

Die neue Phase der Rechtsgeschichte in Lateinamerika und Ansätze für einen historiographischen Dialog mit Europa*

Für die Rechtsgeschichte in Lateinamerika scheint heutzutage eine neue Phase anzubrechen; jüngere Forscher erweitern ihr Betätigungsfeld hinsichtlich der Themen, Chronologie und Methodologie, und ihre Forschungsarbeiten führen zu einer neuen Auseinandersetzung mit der aktuellen Aufgabe des Rechtshistorikers. Es handelt sich um sehr unterschiedliche Arbeiten, was Charakteristika, Ansätze, Ausrichtung, Voraussetzungen und Kontext angeht; sie illustrieren Rechtserfahrungen, die – obwohl relativ homogen – nur zum Teil auf ein kontinentales *unicum* zurückgeführt werden können.¹

Dennoch erscheint es opportun, diese Vielfalt im Lichte einer *latinoamericanidad* zu betrachten, eines einheitlichen historiographischen Rahmens, der neue gemeinsame Entwicklungshorizonte erschließen kann. Die Betrachtungsskala Lateinamerika scheint in heuristischem Sinne neue Möglichkeiten zu bieten, insbesondere, wenn sie dazu beiträgt, eigene und autonome Fundamente zu schaffen und die Beziehung mit der wissenschaftlichen Welt in Europa auf eine andere Basis zu stellen als den reinen Transfer auf die Verhältnisse in Lateinamerika.² Das erfordert die Eröffnung einer Debatte zwischen den an dieser Phase der Rechtsgeschichte Beteiligten über aktuelle und potentielle identitätsstiftende Gemeinsamkeiten.³ Zudem muss dieser innovative Ansatz durch neue Studien, die die gewonnenen Erkenntnisse belegen und weiter entwickeln, untermauert werden. Der Prozess ist jedoch initialisiert.

Ohne Anspruch auf eine umfassende Darstellung der Eigenschaften einer solchen Phase möchte ich hier nur auf einige Aspekte hinweisen, die aus einer europäischen Perspektive die Entstehung eines Dialogs, ausgehend von einer gemeinsamen methodologischen Plattform, fördern können.

Unsere jeweiligen Rechtserfahrungen in Europa und Lateinamerika führen dazu, dass wir ausgewählte Themen, Interpretationskategorien und Terminologien miteinander teilen; es gibt jedoch auch große Unterschiede, die uns zwingen, diese gemeinsamen Deutungsschlüssel zu kontextualisieren und auf ihre Polivalenz zu überprüfen. Dies bietet zum einen die Chance einer bewussteren Anwendung der Analyseinstrumente, zum anderen eines präziseren Verständnisses der untersuchten juristischen Phänomene, sowohl in räumlich-zeitlicher als auch begrifflicher Hinsicht. Für uns Europäer ist es darüber hinaus eine Gelegenheit, eine vorgefasste Perspektive unserer eigenen Rechtserfahrung zu überwinden.⁴

Im Hinblick auf die Methodologie bietet ein rechtshistorischer Dialog zwischen den beiden Ufern des Ozeans zudem nützliche Hinweise für die Positionierung gegenüber anderen Disziplinen, die notwendigerweise mit der Rechtsgeschichte verflochten sind. Es darf nicht außer Betracht bleiben, dass unsere Disziplin auf integriertem Wissen beruht und dass wir, indem wir die Charakteristika einer solchen Integration hinterfragen, unser Forschungsgebiet definieren. Die jeweilige Kombination der verschie-

* Deutsche Überarbeitung des Aufsatzes: *La storia del diritto in America Latina e il punto di vista europeo. Prospettive metodologiche di un dialogo storiografico*, erschienen in: *Forum Historiae Iuris*, www.forhisiur.de, 24. August 2009.

1 Vgl. ABÁSULO (2009) §§ 3–6.

2 Siehe NUZZO (2008).

3 Dafür gibt es einige Anzeichen; man denke z. B. an den *Primer*

Encuentro Latino Americano de Historia del Derecho y la Justicia (Puebla, 28.–31. Oktober 2008), den *II Encontro Latino-Americano de História do Direito* (Curitiba, 21.–24. Oktober 2009) oder die in den letzten Jahren vom *Instituto Brasileiro de História do Direito* ausgegangenen wissenschaftlichen Initiativen.

4 CLAVERO, *Freedom's Law* (2005) 46. Siehe auch DERS., *Europa*

(2005) 509–607; COSTA (2005); DUVE, *Sonderrecht* (2008), 275 ff.; DERS., *In schlechter Verfassung* (2008); NUZZO (2008) 102 ff.

denen Wissensgebiete – des historischen (sozialen, institutionellen, politischen, ökonomischen etc.), des juristischen in seinen je nach Fachrichtung unterschiedlichen Ausprägungen, des philosophischen, anthropologischen, soziologischen etc. – bildet eine operative Voraussetzung unserer Forschung; was als Grenze der Disziplin wahrgenommen werden könnte, stellt für uns häufig eine Methode dar, um neue Erkenntnisse zu erlangen. Aus diesen Gründen können durch die *intradisziplinäre* Auseinandersetzung zwischen Europa und Amerika die Eignung, der Sinn und die Möglichkeiten der jeweiligen *interdisziplinären* Ausrichtung verifiziert werden.

Unter den lateinamerikanischen Ansätzen kristallisiert sich vor allem ein Merkmal aus: Sie befassen sich mit der Geschichte – verstanden als Wissen »que mira hacia el presente, al contrario de ubicarse en un pasado que sólo toma sentido en sí mismo«⁵ –, um Erklärungen für aktuelle Phänomene zu erhalten, einen kritischen Standpunkt dazu einzunehmen und auf diese Weise »contribuir a la creación de una actitud individual y colectiva problematizadora«.⁶ Die Rechtsgeschichte macht es sich somit zur Aufgabe, den Horizont der Rechtswissenschaft zu erweitern, indem sie den historischen Kontext untersucht, in dem sich die Rechtserfahrung entwickelt hat.

Dies scheint der Betrachtungsweise und dem Verständnis von Recht zu entsprechen, die verschiedenen europäischen historiographischen Ansätzen zugrunde liegen, wie beispielsweise bei Paolo Grossi, António Manuel Hespanha, Bartolomé Clavero, Francisco Tomás y Valiente: Historizität des Rechts, Zusammenhänge Recht und Gesellschaft, Recht und politische Macht, Rechtspluralismus, Rolle der Rechtswissenschaft als Mittler etc. Im lateinamerikanischen Panorama lenken diese die Aufmerksamkeit auf bisher

vernachlässigte, aber heute bedeutsame Dimensionen des Rechts und ermöglichen es, aktuellen Problemen mit erneuerten Instrumenten zu begegnen.

Man denke z. B. an die Arbeiten, die das Verhältnis zwischen dem Juristen und den sozialen, ökonomischen und politischen Strukturen rekonstruieren.⁷ Ein weiteres Beispiel ist die Entdeckung des Rechts der indianischen Bevölkerung als Dimension in der Rekonstruktion der Rechtserfahrung,⁸ in deren Zuge gewisse historische Dynamiken der »trascendencia jurídica europea« in der Neuen Welt und der juristischen Ausgrenzung der eingeborenen Bevölkerung offengelegt wurden.⁹ Zudem gibt es Studien, die eine kritische Überprüfung der juristischen Mythologien der Moderne auf dem Gebiet des Strafrechts vornehmen: Sie versuchen, die Bedeutung und Charakteristika des Prozesses der Verstaatlichung der Justiz¹⁰ zu rekonstruieren; sie suchen nach neuen Analyseansätzen zur historischen Dynamik der Entwicklung der Sozialordnung¹¹ oder untersuchen die »Transfiguration« des Strafparadigmas in einer langfristigen Perspektive.¹² Eine solche Betrachtung der Rechtserfahrung bedingt auch den Interpretationsansatz, da die Rechtsgeschichte darauf ausgerichtet ist, Diskontinuitäten festzustellen und Enthüllungen vorzunehmen.¹³ Ziel dieser Rekonstruktionsansätze ist die Beschreibung einer Genealogie des originären Mythos unseres juristischen Denkens und auch der Art und Weise, auf welche die mit dem Recht konstruierte Wahrheit für die Macht instrumentalisiert wurde.¹⁴

Eine Geschichtsschreibung, die Neutralität gegenüber sozialen Phänomenen ablehnt,¹⁵ scheint durch authentische gesellschaftliche Fürsorge angetrieben zu sein. Mit Hilfe rechtshistorischer Rekonstruktion trägt sie dazu bei, den Abstand zwischen formaler Dimension der

5 FONSECA (2007) 109.

6 PALMA GONZÁLEZ (2009) § 40.

7 FONSECA (2006).

8 Siehe z. B. CÁRDENAS GUTIÉRREZ (2007) und PAMPILLO BALIÑO (2007); DERS. (2008).

9 NARVÁEZ HERNÁNDEZ, La persona (2005) 149 ff.; DERS., Exclusión legal (2005); DERS., Historia social (2007); DERS., La otra justicia (2007). – Zum Beitrag der europäischen Geschichtsschreibung

v. a. CLAVERO (1994); DERS. (2002); DERS. (2003); DERS., Freedom's Law (2005); L'Europa e gli ›altri‹ (2005); NUZZO (2002) und CASSI (2004) 245 ff.

10 SPECKMAN GUERRA (2006); DERS. (2002).

11 MARÍN TELLO (2008), auch das Vorwort von J. Hernández Díaz, 13–18; HERNÁNDEZ DÍAZ (1999).

12 DAL RÌ JÚNIOR (2006).

13 FONSECA (2007) 115.

14 FONSECA (2006) 341. Vgl. CÁRDENAS GUTIÉRREZ (2007) 63.

15 PALMA GONZÁLEZ (2009) §§ 40 und 53.

Rechtsordnung und deren Adressaten zu verifizieren.¹⁶ Durch diese Rechtsauffassung, diese Interpretationsansätze und mit dieser Sensibilität wird – ein entscheidendes Profil – die Frage der Gerechtigkeit in den Mittelpunkt der untersuchten Themen gestellt, jedoch weniger als zentrales Objekt, sondern (und das ist der Punkt) als fundamentales Problem der rechtshistorischen Untersuchung.

Das Ergebnis ist bedeutsam: Es entsteht eine Rechtsgeschichte, die sich als Gerechtigkeitsgeschichte begreift, ohne jedoch ihren Charakter als vor allem und notwendigerweise rechtswissenschaftliche Disziplin zu verlieren. Der Dialog zwischen den beiden Ufern des Ozeans könnte sich gerade auf dem Gebiet einer Rechtsgeschichte, verstanden als Geschichte der juristischen Dimensionen der Gerechtigkeit, etablieren. Unter den juristischen Wissensgebieten würde sie sich durch ihren Beitrag zum Verständnis des Verhältnisses zwischen Gerechtigkeit und Recht in verschiedenen Zeiten und Kontexten – verstanden als Spannungsfeld der juristischen Dimension – abheben. Unter Berücksichtigung der theoretischen Implikationen würde sie die Auffassungen zu diesem Problem in der Elaboration der juristischen Kategorien und Instrumente hervorheben; indem sie die effektiven Implikationen analysiert, würde sie die Aufmerksamkeit auf den Grad der Entsprechung zwischen juristischem Apparat und materieller Verfassung der Gerechtigkeit lenken. Das Handlungsfeld dieser Rechtsgeschichte würde sich auf alle Dimensionen des Phänomens Recht beziehen, da hier die Gerechtigkeit als ›Systemgestalter‹ betrachtet wird.

Gewiss ist dieses Forschungsgebiet – obwohl unabhängig von anderen, die sich ebenfalls mit dem Problem der Gerechtigkeit befassen – nicht autoreferenziell. Eine solche rechtsgeschichtliche

Ausrichtung bedingt vielmehr eine methodologische Komplikation: Sie veranlasst den Rechtshistoriker zum Einsatz von Analyseinstrumenten, die ihn in die Lage versetzen, jenseits der scheinbaren Mono-Dimensionalität des Rechts zu schauen. Das impliziert Anstrengungen zur Schaffung von interdisziplinären Synergien, sowohl mit anderen Bereichen der Rechtswissenschaft wie auch mit anderen Sozial- und Geisteswissenschaften.

Im Hinblick auf die Rechtswissenschaft kann ein solcher Dialog vielfältige Ausprägungen annehmen. Dies richtet sich nach den jeweiligen Problemstellungen der aktuellen Rechtersfahrung, der Chronologie und den Themen, die zu untersuchen sind. Eine solche interdisziplinäre Auseinandersetzung kann einerseits das kritische Bewusstsein des Juristen provozieren (und nähren) und andererseits die rechtshistorischen Forschungsgebiete herausarbeiten, die zur Vertiefung der aktuellen Probleme geeignet sind.

Auch im Verhältnis zu den Sozial- und Geisteswissenschaften können die Variablen eines solchen historiographischen Ansatzes vielfältig sein. Während sich z. B. in Europa die bedeutsameren Experimente interdisziplinärer Zusammenarbeit vor allem auf das Verhältnis zur Geschichtswissenschaft konzentriert haben,¹⁷ scheint bei den lateinamerikanischen Ansätzen, auch wenn diese Betrachtungsrichtung nicht völlig vernachlässigt wurde, die Öffnung gegenüber philosophischen und anthropologischen Aspekten eine entscheidende Rolle zu spielen. Im übrigen wird die Rechtsgeschichte als Geschichte der juristischen Dimensionen der Gerechtigkeit nicht so sehr durch epistemologische Eigenschaften, sondern vielmehr durch die epistemologische Option gekennzeichnet: die Stützung der Rechtswissenschaft auf eine Vielzahl von Register mit dem Ziel, den Zusammenhang zwischen Rechts-

16 NARVÁEZ HERNÁNDEZ, *Historia social* (2007) IX spricht von einer »preocupación histórico social«.

17 Man denke an die Felder der Strafrechts- und Kriminalitätsgeschichte: SBRICCOLI (2007) 139–148; DERS. (2009); ZORZI (2007); MECCARELLI (2009); Penale Giustizia Potere (2007).

und Gerechtigkeitsfrage hervorzuheben. Somit kann die epistemologische Konstellation, in die sich eine so konzipierte Rechtsgeschichte einordnet, nicht nur in Abhängigkeit vom jeweiligen geographischen Bezugsgebiet unterschiedliche Ausprägungen annehmen, sondern ist zudem dazu bestimmt, kontinuierlich verifiziert und aktualisiert zu werden. Die methodologische Praxis wird zu einem Moment der Entwicklung des historiographischen Ansatzes.

Gewiss handelt es sich um eine komplexe Betrachtungsweise, aber sie ermöglicht die Identifizierung der historischen Wurzeln unserer Paradigmen, fördert die Wiedergewinnung sinnvoll

er Konzepte, trägt zur Bildung eines bewussteren Denkens hinsichtlich der Probleme der Gegenwart und der Mittel zu ihrer Lösung bei und entzieht die Reflexion über das Recht einer asphyktischen Autoreferenzialität. In dieser Hinsicht, wie auch für die oben genannten methodologischen Implikationen, stellt der Dialog mit der lateinamerikanischen Rechtsgeschichte einen privilegierten Raum zur Auseinandersetzung und für Experimente dar. Die Erkenntnisse, die diese in der Neuen Welt hervorbringen kann, betreffen auch uns Juristen im alten Europa.

Massimo Meccarelli

Literatur

- ABÁSULO, EZEQUIEL, Las actuales reflexiones latinoamericanas sobre historia jurídica, iluminadas por la experiencia disciplinar argentina de la primera mitad del siglo XX, in: *Forum Historiae Iuris*, www.forhistiur.de, 7. Mai 2009
- CÁRDENAS GUTIÉRREZ, SALVADOR, Historia de la cultura jurídica y simbología del Derecho, in: *Problemas actuales de la historia del derecho en México*, hg. von JOSÉ R. NARVÁEZ HERNÁNDEZ und EMILIO RABASA GAMBOA, México 2007, 47–75
- CASSI, ALDO A., *Ius commune tra vecchio e nuovo mondo. Mari, terre, oro nel diritto della Conquista*, (1492–1680), Milano 2004
- CLAVERO, BARTOLOMÉ, *Derecho indígena y cultura constitucional en América*, México 1994
- DERS., *Stato di diritto, diritti collettivi presenza indigena in America*, in: *Lo Stato di diritto. Storia, teoria, critica*, hg. von PIETRO COSTA und DANILO ZOLO, Milano 2002
- DERS., *Minority-Making: Indigenous People and Non-indigenous Law between Mexico and the United States (1785–2003)*, in: *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno* 32 (2003) 175–290
- DERS., *Freedom's Law and Indigenous Rights. From Europe's Oeconomy to the Constitutionalism of the Americas*, Berkeley 2005
- DERS., *Europa hoy entre la Historia y el Derecho o bien entre Postcolonial y Preconstitutional*, in: *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno* 33–34 (2005) 509–607
- COSTA, PIETRO, *Pagina introduttiva*, in: *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno* 33–34 (2005) 8–9
- DAL RÌ JÚNIOR, A., *O estado e seus inimigos. A repressão política na história do direito penal*, Rio de Janeiro 2006
- DUVE, THOMAS, *Sonderrecht in der Frühen Neuzeit. Studien zum ius singulare und den privilegia miserabilium personarum, senum und indorum in Alter und Neuer Welt*, Frankfurt am Main 2008
- DERS., *In schlechter Verfassung. Bartolomé Clavero, Freedom's Law and Indigenous Rights. From Europe's Oeconomy to the constitutionalism of the Americas*, in: *Rg* 13 (2008) 190–192
- L'Europa e gli altri. Il diritto coloniale fra Otto e Novecento*, in: *Quader-*

- ni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno 33-34 (2005)
- FONSECA, RICARDO M., *Modernidade e contrato de trabalho. Do sujeito de direito à sujeição jurídica*, São Paulo 2002
- DERS., *Os Juristas e a cultura jurídica brasileira na segunda metade de século XIX*, in: *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno* 35 (2006) 339-371
- DERS., *La historia en el derecho y la verdad en el proceso*, in: *Problemas actuales de la historia del derecho en México*, hg. von JOSÉ R. NARVÁEZ HERNÁNDEZ und EMILIO RABASA GAMBOA, México 2007
- HERNÁNDEZ DÍAZ, JAIME, *Orden y desorden social en Michoacán: el derecho penal en la República federal (1824-1835)*, Morelia 1999
- MARÍN TELLO, ISABEL, *Delitos, pecados y castigos. Justicia penal y orden social en Michoacán, 1750-1810*, Morelia 2008
- MECCARELLI, MASSIMO, *La dimension doctrinale du procès dans l'histoire de la justice criminelle: La leçon historiographique de Mario Sbriccoli*, in: *Crime, Histoire & Sociétés / Crime, History & Societies* 13/1 (2009) 73-89
- NARVÁEZ HERNÁNDEZ, JOSÉ R., *La persona en el derecho civil (historia de un concepto jurídico)*, México 2005
- DERS., *Exclusión legal del indígena en el proceso de codificación en México*, in: *Relaciones: Estudios de historia y sociedad* 104 (2005) 30-55
- DERS., *Historia social del derecho y de la justicia*, México 2007
- DERS., *La otra justicia. Una experiencia de justicia comunitaria*, in: *Problemas actuales del derecho social mexicano*, hg. von EMILIO RABASA GAMBOA und JUAN RAMÍREZ MARÍN, Band II, México 2007, 95-119
- NUZZO, LUIGI, *Diritto all'identità e metanarrazioni. Riflessioni in margine ad un progetto ONU*, in: *Giornale di storia costituzionale* 2 (2002) 9-20
- DERS., *Dall'Italia alle Indie. Un viaggio nel diritto comune*, in: *Rg* 12 (2008) 102-124.
- PALMA GONZÁLEZ, ERIC, *Pasado, presente y futuro de la historia del derecho en Chile*, in: *Forum Historiae Iuris*, www.forhistiur.de, 30. März 2009
- PAMPILLO BALIÑO, JUAN P., *La filosofía del derecho y el futuro de la tradición jurídica occidental*, in: *Problemas actuales de la historia del derecho en México*, hg. von JOSÉ R. NARVÁEZ HERNÁNDEZ und EMILIO RABASA GAMBOA, México 2007, 19-45
- DERS., *Historia general del Derecho*, México 2008.
- Penale Giustizia Potere. Metodi, Ricerche, Storiografie. Per ricordare Mario Sbriccoli*, hg. von LUIGI LACCHÈ, CARLOTTA LATINI, PAOLO MARCHETTI, MASSIMO MECCARELLI, Macerata 2007
- SBRICCOLI, MARIO, *Histoire sociale et dimension juridique: l'historiographie italienne récente du crime et de la justice criminelle*, in: *Crime, Histoire et Sociétés / Crime, History and Societies* 11/2 (2007) 139-148
- DERS., *Storia del diritto penale e della giustizia. Scritti editi e inediti (1972-2007)*, Milano 2009
- SPECKMAN GUERRA, ELISA, *Crimen y castigo. Legislación penal, interpretaciones de la criminalidad y administración de justicia (Ciudad de México, 1872-1910)*, México 2002
- DIES., *Los jueces, el honor y la muerte. Un análisis de la justicia (Ciudad de México, 1871-1931)*, in: *Historia mexicana* 55/4 (2006) 1411-1466
- ZORZI, ANDREA, *Introduzione*, in: *Pratiques sociales et politiques judiciaires dans les villes de l'Occident à la fin du Moyen Âge*, hg. von JACQUES CHIFFOLAEU, CLAUDE GAUVARD und ANDREA ZORZI, Roma 2007, 3-15