

RECHTSTHEORIE

Begründet von

Karl Engisch, H. L. A. Hart, Hans Kelsen,
Ulrich Klug, Sir Karl R. Popper

Herausgegeben von

Harold J. Berman, Thomas Hoeren, Werner Krawietz
Jürgen Schmidt, Martin Schulte, Boris N. Topornin, Dieter Wyduckel

Beiheft 13

Politische Herrschaftsstrukturen und Neuer Konstitutionalismus – Iberoamerika und Europa in theorievergleichender Perspektive

Herausgegeben von

Werner Krawietz / Ernesto Garzón Valdés / Agustín Squella

Vorwort von

Werner Krawietz



Duncker & Humblot · Berlin

RECHTSTHEORIE

Zeitschrift für Logik und Juristische Methodenlehre,
Rechtswissenschaften, Kommunikationsforschung, Normen- und
Handlungstheorie, Soziologie und Philosophie des Rechts

Begründet von

Karl Engisch, H. L. A. Hart, Hans Kelsen
Ulrich Klug, Sir Karl R. Popper

Herausgegeben von

Harold J. Berman, Thomas Hoeren, Werner Krawietz
Jürgen Schmidt, Martin Schulte, Boris N. Topornin, Dieter Wyduckel

Editor-in-Chief und geschäftsführender Redaktor:

Professor Dr. Dr. Dr. h. c. mult. Werner Krawietz
Tel.: (0)251 / 8 32 25 91

Redaktionsstab:

Prof. Dr. Thomas Lundmark, Assessor Andreas Schemann, Assessorin
Dr. Petra Werner

Redaktionsanschrift:

Prof. Dr. Dr. Werner Krawietz, Universität Münster, Rechtswissen-
schaftliche Fakultät, Lehrstuhl für Rechtssoziologie, Rechts- und
Sozialphilosophie, Arbeitsstelle Zeitschrift Rechtstheorie, Bisping-
hof 24/25, D-48143 Münster

e-mail: werner.krawietz@uni-muenster.de

Telefax: (0)251 / 8 32 25 92

Die Zeitschrift erscheint viermal jährlich im Gesamtumfang von ca. 552 Seiten.
Abonnementspreis jährl. DM 198,- / sFr 171,- / € 99,- zuzüglich Porto.

Bestellungen können an jede Buchhandlung oder direkt an den Verlag gerichtet werden.
Abbestellungen müssen 6 Wochen vor Jahresende erfolgen.

Verlag Duncker & Humblot GmbH, Carl-Heinrich-Becker-Weg 9, 12165 Berlin
Ruf: 0 30 / 79 00 06 - 0, Telefax: 0 30 / 79 00 06 31

Zeitschrift: ISSN 0034-1398
Beihefte: ISSN 070-6933
Beiheft 13: ISBN 3-428-07743-1

**Politische Herrschaftsstrukturen und
Neuer Konstitutionalismus – Iberoamerika und
Europa in theorievergleichender Perspektive**

RECHTSTHEORIE

**Zeitschrift für Logik und Juristische Methodenlehre,
Rechtswissenschaften, Kommunikationsforschung, Normen- und
Handlungstheorie, Soziologie und Philosophie des Rechts**

Beiheft 13

**Politische Herrschaftsstrukturen und
Neuer Konstitutionalismus – Iberoamerika und
Europa in theorievergleichender Perspektive**

**Herausgegeben von
Werner Krawietz / Ernesto Garzón Valdés
Agustín Squella**

**Vorwort von
Werner Krawietz**



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

**Politische Herrschaftsstrukturen und Neuer Konstitutionalismus –
Iberoamerika und Europa in theorievergleichender Perspektive /**
Hrsg. : Werner Krawietz . . . – Berlin : Duncker und Humblot 2000
(Rechtstheorie : Beiheft ; 13)
Erscheint unregelmäßig. – Bis 12 (1991) als Schriftenreihe
behandelt. – Bibliographische Deskription nach 13 (2000)
ISBN 3-428-07743-1

Alle Rechte, auch die des auszugsweisen Nachdrucks, der fotomechanischen
Wiedergabe und der Übersetzung, für sämtliche Beiträge vorbehalten

© 2000 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Satz: Klaus-Dieter Voigt, Berlin

Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0720-6933

ISBN 3-428-07743-1

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Inhaltsverzeichnis

Vorwort

Werner Krawietz

Autokratie, Demokratie und Rechtsstaat in iberamerikanischen Rechtssystemen	IX
---	----

I. Autoritarismus, Diktatur und Demokratie im Übergang

Ernesto Garzón Valdés

Argentinische Demokratie heute: Ethisch-politische Probleme der Überwindung der Diktatur	3
--	---

Carlos S. Nino

The Political System and Conceptions of Democracy. An Exercise in Institutional Design for Argentina	23
--	----

Tércio Sampaio Ferraz, jun.

Democracy, Constitutional Government and Modernization	77
--	----

Agustín Squella

Democracy and Equality in Latin-America	87
---	----

II. Volkssouveränität, Rechtsprinzipien der Vernunft und Apologie der Menschen- und Bürgerrechte

Robert Alexy

Grundrechtsnorm und Grundrecht	101
--------------------------------------	-----

Martin D. Farrell

Recent Critiques of the Difference Principle	117
--	-----

Fernando Inciarte

30 Thesen und ein Versuch über Naturrecht und/oder Vernunftrecht	127
--	-----

José Llompарт

Proklamation der Volkssouveränität in den modernen Verfassungen. Juristische Fiktion oder Wirklichkeit?	143
---	-----

Ludwig Siep

Wie „eurozentrisch“ ist das neuzeitliche Naturrecht?	161
--	-----

III. Begründungen des Rechts und der subjektiven Rechte*Eugenio Bulygin*

Zum Problem der Begründung der Menschenrechte	175
---	-----

Francisco J. Laporta

On Rights and Normative Systems	183
---------------------------------------	-----

Valentin Petev

Subjektive Rechte im Kontext politischer Systeme	193
--	-----

Roberto J. Vernengo

Human Rights as Values	205
------------------------------	-----

IV. Existenz, Geltung und Begriff des Rechts*Alfonso Gómez-Lobo*

Logik und Ethik der Folter	221
----------------------------------	-----

Norbert Hoerster

Norm: Begriff, Geltung und Wirksamkeit	235
--	-----

Stanley L. Paulson

What Counts as „Constitutional“? One Aspect of Kelsen's View	245
--	-----

Ota Weinberger

Rechtssystem und Rechtsdynamik in institutionalistischer Sicht	259
--	-----

V. Autoreferenzialität des Rechts und Selbstreferenzialität des Rechtsdenkens*Aulis Aarnio*

The Legitimacy Crisis in the Post-Industrial Society. An Outline for a Future Society	277
---	-----

Raffaele De Giorgi

Vom Sinn subjektiver Rechte in der post-industriellen Gesellschaft	291
--	-----

Fernando Galindo

Selbstreproduktion des Verfassungssystems? Zur Stabilisierung der Verfassung durch Rechtstheorie	301
--	-----

Boris N. Topornin

Staat, Recht und Professionalisierung des Rechtsdenkens in der modernen
russischen Wissensgesellschaft 313

Roberto J. Vernengo

Verfassungsstaat in Europa und Lateinamerika 325

Enrique Zuleta Puceiro

Transition to Democracy and Institutional Reform 333

Autorenverzeichnis 345

VORWORT

Autokratie, Demokratie und Rechtsstaat in iberoamerikanischen Rechtssystemen

Von Werner Krawietz, Münster

Unser alltägliches Erleben und Handeln und unsere soziale Lebenswelt sind durchgängig vom Recht geprägt – von der Wiege bis zur Bahre. Alles Recht erschöpft sich seiner Form und seinem Inhalt nach jedoch nicht bloß im Wortlaut, der Bedeutung oder dem normativen Sinn von gesprochenen Rechtsnormsätzen und geschriebenen Rechtstexten. In den vorwiegend staatlich organisierten Rechtssystemen der modernen Gesellschaft ist Recht – sei es informal, sei es formal betrachtet – vor allem ein Teil der sozial etablierten *normativen Erwartungsstrukturen*. Das heißt, es strukturiert auch die Erwartungserwartungen oder mit anderen Worten: das, was *man* von den anderen erwarten darf, die ihrerseits *von uns* etwas erwarten dürfen. Rechtsnormative Erwartungsstrukturen dienen der Orientierung allen menschlichen Erlebens *und* Handelns in jeweils näher gekennzeichneten, d. h. typisierend umschriebenen Situationen. Wer weiß, was *man* in dieser oder jener Situation zu erwarten hat (und infolgedessen *selbst* erwarten darf!), der weiß auch, was *andere* von ihm erwarten und wie er sich demzufolge verhalten *soll*.

Das Recht strukturiert nicht nur die zwischenmenschlichen Interaktionen im alltäglichen Zusammenleben. Es reguliert auch – soweit überhaupt vorhanden – die arbeits- und gewaltenteilig organisierten Aktivitäten der Staatsbürokratien, die eine fortlaufende *soziale Kontrolle* über den gesamten Rechtsbetrieb ausüben. Recht bleibt jedoch stets eine *normative Struktur der Gesellschaft*, wohlgermerkt *eine*, denn es gibt auch andere! Im folgenden werden die politisch-rechtlichen Strukturelemente aller zwischenmenschlichen Ordnungs- und Gemeinschaftsbildung, vor allem derjenigen im Reiche des Rechts, im Zentrum der Untersuchung stehen. Es geht somit nicht – zumindest nicht primär! – um die rein moralischen oder ethischen Aspekte, doch können letztere selbstverständlich nicht gänzlich außer Betracht bleiben.

Wer das Rechtssystem, in dem wir leben, vom Standpunkt eines Handelnden und/oder eines wissenschaftlichen Beobachters analysiert, um es auf seine typischen Merkmale hin zu untersuchen, der stößt *volens*

volens auf das normativ-institutionelle Faktum, daß es sich dabei üblicherweise um *politisch-rechtlich geordnete, weithin staatlich organisierte Rechtssysteme* handelt. Dem kontinentaleuropäischen Beobachter, der sich daran gewöhnt hat, den modernen Staat einerseits als eine demokratische, auf maßgebender Beteiligung der Parteien und des Volkes basierende politische Ordnung anzusehen, andererseits als eine hochgradig bürokratisierte, arbeitsteilig fungierende Entscheidungsorganisation, die im Verhältnis zu Bürgern und Rechtsgenossen nach Maßgabe und mit den Mitteln des Rechts tätig wird, fällt es wegen der weltweit bestehenden, regionalgesellschaftlichen Unterschiede nicht leicht, die Funktionsweise und die spezifischen Eigentümlichkeiten lateinamerikanischer Rechtssysteme zu verstehen.

Eine *vergleichende* Rechtstheorie, die es unternimmt, die normativen Strukturen diverser Rechtssysteme in ihren jeweiligen Regionalgesellschaften auf etwaige gemeinsame Elemente, Bestandteile oder Systemkomponenten hin zu untersuchen, steckt noch in den Anfängen. Es geht – wohlgemerkt – *nicht* um Rechtsvergleichung, d. h. um den Vergleich von Rechtsvorschriften, Rechtsinstituten und einzelnen Institutionen (Ehe, Familie, Kindschaft o. ä.), oder um eine *Theorie der Rechtsvergleichung*, sondern um eine *vergleichende Rechts- und Sozialtheorie*. Letztere wird hier verstanden als eine eigenständige, die konventionelle allgemeine Rechtslehre oder Rechtstheorie ergänzende Disziplin rechtswissenschaftlicher Grundlagenforschung. Sie orientiert sich nicht nur an den Abhängigkeiten, die zwischen dem jeweiligen Rechtssystem und der zugehörigen Regionalgesellschaft bestehen, sondern untersucht vor allem die Einbettung allen Rechts in die jeweiligen Rechtskulturen (vgl. Krawietz/Riechers/Veddeler, Hrsg., Konvergenz oder Konfrontation? Transformationen kultureller Identität in den Rechtssystemen an der Schwelle zum 21. Jahrhundert, Berlin 1998). Sie orientiert sich dabei an den Abhängigkeiten aller politisch-normativen Herrschaftsstrukturen von den zugrundeliegenden sozialen Lebenswelten und Handlungsformen. Es geht somit um Grundfragen, Grundlagen und Grundbegriffe des modernen Rechts, die sich in der Perspektive einer vergleichenden Rechts- und Sozialtheorie als gewisse „Familienähnlichkeiten“ im Sinne von Wittgenstein (Philosophische Untersuchungen, Werkausgabe in 8 Bänden, 1984, Band 1, S. 277 f.) näher charakterisieren lassen.

I. Paternalistisches Staats- und Regierungssystem oder moderner Verfassungs- und Rechtsstaat in Lateinamerika

1. In den vorwiegend staatlich organisierten Rechtssystemen der modernen Welt wird ein zureichendes Verständnis der politischen Herr-

schaftsstrukturen bisweilen erschwert und verschleiert durch die langjährige Existenz von Autokratien, Despotien und Diktaturen, die naturgemäß nicht auf die Schaffung und Erhaltung des Rechtsstaats, sondern ihrer eigenen Macht bedacht sind. Deren Effekte wurden noch verstärkt durch die Chronik von Revolutionen mit all ihren Folgen und Nebenfolgen, die – wenn auch regional begrenzt – geeignet sind, das politisch-rechtlich strukturierte Gesellschaftssystem nachhaltig zu erschüttern und die Kontinuität einer verfassungs- und rechtsstaatlichen Entwicklung, die nun einmal auf Dauer angelegt sein muß, immer wieder zu unterbrechen. Auch sind es in der Entwicklung lateinamerikanischer Regionalgesellschaften häufig gar nicht die genuin rechtlichen, sondern eher die politischen, wirtschaftlichen und kulturellen Probleme, die zu Fehlentwicklungen oder Rückschlägen bei der rechtlichen Regulierung und Demokratisierung sozialer Strukturprobleme führen. Sie behindern den Aufbau und Ausbau der üblichen Legalitätsmechanismen und die rechtliche Absicherung der erreichten Fortschritte oder stellen sie nachträglich wieder in Frage.

2. Der moderne *Verfassungs- und Rechtsstaat* steht heute in den iberamerikanischen Rechtssystemen vor ganz neuen Aufgaben, die eine *rechtstheoretische* Standortbestimmung unter den Bedingungen und Besonderheiten dieser Regionalgesellschaften erforderlich machen. Diesem Erfordernis sucht der vorliegende Band durch eine Reihe von Detailstudien Rechnung zu tragen.

a) Sie werden, was die Beiträge von Autoren aus Lateinamerika angeht, vorgelegt von Politikern *und* diversen Fachwissenschaftlern aus Argentinien, Brasilien und Chile, die schon früher – sei es als hohe Regierungsbeamte und Hochschulpolitiker, sei es als Gutachter oder in verschiedenen Expertenfunktionen – durch einschlägige Veröffentlichungen hervorgetreten sind. Angesichts der vielfältigen Brückenfunktionen und Einflußnahmen, die heute vor allem von Spanien und Portugal, aber auch von Italien auf den lateinamerikanischen Kontinent ausgeübt werden und die sämtlich auch für die Pflege der iberamerikanischen Beziehungen durch die Bundesrepublik Deutschland Relevanz besitzen, durften in diesem Forschungsprojekt Beiträge von Politikwissenschaftlern und Rechtswissenschaftlern, insbesondere Rechtstheoretikern, Rechtssoziologen und Rechtsphilosophen aus den beteiligten bzw. betroffenen Rechtssystemen nicht fehlen. Ich möchte an dieser Stelle meinen Freunden in den soeben genannten Ländern sehr herzlich danken. Sie haben mich im Laufe der letzten Jahrzehnte bei vielfältigen Gelegenheiten gelehrt, die vielschichtigen politisch-rechtlichen Probleme in den staatlich organisierten Rechtssystemen Iberoamerikas auch mit ihren Augen zu sehen und auf ihre Weise dazu beigetragen, die modernen Strukturprobleme,