechtstheoretiker David Sánchez Rubio, der selbst mit seiner Verbindung von Recht und Befreiungstheorie einen wesentlichen Beitrag zur Theorieentwicklung des *Derecho Alternativo* und des Emanzipatorischen Rechtspluralismus geleistet hat.

46 Griffiths, John, *What is Legal Pluralism?*, *Journal of Legal Pluralism* 1986 No. 24, S. 1-55.

47 Siehe hierzu Fechner (Fn. 1).

48 Vgl. Wolkmer, Antônio Carlos, *Pluralismo jurídico. Fundamentos de una nueva cultura del derecho*, Alcalá de Guadaíra, Sevilla 2006, S. 181 ff.

49 Ehrlich, Eugen, *Grundlegung der Soziologie des Rechts*, 3. Aufl., Berlin 1967 [1913], S. 135 f.

50 Wolkmer (Fn. 48), S. 139.

51 Wolkmer, ebd., S. 138 f.

sich entsprechend nicht der Gesetzgebung oder der Rechtsprechung, setze diese allenfalls strategisch ein; mit Hilfe der sozialen Praxen von Vereinigungen und *Community*-Organisationen gelinge es, Forderungen und Bedürfnisse in „neue“ Rechte zu transformieren, unabhängig davon, ob diese legislativ verankert würden. Die Produktion neuen Rechts habe ihr Gravitationszentrum in Kollektivverträgen, soziopolitischen Arrangements, Konventionen und sozialen Pakten, die von Kollektiven und freiwilligen Vereinigungen getragen würden.<sup>52</sup> Zentraler Ort der Rechtsproduktion sei die Gemeinschaft (*comunidad*). Unter Gemeinschaft versteht er dabei einen verdichteten sozialen Raum (*aglomerado*) „mit einzigartigen Charakteristika, gemeinsamen Interessen und einer eigenen Identität, der, wenngleich in ein Spektrum konsensualer und dissensualer Relationen eingebettet, sich durch ein geographisch-räumliches Bindeglied, ideologische Koexistenz und materielle Bedürfnisse verbindet.“<sup>53</sup> Die Wirksamkeit der gemeinschaftlichen Rechte beruhe dabei auf der Legitimität „vermittelnder Körper“, d.h. der die sozialen Bewegungen vertretenden Vereinigungen.<sup>54</sup>

Seinen Ansatz des Rechtspluralismus baut Wolkmer auf die in Europa und den USA, vor allem aber die in Lateinamerika breit geführte Debatte um Rechtspluralismus auf. Dabei arbeitet er insbesondere die Spannweite des Phänomens heraus, das sich nicht auf die rein rechtlich-normative Ebene beschränkt, sondern untrennbar mit der politischen und sozialen verknüpft ist und die Interaktion zwischen staatlichen Einheiten und pluralen partizipativ-kommunitären Einheiten umfasst.<sup>55</sup> Der von ihm diskutierte „neuartige, erweiterte Rechtspluralismus“ erfordere dabei ein Aufrollen der Diskussion um „Quellen“, „Grundlagen“ und „Gegenstand“ des Rechts.<sup>56</sup>

Wolkmer unterscheidet grundlegend zwischen zwei Typen von Rechtspluralismus, einem „konservativen“, und einem „emanzipatorischen“. Der konservative Rechtspluralismus ist Produkt der Praxis der herrschenden Klasse, der gesellschaftlichen und transnationalen Eliten. Er zeichnet sich durch Exklusionsmechanismen aus, die vor allem Reproduktion und Ausbau von Herrschafts- und Machtstrukturen dienen. Die mittelalterliche korporatistische Ordnung der Zünfte gehört ebenso zu diesem Modell wie die durch *lex mercatoria* oder durch Freihandelsabkommen geprägten Interessen des Handels- und Finanzkapitals fördernde Pluralismen. Während es beim konservativen Pluralismus darum ginge, Partizipation und Kontrolle zu verhindern, will die progressive Lesart des Rechtspluralismus Organisation und Demokratisierung der Bevölkerung von unten ermöglichen und fördern.<sup>57</sup>

Der brasilianische Rechtstheoretiker geht dabei davon aus, dass innerhalb der subalternen Gruppen ein polyzentrisches Netz gesellschaftlicher Einheiten existiert, die bei graduell unterschiedlich ausgeprägter Autonomie Rechtsforderungen an den Staat und eigenes Recht erzeugen, um den Angehörigen der eigenen Klasse oder Gruppe eine stärkere gesellschaftliche Teilhabe zu ermöglichen. Die Lösung für die sozialen Konflikte und Strukturkrisen erkennt er „in der partizipativen und transformatorischen Praxis der sozialen Bewegung, Träger einer neuen, emanzipatorischen sozialen Ordnung“.<sup>58</sup>

52 Wolkmer (Fn. 48), S. 139.

53 Wolkmer (Fn. 48), S. 219.

54 Wolkmer (Fn. 48), S. 140 ff.

55 Wolkmer (Fn. 48), S. 204.

56 Wolkmer (Fn. 48), S. 206.

57 Wolkmer (Fn. 48), S. 204.

58 Wolkmer (Fn. 48), S. 116.

Im emanzipatorischen Rechtspluralismus sieht Wolkmer einen zentralen Ansatzpunkt zur politisch-juridischen Bearbeitung der wesentlichen Probleme der Region.

*„Angesichts der Analyse von Gesellschaften der Peripherie wie der lateinamerikanischen, die durch schwache Institutionen, historische Exklusion des Volkes und jahrhundertelangen staatlichen Interventionismus geprägt ist, wird die Option eines innovatorischen Pluralismus zu einer zwingenden, eines Rechtspluralismus, der in die materiellen Widersprüche und sozialen Konflikte eingebettet ist und zugleich die täglichen aufständischen Praxen determiniert wie auch den Fortschritt der ‚Selbstregulierung‘ der gesellschaftlichen Macht an sich.“<sup>59</sup>*

Der emanzipatorische Rechtspluralismus Wolkmers ist nicht nur in seiner Zielsetzung, sondern bereits dem Begriff und den Ausgangsaspekten nach normativ geprägt. Dabei geht Wolkmer von fünf Fundamenten der Wirksamkeit des neuen Paradigmas aus, bei denen er materielle und formale Elemente unterscheidet. Materielle Fundamente sind die Legitimität der Akteur\_innen, der neuen „kollektiven Subjekte“, sowie die Ausrichtung auf die Befriedigung „essenzieller menschlicher Bedürfnisse“. Die formalen Kriterien bestehen aus den Strategien des politisch-demokratischen Prozesses der Dezentralisierung und Partizipation, der Entwicklung einer Ethik der Alterität (des Anderen) sowie schließlich in dem Aufbau von Prozessen zur Ausübung einer emanzipatorischen Rationalität.<sup>60</sup> Der Begriff des Materiellen verweist insofern auf eine (soziologisch überprüfbare) Tatsachenlage, die Bedingung für die Entfaltung eines emanzipatorischen Rechtspluralismus ist. Der Begriff des Formellen hingegen betrifft normative, das materielle Substrat formende Faktoren, die sich wiederum keineswegs auf rechtliche Rahmensetzungen beschränken, sondern auch Aspekte der Ethik, Bildung usw. einbeziehen.

## 2. Materielle Fundamente des Emanzipatorischen Rechtspluralismus

Für Wolkmer sind die „kollektiven Subjekte“ der Produktion neuen Rechts das erste materielle Fundament des neuen Paradigmas, in die sozialen Bewegungen eingebettet.<sup>61</sup> Den Subjektbegriff problematisiert er dabei nicht weiter; Wolkmer nutzt ihn, um die selbstständige, autonome Rolle sozialer Bewegungen (die er nicht klar begrifflich von den sie tragenden Organisationen abgrenzt) als „legitime historische Subjekte nichtstaatlicher Rechtsproduktion“ oder als „transformierende kollektive Subjekte“<sup>62</sup> darzustellen. Wenngleich er auch „alten sozialen Bewegungen“ wie den Organisationen der Arbeiter\_innenbewegung rechtspluralistisches, emanzipatorisches Potential einräumt und die Tarifverträge als Beispiele einer Rechtsgestaltung von unten betrachtet,<sup>63</sup> liegt sein Augenmerk doch auf den „neuen sozialen Bewegungen“.<sup>64</sup> Diesbezüglich geht er teilweise auf den europäischen Diskurs über neue soziale Bewegungen ein, grenzt aber die latein-

59 Wolkmer (Fn. 48), S. 154.

60 Wolkmer (Fn. 48), S. 207 ff.

61 Wolkmer (Fn. 48), S. 111 ff.; 207 ff.; Wolkmer schließt u.a. eng an die deutsche Diskussion um neue soziale Bewegungen an, beispielsweise an spanische und portugiesische Veröffentlichungen von Claus Offe, vgl. Wolkmer (Fn. 48), S. 114 ff.

62 Wolkmer (Fn. 48), S. 113.

63 Wolkmer (Fn. 48), S. 253 f.

64 Ausführlich zum Bewegungsbegriff im 3. Kapitel der Dissertation (Fn. 1).

amerikanischen Bewegungen hinsichtlich ihrer (im Gegensatz zur europäischen nicht durch die Mittelklasse, sondern subaltern geprägte) Klassenzusammensetzung und Zielsetzungen oder Forderungen von den europäischen Bewegungen ab. Brasilianische Musterbeispiele sind für ihn die Landlosenbewegung MST und die Bewegung der Obdachlosen. Allgemein identifiziert er neun Gruppen transformativer, (potentiell) rechtsproduzierender kollektiver Subjekte: Bäuer\_innen und Landarbeiter\_innen ohne Land sowie Landflüchtige; schlecht bezahlte und ausgebeutete Arbeiter\_innen; prekär Beschäftigte und Arbeitslose; Bewohner\_innen marginalisierter Viertel (*Barrios, Favelas*); arme und verlassene Kinder und Jugendliche; diskriminierte ethnische Minderheiten; die bedrohten indigenen Bevölkerungen; unter Diskriminierung und Gewalt leidende Frauen, Schwarze und Alte, sowie schließlich die *Community*-Organisationen, Vereinigungen und sozialen Bewegungen, die Rechte einfordern.<sup>65</sup>

Die Bezugsgruppe ist also keineswegs (mehr) homogen wie im Fall der alten sozialen Bewegungen. Einzigendes Charakteristikum ist für Wolkmer die organisatorische „demokratisch-kollektivistische“ Logik, die sich aus der Identität von Zielen, Werten, Aktionsformen und sozialen Akteur\_innen ergibt, durch spontane und bewusste kollektive Aktionen, die nicht mehr durch die Leitfiguren der „Repräsentativität und Institutionalität“ begrenzt werden.<sup>66</sup> Vielmehr seien diese sozialen Bewegungen selbst eine Antwort auf die „Krise der politischen Repräsentation“ und des „liberal-individualistischen monistischen Paradigmas“ des rechtlich geordneten Staates in Lateinamerika, wobei die fehlende Responsivität der Institutionen der repräsentativen Demokratie die Voraussetzungen einer Partizipation neuer Akteur\_innen schaffe.<sup>67</sup> Organisationsform und Vorstellungen böten damit die Möglichkeit einer Abkehr von den ausgetretenen sozialen Institutionen europäischer Provenienz und die Entwicklung neuer institutioneller Formen und die Entwicklung einer „Strategie der Gegenmacht“.<sup>68</sup> Dabei geht es Wolkmer nicht darum, die alten Formen abzuschaffen und durch neue zu ersetzen, sondern vielmehr durch eine neue pluralistische Logik sozialer Beziehungen untereinander und zum Staat zu ergänzen und dadurch den Staat selbst zu transformieren. Die Grenzen westlicher sozialer Differenzierung würden dabei durchbrochen, „das Politische und Soziale, die öffentliche Welt und das private Leben miteinander verbunden“.<sup>69</sup>

Zweiter materieller Angelpunkt des emanzipatorischen Rechtspluralismus-Paradigmas und Geltungsgrund des progressiven Rechts sind „*Systeme grundlegender Bedürfnisse*“. Wolkmer bezieht sich dabei auf die Verletzung der Würde der subalternen Klassen durch Exklusion, Repression und Nichterfüllung fundamentaler Bedürfnisse. Diese Nichtbefriedigung ermögliche die Entstehung rechtlicher Forderungen und Vorstellungen mit Hilfe kollektiver Akteur\_innen; sie sei Bezugspunkt der Entwicklung neuen Rechts und neuer Rechte. Diese Bedürfnisse seien nicht auf die rein existenziellen Überlebensinteressen beschränkt, sondern umfassten auch darüber hinausgehende Subsistenzbedürfnisse (Arbeit, Land, Saatgut, Wohnraum, Verkehrsmittel etc.) und kulturelle Interessen (Partizipation, Vereinigungsfreiheit etc.; Bildung, Glaubensfreiheit, sexuelle Orientierung;

65 Wolkmer (Fn. 48), S. 210.

66 Wolkmer (Fn. 48), S. 126 f.

67 Wolkmer (Fn. 48), S. 129.

68 Wolkmer (Fn. 48), S. 131 f.

69 Wolkmer (Fn. 48), S. 135 ff.

Ökologie; kulturelle Gleichbehandlung marginalisierter Gruppen etc.).<sup>70</sup> Diese Interessen wiederum seien nicht apriorisch vorhanden, sie werden in ihren konkreten Formen vielmehr durch kollektive Bewusstwerdungsprozesse erst entwickelt, die zur Erkenntnis der „Abwesenheit“ von Rechten führen.<sup>71</sup> Das Neue am Verrechtlichungsprozess sei dabei, dass dieser nicht über die im Parlament vertretenen Parteien über Repräsentativorgane erfolge, sondern – mangels ausreichender parlamentarischer Responsivität – über Mobilisierungen erkämpft werde.<sup>72</sup> Wenn die Bewegung „Subjekt“ des Prozesses ist, ist es offensichtlich, dass der Kampf um Rechte dabei Räume schafft, in denen die Entwicklung von Bedürfnissen nicht stillsteht, sondern sich stets weiterentwickeln kann.

### 3. Formale Voraussetzungen des Emanzipatorischen Rechtspluralismus

Erstes formales Fundament des neuen Paradigmas ist die Neuordnung des öffentlichen Raums durch *Demokratisierung, Dezentralisierung und Partizipation*. Wolkmer versteht darunter den „Aufbau von Bedingungen der Implementierung einer demokratischen Politik, die einen gemeinschaftlichen (*comunitario*) dezentralen und partizipativen Raum regelt und zugleich reproduziert.“ Dabei handle es sich nicht um ein leichtes Unterfangen, denn die sozialen Strukturen der Peripherie seien vom Zentralismus, Abhängigkeiten und Autoritarismus kontaminiert; die überlieferte territoriale Organisation entspreche zudem elitären und imperialen Interessen. Der Begriff der *Comunidad* breche mit dem im Liberalismus entstandenen Subjektverständnis, welchem statische Rechtsträger einer kooptierten und vom Staat kontrollierten Partizipation zugrunde lägen, und meine vielmehr dynamische und partizipative Räume in Form sozialer Bewegungen und intermediärer Organisation mit transformatorischer Perspektive und autonomen juridischen Kräften. Die so alternativ verstandene *Comunidad* sei ein Raum komplexer Forderungen und Interaktion, basierend auf Prozessen der Dezentralisierung, Basispartizipation, eines Systems von Räten und lokaler Macht. Der kommunitäre Raum müsse neu geordnet werden durch die Entwicklung einer basisdemokratischen, partizipativen Demokratie mit dem Ziel administrativer Dezentralisierung, der kommunitären Kontrolle der Macht und der Ressourcen, mit Mechanismen der Mit- und Selbstverwaltung auf lokaler und kommunaler Ebene sowie dem Aufbau von beratenden, entscheidenden und exekutiven Räten. Dezentralisierung in diesem Sinne heiße zugleich Umverteilung und politisch-administrative Neuordnung und Humanisierung der Gesellschaft sowie Verbesserung der Lebensbedingungen.<sup>73</sup>

Wolkmer sieht das formale Fundament damit nicht in einer regulierten Staatsbürgerschaft mit repräsentativen Vertretungen, sondern in einer interaktiven, direkten Demokratie. Dabei bedürfe es für eine funktionierende Interaktion, beispielsweise im kommunalen Raum, nicht nur der Präsenz alternativer Organisationen in der Öffentlichkeit, sondern auch entsprechender Offenheit durch (beispielsweise strategisch platzierte) Akteur\_innen auf der Seite der öffentlichen Verwaltung, um Räume für Pluralität zu öffnen. Wenn sich die sozialen Sphären für eine Pluralität öffneten, könnte der

70 Wolkmer (Fn. 48), S. 150.

71 Wolkmer (Fn. 48), S. 143 ff.

72 Wolkmer (Fn. 48), S. 148 f.

73 Wolkmer (Fn. 48), S. 220 f.

„einheitliche und homogene politische Raum der traditionellen Repräsentationsformen (politische Parteien und Gewerkschaften) seine Position einer Vermehrung kollektiver Praktiken gewähren, die heute durch soziale Bewegungen, freiwillige Vereinigungen im Allgemeinen, vermittelnde Einheiten, Betriebsräte (comités de fábricas), kommunale Räte, Distriktausschüsse, religiöse Basisorganisationen, Kollegialorgane und Kulturinstitutionen usw. kanalisiert werden.“<sup>74</sup>

Zu den Mechanismen der im ersten formalen Fundament enthaltenen Partizipation zählt er im Bereich der Streitbeilegung die Demokratisierung des Zugangs zur Justiz, den Aufbau von Distriktrichtern, von Rechtszentren der *Barrios*, Schiedskommissionen sowie Mediationsstellen, die Wahl von Richter\_innen usw. Partizipationsmechanismen in politischer Hinsicht sind für ihn z.B. die Gesetzgebungsinitiative, Plebiszit und Referendum, öffentliche Anhörungen und Abwahlreferenden, in administrativer Hinsicht Beteiligung an der Planung, an der Haushaltsplanung (partizipativer Haushalt), Beteiligung an Beratungsgremien sowie Beteiligung an Kontrollgremien zur Erleichterung des Informationszugangs.<sup>75</sup> Als „authentischste“ Form betrachtet er dabei das Räteystem. Räte beschreibt er dabei in der Tradition der Arbeiter\_innenbewegung als Organisationen der Beteiligung und Deliberation, als Orte der Beschlussfassung und zugleich der Ausführung. Der Form nach vergleichbar, nennt Wolkmer u.a. lokale Räte auf Ebene der *Barrios* und *Favelas*, der Fabriken, öffentlicher Einrichtungen, Gewerkschaften und der Akademiker\_innen.<sup>76</sup>

Das zweite formale Fundament des neuen (rechts-)pluralistischen Paradigmas bildet die „konkrete Ethik der Alterität“ bzw. des Andersseins. Ausgangspunkt ist die Feststellung, dass zwar in instrumenteller und technischer Hinsicht die moderne Gesellschaft immer raffiniertere Lösungen entwickelt, dem aber auf Seiten der ethischen Normen und Werte keine entsprechende Entwicklung gegenüberstehe, sondern vielmehr Atomisierung, Individualismus und Fragmentierung.<sup>77</sup> Wolkmer sieht daher die Notwendigkeit, auf Grundlage der kritischen Theorie, der auf Karl-Otto Apel und Jürgen Habermas zurückgehenden diskursethischen Ansätze sowie auf lateinamerikanische Theoretiker\_innen aufbauende Weiterentwicklungen und neue Ansätze in philosophischer, theologischer und sozialwissenschaftlicher Hinsicht wie Befreiungstheorie (Enrique Dussel, Juan Carlos Scannone u.a.), Befreiungstheologie (Gustavo Gutiérrez, Leonardo Boff u.a.) und lateinamerikanische Sozialwissenschaften (José Carlos Mariátegui, Eduardo Galeano, Franz J. Hinkelammert u.a.), eine Ethik der Akzeptanz und Pluralität zu entwickeln. Als emergierende Werte betrachtet er dabei Emanzipation, Autonomie, Solidarität und Gerechtigkeit; Mittel sind die mit der Würde der jeweils anderen verbundene „konkrete Praxis“ der Exkludierten und Marginalisierten wie eine befreiende, emanzipatorische Pädagogik.<sup>78</sup> Der Weg basiert daher auf einer sich stets erneuernden Praxis der Produktion und Definition von Prinzipien der gegenseitigen Achtung und Anerkennung auf Basis der Würde des Menschen, mit dem Ziel einer Befriedigung der grundlegenden Bedürfnisse aller.<sup>79</sup>

74 Wolkmer (Fn. 48), S. 223.

75 Wolkmer (Fn. 48), S. 222.

76 Wolkmer (Fn. 48), S. 226 f.

77 Wolkmer (Fn. 48), S. 228.

78 Wolkmer (Fn. 48), S. 228 ff.

79 Wolkmer (Fn. 48), S. 237.

Letztes grundlegendes formales Element des neuen Paradigmas bildet die „*Rationalität als Bedürfnis und Emanzipation*“. Hier baut Wolkmer auf die Forschungen der Frankfurter Schule (vor allem die zweite Generation mit Max Horkheimer, Theodor Adorno, Herbert Marcuse) in Auseinandersetzung mit dem Rationalitätstheorem Max Webers, wie auch auf Theorien der Postmoderne auf. Ihm geht es dabei um ein Aufbrechen von Verdinglichungslogiken, um die Entwicklung einer Rationalität, die effektiv mit dem alten, kapitalistisch-liberalen Paradigma bricht und auf Basis einer Befreiungspädagogik Entmythifizierung der Gesellschaft und Bewusstwerdung betreibt und mittels einer „interaktiven Dynamik, Bewusstsein, Aktion, Reflexion, Transformation“ erlaubt, damit die individuellen und kollektiven Identitäten ihre Rolle historischer Akteur\_innen der Rechtllichkeit annehmen, die Lebenswelt gestalten und erneuern sowie die Horizonte der sozialen Macht erweitern.“<sup>80</sup>

Wolkmer formuliert damit, an die Selbstreflexion jüngerer Befreiungsbewegungen wie den Zapatistas, Landlosenbewegung, Siedler\_innenbewegung der Favelas und Barrios, Bäuer\_innenbewegung usw. und der mit ihnen verbundenen Forscher\_innen anknüpfend, Existenzbedingungen fruchtbarer koordinierter und kooperativer Koexistenz sozialer Gruppen und Bewegungen in einem gesellschaftlichen Ganzen. Er stellt aber zugleich an den Staat und die herrschenden, rechtspluralistisch verankerten Gruppen Forderungen der Transformation, der Anerkennung des Anderen, der Ermöglichung der Demokratisierung und der Zulassung antikapitalistischer, pluraler Eigenrationalitäten.

Hier lässt sich aus europäischer Perspektive anhand hiesiger Bewegungen wie Migrations- und Flüchtlingsbewegung, LGBT-Bewegung, Umweltbewegung, aber auch traditionelleren Bewegungen wie Gewerkschaften usw. anschließen und die eigene Praxis als rechtspluralistisch reflektieren – und u.U. ein neues, transformatorisches Staatsverständnis aufbauen. Zugleich lässt sich aber auch in theoretischer Hinsicht an europäische Forschung anknüpfen. Direkt anschlussfähig ist der rechtspluralistische Ansatz Wolkmers an praxistheoretische, d.h. auf Bourdieu aufbauende Ansätze,<sup>81</sup> oder auch an stärker physisch-räumlich orientierte Theorieansätze eines Henri Lefebvre. Gerade die Verknüpfung von Bourdieus Feld- und Habitustheorien mit den Ansätzen Wolkmers, aber auch mit anderen materialistischen Theorien zum Rechtspluralismus verspricht neuartige Einblicke in die pluralistische Praxis des Rechts und die juridische Eigendynamik sozialer Felder. Mit Wolkmer lassen sich dabei zugleich normative Ansprüche an die gesellschaftliche Einbettung zentrifugaler, sich ausdifferenzierender und zugleich um Macht in ihren vielfältigen Formen konkurrierender Kräfte entwickeln. Gerade mit materialistischer Rechtstheorie befasste Kreise sollten die lateinamerikanische, nicht zuletzt in Wolkmer kulminierende Debatte aufgrund ihrer Vielseitigkeit, ihrer lebendigen Auseinandersetzung mit sozialen Bewegungen und sozialen Realitäten der Region und den engen Beziehungen zum philosophischen und soziologischen Diskurs rezipieren.

### III. Wirkung der Theorie in der Praxis

Die theoretischen Vorarbeiten und Diskurse des *Derecho Alternativo* wirken seit der Jahrtausendwende vielfach in die praktische Rechtspolitik ein. Insbesondere in Venezue-

80 Wolkmer (Fn. 48), S. 246.

81 Ausführlich Fechner, Emanzipatorischer Rechtsstaat (Fn. 1).

la,<sup>82</sup> Bolivien und Ecuador lässt sich die Entfaltung der rechtstheoretischen Vorarbeiten beobachten. Dies allerdings – mit Ausnahme Boaventura de Sousa Santos – weniger durch die unmittelbare Intervention bestimmter Rechtstheoretiker\_innen als vielmehr aufgrund der in die allgemeinen Wahrnehmungs-, Urteils- und Handlungsdispositionen (Habitus) progressiver Jurist\_innen eingeflossenen Ideen. Dabei zeigt sich wiederum die Wechselwirkung zwischen Theoretiker\_innen und Praktiker\_innen, insbesondere in Fällen wie der zapatistischen Bewegung in Chiapas oder der Landlosenbewegung in Brasilien, aber auch im Rest Lateinamerikas: progressive Praktiker\_innen beschäftigen sich mit kritischer (Rechts-) Theorie, und emanzipatorische Theoretiker\_innen in ganz Lateinamerika studieren intensiv die stark normativ geprägten, emanzipatorischen (rechts-)politischen Projekte. Eine lineare Wirkungsbeschreibung von Theorie und Praxis ist hier natürlich nicht möglich; Beispiele jedoch, die unmittelbar an die von Wolkmer, De la Torre Rangel, Correas und vielen anderen entworfenen normativen Ansätze zurückgreifen und von einem ähnlichen Habitus getragen sind, lassen sich vermehrt finden.

Ein paradigmatisches Beispiel hierfür ist das Feld der Selbstorganisation bzw. das Netz aus Nachbarschaftsräten, *Comunas* und landesweiten Netzwerken von Basisaktivist\_innen in Venezuela. Dort ist es der Bewegung der subalternen Klassen 1999 zunächst gelungen, eine für rechtspluralistische, partizipative und kommunal basierte Perspektiven offene Verfassung (mit) auszuarbeiten. In Deutschland wenig rezipiert<sup>83</sup> oder diskutiert, wurden dort maßgeblich durch dezentrale Bewegungen – in enger Rückbindung an progressive Forschung<sup>84</sup> – institutionalisierte, gesetzlich garantierte Formen der Selbstorganisation entwickelt, die kommunale Rechtsproduktion innerhalb eines staatlich gesetzten, sehr offenen Rahmens betreiben und dabei zugleich durch die Eigenrationalität und Ethik eines neuen sozialen Feldes der subalternen Klassen angeleitet sind. Eine Kommunale Selbstorganisation also, die im Fall der ländlichen *Comuna* „Dr. Francisco Tamayo“ im Bundesstaat Lara beispielsweise nach breiter öffentlicher Diskussion ein illegal betriebenes Bordell durch Rechtsakt enteignet und dort das neue Gemeindezentrum einrichtet, die Landreform vorantreibt und dabei insbesondere Verteilungskonflikte innerhalb der Nachbarschaften friedlich beilegt, die staatliche Administration auf allen Ebenen durch Vorschläge, Kritik und eigene Projekte kontrolliert und antreibt – und dabei Verfassung und staatliche Gesetze genau studiert, um sie im Rahmen der eigenen Rationalität zu interpretieren und anzuwenden sowie durch eigene Rechtsakte zu konkretisieren.<sup>85</sup>

Der traditionell zentralistische, exkludierende Staat öffnet sich hier den subalternen Klassen durch Ermöglichung der bedürfnisorientierten, mit der Staatsorganisation koordinierten Rechtsproduktion „von unten“. Dabei handelt es sich auch im venezolanischen Fall natürlich nicht um konfliktfreie Räume. Reibungsflächen ergeben sich hier wie in wohl jeder politischen Organisation anhand der Konzentration spezifischen Kapitals – hier insbesondere sozialen Kapitals, da die Kontaktpflege nicht zuletzt regionaler und nationaler Netzwerke für die Anerkennung von erheblicher Bedeutung ist, aber auch kulturellen Kapitals in Form der Kenntnis der Funktionsweisen der Strukturen der

82 Siehe hierzu ausf. Fechner, Emanzipatorischer Rechtsstaat (Fn. 1).

83 International viel beachtete und kluge Ansätze sind allerdings auch hier zu finden; hervorzuheben ist insbesondere Azzellini (Fn. 20).

84 Hervorzuheben ist hier die Wirkung von Marta Harnecker, chilenisch-kubanische Soziologin mit intensiver Basisarbeit und einer Vielzahl von Veröffentlichungen mit breiter Rezeption.

85 Ausführlich hierzu Fechner, Emanzipatorischer Rechtsstaat (Fn. 1).

Selbstorganisation vor Ort und ihres landesweiten, netzwerkartig organisierten Feldes. Die Ähnlichkeiten mit einem AStA oder einem Betriebsrat sind insofern verblüffend.

Auch sind in der *Comuna* Exklusionsprozesse beobachtbar; Außenstehende verstehen oft nicht, warum so viel Zeit für Entscheidungsprozesse erforderlich ist, wie Entscheidungen genau zustande kommen usw. Wenn aber wie im Fall vieler *Comunas* bis zu rund einem Drittel der Erwachsenen funktional in die Strukturen eingebunden ist, lässt sich von einer strukturellen Exklusion allerdings nur noch vereinzelt sprechen. Diese betrifft im Fall der Selbstorganisation des traditionell patriarchal strukturierten Venezuela vor allem Männer: auf Nachbarschaftsebene (*Consejos Comunales*) sind durchschnittlich rund 80% der Sprecher\_innen, d.h. der gleichberechtigten Amtsträger\_innen, weiblich; vertikale Strukturen gibt es hier nicht. Auf Ebene der *Comuna* sind es wiederum Sprecher\_innen, die das Parlament bilden, und auch hier sind die Mitglieder überwiegend Frauen. Dieses Bild ändert sich allerdings auf der regionalen und nationalen Ebene, auf der Frauen eine – allerdings große – Minderheit bilden. Hintergrund hierfür ist insbesondere, dass die traditionelle Arbeitsmarktstruktur durch entlohnte formale Arbeit der Männer im Zentrum – in Unternehmen oder Staat – geprägt ist, während Frauen traditionell in stärker informellen Strukturen im Barrio arbeiten, dessen strukturelle Probleme daher aber auch viel besser kennen.

Als emanzipatorisch lässt sich dieser Ansatz insofern bezeichnen, als er traditionelle, männlich geprägte Privilegienstrukturen durchbricht und an die in den subalternen Klassen geprägten, bislang durch Mehrfachdiskriminierung gekennzeichneten informellen weiblichen Strukturen anknüpft, diese aufwertet und mit finanzieller Förderung sowie Rechtsetzungsrechten versieht. Dass die „Revolution ein weibliches Antlitz“ hat, wie es in Venezuela heißt, ist insofern nicht nur ein schönes Motto, sondern sprachliche Visibilisierung eines in den Barrios ohnehin sichtbaren Phänomens macht- und rechtspluralistischer Transformation. Dieses Phänomen spiegelt sich gleichsam in der jüngeren rechtstheoretischen Entwicklung – allerdings ohne dass diese bislang öffentlich aufeinander Bezug genommen hätten. Der Hauptgrund hierfür mag darin liegen, dass die meisten der (wenigen) progressiven Rechtstheoretiker\_innen in Venezuela seit Chávez' Amtsantritt 1999 die Forschung verlassen und sich in die (Regierungs-)Praxis begeben haben; daher bietet der venezolanische Prozess noch reichlich Stoff für die rechtswissenschaftliche Diskussion im Lichte einer Theorie des emanzipatorischen Rechtspluralismus.<sup>86</sup>

86 Zum Aspekt Fechner, Emanzipatorischer Rechtsstaat (Fn. 1).