

## Universeller Partikularismus.

### Lehren aus dem interkulturellen und plurinationalen Staat

von *Andreas Gutmann*

Die unter dem Titel des postkolonialen Völkerstrafrechts verhandelten Probleme adressieren eine Grundspannung zwischen Universalismus und Partikularismus. Mit Spivak gesprochen steht fest: Menschenrechte sind etwas, das „we cannot not want“<sup>1</sup>. Auch die Ahndung schwerster Verbrechen wie Völkermord oder Verbrechen gegen die Menschlichkeit ist zweifellos etwas Erstrebenswertes. Gleichzeitig bricht sich jedoch vermehrt die Erkenntnis Bahn, dass die internationalen Straf- und Menschenrechtsregime kolonial geprägt sind<sup>2</sup> und die Kolonialität der Macht<sup>3</sup> reproduzieren. In den Worten der indigenen Juristin und ehemaligen ecuadorianische Verfassungsrichterin Nina Pacari muss also „die Universalität der Menschenrechte berücksichtigt werden, aber auch die Besonderheiten der Menschen, für die sie gelten“<sup>4</sup>.

Diese Spannung, zu der sich ein postkoloniales Völkerstrafrecht verhalten muss, wird von verschiedenen Rechtsordnungen bearbeitet. Gerade die Kompatibilisierung verschiedener Strafsysteme steht hierbei häufig im Vordergrund. Im Folgenden soll betrachtet werden, wie die ecuadorianische Rechtsordnung mit dieser Spannung umgeht. Hier finden sich äußerst innovative Ansätze,<sup>5</sup> die möglicherweise auch für ein Postkoloniales Völkerstrafrecht Impulse geben können.

- 
- 1 G. C. Spivak/R. Young, *Neocolonialism and the Secret Agent of Knowledge*, Oxford Literary Review 13 (1991), 234.
  - 2 F. Brönnner, *Koloniale Kontinuitäten im Menschenrechtsdiskurs*, MenschenRechtsMagazin 2019.
  - 3 Zum Begriff A. Quijano Obregón, *Kolonialität der Macht, Eurozentrismus und Lateinamerika*, Wien/Berlin 2016.
  - 4 Corte Constitucional del Ecuador, Urteil vom 18.3.2010, Az. 001-10-SIN-CC, S. 82 (Sondervotum Nina Pacari).
  - 5 Zur Innovativität der CRE siehe bereits A. Gutmann, *Hybride Rechtssubjektivität: Die Rechte der „Natur oder Pacha Mama“ in der ecuadorianischen Verfassung von 2008*, Baden-Baden 2021, S. 16.

## I. Hintergrund

Ecuador hat sich im Jahr 2008 eine neue Verfassung gegeben.<sup>6</sup> In Antwort auf eine vorausgehende ökonomische und politische Krise<sup>7</sup> sollte diese Verfassung (Constitución de la República del Ecuador, im Folgenden: CRE) den Staat grundlegend transformieren. Die CRE erhebt ausdrücklich einen dekolonialen Anspruch. Sie räumt indigenen Völkern und Nationen Rechtsautonomie ein, die es etwa ermöglicht, Delikte nach indigenem Recht zu ahnden. Fast exzessiv verwendet die Verfassung das Konzept der Rechte<sup>8</sup> und gewährt außer den klassischen liberalen Menschenrechten zahlreiche kollektive, soziale und ökologische Rechte, indigene Selbstbestimmungsrechte und Rechte für die Natur.<sup>9</sup> Bereits hier zeigt sich ein gewissermaßen kreativer und produktiver Umgang mit den Paradoxien der Postkolonialität: So wird das westliche Konzept der subjektiven Rechte, dessen koloniale Wurzeln in Ecuador nicht zu leugnen sind, angeeignet und für die Dekolonialisierung des Staates und der Rechtsordnung fruchtbar gemacht.<sup>10</sup>

Vom dekolonialen Charakter der CRE zeugen auch zwei ihrer Leitprinzipien, und zwar die Interkulturalität (interculturalidad) und Plurinationalität (plurinacionalidad). Diese Prinzipien werden in Art. 1 Abs. 1 CRE eingeführt, dem zufolge Ecuador „ein sozialer, demokratischer, souveräner, unabhängiger, einheitlicher, interkultureller, plurinationaler und säkularer Verfassungsstaat der Rechte und Gerechtigkeit“<sup>11</sup> ist.

Interkulturalität ist ein normatives Prinzip, das auf die ecuadorianische Indigenenbewegung zurückzuführen ist.<sup>12</sup> Es erschöpft sich nicht darin,

---

6 Zum Verfassungsgebungsprozess siehe *Gutmann*, Rechtssubjektivität (Fn. 5), S. 51 ff.

7 *P. Ortiz-T.*, Políticas estatales, territorios y derechos de los pueblos indígenas en Ecuador (1983-2012), in: *P. Ortiz-T./I. Narváez Quiñónez/ V. Bretón* (Hrsg.), Los desafíos de la plurinacionalidad, Quito 2016, S. 13 (51 ff.).

8 Vgl. *Ortiz-T.*, Políticas (Fn. 7), S. 62.

9 *J. Mérida Conde*, De señorios étnicos a funcionarios: la institucionalización de la comuna de San José de Cocotog, in: *J. Rayner/J. Mérida Conde* (Hrsg.), Las comunas del Ecuador, Quito 2019, S. 73 (74).

10 *Gutmann*, Rechtssubjektivität (Fn. 5), S. 145 et passim.

11 Übersetzung spanischsprachiger Zitate durch den Verfasser.

12 *S. Andrade*, El reto de la interculturalidad, Antropología, Cuadernos de Investigación 8 (2009), 13 (22); zur Genealogie *P. Altmann*, Die Indigenenbewegung in Ecuador, Bielefeld 2014, S. 246 ff.; *C. Walsh*, Interculturalidad crítica y educación intercultural, in: *J. Viana Uzieda/ L. Tapia Mealla/ C. Walsh* (Hrsg.), Construyendo interculturalidad crítica, La Paz 2010, S. 75 (79 ff.).

kulturelle Vielfalt anzuerkennen,<sup>13</sup> sondern möchte sie produktiv verhandeln. Interkulturalität ist damit ein normatives Konzept.<sup>14</sup> Die Interkulturalität fordert einen stetigen Dialog zwischen den Kulturen<sup>15</sup> und die Bereitschaft zum gegenseitigen Voneinander-Lernen.<sup>16</sup> Hierbei werden die beteiligten Kulturen nicht als monolithisch, sondern selbst als dynamisches Produkt von Dialog verstanden.<sup>17</sup> Ziel ist hierbei keinesfalls, Differenzen zu nivellieren, vielmehr wird gerade die Verhandlung dieser Differenzen als fruchtbar angesehen.<sup>18</sup> Die Interkulturalität hat daher eine starke prozessuale Dimension, die auch in juristischen Verfahren entsprechend abgesichert werden muss.<sup>19</sup> Hierbei sind selbstverständlich bestehende, in der Kolonialität wurzelnde Machtungleichgewichte mitzudenken.<sup>20</sup> Letztlich zielt die Interkulturalität darauf ab, diese Ungleichgewichte zu überwinden und eine neue Form des gesellschaftlichen Zusammenlebens zu schaffen.<sup>21</sup>

Für diesen Prozess stellt das Konzept der Plurinationalität, das von der Indigenenbewegung schon lange vor 2008 gefordert worden war,<sup>22</sup> einen institutionellen Rahmen bereit.<sup>23</sup> Abweichend von der nationalstaatlichen Doktrin<sup>24</sup> geht die CRE von der Existenz verschiedener Völker und Na-

- 
- 13 Corte Constitucional, Urteil vom 21.7.2021, Az. 112-14-JH/21, Rn. 27; *Altmann*, Indigenenbewegung (Fn. 12), S. 250; *Catherine E. Walsh*, Interculturalidad, estado, sociedad, Quito 2009, S. 41.
  - 14 *Altmann*, Indigenenbewegung (Fn. 12), S. 250; *Consejo De Desarrollo De Las Nacionalidades Y Pueblos Del Ecuador*, Interculturalidad, Quito 2011, S. 15 f.
  - 15 Der Begriff der Kulturen ist in diesem Zusammenhang weit zu verstehen und umfasst etwa auch Rechts- und Wirtschaftsordnungen, vgl. *Altmann*, Indigenenbewegung (Fn. 12), S. 253.
  - 16 *Andrade*, Interculturalidad (Fn. 12), 20; *Walsh*, Interculturalidad (Fn. 12), S. 45; *CONAIE*, Proyecto político para la construcción del estado plurinacional, Quito 2012, S. 13.
  - 17 Corte Constitucional del Ecuador, Urteil vom 21.7.2021, Az. 112-14-JH/21, Rn. 30.
  - 18 *Walsh*, Interculturalidad (Fn. 12), S. 45 f.; *B. de Sousa Santos*, Plurinationaler Konstitutionalismus und experimenteller Staat in Bolivien und Ecuador, *Kritische Justiz* 2012, 163 (174).
  - 19 Corte Constitucional del Ecuador, Urteil vom 9.2.2023, Az. 658-17-EP/23, Rn. 5 (Sondervotum Alejandra Cárdenas Reyes und Jhoel Escudero Soliz).
  - 20 *Walsh*, Interculturalidad (Fn. 12), S. 46; vgl. *CONAIE*, Proyecto (Fn. 16), S. 14.
  - 21 *CONAIE*, Proyecto (Fn. 16), S. 13.
  - 22 *Ortiz-T.*, Políticas (Fn. 7), S. 40; *R. Torres Galarza*, Nosotros y ellos: Los derechos de los pueblos indígenas entre el Estado colonial y el Estado neoliberal hacia el Estado plurinacional, Quito 2022, S. 23.
  - 23 Corte Constitucional del Ecuador, Urteil vom 27.1.2022, Az. 273-19-JP, Rn. 63 bezeichnet die Konzepte als komplementär.
  - 24 Die Konstituierung Ecuadors als Nationalstaat im Jahr 1830 soll in Ignoranz der sozio-kulturellen Realität erfolgt sein, siehe *Torres Galarza*, Nosotros (Fn. 22), S. 17.

tionen innerhalb des Staates aus.<sup>25</sup> Sowohl die Verfassung als auch die Indigenenbewegung<sup>26</sup> bezeichnet die verschiedenen indigenen Gruppen in Ecuador als Völker und Nationen.<sup>27</sup> Diesen kommt innerhalb des Staates weitgehende Autonomie zu, sie verfügen über bedeutende Rechtsetzungs- und Rechtsprechungskompetenzen. Gerade diese Anerkennung von „Selbstregierungs- und Selbstbestimmungsrechte[n]“<sup>28</sup> ist der Kern der Plurinationalität.<sup>29</sup>

Aus den Verfassungsprinzipien der Interkulturalität und der Plurinationalität folgt ein Rechtspluralismus, der deutlich darüber hinausgeht, anzuerkennen, dass mehrere Rechtsordnungen nebeneinander bestehen und die jeweiligen Anwendungsbereiche dieser Rechtsordnungen zu definieren.<sup>30</sup> Nach Catherine Walsh zeichnet sich dieser Rechtspluralismus aus durch die Anerkennung sowohl einer kulturellen Diversität als auch des kolonialen Erbes.<sup>31</sup>

## II. Nebeneinander der Rechtsordnungen

Art. 57 Abs. 1 CRE räumt den indigenen Völkern und Nationen das Recht auf kollektive Selbstbestimmung ein. Hierauf baut die zentrale Vorschrift für das Nebeneinander der Rechtsordnungen, Art. 171 CRE, auf:

Die Autoritäten indigener Gemeinschaften, Völker und Nationalitäten üben auf der Grundlage ihrer angestammten Traditionen und ihres eigenen Rechts Rechtsprechungsfunktionen innerhalb ihres territorialen Geltungsbereichs aus, wobei die Beteiligung und Entscheidungsfindung von Frauen gewährleistet ist. Die [indigenen] Autoritäten wenden zur Lösung ihrer internen Konflikte ihre eigenen Regeln und Verfahren an, die nicht im Widerspruch zur Verfassung und zu den in internationalen Instrumenten anerkannten Menschenrechten stehen. [...]

---

25 Mérida Conde, De señoríos étnicos (Fn. 9), S. 73; Santos, Plurinationaler Konstitutionalismus (Fn. 18), 163.

26 Siehe etwa CONAIE, Proyecto (Fn. 16), S. 3.

27 Zu den Begriffen ausf. Altmann, Indigenenbewegung (Fn. 11), S. 220 ff.

28 Santos, Plurinationaler Konstitutionalismus (Fn. 18), 163.

29 Vgl. R. Llasag Fernández/K. Tello Toral/A. Zapata Carpio, Interpretación intercultural de la justicia indígena en la Corte Constitucional del Ecuador, cal 1 (2020), 159.

30 Santos, Plurinationaler Konstitutionalismus (Fn. 18), 167.

31 C. Walsh, Interculturalidad crítica y (de)colonialidad, Quito 2012, S. 135.

Die Vorschrift garantiert den indigenen Völkern und Nationen also weitgehende Jurisdiktionsgewalt.<sup>32</sup> Da sich diese jedoch innerhalb des ecuadorianischen Gesamtstaates abspielt, sind verschiedene Formen der Abstimmung zwischen staatlichen und indigenen Recht notwendig, um eine Koexistenz der Rechtsordnungen zu gewährleisten.<sup>33</sup> Ähnlich wie das im Völkerstrafrecht in Art. 17 Rom-Statut niedergelegte Komplementaritätsprinzip versucht Art. 171 CRE also die Kompatibilisierung verschiedener Rechtsordnungen mit dem Ziel, einen Ausgleich zwischen Souveränität und gewisser als universell angesehener Werte zu schaffen. Auch in Ecuador treten hierbei insbesondere im Bereich des Strafrechts Reibungen auf.<sup>34</sup>

## 1. Abgrenzung der Wirkungskreise

Die Abgrenzung des Anwendungsbereichs staatlicher und indigener Jurisdiktionsgewalt ist häufig umstritten.<sup>35</sup> Staatliche Gerichte werden hier regelmäßig in zwei Konstellationen mit der Auslegung des Art. 171 CRE betraut. Zum einen kann es um die Frage gehen, ob indigene Justizakte staatlicherseits gewährte (Menschen-)Rechte der Beteiligten verletzen. Zum anderen kann Streitig sein, ob ein Verhalten, das nach staatlichem Recht strafbar ist, durch die indigene Justiz ausreichend geahndet wurde.

Hier stößt das staatlich gewährte Nebeneinander verschiedener Rechtsordnungen sogleich auf strukturelle Grenzen. Zwar soll zwischen den verschiedenen Rechts- und Justizsystemen unter der CRE keine Hierarchie bestehen.<sup>36</sup> Allerdings verlangt Art. 171 CRE als Teil des staatlichen Rechts unausgesprochen eine Anpassung an und eine Unterwerfung unter dieses Recht.<sup>37</sup> Denn da die Verfassung von ihrem umfassenden Geltungsbereich<sup>38</sup> ausgeht und indigenen Rechtsordnungen einen gewissen Anwendungsbe-

32 Vgl. *Llasag Fernández/Tello Toral/Zapata Carpio*, Interpretación intercultural (Fn. 29), 160.

33 Corte Constitucional del Ecuador, Urteil vom 6.8.2014, Az. 004-14-SCN-CC, S. 24.

34 Vgl. *V. Yuquilema Yupangui*, La justicia kichwa, in: C. Olivieri/A. Ortega Santos (Hrsg.), *Decolonizando Identidades*, Granada 2017, S. 181 (189).

35 Vgl. *S. Bernot*, Die verfassungsrechtliche Anerkennung indigenen Rechts, Rechtspluralismus und Menschenrechte, Baden-Baden 2016, S. 294.

36 *Y. Álvarez Lugo*, Pluralismo jurídico posdesarrollista en la Constitución de Montecristi, FORO 2020, 8 (16); Corte Constitucional del Ecuador, Urteil vom 6.8.2014, Az. 004-14-SCN-CC, S. 23 f.

37 So im Ergebnis wohl auch *Walsh*, Interculturalidad crítica (Fn. 31), S. 141.

38 *Gutmann*, Rechtssubjektivität (Fn. 5), S. 64 ff.

reich gewährt, scheinen die indigenen Rechtsordnungen dem staatlichen Recht untergeordnet.<sup>39</sup> Eine solche Unterordnung steht in einem Spannungsfeld zum Ziel der Plurinationalität, ein auf umfassender Gleichheit verschiedener Rechtsordnungen beruhendes Gesellschaftsmodell zu schaffen.<sup>40</sup>

So kann die Gewährung von Jurisdiktionsgewalt eine gewisse formale Anerkennung indigener Gemeinschaften erfordern, was zum einen zu praktischen Schwierigkeiten führen mag.<sup>41</sup> Zum anderen kann eine solche Formalisierung – der ja unausgesprochen eine westliche Vorstellung von staatsähnlichen Organisationseinheiten zugrunde liegt – gerade in Widerspruch zu Vorstellungen der betreffenden indigenen Gemeinschaften stehen. So zeigt sich, dass auch ein Rechtspluralismus, der das Neben- und Miteinander verschiedener Rechtsordnungen zur Grundlage hat, geeignet ist, Kolonialität fortzuschreiben.<sup>42</sup> Diese Spannung kann – jedenfalls innerhalb der bestehenden staatlichen Ordnung – kaum aufgelöst, sondern lediglich abgemildert werden.

Wie diese Spannungen praktisch zutage treten, zeigt sich etwa im Fall La Cocha,<sup>43</sup> der in Ecuador große Aufmerksamkeit erregte. Hier musste das Verfassungsgericht entscheiden, ob ein gewaltsamer Todesfall durch die indigene Justiz in hinreichender Weise geahndet worden war. Das Verfassungsgericht hatte bereits Schwierigkeiten festzustellen, welche Stelle in der indigenen Gemeinschaft befugt ist, Strafgewalt auszuüben. Art. 171 CRE

---

39 So zur vergleichbaren Situation in Bolivien *F. Englert/J. Schaub-Englert*, A fruitless attempt towards plurinationality and decolonization? Perplexities in the creation of indigenous territorial autonomies in Bolivia, VRÜ 2019, 67 (78); vgl. auch Corte Constitucional del Ecuador, Urteil vom 30.7.2014, Az. 073 1 -10-EP, S. 27; *Consejo De Desarrollo De Las Nacionalidades Y Pueblos Del Ecuador*, Interculturalidad (Fn. 14), S. 18; vgl. auch *D. Gutiérrez Mannix*, Wirikuta contra la hidra capitalista: Una lucha por la vida y lo sagrado, Aguascalientes 2019, S. 30 mit Fokus auf Mexiko.

40 *Llasag Fernández/Tello Toral/Zapata Carpio*, Interpretación intercultural (Fn. 29), 163.

41 Vgl. *Mérida Conde*, De señoríos étnicos (Fn. 9), S. 74.

42 Vgl. *Walsh*, Interculturalidad crítica (Fn. 31), S. 135 ff.; *Gutiérrez Mannix*, Wirikuta (Fn. 39), S. 33.

43 Corte Constitucional del Ecuador, Urteil vom 30.7.2014, Az. 073 1 -10-EP; siehe hierzu *D. Núñez Santamaría*, La Acción Extraordinaria de Protección en la Justicia Indígena: el Camino a un Estado Plurinacional, in: R. Lara Ponce/J. García Ruales/A. Valle Franco (Hrsg.), *Derechos de la Naturaleza y Territorio en Ecuador. Diálogos desde los saberes y quehaceres jurídicos y antropológicos*, Quito 2024, S. 147.

räumt dem Wortlaut nach „Autoritäten“<sup>44</sup> die Befugnis ein, Jurisdiktion auszuüben. In dem betreffenden Volk der Kichwa Panzaleo werden jedoch Entscheidungen kollektiv getroffen, auch solche über den Umgang mit deviantem Verhalten.<sup>45</sup> Am Ende dieses Prozesses steht kein Urteilsspruch einer bestimmten „Autorität“, sondern der Versuch der Versöhnung oder der Wiedereingliederung der betreffenden Personen.<sup>46</sup> Wäre in diesem Fall mangels autoritativer Letztentscheidung einer spezifischen Instanz der Anwendungsbereich von Art. 171 CRE nicht eröffnet, wäre dessen Reichweite stark eingeschränkt. Auch das Verfassungsgericht nahm an, dass die Form der Konfliktbeilegung durch die Kichwa Panzaleo als „Autorität“ im Sinne der Vorschrift zu betrachten ist.<sup>47</sup> Das staatliche Recht kann also nicht dabei stehen bleiben zu überprüfen, ob es ein Urteil gab, sondern hat zu ermitteln, ob der Konflikt auf eine – nach dem Maßstab des staatlichen Rechts – hinreichende Weise bearbeitet wurde.

## 2. Verfassungskonformität indigener Justizakte

Weiterhin kann die materielle Vereinbarkeit indigener Justizakte mit dem staatlichen (Verfassungs-)Recht Fragen aufwerfen.<sup>48</sup> Hierfür sieht das Verfassungsprozessrecht einen besonderen Rechtsbehelf vor (*acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena*), mit dem indigene Justizakte durch das Verfassungsgericht überprüft werden können.<sup>49</sup> Die sogenannte indigene Justiz (*justicia indígena*) weist dabei eine große Bandbreite auf. So existieren in Ecuador zahlreiche indigene Völker und Nationen mit verschiedenen Formen der internen Organisation. Auch die in den rechtlichen Verfahren bearbeiteten Inhalte sind äußerst unterschiedlicher Natur, der Umgang mit deviantem Verhalten – was im westlichen

44 Dieser Begriff verursacht etwa keine Probleme, wenn die entsprechende Gemeinschaft über spezialisierte Rechtsprechungsorgane, wie etwa eine Justizkommission (*Comisión de Justicia*) verfügt, siehe Corte Constitucional del Ecuador, Urteil vom 19.1.2022, Az. 1-11-EI/22, Rn. 31 ff.

45 Vgl. Corte Constitucional del Ecuador, Urteil vom 30.7.2014, Az. 073 1-10-EP, S. 24.

46 Ähnliche Modelle finden sich bei verschiedenen indigenen Völkern, siehe etwa *H. Fechner*, Rechtspluralismus in Südamerika: Der Aufbruch ist bunt, *Betrifft Justiz* 2013, 117 (118 f.).

47 Corte Constitucional del Ecuador, Urteil vom 30.7.2014, Az. 073 1-10-EP, S. 16.

48 Corte Constitucional del Ecuador, Urteil vom 19.1.2022, Az. 1-11-EI/22; Corte Constitucional, Urteil vom 23.8.2017, Az. 001-17-SEI-CC.

49 Hierzu *Núñez Santamaría*, *Acción Extraordinaria* (Fn. 43).

Recht durch das Strafrecht geschieht – spielt jedoch häufig eine bedeutende Rolle.

Dass es zu Reibungen zwischen indigenen Rechtsordnungen und Menschenrechten kommen kann, ist unbestritten.<sup>50</sup> Indigenen Rechtssystemen liegen häufig andere Rationalitäten als den westlichen Menschenrechten zugrunde.<sup>51</sup> Hierbei ist selbstverständlich zu beachten, dass auch innerhalb Ecuadors zwischen den Rechtssystemen der verschiedenen indigenen Völker und Nationen große Unterschiede bestehen, wenngleich gewisse Übereinstimmungen zu beobachten sind.<sup>52</sup>

Die entstehenden Reibungen sind wechselseitig. So sehen etwa verschiedene indigene Gemeinschaften Körperstrafen vor.<sup>53</sup> Während das staatliche Recht bei jeglicher Art der Körperstrafe einen Konflikt mit Grund- und Menschenrechten, insbesondere dem Folterverbot sieht, handelt es sich hierbei nach der Ansicht verschiedener indigener Gruppen um ein milderes Mittel gegenüber der von westlichen Rechtsordnungen präferierten Freiheitsstrafe.<sup>54</sup> So läuft eine Inhaftierung den Vorstellungen vieler indigener Rechtssysteme entgegen,<sup>55</sup> welche nach Regelverstößen eine Wiederherstellung des durch den Verstoß gestörten Gleichgewichts in der Gemeinschaft anstreben, was durch eine haftbedingte Abwesenheit der rechtsbrüchigen Person vereitelt wird.<sup>56</sup>

Diese Kollisionslagen dürfen, soll der Rechtspluralismus ernstgenommen werden, nicht stets einseitig zugunsten des staatlichen Rechts aufgelöst werden. Würde indigene Rechtssetzung unter den Vorbehalt der umfassenden Konformität mit dem staatlichen Recht gestellt, perpetuierte das nicht nur ein Über-Unterordnungsverhältnis, auch würden indigene Rechtsordnungen ihres Gestaltungsfreiraumes weitgehend beraubt. Soll die Rechtssetzungsautonomie nicht leerlaufen, kann der plurinationale Staat indigenen Rechtsordnungen also nicht abverlangen, jede Wertung des staatlichen

---

50 R. Llasag Fernández, La jurisdicción indígena en el contexto de los principios de plurnacionalidad e interculturalidad, in: S. Andrade Ubidia/ A. Grijalva/ C. Storini (Hrsg.), La Nueva Constitución del Ecuador, Quito 2009, S. 179 (203).

51 Bernot, Anerkennung (Fn. 35), S. 91.

52 Yuquilema Yupangui, Justicia kichwa (Fn. 34), S. 189.

53 Bernot, Anerkennung (Fn. 35), S. 95; Corte Constitucional de Colombia, Urteil vom 8.8.1996, Az. T-349/96, S. 15.

54 Vgl. Fechner, Rechtspluralismus (Fn. 46), 119.

55 Vgl. Corte Constitucional del Ecuador, Urteil vom 21.7.2021, Az. 112-14-JH/21, Rn. 103.

56 Vgl. Corte Constitucional del Ecuador, Urteil vom 6.8.2014, Az. 004-14-SCN-CC, S. 28; Corte Constitucional del Ecuador, Urteil vom 21.7.2021, Az. 112-14-JH/21, Rn. 113.

Rechts nachzuvollziehen. Gleichzeitig kann auch die staatliche Rechtsordnung, möchte sie ihren Geltungsanspruch nicht aufgeben, nicht jedes beliebige Resultat indigenen Rechts anerkennen, sondern muss gewisse Grenzlinien ziehen.

Um diese Widersprüche zu verhandeln, benötigt der plurinationale Staat ein Kollisionsrecht, das gewisse Grenzen – die analog zum internationalen Privatrecht als *ordre-public-Vorbehalt* bezeichnet werden könnten<sup>57</sup> – setzt. Auch das internationale Privatrecht geht von der Prämisse aus, dass die beteiligten Rechtsordnungen prinzipiell gleichrangig sind, eine Rechtsordnung aber gleichzeitig nicht vorbehaltlos jedes Ergebnis der Anwendung fremden Rechts akzeptieren kann.<sup>58</sup> Diese Wertung kann auch auf andere Konstellationen, in denen Rechtsregime mit verschiedenen Rationalitäten aufeinandertreffen, übertragen werden.<sup>59</sup>

Ein solcher *ordre-public-Vorbehalt* findet sich ausdrücklich in Art. 171 CRE normiert, wonach indigene Rechtsordnungen die Menschenrechte und insbesondere die Partizipationsrechte von Frauen achten müssen. Gerade die Anforderung an die Partizipationsrechte von Frauen ist selbst auf eine Forderung der Indigenenbewegung zurückzuführen.<sup>60</sup> Auch in Kolumbien, das ein ähnliches Modell des Rechtspluralismus wie Ecuador kennt, nimmt das Verfassungsgericht an, dass der „harte Kern“ der Menschenrechte von indigenen Rechtssystemen zu beachten ist.<sup>61</sup> Dies ist freilich eine bedeutende Einschränkung der Autonomie indigener Rechtssysteme, da letztlich ein staatliches Gericht über die Rechtmäßigkeit indigener Rechtsakte zu entscheiden befugt ist.<sup>62</sup>

Der Wortlaut des Art. 171 CRE lässt keinen direkten Rückschluss darauf zu, welche Menschenrechte in welchem Umfang in Bezug genommen werden. Das Verfassungsgericht übt seine Kontrollkompetenz in Bezug auf indigene Rechtssysteme zurückhaltend aus und führt aus, dabei „das Prinzip der maximalen Autonomie der indigenen Völker und der minimalen staatlichen Intervention“ zu respektieren.<sup>63</sup> Erforderlich soll hierbei sein,

57 A. Fischer-Lescano, *Das Pluriversum des Rechts*, Merkur 2020, 22 (27).

58 A. Junker, *Internationales Privatrecht*, 5. Aufl., München 2022, S. 194 f.

59 A. Fischer-Lescano/G. Teubner, *Regime-Kollisionen*, Frankfurt a.M. 2006, S. 99 ff.

60 Santos, *Plurinationaler Konstitutionalismus* (Fn. 18), 169.

61 Corte Constitucional de Colombia, Urteil vom 4.12.2009, Az. T-903/09, Rn. II. 5.4.

62 So zu Bolivien *Marcelo Fernández Osco*, La ley del ayllu: Práctica de jach'a justicia y jisk'a justicia (justicia mayor y justicia menor) en comunidades aymaras, La Paz 2000, S. 26 f.

63 Corte Constitucional del Ecuador, Urteil. vom 9.12.2020, Az. . 36-12-IN/2, S. 38.

die Menschenrechte im Lichte des indigenen Rechts zu interpretieren,<sup>64</sup> oder in den Worten des kolumbianischen Verfassungsgerichts, in einem „*consenso intercultural*“ weitmöglichst“ auszulegen.<sup>65</sup> Eine Grenze indigener Autonomie soll erst dann erreicht sein, wenn Handlungen vor diesem Hintergrund „wahrhaft intolerabel“ sind.<sup>66</sup>

Der Konflikt zwischen den Rationalitäten verschiedener Rechtsordnungen, so lässt sich zusammenfassend sagen, wird im plurinationalen Staat also nicht wie im Rahmen eines romantisierenden Kulturrelativismus<sup>67</sup> gelehnet, sondern thematisiert und selbst zum Teil des rechtlichen Auslegungsvorgangs gemacht.

### III. Interkulturelle Auslegung

Hier setzt das vom ecuadorianischen Verfassungsgericht wiederholt geforderte<sup>68</sup> Prinzip der interkulturellen Auslegung (*interpretación intercultural*)<sup>69</sup> an. Es handelt sich dabei um ein wichtiges Prinzip des ecuadorianischen Rechts unter der Verfassung von 2008, das seine Begründung in den Prinzipien der Interkulturalität und Plurinationalität findet.<sup>70</sup> Es fordert, dass sowohl Rechtsbegriffe als auch Tatsachen stets auch im Lichte indigener und anderer subalternen<sup>71</sup> Vorstellungen auszulegen sind.<sup>72</sup>

---

64 Llasag Fernández, *Jurisdicción* (Fn. 50), S. 203; Álvarez Lugo, *Pluralismo* (Fn. 36), 16.

65 Corte Constitucional de Colombia, Urteil vom 4.12.2009, Az. T-903/09, S. 21 Hervh. i. O.

66 Corte Constitucional de Colombia, Urteil vom 4.12.2009, Az. T-903/09, S. 21 Hervh. i. O.

67 Vgl. hierzu auch Corte Constitucional del Ecuador, Urteil vom 21.7.2021, Az. 112-14-JH/21, Rn. 28.

68 Corte Constitucional del Ecuador, Urteil vom 18.3.2010, Az. 001-10-SIN-CC, S. 44; Corte Constitucional del Ecuador, Urteil vom 6.8.2014, Az. 004-14-SCN-CC, S. 27; Corte Constitucional del Ecuador, Urteil vom 19.1.2022, Az. 1-11-EI/22, Rn. 50; Corte Constitucional del Ecuador, Urteil vom 23.8.2017, Az. 001-17-SEI-CC, S. 15.

69 Hierzu ausf. A. Gutmann, *Umkämpfte Zugänge zur Bedeutung des Rechts: Die interkulturelle Auslegung in der Verfassungsrechtsprechung Ecuadors und Kolumbiens*, in: B. Huggins et al. (Hrsg.), *Zugang zu Recht*, Baden-Baden 2021, S. 309; siehe auch Fischer-Lescano, *Pluriversum* (Fn. 57), 26 ff.

70 Corte Constitucional del Ecuador, Urteil vom 18.3.2010, Az. 001-10-SIN-CC, S. 44.

71 So fordern etwa A. Rodríguez Caguana/V. Morales Naranjo, *Los derechos de la naturaleza desde una perspectiva intercultural en las Altas Cortes de Ecuador, la India y Colombia*, Quito 2021, S. 46 auch die Einbeziehung der Vorstellungen und Lebensrealitäten der Landbevölkerung (*campesinxs*), die gegebenenfalls durch anthropologische Gutachten zu ermitteln ist.

Es handelt sich bei dieser Auslegung um einen dialektischen Prozess, der den Eigenwert des Dialogs und der Aushandlung betont.<sup>73</sup> Rechtsauslegung wird als Prozess der interkulturellen Übersetzung verstanden, der verlangt, die hinter den (Rechts-)Begriffen stehenden Wertungen einer Vermittlung durch das jeweils andere zu unterziehen. Greifbar wird das etwa in einem vom kolumbianischen<sup>74</sup> Verfassungsgericht zu entscheidenden Fall, in dem die Anwendbarkeit von Altersgrenzen für politische Wahlämter auf Mitglieder indigener Gemeinschaften in Frage stand.<sup>75</sup> Hier wollte eine indigene Frau für ein Amt kandidieren, verfügte aber nicht über das erforderliche Mindestalter. Das Verfassungsgericht blieb hier nicht bei einer am Wortlaut orientierten Auslegung stehen, sondern setzte sich mit der Ratio des Mindestalters (persönliche Reife) auseinander. In einem nächsten Schritt untersuchte es, wie die Frage der persönlichen Reife in der Gemeinschaft der Klägerin bestimmt wird.<sup>76</sup> Da hier nicht das in Jahren gemessene Alter, sondern andere Voraussetzungen, die von der Klägerin erfüllt wurden, entscheidend sind, entschied das Gericht, dass die Kandidatur zulässig sei.<sup>77</sup>

## 1. Interkulturelle Auslegung der Kollisionsnormen

Gerade auch die Kollisionsnormen zwischen staatlichem und indigenem Recht müssen interkulturell ausgelegt werden, soll die von Art. 171 CRE eingeräumte Rechtsautonomie nicht jeglichen Gehalts beraubt werden. Andernfalls könnte der menschenrechtliche *ordre-public*-Vorbehalt nämlich dazu führen, dass letztlich nur solches indigenes Recht, dass dem staatlichen Recht weitgehend entspricht, Bestand haben könnte. Würde beispielsweise das Menschenrecht auf faires Verfahren, das indigene Rechtssysteme im Rahmen des Art. 171 CRE zu berücksichtigen haben, erfordern, dass wie im Rahmen der EMRK gefordert ein „ein justizförmiger, unabhängiger und unparteiischer Spruchkörper [...] über Streitfragen auf der

72 Corte Constitucional del Ecuador, Urteil vom 6.8.2014, Az. 004-14-SCN-CC, S. 24.

73 Vgl. Corte Constitucional del Ecuador, Urteil vom 21.7.2021, Az. 112-14-JH/21, Rn. 35.

74 Auch das kolumbianische Verfassungsrecht sieht einen Rechtspluralismus vor, die Rechtsprechung des kolumbianischen Verfassungsgerichts wird in Ecuador breit rezipiert, siehe hierzu *Gutmann*, Zugänge (Fn. 69).

75 Corte Constitucional de Colombia, Urteil vom 27.7.2005, Az. T-778/05; Besprechung bei *Gutmann*, Zugänge (Fn. 69), S. 321 f.

76 Corte Constitucional de Colombia, Urteil vom 27.7.2005, Az. T-778/05, II.4.7.

77 Corte Constitucional de Colombia, Urteil vom 27.7.2005, Az. T-778/05, II.7.

Grundlage des Rechts und in einem gesetzlich vorgesehenem Verfahren mit rechtsstaatlichen Garantien entscheidet“<sup>78</sup>, wäre der Anwendungsbereich indigener Streitschlichtungsmechanismen deutlich beschränkt.<sup>79</sup> So ist anzuerkennen, dass es verschiedene Formen gibt, ein Verfahren „fair“ auszugestalten.<sup>80</sup> Schließlich sind in vielen indigenen Gemeinschaften rechtliche Verfahren nicht von anderen gesellschaftlichen Sphären getrennt.<sup>81</sup> Menschenrechte sind also nicht formalistisch auszulegen, vielmehr ist im Wege der interkulturellen Übersetzung<sup>82</sup> den hinter ihnen stehenden Vorstellungen fundamentaler Werte nachzuspüren.<sup>83</sup> Besteht tatsächlich ein nicht ohne weiteres auflösbarer Konflikt, „so ist der dahinter stehende Wert im Wege des Dialogs herauszufinden und ein Diskurs dahingehend anzuregen, wie die entsprechende Wertvorstellung mit sanfteren Mitteln verwirklicht werden kann“<sup>84</sup>.

## 2. Interkulturelle Auslegung als Werkzeug für einen Binnenpluralismus des Rechts

Interkulturalität und Plurinationalität äußern sich jedoch nicht nur bei der Abgrenzung der Jurisdiktionen im Rahmen des Rechtspluralismus. Vielmehr sind auch innerhalb (staatlicher) Verfahren Normen stets darauf zu untersuchen, ob sie in Widerspruch zu bestimmten indigenen Vorstellungen stehen. Denn bei staatlichem und indigenem Recht handelt es sich nicht um gänzlich voneinander geschiedene Rechtskreise. Vielmehr kommt es zu zahlreichen Überlappungen. Das staatliche Recht reagiert hierauf teilweise mit ausdrücklichen Öffnungen.

---

78 J. Meyer-Ladewig/S. Harrendorf/S. König, in: S. Meyer-Ladewig (Hrsg.) EMRK, 4. Aufl., Baden-Baden 2017, Art. 6 Rn. 65.

79 Vgl. hierzu auch Corte Constitucional del Ecuador, Urteil vom 19.1.2022, Az. 1-II-EI/22, Rn. 53.

80 Corte Constitucional del Ecuador, Urteil vom 23.8.2017, Az. 001-17-SEI-CC, S. 13 f.

81 Llasag Fernández, Tello Toral, Zapata Carpio, Interpretación Intercultural (Fn. 29), 159.

82 Santos, Plurinationaler Konstitutionalismus (Fn. 18), 168.

83 Bernot, Anerkennung (Fn. 35), S. 104.

84 Bernot, Anerkennung (Fn. 35), S. 303.

## a) Interkulturelle Öffnungen

Eine solche findet sich etwa in Art. 247 des Strafgesetzbuchs (Código Integral Penal, im Folgenden: COIP), der das Jagen, Fischen und Fangen von bedrohten Spezies unter Strafe stellt, in seinem zweiten Absatz jedoch gewisse indigene Naturnutzungspraktiken von der Strafbarkeit ausnimmt. Diese Praktiken müssen in indigenen Territorien stattfinden und dürfen keinen kommerziellen Zwecken dienen. Ob es sich um eine solche Praktik handelt, müssen Gerichte im Einzelfall feststellen.<sup>85</sup> Das staatliche Strafrecht erkennt somit an, dass es verschiedene Formen gibt, die gesellschaftlichen Mensch-Tier-Verhältnisse auszugestalten.<sup>86</sup> Es möchte damit die Tendenz umgehen, Formen der Tierausbeutung durch die Mehrheitsgesellschaft zu normalisieren, von Minderheiten vorgenommene Tiernutzungen hingegen zu sanktionieren.<sup>87</sup>

Eine solche Rücknahme des staatlichen Rechts muss nicht zu einem regulatorischen Vakuum führen, sondern ermöglicht vielmehr, dass andere Regelungspraktiken Raum bekommen.<sup>88</sup> So ist etwa in Bezug auf das Ziel des Art. 247 COIP anzuerkennen, dass indigene Völker und Nationen eine Vielfalt von Praktiken kennen, die jeweils zum Artenschutz beitragen.<sup>89</sup>

Selbst wenn eine ausdrückliche interkulturelle Öffnung anders als in Art. 247 COIP fehlt, so ist es anzeigt, das Recht entsprechend interkulturell offen auszulegen.<sup>90</sup> Wie dies aussehen kann, zeigt etwa der bereits behandelte Fall zum kolumbianischen passiven Wahlrecht.

85 V. Morales Naranjo, Los delitos contra el ambiente y la naturaleza: El aterrizaje de los derechos de la naturaleza en el derecho penal ecuatoriano, Quito 2021, S. 208.

86 Rodríguez Caguana/ Morales Naranjo, Derechos (Fn. 71), S. 40.

87 Diese Tendenz bringt M. Czollek, Desintegriert euch!, München 2018, S. 65 für den deutschen Diskurs auf die griffige Formel: „[W]ir essen friedlich Schweinefleisch, die anderen schächten Tiere.“

88 Vgl. Rodríguez Caguana/Morales Naranjo, Derechos (Fn. 71), S. 49.

89 Vgl. J. García Ruales, Forest moralities, kindred knowledge, and Sacha Runakuna: Kawsak Sacha as Law, International Journal of Human Rights, The International Journal of Human Rights 2024, 1 (14 ff.).

90 Vgl. Corte Constitucional del Ecuador, Urteil vom 6.8.2014, Az. 004-14-SCN-CC, S. 26.

## b) Der Tagaeri-Taromenane-Fall

In Ecuador erregte ein Fall größere Aufmerksamkeit,<sup>91</sup> in dem es um die Zurückhaltung des staatlichen Strafrechts gegenüber Mitgliedern indigener Völker und Nationen ging. Angehörige der indigenen Waorani hatten auf einem Rachefeldzug wegen einer vorhergegangenen Aggression mehrere Mitglieder der in freiwilliger Isolation lebenden Tagaeri-Taromenane getötet.<sup>92</sup> Der Fall gelangte vor staatliche Strafverfolgungsorgane,<sup>93</sup> die betreffenden Personen wurden wegen des im ecuadorianischen Strafgesetzbuch geregelten Delikts des Genozids angeklagt und in Präventivhaft genommen. Die Anklage wegen Genozids war nach dem Wortlaut des Gesetzes durchaus vertretbar,<sup>94</sup> schließlich erfolgte die Tötung gerade aufgrund der Gruppenzugehörigkeit der Opfer. Außerdem drohte die Vernichtung der Tagaeri-Taromenane, die nur noch wenige Mitglieder zählen.<sup>95</sup>

Das Verfassungsgericht war schließlich zweifach mit dem Fall betraut. Zunächst entschied es in einem Normenkontrollverfahren auf Antrag des erstinstanzlichen Strafgerichts über die Verfassungsmäßigkeit des Genozidtatbestandes<sup>96</sup> und schließlich mit erheblicher zeitlicher Verzögerung in einem gegen die Präventivhaft gerichteten Habeas Corpus-Verfahren.<sup>97</sup>

Der Fall wirft tiefgehende Fragen auf. So führte die Haft dazu, dass Angehörige einer Gruppe, die weitgehend ohne Kontakt zu staatlichen Institutionen und zur Mehrheitsgesellschaft lebt, wegen eines Delikts gegen Mitglieder einer anderen, ebenfalls staatsfern lebenden Gruppe, nicht nur aus ihrer Gemeinschaft herausgerissen, sondern auch einen bedeutenden Teil ihres restlichen Lebens gerade in einer staatliche Institution verbringen würden.<sup>98</sup> Auch stellt sich die Frage, ob die hinter dem Tatbestand des Genozids im ecuadorianischen Strafgesetzbuch stehende Ratio auf Kon-

---

91 R. Narváez, ¿Un ejercicio de aplicación de la justicia intercultural? el caso Waorani en la amazonía ecuatoriana, *Revista Antropologías del Sur* 2016, 163 (165).

92 Narváez, *Ejercicio* (Fn. 91), 167.

93 Deren Kompetenz für derartige Konstellationen war nicht unbestritten, siehe Narváez, *Ejercicio* (Fn. 91), 166.

94 D. Cordero-Heredia/N. Koeppen, Oil Extraction, Indigenous Peoples Living in Voluntary Isolation, and Genocide: The Case of the Tagaeri and Taromenane Peoples, *Harvard Human Rights Journal* 2021, 117 (138).

95 Cordero-Heredia/Koeppen, *Oil* (Fn. 94), 134.

96 Corte Constitucional del Ecuador, Urteil vom 6.8.2014, Az. 004-14-SCN-CC.

97 Corte Constitucional del Ecuador, Urteil vom 21.7.2021, Az. 112-14-JH/21.

98 Corte Constitucional del Ecuador, Urteil vom 6.8.2014, Az. 004-14-SCN-CC, S. 5.

flikte zwischen indigenen Gruppen ohne weiteres anwendbar ist.<sup>99</sup> Des Weiteren verengte die strafgerichtliche Behandlung den Fall auf einen Konflikt zwischen einzelnen Personen aus verschiedenen Gruppen.<sup>100</sup> Nicht behandelt werden konnte in diesem Forum hingegen, dass die Konflikte zwischen Waoroni und Tagaeri-Taromenane maßgeblich darauf zurückzuführen sind, dass deren Gebiete aufgrund von Abholzung und Erdölförderung massiv geschrumpft sind.<sup>101</sup>

Auf diese Probleme gibt es keine einfache Antwort. In beiden Verfahren mahnte das Verfassungsgericht jedoch an, dass diese Fragen im plurinationalen Staat von den Instanzgerichten zu thematisieren sind. Die Nichtberücksichtigung des spezifischen kulturellen Hintergrunds der betroffenen Personen soll nach dem Verfassungsgericht deren Anspruch auf materielle Gleichbehandlung verletzen.<sup>102</sup> Der Anspruch auf Gleichbehandlung soll gerade erfordern, dass Normunterworfenen, „die sich nicht in einer kulturell gleichen Situation in Bezug auf die hegemoniale Bevölkerung befinden“, unter Berücksichtigung ihres Hintergrunds behandelt werden.<sup>103</sup> Im konkreten Fall kam das Verfassungsgericht zu dem Ergebnis, dass der Genozidtatbestand jedenfalls nicht ohne weitere Abklärungen auf die Waorani angewendet werden kann, ohne deren Rechte zu verletzen.<sup>104</sup> Hierzu forderte das Verfassungsgericht die Einholung anthropologischer Gutachten (*peritajes*)<sup>105</sup> ein,<sup>106</sup> die in den betroffenen Gruppen gelebte Normen beleuchteten. Auch die Präventivhaft sei im konkreten Fall verfassungswidrig erfolgt, da sie für die Waorani eine besondere, mit ihrem Rechtsverständnis nicht zu vereinbarende Härte darstelle<sup>107</sup> und allenfalls als ultima ratio-Maßnahme zulässig sei.<sup>108</sup>

99 Corte Constitucional del Ecuador, Urteil vom 6.8.2014, Az. 004-14-SCN-CC, S. 4 f.

100 N. Kolowratnik, *The Dilemmas of Silence: Evidence, Indigenous Traditional Knowledge and Secrecy in Four Cases Involving Indigenous Peoples in Cultural and Territorial Isolation*, Andares 2023, 26 (37).

101 Kolowratnik, *Dilemmas* (Fn. 100); vgl. *Cordero-Heredia/Koeppen*, Oil (Fn. 94), 149.

102 Corte Constitucional del Ecuador, Urteil vom 6.8.2014, Az. 004-14-SCN-CC, S. 30.

103 Hierzu auch Corte Constitucional del Ecuador, Urteil vom 9.2.2023, Az. 658-17-EP/23, Rn. 5 (Sondervotum Alejandra Cárdenas Reyes und Jhoel Escudero Soliz).

104 Corte Constitucional del Ecuador, Urteil vom 6.8.2014, Az. 004-14-SCN-CC, S. 33.

105 Hierzu Narváez, *Ejercicio* (Fn. 91), 175 f.; Corte Constitucional del Ecuador, Urteil vom 21.7.2021, Az. 112-14-JH/21, Rn. 35.

106 Corte Constitucional del Ecuador, Urteil vom 6.8.2014, Az. 004-14-SCN-CC, S. 27.

107 Corte Constitucional del Ecuador, Urteil vom 21.7.2021, Az. 112-14-JH/21, Rn. 103.

108 Corte Constitucional del Ecuador, Urteil vom 21.7.2021, Az. 112-14-JH/21, Rn. 89.

Ob dieser Ausgleich zwischen den vom staatlichen Strafrecht geschützten sowie als universell angesehenen Werten und dem – ebenfalls mit Absolutheitsanspruch auftretenden – Recht auf Selbstbestimmung in concreto gelungen ist, soll hier nicht abschließend beurteilt werden. Der Fall illustriert jedenfalls anschaulich die Diskussionen, welche die Kompatibilisierung verschiedener Rechts- und Werteordnungen im plurinationalen Staat erforderlich machen.

#### IV. Hybridisierungen

Die ecuadorianische Verfassungsordnung geht – nicht zuletzt im Strafrecht – von einem Nebeneinander verschiedener Rechtsordnungen aus. Zwischen diesen Rechtsordnungen besteht kein starres Entweder-Oder, vielmehr existieren zahlreiche Verschränkungen.<sup>109</sup> Hierbei ist zu betonen, dass auch indigene Rechtsordnungen in sich nicht homogen sind, sondern auch hier Aushandlungsprozesse stattfinden.<sup>110</sup> Zu beobachten sind Prozesse der Infragestellung und natürlich auch solche der strategischen Instrumentalisierung.

So gibt es durchaus Situationen, in denen Mitglieder indigener Völker und Nationen aus strategischen Gesichtspunkten die Anwendung staatlichen Rechts bevorzugen. So beschreibt die Anthropologin Jenny García Ruales den Fall der Tötung eines Tapirs durch indigene Sarayaku: Einige Mitglieder der Gemeinschaft hatten die Übertragung der Verfolgung dieses Delikts auf die staatliche Justiz bevorzugt, da sie sich hiervon eine härtere Strafe erhofften.<sup>111</sup> Fernando García Serrano beobachtet, wie Frauen in Fällen, in denen das betreffende indigene Rechtssystem keine adäquaten Werkzeuge gegen häusliche Gewalt bereithält, auf das staatliche Recht zurückgreifen.<sup>112</sup> Die Rechtsordnungen können also auch in konkreten Fällen ineinandergreifen und gerade in diesen Überschneidungen mobilisiert werden. Es handelt sich nicht um nebeneinanderstehende monolithische Blöcke, sondern vielmehr um dynamische und reflexive Teilordnungen.

---

109 Llasag Fernández, Tello Toral, Zapata Carpio, Interpretación intercultural (Fn. 29), 161; Corte Constitucional del Ecuador, Urteil vom 21.7.2021, Az. 112-14-JH/21, Rn. 33.

110 Santos, Plurinationaler Konstitutionalismus (Fn. 18), 164.

111 García Ruales, Forest moralities (Fn. 89), 16.

112 F. García Serrano, No se aloquen, no vayan a carrera de caballo, vayan a carrera de burro: comunidades Chimborazo y Chibuleo, in: B. de Sousa Santos/A. Grijalva (Hrsg.), Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador, Quito 2013, S. 501 (524 f.).

Bei einer solchen Mobilisierung handelt es sich um kein bloßes Forum-shopping, das sich darauf beschränkt, je die für eine konkrete Situation opportune Rechtsordnung auszuwählen. Vielmehr entstehen verschiedene Formen der Interlegalitäten oder Rechtshybridisierung.<sup>113</sup> So sind indigene Gemeinschaften weder rein passive Empfängerinnen von Wohltaten in Form des staatlichen Rechts, noch müssen sie in paternalistischer Weise stets mechanisch von diesem abgeschirmt und geschützt werden. Sie verfügen vielmehr über (juristische) Handlungsmacht und vermögen, sich zwischen verschiedenen Rechtsschichten zu bewegen, zu übersetzen und letztlich zur interkulturellen Rechtsentwicklung beizutragen.

## V. Schluss

Wie das internationale Strafrecht, besteht auch das Recht im plurinationalen Staat nicht aus klar geschiedenen Rechtssphären, die mechanisch gegeneinander abgegrenzt werden können. Anders als im Völkerstrafrecht behält sich allerdings keine der beteiligten Rechtsordnungen eine einseitige Residualkompetenz vor. Vielmehr sind alle beteiligten Rechtsordnungen aufgefordert, sich der Diskussion und der Überprüfung anhand der jeweils anderen Rechtsordnung zu stellen. Zu warnen ist vor einer Romantisierung dieses Modells; die Kolonialität bleibt in die staatliche Rechtsordnung eingeschrieben. Auch das Verfassungsgericht führt aus, die Bedingungen der Aushandlung im plurinationalen Staat sein nicht „so wie sie sein sollten, notwendigermaßen gleich“.<sup>114</sup> Die Tendenz des staatlichen Rechts, subalterne Wissensformen und Ordnungsinstrumente zu unterdrücken, kann nur und muss stets abgemildert werden. Trotzdem öffnen sich im Idealfall die beteiligten Rechtsordnungen, stellen sich zur Disposition und werfen stets die Frage auf, ob sie für ein bestehendes Problem ein adäquates Instrumentarium zur Verfügung haben, oder nicht. Dies bedingt im Idealfall einen Dialog in beide Richtungen<sup>115</sup> und Lernprozesse auf allen Seiten.

113 *García Serrano*, No se aloquen (Fn. 112), S. 524 f.

114 Corte Constitucional del Ecuador, Urteil vom 21.7.2021, Az. 112-14-JH/21, Rn. 33.

115 Corte Constitucional del Ecuador, Urteil vom 21.7.2021, Az. 112-14-JH/21, Rn. 37.

