

Beiträge und Materialien aus dem Max-Planck-Institut
für ausländisches und internationales Strafrecht, Freiburg i.Br.

Herausgegeben von Professor Dr. Dr. h.c. Albin Eser, M.C.J.

Band S 60

XIV H1Völ
123
Kai Ambos

Straflosigkeit von Menschenrechtsverletzungen

Zur "impunidad" in südamerikanischen Ländern
aus völkerstrafrechtlicher Sicht

Impunity and Human Rights Violations

About "impunidad" in South-American states
from an international criminal law perspective
(English Summary)

Mit einem Geleitwort von

Albin Eser



Freiburg im Breisgau 1997

Dr. iur. Kai Ambos

Referent für internationales Strafrecht und Hispanoamerika
am Max-Planck-Institut für ausländisches und
internationales Strafrecht
Günterstalstr. 73
D-79100 Freiburg i.Br.

Wissenschaftlicher Angestellter an der
Albert-Ludwigs-Universität Freiburg

Juristisches Seminar
der Universität
Göttingen

Die Deutsche Bibliothek - CIP-Einheitsaufnahme

Ambos, Kai:
Straflosigkeit von Menschenrechtsverletzungen: zur
"impunidad" in südamerikanischen Ländern aus
völkerstrafrechtlicher Sicht = Impunity and human rights
violations / von Kai Ambos. Mit einem Geleitw. von Albin
Eser. - Freiburg im Breisgau : Ed. iuscrim, Max-Planck-Inst.
für Ausländisches und Internat. Strafrecht, 1997
(Beiträge und Materialien aus dem Max-Planck-Institut für
Ausländisches und Internationales Strafrecht Freiburg i. Br.; Bd. S 60)
ISBN 3-86113-967-7
NE: Max-Planck-Institut für Ausländisches und Internationales
Strafrecht <Freiburg, Breisgau>; Beiträge und Materialien ...

2047/97

© 1997 edition iuscrim
Max-Planck-Institut für ausländisches
und internationales Strafrecht
Günterstalstraße 73, D - 79100 Freiburg i. Br.

Alle Rechte vorbehalten

Printed in Germany/Imprimé en Allemagne

Herstellung: Reprodienst GmbH • Gündlinger Str. 8
D - 79111 Freiburg i. Br.

ISBN 3-86113-967-7

- 1) Menschenrechte
- 2) Völkerstrafrecht

*Vânia,
Lara, Patrick
und den Großeltern
gewidmet*

From the origins of mankind until the present day, the history of impunity is one of perpetual conflict and strange paradox: conflict between the oppressed and the oppressor, civil society and the State, the human conscience and barbarism; the paradox of the oppressed who, released from their shackles, in their turn take over the responsibility of the State and find themselves caught in the mechanism of national reconciliation, which moderates their initial commitment against impunity.

(UN-ECOSOC-CHR-Subcommission, 1996, par. 26)

Alle Unparteilichkeit ist artifizuell. Der Mensch ist immer parteiisch und tut sehr recht daran. Selbst Unparteilichkeit ist parteiisch. Er war von der Partei der Unparteiischen.

(Georg Christoph Lichtenberg)

Glaube niemand, mit Werten wie Sachlichkeit und Gesetzlichkeit die letzten Fragen des Rechts beantworten und der schwersten Probleme des Rechts Herr werden zu können. Sachlichkeit und Gesetzlichkeit genügen, solange die Staatsführung in anständigen Händen liegt. Wird aber, um mit Augustinus zu sprechen, der Staat zu einer großen Räuberbande, dann kann nur der Glaube an höhere Werte helfen, dann muß die heiße Flamme der Gerechtigkeit durch alle Rücksichten und Ängste hindurch schlagen.

(Gustav Radbruch)

Geleitwort

Auch Problemkomplexe, die längst eine wissenschaftliche Untersuchung verdient hätten, bedürfen manchmal eines äußeren Anstoßes. Im folgenden Fall war es die Tagung der deutschen Sektion der Internationalen Juristenkommission, die im Oktober 1989 im Freiburger Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht zu Gast war und sich mit "Menschenrechtsproblemen in Lateinamerika" auseinandersetzte. Dabei war geradezu überdeutlich geworden, daß Rechtlosigkeit nicht nur in mangelnder Menschenrechtsverbürgung ihren Grund haben kann, sondern die Lage kaum weniger "rechtlos" ist, wenn zwar normativ Menschenrechtsgarantien vorhanden sind, deren Verletzung jedoch faktisch sanktionslos bleibt. Meiner bereits damals geäußerten Bereitschaft, uns auch von seiten des Instituts der Menschenrechtsproblematik in Lateinamerika verstärkt anzunehmen, kam es daher sehr entgegen, daß sich im Jahr 1991 mit *Kai Ambos* ein Mitarbeiter fand, der sich mit seiner Dissertation über "Die Drogenkontrolle und ihre Probleme in Kolumbien, Peru und Bolivien" (Freiburg 1993) nicht nur wissenschaftlich bereits mit diesem Kontinent auseinandergesetzt hatte, sondern im Zusammenhang damit auch schon vor Ort praktische Erfahrungen hatte sammeln können. Deshalb habe ich ihn gerne mit der Durchführung eines Projekts betraut, das die "impunidad" von Menschenrechtsverletzungen in südamerikanischen Ländern zum Gegenstand haben sollte.

Auf den ersten Blick könnte es scheinen, als handele es sich bei der Straflosigkeit bzw. Nichtverfolgung von Menschenrechtsverletzungen um ein jeweils nationales Problem, dem im Grunde nur dadurch beizukommen sei, daß die betreffenden Länder ihr Straf- und Verfahrensrecht im Sinne eines besseren Menschenrechtsschutzes umgestalten und Menschenrechtsverletzungen im Rahmen des Gesetzes auch tatsächlich konsequent verfolgen. Dies ist freilich nur eine Seite der Medaille, die zudem so lange wertlos bleibt, als die einzelnen Staaten ihr nationales Recht nicht menschenrechtsfreundlich genug umgestalten oder, soweit vorhanden, es nicht wirksam umsetzen wollen oder können. Spätestens damit ist aber auch die Völkergemeinschaft auf den Plan gerufen, um notfalls durch internationale Übereinkommen oder gar supranational auferlegtes Recht den Schutz der Menschenrechte sicherzustellen und die Verfolgung von Verletzungen durchzusetzen. Vor diesem Hintergrund bestand eine der Zielsetzungen des Projekts nicht zuletzt auch darin, zu erforschen, ob und inwieweit sich aus dem geltenden Völkerstrafrecht nicht nur das Recht, sondern auch die Pflicht zur Bestrafung von Menschenrechtsverletzungen begründen läßt und welche Folgen dies für entgegenstehende nationale Vorschriften haben kann.

Diese Zielvorstellungen haben inzwischen durch die Errichtung von internationalen Tribunalen zur Verfolgung von internationalen Verbrechen im ehemaligen Jugoslawien und in Ruanda noch an Aktualität gewonnen. Auch von den derzeitigen Bemühungen um die Ausarbeitung einer Satzung für einen permanenten Internationalen Strafgerichtshof wie auch eines entsprechenden Internationalen Strafgesetzbuchs wären weitere Vorkehrungen zu einem besseren Schutz der Menschenrechte und einer wirksameren Verfolgung von Menschenrechtsverletzungen zu erhoffen. Deshalb lag es gerade auch im Sinne unseres Max-Planck-Instituts, sich an diesen Entwicklungen durch die Mitarbeit an einem "Alternativentwurf" zu den von der International Law Commission vorgelegten Entwürfen aktiv zu beteiligen.

Wenn nunmehr die Ergebnisse unseres "impunidad"-Projekts einer größeren Öffentlichkeit vorgelegt werden, so hoffen wir, damit unser fortbestehendes Interesse an kriminalpolitischen und strafrechtlichen Problemen des lateinamerikanischen Kontinents zum Ausdruck bringen zu können. Damit die Ergebnisse unserer Arbeit nicht zuletzt diejenigen erreichen, die davon am unmittelbarsten betroffen sind, ist eine Veröffentlichung dieser Untersuchung auch in Spanisch geplant. So bleibt zu hoffen, daß mit dieser Veröffentlichung die Beziehungen des Max-Planck-Instituts zur lateinamerikanischen Straf- und Menschenrechtskultur eine weitere Vertiefung erfahren mögen.

Freiburg, im November 1996

Albin Eser

Direktor des Max-Planck-Instituts
für ausländisches und internationales Strafrecht

Vorwort

Straflosigkeit ("impunidad", "impunity") von Menschenrechtsverletzungen ist seit Jahren Gegenstand intensiver Diskussionen auf nationaler und internationaler Ebene. Damit ist das Problem mehr und mehr in den Blickpunkt rechtswissenschaftlicher Forschung gerückt. Es wurde jedoch - von einigen US-amerikanischen Veröffentlichungen abgesehen - kaum unter besonderer Berücksichtigung der Verhältnisse in Lateinamerika analysiert. Diesem Mangel soll die vorliegende Arbeit abhelfen. Sie richtet sich nicht nur an ein wissenschaftliches Publikum, sondern soll auch in der praktischen Menschenrechtsarbeit tätigen Einzelpersonen und Organisationen als wissenschaftliche Grundlage dienen. Nicht zuletzt deshalb wurden wichtige Neuentwicklungen bis November 1996 berücksichtigt. Zahlreiche Zusammenfassungen und Querverweise, insbesondere ein "English Summary", sollen ein schnelles und selektives Lesen ermöglichen.

Zuvörderst möchte ich Herrn Professor *Albin Eser* für sein Vertrauen und seine langjährige Unterstützung danken. Meinem Völkerrechtslehrer, Herrn Professor *Bruno Simma*, München, danke ich für kritische Anregungen zu meinen Thesen zur Frage der völkerrechtlichen Bestrafungspflichten bei schweren Menschenrechtsverletzungen. Ebenso danke ich den Herren Professoren *Jochen Abr. Frowein* und *Rüdiger Wolfrum*, Direktoren des Max-Planck-Instituts für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht (Heidelberg), die es mir ermöglicht haben, diesen Teil der Arbeit in ihrem Institut zur Diskussion zu stellen. Den Beamten des UN-Menschenrechtszentrums und der UN-Bibliothek in Genf, stellvertretend Herrn Dr. *W. Simon*, danke ich für die freundliche Aufnahme während eines dreimonatigen Forschungsaufenthalts. Internationale und nationale Menschenrechtsorganisationen, die mir das rechtstatsächliche Material geliefert haben, finden sich an zahlreichen Stellen zitiert. Mein Dank gilt auch all den Institutskollegen in Freiburg, die Teile der Arbeit kritisch kommentiert und wichtige Anregungen geliefert haben. Es gibt wohl kaum eine Forschungsstätte, deren gesamte Infrastruktur in personeller wie technischer Hinsicht ein vergleichbar günstiges Arbeitsklima für solch ein Forschungsvorhaben schafft. Schließlich gilt mein Dank den Mitarbeiterinnen des Verlags, insbesondere Frau *Lieselotte Lüdicke*, Frau *Christa Wimmer* und Dr. *Frauke Schmitz-Gropengießer*, deren gründliche redaktionelle Bearbeitung sich auf Text und Form des Buches positiv ausgewirkt hat. Meiner Familie, insbesondere meiner Frau, sei für Geduld und Verständnis für wissenschaftliches Arbeiten gedankt.

Freiburg, im Dezember 1996

Kai Ambos

Inhaltsübersicht

Geleitwort	IX
Vorwort	XI
Abkürzungsverzeichnis	XXV
Einleitung	1
I. Ziele und Zweck der Untersuchung	1
II. Gang der Untersuchung	3
1. KAPITEL: STRAFLOSIGKEIT UND MENSCHENRECHTE	5
A. Strafflosigkeit (impunidad)	7
I. Begriff und rechtshistorische Bezüge	7
II. Erscheinungsformen der impunidad	8
B. Menschenrechte	16
I. Menschenrechte und Strafverfolgung	16
II. Der menschenrechtliche Prüfungsmaßstab	17
C. Synthese: Impunidad und Menschenrechte in der vorliegenden Untersuchung	22
2. KAPITEL: DIE RECHTSTATSÄCHLICHEN ERSCHEINUNGS- FORMEN DER IMPUNIDAD	23
I. Kolumbien	25
II. Peru	39
III. Bolivien	51
IV. Chile	57
V. Argentinien	71
VI. Vergleichende Zusammenfassung und Zwischenergebnis	80
3. KAPITEL: DIE NORMATIVEN ERSCHEINUNGSFORMEN DER IMPUNIDAD	83
A. Impunidad-Gesetze	85
I. Kolumbien	86
II. Peru	94
III. Bolivien	99
IV. Chile	100
V. Argentinien	107
VI. Rechtsvergleichender Querschnitt	112

B. Militärgerichtsbarkeit	115
I. Kolumbien	115
II. Peru	123
III. Bolivien	128
IV. Chile	133
V. Argentinien	138
VI. Rechtsvergleichender Querschnitt	143
C. Ausnahmestände	146
I. Kolumbien	146
II. Peru	150
III. Bolivien	152
IV. Chile	153
V. Argentinien	157
VI. Rechtsvergleichender Querschnitt	158
D. Schlußfolgerung	159
4. KAPITEL: IMPUNIDAD UND VÖLKERSTRAFRECHT	161
A. Bestrafungspflichten bei schweren Menschenrechts- verletzungen	163
I. Völkervertragsrecht	164
II. Völkergewohnheitsrecht versus allgemeine Rechtsgrundsätze	176
III. Ergebnis	205
B. Impunidad-Gesetze	209
I. Völkerstrafrechtliche Vorgaben	209
II. Strukturvergleich der existierenden impunidad-Gesetze	227
III. Verletzung völkerstraf- und verfassungsrechtlicher Grenzen	236
C. Militärgerichtsbarkeit	260
I. Die Militärgerichtsbarkeit als Faktor der impunidad	260
II. Normative Ansatzpunkte einer Verringerung der impunidad	267
D. Notwendiger Exkurs: Handeln auf Befehl	294
I. Völkerstrafrechtliche Vorgaben	294
II. Völkerstrafrecht und nationales Recht	307
III. Vergleichende Schlußfolgerungen	329
5. KAPITEL: SCHLUSSFOLGERUNGEN UND RECHTSPOLITISCHE EMPFEHLUNGEN	333
Impunity and Human Rights Violations (English Summary)	349

Anhang	385
Provisions in International Instruments Prohibiting Impunity	387
Verzeichnis der erwähnten Fälle	403
Bibliographie	405
I. Monographien und Einzelveröffentlichungen	407
II. Aufsätze und Beiträge in Sammelbänden	414
III. Unveröffentlichte Quellen	427
IV. Menschenrechtsberichte	427
V. Periodika	437
Schaubilder	
1: Strukturelemente der wichtigsten geltenden impunidad-Gesetze	228
2: Regelung des Handelns auf Befehl (superior order) in völkerstrafrechtlichen Quellen	298
3: Regelung des Handelns auf Befehl im nationalen Recht	308

Inhaltsverzeichnis

Geleitwort	IX
Vorwort	XI
Abkürzungsverzeichnis	XXV
Einleitung	1
I. Ziele und Zweck der Untersuchung	1
II. Gang der Untersuchung	3
1. KAPITEL: STRAFLOSIGKEIT UND MENSCHENRECHTE	5
A. Strafflosigkeit (impunidad)	7
I. Begriff und rechtshistorische Bezüge	7
II. Erscheinungsformen der impunidad	8
1. Materielle rechtliche impunidad	9
2. Prozessuale impunidad	12
3. Impunidad als strukturelles Problem	14
B. Menschenrechte	16
I. Menschenrechte und Strafverfolgung	16
II. Der menschenrechtliche Prüfungsmaßstab	17
C. Synthese: Impunidad und Menschenrechte in der vorliegenden Untersuchung	22
2. KAPITEL: DIE RECHTSTATSÄCHLICHEN ERSCHEINUNGS- FORMEN DER IMPUNIDAD	23
I. Kolumbien	25
1. Zur Lage der Menschenrechte	25
2. Formen und Fälle der impunidad	30
II. Peru	39
1. Zur Lage der Menschenrechte	39
2. Formen und Fälle der impunidad	43
III. Bolivien	51
1. Zur Lage der Menschenrechte	51
2. Formen und Fälle der impunidad	54
IV. Chile	57
1. Zur Lage der Menschenrechte	57
2. Formen und Fälle der impunidad	62

V. Argentinien	71	II. Peru	123
1. Zur Lage der Menschenrechte	71	1. Zuständigkeiten, einschließlich Delikte	123
2. Formen und Fälle der impunidad	75	2. Gerichtsorganisation	125
VI. Vergleichende Zusammenfassung und Zwischenergebnis	80	3. Rechtsstaatliche Grundsätze	126
3. KAPITEL: DIE NORMATIVEN ERSCHEINUNGSFORMEN		4. Verurteilungshindernisse, einschließlich prozessualer Fristen	127
DER IMPUNIDAD	83	III. Bolivien	128
A. Impunidad-Gesetze	85	1. Zuständigkeiten, einschließlich Delikte	128
I. Kolumbien	86	2. Gerichtsorganisation	130
1. Verfassungsrecht und allgemeines Strafrecht	86	3. Rechtsstaatliche Grundsätze	131
2. Amnestie- und Begnadigungsvorschriften	86	4. Verurteilungshindernisse, einschließlich prozessualer Fristen	131
3. Sondervorschriften	91	IV. Chile	133
II. Peru	94	1. Zuständigkeiten, einschließlich Delikte	133
1. Verfassungsrecht und allgemeines Strafrecht	94	2. Gerichtsorganisation	135
2. Amnestie- und Begnadigungsvorschriften	94	3. Rechtsstaatliche Grundsätze	136
3. Sondervorschriften	97	4. Verurteilungshindernisse, einschließlich prozessualer Fristen	136
III. Bolivien	99	V. Argentinien	138
1. Verfassungsrecht und allgemeines Strafrecht	99	1. Zuständigkeiten, einschließlich Delikte	138
2. Amnestie- und Begnadigungsvorschriften	99	2. Gerichtsorganisation	140
3. Sondervorschriften	100	3. Rechtsstaatliche Grundsätze	141
IV. Chile	100	4. Verurteilungshindernisse, einschließlich prozessualer Fristen	141
1. Verfassungsrecht und allgemeines Strafrecht	100	VI. Rechtsvergleichender Querschnitt	143
2. Amnestie- und Begnadigungsvorschriften	101	1. Delikte	143
3. Sondervorschriften	102	2. Zuständigkeiten	144
V. Argentinien	107	3. Gerichtsorganisation	145
1. Verfassungsrecht und allgemeines Strafrecht	107	4. Rechtsstaatliche Grundsätze	145
2. Amnestie- und Begnadigungsvorschriften	107	5. Verurteilungshindernisse	146
3. Sondervorschriften	109	C. Ausnahmestände	146
VI. Rechtsvergleichender Querschnitt	112	I. Kolumbien	146
1. Verfassungsrecht und allgemeines Strafrecht	112	II. Peru	150
2. Amnestie- und Begnadigungsvorschriften	113	III. Bolivien	152
3. Sondervorschriften	114	IV. Chile	153
B. Militärgerichtsbarkeit	115	1. Die Verfassung von 1980	153
I. Kolumbien	115	2. Geltende Rechtslage	156
1. Zuständigkeiten, einschließlich Delikte	115	V. Argentinien	157
2. Gerichtsorganisation	118	VI. Rechtsvergleichender Querschnitt	158
3. Rechtsstaatliche Grundsätze	119	D. Schlußfolgerung	159
4. Verurteilungshindernisse, einschließlich prozessualer Fristen	119		
5. Besonderheiten	121		

4. KAPITEL: IMPUNIDAD UND VÖLKERSTRAFRECHT	161
A. Bestrafungspflichten bei schweren Menschenrechtsverletzungen	163
I. Völkervertragsrecht	164
1. Allgemeine Menschenrechtsverträge	164
a) "Respect and ensure"-Vorschriften	166
b) "Right to a remedy"-Vorschriften	170
2. Spezielle Menschenrechtsverträge	172
a) Folter	172
b) Extralegale Hinrichtungen und Verschwindenlassen	174
3. Zwischenergebnis	175
II. Völkergewohnheitsrecht versus allgemeine Rechtsgrundsätze	176
1. Probleme bei der Begründung menschenrechtlichen Völkergewohnheitsrechts	176
2. Allgemeine Rechtsgrundsätze als überzeugenderer Ansatz	181
3. Quellen	183
a) Allgemeine Quellen	184
b) Spezielle Quellen	198
aa) Folter	198
bb) Extralegale Hinrichtungen	199
cc) Verschwindenlassen	201
4. Zwischenergebnis	203
III. Ergebnis	205
B. Impunidad-Gesetze	209
I. Völkerstrafrechtliche Vorgaben	209
1. Amnestien	210
a) Materiellrechtliche Grenzen	210
b) Selbstbegünstigung versus Fremdbegünstigung	213
c) Amnestien und staatlicher Notstand	215
d) Selbständige Verletzung des "right to a remedy"?	218
2. Begnadigungen	222
3. Sonstige (strafprozessuale) Regelungen	224
a) Milderungen und ähnliche Regelungen	224
b) Verfolgungshindernde Regelungen, insbesondere Verjährungsvorschriften	224
4. Ergebnis	226
II. Strukturvergleich der existierenden impunidad-Gesetze	227
1. Bezeichnung und Zweck	230
2. Tatbestand	231
3. Rechtsfolgen	232

4. Sonstige Aspekte	234
5. Schlußfolgerung	235
III. Verletzung völkerstraf- und verfassungsrechtlicher Grenzen	236
1. Völkerstrafrecht	236
2. Verfassungsrecht	239
a) Die chilenische Diskussion	239
b) Die argentinische Diskussion	248
aa) Das "Punto Final-Gesetz"	248
bb) Die Begnadigungen	253
3. Ergebnis	258
C. Militärgerichtsbarkeit	260
I. Die Militärgerichtsbarkeit als Faktor der impunidad	260
1. Erkenntnisstand	260
2. Ursachen	260
a) Normative Ursachen	261
b) Faktische Ursachen	264
II. Normative Ansatzpunkte einer Verringerung der impunidad	267
1. Zur Zuständigkeit der Militärgerichte	268
a) Die Auslegung der geltenden Vorschriften durch die Rechtsprechung	268
aa) Kolumbien	268
bb) Peru	272
cc) Chile	274
dd) Argentinien	277
ee) Zusammenfassung	280
b) Die Ansichten im Schrifttum	281
aa) Die erfaßten Taten (tatbezogene Überlegungen)	281
bb) Die erfaßten Personen (personenbezogene Überlegungen)	285
cc) Rechtspolitische Forderungen	285
dd) Zusammenfassung	286
2. Systemimmanente Reformen	287
a) Zusammensetzung der Militärgerichte	287
b) Beteiligung des Verletzten am Verfahren	288
c) Stärkung ziviler Kontrollen	289
d) Ergänzungen des Militärstrafrechts	290
3. Schlußfolgerung und konkreter Reformvorschlag	291
D. Notwendiger Exkurs: Handeln auf Befehl	294
I. Völkerstrafrechtliche Vorgaben	294
1. Handeln auf Befehl als Strafausschließungsgrund	294
2. Handeln auf Befehl als Strafmilderungsgrund	302

3.	Die Verantwortlichkeit des Vorgesetzten	303
4.	Zusammenfassung	306
II.	Völkerstrafrecht und nationales Recht	307
1.	Kolumbien	307
2.	Peru	313
3.	Bolivien	315
4.	Chile	316
5.	Argentinien	319
a)	Die allgemeinen Vorschriften (CP und CJM)	319
b)	Das "Gesetz über den pflichtgemäßen Gehorsam"	324
6.	Zusammenfassung	327
III.	Vergleichende Schlußfolgerungen	329
5. KAPITEL: SCHLUSSFOLGERUNGEN UND RECHTSPOLITISCHE EMPFEHLUNGEN	333	
I.	Schlußfolgerungen	335
II.	Rechtspolitische Empfehlungen	337
Impunity and Human Rights Violations (English Summary)	349	
Preliminary Remarks	351	
I. Impunity in Practice: Factual Dimensions (Colombia, Peru, Bolivia, Chile and Argentina)	351	
II. Impunity in Law: Normative Dimensions	353	
1.	Impunity Laws	353
a)	Constitutional and General criminal law	353
b)	Amnesties and pardons	354
c)	Special Provisions	355
2.	Military justice	356
a)	Offenses	356
b)	Jurisdiction	357
c)	Organizational structure	358
d)	Fair trial principles	358
e)	Substantive and procedural obstacles	358
3.	States of Emergency	359
4.	Conclusions	360
III. Impunity and International Criminal Law	361	
1.	Is there a duty to punish the most serious human rights violations in the countries studied?	361
2.	Impunity Laws	363
a)	International criminal law requirements	363

b)	Structural comparison of the most important "impunity laws" in force	364
c)	Compatibility with international criminal and national constitutional law requirements	365
3.	Military justice	366
a)	Military justice and impunity	366
b)	Military jurisdiction in light of jurisprudence and doctrine	367
c)	A proposal for reform	368
4.	Special consideration: acting on superior order	369
a)	International criminal law requirements	369
b)	National legislation	370
c)	Conclusions	372
IV. Final Conclusions and Recommendations	373	
Anhang	385	
Provisions in International Instruments Prohibiting Impunity	387	
Introductory Remarks	387	
A. Universal Instruments	388	
I. Conventions (date of adoption/date of entry into force)	388	
1.	Umbrella instruments	388
2.	Specific Conventions (listed in chronological order)	388
3.	Humanitarian Law (including war crimes and crimes against humanity)	390
II. Soft Law (Resolutions, Draft Conventions)	391	
1.	GA-Resolutions (listed in chronological order)	391
2.	Other Resolutions, Declarations or sources (chronological order)	393
B. Regional Instruments	399	
I. Organisation of American States	399	
1.	Conventions	399
2.	Soft Law	400
II. Organisation of African Unity	400	
III. Council of Europe	401	
IV. Conference on Security and Cooperation in Europe (CSCE)	401	
Verzeichnis der erwähnten Fälle	403	
Bibliographie	405	
I. Monographien und Einzelveröffentlichungen	407	
II. Aufsätze und Beiträge in Sammelbänden	414	
III. Unveröffentlichte Quellen	427	

IV. Menschenrechtsberichte	427
1. United Nations (UN)	427
a) UN	427
b) UN-Economic and Social Council (ECOSOC)	428
c) UN-ECOSOC-Commission on Human Rights (CHR)	428
d) UN-ECOSOC-CHR-Subcommission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities (Subcommission)	430
e) UN-Human Rights Committee (HRC)	431
f) UN-ECOSOC-Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR)	432
g) UN-Committee against Torture (CAT)	432
h) UN-Committee on the Elimination of Racial Discrimination (CERD)	432
2. Organization of American States (OAS) bzw. Organización de los Estados Americanos (OEA)	432
a) OAS-Inter-American Court of Human Rights (IA Court)	432
b) OEA-Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IA)	433
c) OAS-Inter-American Commission on Human Rights (IACHR)	433
d) OEA-Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)	433
3. Amnesty International (AI)	434
4. Americas Watch bzw. Human Rights Watch/Americas	436
a) Americas Watch (AW)	436
b) Human Rights Watch/Americas (HRW/A)	436
5. US-Department of State	437
V. Periodika	437
1. Gesetzes- oder Rechtsprechungssammlungen	437
2. Fachzeitschriften	438
3. Sonstige	438

Schaubilder

1: Strukturelemente der wichtigsten geltenden impunidad-Gesetze	228
2: Regelung des Handelns auf Befehl (superior order) in völkerstrafrechtlichen Quellen	298
3: Regelung des Handelns auf Befehl im nationalen Recht	308

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
ACHR	American Convention on Human Rights
Add.	Addendum
ADLA	Anales de Legislación Argentina, Argentinien
ADN	Acción Democrática Nacionalista (Nationalistische Demokratische Aktion), Bolivien
AI	Amnesty International
AJIL	American Journal of International Law
AllgEMR	Allgemeine Erklärung der Menschenrechte
Alt.	Alternative
AMRK	Amerikanische Menschenrechtskonvention
Anm.	Anmerkung
APRA	Alianza Popular Revolucionaria Americana (Volksrevolutionäre Amerikanische Allianz), Peru
APRODEH	Asociación para los Derechos Humanos (Vereinigung für die Menschenrechte), Peru
Art.	Artikel
ASFADDES	Asociación de Familiares Desaparcidos (Vereinigung verschwundener Familienangehöriger), Kolumbien
Aufl.	Auflage
AW	Americas Watch (jetzt HRW/A)
AZ	Aktenzeichen
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BO	Boletín Oficial, Argentinien
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
bzw.	beziehungsweise

ca.	circa
CAJ	Comisión Andina de Juristas (Andinische Juristenkommission), Peru
CAJ-SC	Comisión Andina de Juristas-Seccional Colombiana (Andinische Juristenkommission-kolumbianische Sektion), Kolumbien
Cas.	Casación (Revision)
CAT	Committee against Torture (zur UN-Folterkonvention)
CC	Código Civil (Bürgerliches Gesetzbuch)
CCPR	Committee on Civil and Political Rights (zu IPbPR)
CELS	Centro de Estudios Legales y Sociales (Zentrum für rechtliche und soziale Studien), Argentinien
CERD	Committee on the Elimination of Racial Discrimination (UN)
CESCR	Committee on Economic, Social and Cultural Rights
cf.	compare
ch.	chapter
CHR	Commission on Human Rights der UNO
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos (IAMRK), Washington D.C., USA
CIJ	Comisión Internacional de Juristas (Internationale Juristenkommission), Schweiz
CINEP	Centro de Investigación y Educación Popular (Forschungs- und Erziehungszentrum der Jesuiten), Kolumbien
CJM	Código de Justicia Militar (Militärstrafgesetzbuch), Chile
CJPM	Código de Justicia Penal Militar (Militärstrafjustizgesetzbuch)
CMR	Court Martial Reports (USA)
CNCDH	Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme, Schweiz
CNDDHH	Coordinadora Nacional de Derechos Humanos (Nationale Menschenrechtskoordination), Peru
CNI	Centro Nacional de Informaciones (Nationale Informationszentrum, Geheimdienst), Chile
CNPZ	Comando Nestor Paz Zamora (Kommando Nestor Paz Zamora), Bolivien

CNRR	Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación (Nationale Korporation der Entschädigung und Versöhnung), Chile
CNVR	Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación (Nationale Wahrheits- und Versöhnungskommission), Chile
com.	communication
CONADEP	Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas (Nationale Verschwundenenkommission), Argentinien
Const.	Constitution
corr.	correction
Corte IA	Corte Interamericana de Derechos Humanos (IAGMR), San José, Costa Rica
COT	Código Organico de Tribunales (Gerichtsorganisationsgesetz)
CP	Código Penal (Strafgesetzbuch)
CPM	Código Penal Militar (Militärstrafgesetzbuch)
CPP	Código Procesal Penal oder Código de Procedimiento Penal (Strafprozeßordnung)
CPPM	Código de Procedimiento Penal Militar (Militärstrafprozeßordnung)
CPPN	Código Procesal Penal de la Nación (Strafprozeßordnung der Nation)
CRF	Comando Rodrigo Franco (Kommando Rodrigo Franco), Peru
CS	Corte Suprema (Oberster Gerichtshof)
CSFA	Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas
CSJ	Corte Suprema de Justicia (Oberster Gerichtshof)
CSJN	Corte Suprema de Justicia (de la Nación) (Oberster Gerichtshof der Nation)
CSJM	Consejo Supremo de Justicia Militar (Oberster Rat der Militärjustiz), Peru
CSN	Consejo de Seguridad Nacional (Nationaler Sicherheitsrat)
DAS	Departamento Administrativo de Seguridad (Verwaltungsbehörde der Sicherheit, Geheimdienst), Kolumbien

D.C.	District Columbia
DDHH	Derechos Humanos (Menschenrechte)
Dept.	Departement
ders.	derselbe
DESCO	Centro de Estudios y Promoción del Desarrollo (Zentrum zum Studium und zur Förderung der Entwicklung), Lima, Peru
D.F.	Distrito Federal (Bundesgebiet)
d.h.	das heißt
dies.	dieselbe(n)
DIML	Dokumentations- und Informationszentrum Menschenrechte in Lateinamerika, Nürnberg
DINA	Dirección de Inteligencia Nacional (Direktion des nationalen Geheimdienstes), Chile
DL	Decreto Ley (Gesetzesverordnung)
DLeg	Decreto Legislativo (Verordnung der Legislative)
DO	Diario Oficial (offizielles Gesetzblatt)
doc./Dok.	Dokument
DReg	Decreto Reglamentario (Ausführungsverordnung)
DS	Decreto Supremo (Exekutivverordnung)
d.Verf.	des Verfassers
ebda.	ebenda
ECOSOC	Economic and Social Council der UNO
ECHR	European Convention on Human Rights
EDJ	Estatuto de Defensa para la Justicia (Statut zur Verteidigung der Justiz), Kolumbien
e.g.	exempli gratia
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGTK	Ejército Guerrillero Túpac Katari (Guerrillaarmee Túpac Katari), Bolivien
EJIL	European Journal of International Law
ELN	Ejército de Liberación Nacional (Nationale Befreiungsarmee), Kolumbien und Bolivien
ELNR	Ejército de Liberación Nacional Renovada (Erneuerte Nationale Befreiungsarmee), Bolivien

EMRK	Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, kurz: Europäische Menschenrechtskonvention
EPIL	Encyclopedia of Public International Law, Instalment
EPL	Ejército Popular de Liberación (Volksarmee der Befreiung), oder: Esperanza, Paz y Libertad (Partei der Hoffnung, des Friedens und der Freiheit), beide Kolumbien
ESMA	Escuela de Mecánica de la Armada (Mechanikerschule der Marine), Argentinien
esp.	especially
et al.	et alia, et alii
etc.	et cetera
ETS	European Treaty Series
EuGRZ	Europäische Grundrechte Zeitschrift
f., ff.	folgende, fortfolgende
FAL-ZW	Fuerzas Armadas de Liberación-Zarate Wilka (Befreiungsstreitkräfte-Zarate Wilka), Bolivien
FARC	Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (Revolutionäre Streitkräfte Kolumbiens)
FASIC	Fundación de Ayuda Social de las Iglesias Cristianas (Stiftung zur sozialen Hilfe der christlichen Kirchen), Chile
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
FDCL	Forschungs- und Dokumentationszentrum Chile/Lateinamerika
FEDEFAM	Federación Latinoamericana de Asociaciones de Familiares de Detenidos-Desaparecidos (Lateinamerikanischer Verband der Vereinigungen der Familienangehörigen von Festgenommenen-Verschwundenen), Venezuela
FELCN	Fuerza Especial de Lucha contra el Narcotráfico (Drogenpolizei), Bolivien
FFAA	Fuerzas Armadas (Streitkräfte)
Fn.	Fußnote
FR	Frankfurter Rundschau
GA	General Assembly (UNO)

GEA	Grupo Especial Antiterrorista (polizeiliche Antiterrorereinheit), Bolivien
GG	Grundgesetz
GV	Generalversammlung (UNO)
GW	Guardian Weekly
Herv.d.Verf.	Hervorhebung des Verfassers
h.L.	herrschende Lehre
h.M.	herrschende Meinung
HRC	Human Rights Committee zum IPbpR
HRLJ	Human Rights Law Journal
HRQ	Human Rights Quarterly
HRW	Human Rights Watch, USA
HRW/A	Human Rights Watch/America (vormals AW)
IA	Informativo Andino (CAJ), Peru
IA-Court	Inter-American Court of Human Rights, Sitz: San José (Costa Rica)
IACHR	Inter-American Commission on Human Rights, Sitz: Washington D.C.
IAGMR	Interamerikanischer Gerichtshof für Menschenrechte, Sitz: San José (Costa Rica)
IAMRK	Interamerikanische Menschenrechtskommission, Sitz: Washington D.C.
ibid.	ibidem
ICJ	International Court of Justice oder International Commission of Jurists, Schweiz
ICCPR	International Covenant on Civil and Political Rights
i.d.F.	in der Fassung
IDL	Instituto de Defensa Legal (Institut zur gesetzlichen Verteidigung), Peru
i.e.	id est
IEP	Instituto de Estudios Peruanos (Institut peruanischer Studien)
IELR	International Enforcement Law Reporter
IGH	Internationaler Gerichtshof

IIDH	Instituto Interamericano de Derechos Humanos (Interamerikanisches Menschenrechtsinstitut), San José (Costa Rica)
IISS	International Institute for Strategic Studies
ILC	International Law Commission (der UNO)
ILM	International Legal Materials
IMT	International Military Tribunal (von Nürnberg)
Informe	Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación (vgl. Bibliographie)
INPE	Instituto Nacional Penitenciario (Nationales Strafvollzugsinstitut), Peru
insbes.	insbesondere
IntKomm	Internationaler Kommentar
IPbpR	Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte
IPRax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts (Zeitschrift)
IPTF	International Police Task Force
IPwskR	Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte
IStGB	Internationales Strafgesetzbuch
IStGH	Internationaler Strafgerichtshof
i. V. m.	in Verbindung mit
Jg.	Jahrgang
JUS	Justicia (Justizministerium)
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
KRG 10	Kontrollratsgesetz Nr. 10
LAB	Latin American Bureau, England
LAN	Lateinamerika Nachrichten, Berlin
LARR-AG	Latin American Regional Reports - Andean Group
LARR-SC	Latin American Regional Reports - Southern Cone
LdR/VR	Lexikon des Rechts/Völkerrecht

Lfg.	Lieferung
Liga	Liga Internacional por los Derechos y la Liberación de los Pueblos-Sección Colombiana (Internationale Liga für die Rechte und Befreiung der Völker-kolumbianische Sektion)
lit.	litera
LOFFAA	Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas (Organisationsgesetz der Streitkräfte), Bolivien
LOJM	Ley Orgánica de Justicia Militar, Peru oder Ley de Organización Judicial Militar, Bolivien (für beide Organisationsgesetz der Militärjustiz)
LR	Löwe/Rosenberg, Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz mit Nebengesetzen, Großkommentar, 24. Aufl.
M-19	Movimiento de 19 abril (Bewegung 19. April), Kolumbien
Minn.	Minnesota
Mio.	Millionen
MIR	Movimiento de Izquierda Revolucionaria (Bewegung der Revolutionären Linken), Kolumbien
MIR	Movimiento Izquierdista Revolucionario (Revolutionäre Bewegung der Linken), Bolivien
MNR	Movimiento Nacionalista Revolucionario (Nationalistisch-Revolutionäre Bewegung), Bolivien
mp	magistrado ponente
MRA	Menschenrechtsausschuß der UNO zum IPbpR
Mrd.	Milliarden
MRK	Menschenrechtskommission der UNO
MRTA	Movimiento Revolucionario Túpac Amaru (Revolutionäre Bewegung Túpac Amaru), Peru
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NA	Noticias Aliadas, Lima (Peru)
NFP	Nuevo Foro Penal, Medellín
NGO	Non-Governmental Organisation (Nicht-Regierungsorganisation)
NJ	Neue Justiz

NJW	Neue juristische Wochenschrift
No., Nr.	Number, Número, Nummer
N.Y.	New York
NYT	New York Times
OAS	Organisation of American States
OEA	Organización de los Estados Americanos
par.	paragraph
PCIJ	Permanent Court of International Justice (Vorgänger ICJ)
pp.	pages
Princ.	Principles
PRT	Partido Revolucionario de los Trabajadores (Revolutionäre Arbeiterpartei), Kolumbien
Pub.L.	Public Law
rad.no.	radicación numero (Urteilsnummer)
RDJGT	Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales, Chile
Resol.	Resolution
rev.	revisión
RN	Renovación Nacional (Nationale Erneuerung), Chile
Rn.	Randnummer
RUDH	Revue Universelle des Droits de l'Homme
Rz.	Randziffer
S.	Seite
SC	Security Council (UNO)
sect.	section
SED	Sozialistische Einheitspartei Deutschlands
Ser.	Serie
SERPAJ-AL	Servicio de Paz y Justicia - América Latina (lateinamerikanische NGO)
SG	Soldatengesetz

SIN	Servicio de Inteligencia Nacional (nationaler Geheimdienst), Peru
SL	Sendero Luminoso (Leuchtender Pfad), Peru
SR	Sicherheitsrat der UNO
sog.	sogenannte(n,r)
S-S	Schönke-Schröder, Strafgesetzbuch, 24. Aufl., München 1991; zit. nach Randnummern mit Bearbeiter
Stat.	Statute
StGB	(deutsches) Strafgesetzbuch
StIGH	Ständiger Internationaler Gerichtshof (Vorgänger des IGH)
StPO	(deutsche) Strafprozeßordnung
StV	Strafverteidiger
Sub(commission)	UN-Subcommission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities
SZ	Süddeutsche Zeitung, München
Tab.	Tabelle
taz	(Die) Tageszeitung, Berlin
u.a.	und andere, unter anderem
u.ä.	und ähnliche(n)
UCLA	University of California Los Angeles
UDI	Unión Democrática Independiente (Unabhängige Demokratische Union), Chile
UDP	Unidad Democrático Popular (Demokratische Volkseinheit), Bolivien
UMOPAR	Unidad Móvil de Patrullaje Rural (Mobile Landpatrouille), Bolivien
UN	United Nations
UN-Doc., UN-Dok.	United Nations-Dokument (Nr.)
UN-ECOSOC	United Nations-Economic and Social Council (Wirtschafts- und Sozialausschuß der Vereinten Nationen)
UNS	United Nations Satzung
UNTS	United Nations Treaty Series
UP	Union Patriótica

US	United States
U.S. App.	US Court of Appeals
U.S.C.	United States Code
USIS	United States Information Service
vs.	versus
Verf.	Verfasser (als Herv.d.Verf./Archiv d.Verf.)
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
VRÜ	Verfassung und Recht in Übersee
WDO	Wehrdisziplinarordnung
WOLA	Washington Office of Latin America
WStG	Wehrstrafgesetz
WVRK	Wiener Vertragsrechtskonvention
YILC	Yearbook of the International Law Commission
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
z.B.	zum Beispiel
ZP I	Erstes Zusatzprotokoll zu den Genfer Rotkreuzkonventionen
ZP II	Zweites Zusatzprotokoll zu den Genfer Rotkreuzkonventionen
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

Einleitung

I. Ziele und Zweck der Untersuchung

Angesichts des Phänomens der Straflosigkeit schwerer Menschenrechtsverletzungen ("impunidad"¹) stellt sich für den Juristen, insbesondere den Strafrechtler, die Frage, ob impunidad - neben den politisch-faktischen - auch rechtlich faßbare Ursachen hat. Die vorliegende Arbeit untersucht dies beispielhaft² in fünf süd-amerikanischen Staaten (*Kolumbien, Peru, Bolivien, Chile und Argentinien*³). Genauer geht es um die Frage, ob in diesen Staaten bestimmte Normen oder Normbereiche existieren, die die Bestrafung von Verletzungen der bürgerlichen und politischen Menschenrechte⁴ direkt oder indirekt erschweren oder gar verhindern und damit impunidad herbeiführen. Die Frage, *wer* bestimmte Menschenrechtsverletzungen begangen hat, ist dabei zweitrangig, denn es kann zum einen zweifellos davon ausgegangen werden, daß Menschenrechte in den genannten Ländern verletzt worden sind und werden;⁵ zum anderen ist die der Untersuchung zugrunde liegende Fragestellung ausschließlich auf die mangelhafte Ahndung dieser Verletzungen gerichtet.

Mit dieser auf das innerstaatliche Recht bezogenen Problemstellung verbindet sich die *weitere Frage*, ob die festgestellten normativen impunidad-Mechanismen mit geltendem Völkerstrafrecht vereinbar sind. Unter Völkerstrafrecht ist die Gesamtheit aller völkerrechtlichen Normen zu verstehen, die strafrechtliche Rechtsfolgen

1 Zu den Erscheinungsformen der impunidad genauer im 1. Kap., S. 8 ff.

2 Die Problematik ist universeller Natur. Insbesondere die "strafrechtliche Vergangenheitsbewältigung" (so ein gleichnamiges Projekt des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Strafrecht) wird überall und immer mit der Frage konfrontiert, inwieweit Verhaltensweisen der (politischen) Vergangenheit bestraft oder eben von Strafe freigestellt werden sollen. Man denke nur an die Diskussion über die Behandlung der DDR- "Regierungskriminalität" (vgl. *Eser*, 1991; *Arnold*, 1992; *Triffierer*, 1993) oder an die Vergangenheitsbewältigung in Osteuropa, Afrika (insbes. Südafrika, Simbabwe, Namibia und Äthiopien), Asien (insbes. Kambodscha, Philippinen und Afghanistan) sowie dem übrigen Lateinamerika (Brasilien, Uruguay, Paraguay, El Salvador, Guatemala, Haiti und - bedingt - Nicaragua und Panama). Ausgewählte Länderberichte enthält *Roht-Arriaza*, 1995. Zu Lateinamerika *Nolte* (Hrsg.), 1996; zu El Salvador *Crahan*, 1996; zu Südafrika *Wehrle*, 1996.

3 Die Reihenfolge hat geographische Gründe: Kolumbien ist das nördlichste, Argentinien das südlichste der ausgewählten Länder.

4 Verletzungen der wirtschaftlichen, sozialen oder kulturellen Menschenrechte sowie der Rechte der sogenannten "dritten Generation" werden hier nicht untersucht (näher 1. Kap., S. 17 ff.).

5 Vgl. dazu die Länderberichte im 2. Kap.

anordnen.⁶ Es ist danach nicht nur Teil des Völkerrechts,⁷ sondern auch Teil des internationalen Strafrechts.⁸ Demnach ist zu untersuchen, ob das geltende Völkerstrafrecht bei den hier relevanten, besonders schweren Menschenrechtsverletzungen Bestrafungspflichten vorsieht und ob die untersuchten nationalen Rechtsordnungen mit diesen Pflichten vereinbar sind. Bestrafung setzt dabei (strafrechtliche) Ermittlungen, Anklage und Verurteilung voraus und schließt Strafvollstreckung und gegebenenfalls Opferentschädigung ein.⁹

Der vorliegenden Untersuchung liegt also primär eine *normative* Fragestellung mit zwei Unterfragen zugrunde. Zunächst ist zu klären, welche normativen *impunidad*-Mechanismen existieren (erstes Erkenntnisziel). Dann sind diese auf ihre Vereinbarkeit mit geltendem Völker(straf)recht zu überprüfen (zweites Erkenntnisziel). Diese betont normative Ausrichtung bedeutet jedoch nicht, daß faktische *impunidad*-Mechanismen völlig außer acht gelassen oder gar für unwichtig gehalten werden. Die *impunidad*-Praxis in den Untersuchungsländern¹⁰ bildet vielmehr den Ausgangspunkt und die Grundlage der folgenden normativen Analyse.¹¹ Denn nur die rechtstatsächlichen Erscheinungsformen der *impunidad* machen auf normative *impunidad*-Mechanismen aufmerksam, die in der Rechtswirklichkeit auch eine wichtige Rolle spielen. Eine weitergehende Untersuchung faktischer *impunidad*-Mechanismen hätte allerdings eine ausgiebige empirische Forschung notwendig gemacht, die im Rahmen dieses Forschungsprojekts nicht vorgesehen war.

Der Zweck der Untersuchung wäre erreicht, wenn am Ende die Rolle und Verantwortung des (Straf-)Rechts bei schweren Menschenrechtsverletzungen genauer

6 Vgl. genauer *Triffterer*, 1966, S. 34: "Völkerstrafrecht im formellen Sinne ist die Gesamtheit aller völkerrechtlichen Normen strafrechtlicher Natur, die an ein bestimmtes Verhalten - das internationale Verbrechen - bestimmte, typischerweise dem Strafrecht vorbehaltene Rechtsfolgen knüpfen und die als solche unmittelbar anwendbar sind." Zuletzt *ders.*, 1996, S. 326 ff.

7 Wird im Text auf *Völkerrecht* Bezug genommen, schließt dies deshalb immer und besonders auch *völkerstrafrechtliche* Aspekte mit ein. Dies gilt ebenso umgekehrt.

8 "Internationales Strafrecht" wird also im Sinne des angloamerikanischen International Criminal Law, nicht aber im Sinne eines bloßen Strafanwendungsrechts verstanden (so wohl ursprünglich die h.M.: vgl. statt vieler *Triffterer*, 1966, S. 174 m.w.N.; zwischenzeitlich wie hier etwa *Oehler*, in: Lexikon des Rechts/Völkerrecht, 2. Aufl. Neuwied u.a. 1992, S. 158, der auch das "materielle internationale Strafrecht" unter "internationales Strafrecht" subsumiert; für den angloamerikanischen Raum: *Bassiouni*, 1987, S. 23 f.; *ders.*, 1992, S. 90).

9 Näher 4. Kap., S. 163 ff.

10 Vgl. insbes. 2. Kap., S. 23 ff.

11 Vgl. 3. und - teilweise - 4. Kap., S. 83 ff. bzw. 161 ff.

bestimmt werden könnte. Dabei geht es auch immer - so eine Fragestellung des Menschenrechtsprojekts der Universität Leiden/Niederlande - um "the role of the legal apparatus"¹² bei Menschenrechtsverletzungen überhaupt. Da es darüber "little self-reflection"¹³ gegeben hat, besteht eine Forschungslücke, die es zumindest zu verkleinern gilt. Natürlich schließt die inhaltliche und geographische Begrenzung der Untersuchung eine abschließende Behandlung dieser Fragestellungen aus. Doch sollte am Schluß wenigstens *ein* Beitrag zur Menschenrechtsforschung aus straf- und völkerrechtlicher Sicht geleistet und das Interesse an weiterer Forschung geweckt worden sein.

II. Gang der Untersuchung

Im **1. Kapitel** soll das *Phänomen der impunidad* in seiner Beziehung zu Menschenrechten und Strafverfolgung analysiert werden. Da es jedoch kaum einer allgemeingültigen, als Arbeitsgrundlage brauchbaren Definition zugänglich ist, sind, einem induktiven Ansatz folgend, im **2. Kapitel** die *tatsächlichen Erscheinungsformen der impunidad* darzulegen. Ziel ist es, die in den Untersuchungsländern vorherrschenden Formen bzw. das Ausmaß der *impunidad* auf der Grundlage des verfügbaren *empirischen* Materials, insbesondere einschlägiger Fälle,¹⁴ herauszuarbeiten. Dabei sollen auch Art und Ausmaß der Menschenrechtsverletzungen festgestellt werden. Die dadurch erlangten Erkenntnisse sollen eine Konzentration auf die im jeweiligen Untersuchungsland wesentlichen *normativen Erscheinungsformen der impunidad* ermöglichen.

Diese werden dann im **3. Kapitel** dargestellt - entsprechend der Konzeption der Untersuchung als in erster Linie normativ-strafrechtlicher Vergleich. Es handelt sich dabei vorrangig um sogenannte *impunidad-Gesetze*, also Vorschriften, die staatliche und private Täter von Strafe freistellen (insbesondere Amnestien) oder die Strafe beträchtlich mildern. Daneben kommt auch der *Militärgerichtsbarkeit* eine große Bedeutung zu.¹⁵ Das *Ausnahmezustandsrecht* wird ergänzend dargestellt.

12 *Schmid*, 1989, S. 169 (Project 7).

13 *Ebda.*

14 Vgl. dazu auch das im Anhang (S. 403) abgedruckte Fallregister.

15 Hier stellt sich die von dem schon erwähnten Projekt der Universität Leiden formulierte Frage: "Are they (the military tribunals) mere executioners of the collective will of those controlling the armed forces or do elements of military ethics, due process and humanitarian law determine their deliberations?" (*Schmid*, 1989, S. 187).

Im wichtigsten **4. Kapitel** soll die *völker(straf)rechtliche Rechtslage* und ihre Vereinbarkeit mit den festgestellten normativen Erscheinungsformen der *impunidad* analysiert werden. Zunächst ist zu untersuchen, ob das geltende Völkerrecht *Bestrafungspflichten* für die hier besonders relevanten Menschenrechtsverletzungen vorsieht (**Abschnitt A**).¹⁶ Ist dies der Fall, muß geprüft werden, ob die innerstaatlichen *impunidad-Gesetze* den völker- und verfassungsrechtlichen Vorgaben entsprechen (**B**). Dann ist die *Militärgerichtsbarkeit* als weitere wichtige Erscheinungsform der *impunidad*, insbesondere mit Blick auf notwendige Reformen, näher zu betrachten (**C**). Schließlich sind die völker- und verfassungsrechtlichen Grenzen der weit verbreiteten Rechtsfigur des *Handelns auf Befehl* zu untersuchen (**D**).

Im **5. Kapitel** werden einige zusammenfassende *Schlußfolgerungen* gezogen und *rechtspolitische Empfehlungen* formuliert.

1. KAPITEL

STRAFLOSIGKEIT UND MENSCHENRECHTE

¹⁶ Vgl. dazu auch die im Anhang (S. 387 ff.) aufgeführten Vorschriften.

A. Straflosigkeit (impunidad)

I. Begriff und rechtshistorische Bezüge

Der Begriff "impunidad" beschreibt nicht einen streng definierten rechtlichen Sachverhalt, sondern vielmehr ein Phänomen mit rechtlichen, sozialen, kulturellen, psychologischen und sogar wirtschaftlichen Dimensionen. Dies vernachlässigend, kann man impunidad mit "Straflosigkeit", "Nichtbestrafung" oder "Unbestraftheit" übersetzen - in striktem Gegensatz zu den oft in diesem Zusammenhang genannten Rechtsbegriffen "impunibilidad" (Nichtstrafbarkeit), "imputabilidad" (Schuldfähigkeit) oder "immunidad" (Immunität).¹

In der rechtshistorischen Literatur taucht impunidad als Begriff nicht auf.² Bezüglich der *präkolonialen* Strafsysteme hebt die Literatur deren Rigidität und Generalität³ sowie Primitivität⁴ hervor. *Mendieta* weist sogar auf eine Strafverschärfung wegen Zugehörigkeit zum Adel, zum Militär (!) oder zur Jugend hin.⁵ In der *kolonialen* Epoche galten das spanische Strafrecht sowie die von den Spaniern erlassenen "Leyes de las Indias", d.h. spezielle für die Eingeborenenbevölkerung erlassene Regeln.⁶ Hier finden sich schon vereinzelt impunidad-Regelungen.⁷

-
- 1 Vgl. *Zaffaroni*, 1988, S. 11; *Becher*, Wörterbuch der Rechts- und Wirtschaftssprache, Nr. 1 (Spanisch-Deutsch), München 1988 (3. Aufl.).
 - 2 Es handelt sich dabei im wesentlichen um Literatur über das traditionelle indianische Recht, nicht aber um alte Lehrbücher. Vgl. *Alba*, 1949; *Mendieta*, 1937; *Del Busto*, 1983; *Ortega*, 1970; *Vaillant*, 1965.
 - 3 *Ortega*, 1970, S. 95 f. (Tatbestände und Strafen); *Del Busto*, 1983, S. 107 (Gefängnis für alle Schichten).
 - 4 *Vaillant*, 1965, S. 27 (keine Unterscheidung zwischen Täterschaft und Teilnahme); *Chichizola*, 1965, S. 17 weist darauf hin, daß man eigentlich nicht von einem "indianischen Recht" sprechen könne.
 - 5 *Mendieta*, 1937, S. 30 (bezüglich der Königreiche von Acolhuacán, Mexiko und Tacuba).
 - 6 Zu den "Leyes de las Indias": *Jiménez de Asúa*, 1950, S. 745 ff. (748).
 - 7 *Alba*, 1949, S. 60 ff. weist etwa Ähnlichkeiten zwischen dem Recht der Azteken und dem mexikanischen CP bezüglich einiger Straferlöschens- und Begnadigungsvorschriften sowie Strafausschließungsgründe nach. *Pessagno/Bernardi*, 1953, S. 212 weisen auf die Begnadigungsregelung (*indulto*) der verfassungsgebenden Versammlung Argentiniens von 1813 hin.

II. Erscheinungsformen der impunidad

Der Versuch einer systematischen Klassifizierung der impunidad ist schwierig, da das Verständnis des Phänomens in der Regel von den eigenen nationalen Erfahrungen bestimmt wird und sich kaum ein Autor um eine Systematisierung bemüht.

Relativ unstrittig kann dennoch - gleichsam auf einer *ersten Ebene* - zwischen normativer und faktischer impunidad unterschieden werden. Unter *normativer impunidad* ist dabei jene Straflosigkeit zu verstehen, die direkt und unmittelbar durch Normen, insbesondere Amnestie- und Begnadigungsvorschriften, hervorgehoben wird. *Faktische impunidad* ist demgegenüber das Ergebnis faktischer, nicht normativ faßbarer Mechanismen, die eine Strafverfolgung und Bestrafung verhindern.⁸ Gerade bei der mangelnden Verfolgung von Menschenrechtsverletzungen lassen sich diese beiden Formen der impunidad, nachgewiesen in den weltweiten Länderanalysen des UN-Sonderberichterstatter für extralegale Hinrichtungen, deutlich erkennen:

"The mechanisms of impunity are manifold. ... These included ... *impunity by law*, through legislation exempting perpetrators of human rights abuses from prosecution, or *impunity in practice*, despite the existence of laws providing for the prosecution of human rights violators; threats and intimidation directed against victims of and/or witnesses to human rights violations, thereby jeopardizing investigations; and problems related to the functioning of the judiciary, particularly its independence and impartiality."⁹ (Herv.d.Verf.)

Auf einer *zweiten Ebene* läßt sich der Begriff der impunidad mittels zweier formaler Anknüpfungspunkte bestimmen. Zum einen kann man ihn auf die verfolgbaren Straftaten (*materiellrechtliche Differenzierung*), zum anderen auf den Verfahrensstand (*prozessuale Differenzierung*) beziehen. Diese und die vorstehend genannte erste Ebene gehen insoweit ineinander über, als auch bei einer materiellrechtlichen und prozessualen Differenzierung impunidad in normativer und faktischer Form anzutreffen ist (vgl. 1. und 2.).

Auf einer *dritten Ebene* kann man impunidad - losgelöst von den genannten Formen und Anknüpfungspunkten - als Ausdruck der strukturellen Probleme der untersuchten Gesellschaften betrachten (dazu 3.).

8 Vgl. dazu ausführlich für die Untersuchungsländer das 2. Kap., S. 23 ff.

9 UN-ECOSOC-CHR, 1994a; vgl. auch UN-ECOSOC-CHR-Subcommission, 1996, S. 9.

1. Materiellrechtliche impunidad

Hier kann man impunidad im weiteren und engeren Sinne unterscheiden. Impunidad im *weiteren* Sinne bezieht sich auf die dem allgemeinen Strafrecht zuzuordnenden Taten, während impunidad im *engeren* Sinne (nur) an Verletzungen der universell anerkannten Menschenrechte anknüpft.

Impunidad im *weiteren* Sinne meint die Straflosigkeit von Verhaltensweisen (Handlungen und Unterlassungen), die grundsätzlich vom nationalen materiellen Strafrecht erfaßt werden und der gemeinen Kriminalität angehören, aber - aus in erster Linie faktischen, weniger normativen Gründen - nicht bestraft werden. Es findet hier also die schon oben angedeutete Vermengung der ersten und zweiten Ebene statt; doch geht es bei dieser Differenzierung weniger um die Frage der - faktischen oder normativen - Ursachen der impunidad, als vielmehr um die betroffenen Taten selbst.

Der weite impunidad-Begriff wird besonders von *offizieller* Seite gebraucht. So wird etwa in einer von dem kolumbianischen Präsidentenberater für Menschenrechte herausgegebenen Aufsatzsammlung¹⁰ impunidad von der Mehrzahl der staatlichen Behörden angehörenden Autoren in einem weiten Sinne verstanden.¹¹ Vielfach wird einfach vom "Fehlen von Strafe" gesprochen.¹² Der kolumbianische Präsident Samper bezog sich in seiner Rede zum Tag der Menschenrechte auf die impunidad als "Phänomen der Verallgemeinerung deliktischer Verhaltensweisen".¹³ In der Begründung des peruanischen StPO-Entwurfs aus dem Jahr 1991 wird von der impunidad eines Großteils der Delikte in Verbindung mit der

10 *Consejería Presidencial para los Derechos Humanos*, 1991. (Die Aufsätze sind gesondert zitiert.)

11 Der ehemalige Justizminister der kolumbianischen Regierung Barco (1986-1990), *Jaime Giraldo* (1991, S. 115), versteht unter impunidad "die Unfähigkeit des Staates, die Konflikte der Bürger untereinander und mit dem Staat selbst zu lösen, sei es auf strafrechtlichem, zivilrechtlichem, arbeitsrechtlichem, familiärem oder verwaltungsrechtlichem Gebiet". *Lozano* (1991, S. 201) spricht von impunidad als "sozialem Phänomen", das "die wiederholte und häufige Nichtbestrafung deliktischer Erscheinungsformen bedeutet, von solch notorischem Ausmaß, daß die Delinquenten, die sanktioniert werden, zahlenmäßig weniger als jene sind, die es nicht werden". *Mejía E.* (1991, S. 253) betrachtet impunidad als "die Unmöglichkeit, die Identifikation des materiellen oder intellektuellen Täters einer Straftat ... zu erhalten, um ihm die verdiente Strafe aufzuerlegen".

12 *Gutierrez T.*, 1991, S. 253; *Melo*, ehemaliger Menschenrechtsberater des kolumbianischen Präsidenten, Interview, Bogotá, 12.3.1992; *República de Colombia - Ministerio de Justicia*, 1988, S. 1.

13 *Mensaje del Presidente Ernesto Samper Pizano a todos los Colombianos con ocasión del día nacional de los derechos humanos, oficina de divulgación y prensa - Boletín informativo* (9.9.1994), S. 3 (Archiv d.Verf.).

Diskussion um die Abschaffung der mündlichen Verhandlung (!) gesprochen.¹⁴ Doch auch *nichtoffizielle* Stimmen gehen zum Teil von einem weiten *impunidad*-Begriff aus. So versteht das "Permanente Volkstribunal"¹⁵ unter *impunidad*, "die Schuldigen eines Verbrechens oder Delikts ohne Strafe zu lassen".¹⁶

Impunidad im *engeren* Sinne meint, wie erwähnt, die fehlende Bestrafung von Menschenrechtsverletzungen, wobei allerdings der Begriff der Menschenrechte selbst wiederum strittig ist und zu weiteren Differenzierungen Anlaß geben muß.¹⁷ Dieses Konzept wird insbesondere von Repräsentanten der Menschenrechtsbewegung vertreten. So gebraucht etwa das "Permanente Volkstribunal" *impunidad* im Zusammenhang mit "Verbrechen gegen die Menschlichkeit".¹⁸ Die lateinamerikanische Verschwundenenorganisation FEDEFAM¹⁹ hat 1987 ein regionales Treffen gegen die *impunidad* organisiert, in dem die sogenannten *leyes de impunidad* der Militärdiktaturen Paraguays und Chiles, die die Strafverfolgung von Menschenrechtsverletzungen verhindern oder erschweren, im Mittelpunkt standen.²⁰ Ähnlich äußern sich nationale Menschenrechtsorganisationen.²¹ Auch

14 Proyecto de un Código de Procedimiento Penal, Exposición de Motivos, Lima Juli 1990, S. VI. Zwischenzeitlich existiert ein Entwurf von 1995 (Proyecto Código Procesal Penal, El Peruano, Separata Especial, Lima, 6.4.1995, Archiv d. Verf.).

15 Das "Permanent Peoples Tribunal" oder "Tribunal Permanente de los Pueblos" wurde 1979 nach dem Vorbild des Russell-Tribunals als sogenanntes unabhängiges, internationales "Meinungstribunal" gegründet und unterzieht menschenrechtsverletzende Staaten einem am Maßstab des Völkerstrafrechts orientierten Strafverfahren. Zwischen 1989 und 1991 wurden elf Staaten Lateinamerikas untersucht, "prozessiert" und schließlich wegen "Verbrechen gegen die Menschlichkeit" und deren mangelhafter Verfolgung verurteilt (vgl. *Tribunal Permanente de los Pueblos*, 1989, S. 18 ff.; 1991, S. 15 ff.).

16 *Tribunal Permanente de los Pueblos*, 1989, S. 19. *Valencia* (1991a, S. 41) etwa sieht in der *impunidad* "ein Problem der Ineffizienz, wie die Unfähigkeit der Justiz ..., in der gebührenden Schnelligkeit und in der gesetzlich vorgeschriebenen Form, die immense Masse individueller und kollektiver Konflikte zu prozessieren". *García-Sayán* (1989, S. 23) spricht von einer "enormen Wolke" der *impunidad* und bezieht sich dabei sowohl auf das Verhältnis Bürger-Staat als auch auf das der Bürger untereinander.

17 Dazu näher unten, S. 17 ff.

18 *Tribunal Permanente de los Pueblos*, 1989, z.B. S. 9; 1991, z.B. S. 19.

19 Federación Latinoamericana de Asociaciones de Familiares de Detenidos-Desaparecidos.

20 FEDEFAM, 1987.

21 *Gustavo Gallón* (1991a), Direktor der Comisión Andina de Juristas-Seccional Colombiana (CAJ-SC), hat "Menschenrechtsverletzungen durch staatliche Agenten" als "speziellen Typ" der *impunidad* untersucht. Für die *chilenische* Menschenrechtskommission bedeutet *impunidad* "die Opfer von Morden oder gewaltsamem Verschwindenlassen ihres letzten Menschenrechts zu berauben und damit die gesamte Gesellschaft mit der von ihnen erlittenen Ungerechtigkeit zu verbinden ..." (*Comisión Chilena de Derechos Humanos*, 1991, S. 56). Der *argentinische* Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) (Boletín 5, Nr. 17, August/September 1989, Buenos Aires) verbindet sein "Nein zur *impunidad*" mit der For-

die Berichte der von den demokratischen Regierungen Chiles und Argentinens eingesetzten Menschenrechtskommissionen verwenden den Begriff der *impunidad* bezogen auf Menschenrechtsverletzungen.²² Vereinzelt findet man auch offizielle Äußerungen, die in diese Richtung gehen.²³

Auf UN-Ebene beschloß die "Subcommission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities", eine der Unterkommissionen der Menschenrechtskommission (MRK), im August 1991, sich genauer mit der Frage der *impunidad* zu beschäftigen. Sie beauftragte deshalb den Senegalesen *Guissé* und den Franzosen *Joinet* als unabhängige Experten, einen Bericht vorzulegen. Diesem Beschluß waren zahlreiche UN-Berichte vorausgegangen,²⁴ die das Thema indirekt berühren.²⁵ Daneben hatten vor allem nichtstaatliche Menschenrechtsorganisationen das Bemühen gefördert, völkerrechtliche Instrumente gegen die *impunidad* zu entwickeln.²⁶ In einem ersten "Working Paper" bezeichneten *Guissé/Joinet* im-

derung nach "Wahrheit und Gerechtigkeit", was impliziere, "das mit den Verhafteten-Verschwindenen Geschehene in Erfahrung zu bringen" und die "Verantwortlichen des Staatsterrorismus" zu verurteilen. Die *bolivianische* Menschenrechtsbewegung betreibt ein Strafverfahren gegen die *impunidad* der Menschenrechtsverletzungen während der Diktaturen von *García Meza* (1980-82) und *Banzer* (1971-78) [näher 2. Kap., S. 54 ff.]. Im Frühjahr 1992 wurde in *Chile* eine Umfrage zu den Haupt Sorgen der Bevölkerung durchgeführt. Am häufigsten wurde genannt: "those guilty of human rights violations be brought to judgement" (nach *AW*, 1992a, S. 5).

22 Vgl. *Informe-Sonderausgabe*, S. 22; *CONADEP*, 1985, S. 16, 391.

23 Vgl. die schon zitierte Rede des kolumbianischen Präsidenten *Samper* (Anm. 13, S. 3): "... *impunidad* (als) Ursache der Häufung und Ausdehnung der Menschenrechtsverletzungen ..." sowie die Rede des Defensor del Pueblo, *Jaime Cordoba Triviño* (in: *Su Defensor*, Bogotá, Nr. 15, Oktober 1994, S. 16 ff.).

24 Inzwischen wurde das Thema auch von der Wissenschaft aufgegriffen, wie etwa auf der "International Experts Conference on International Criminal Justice: Historic and Criminal Perspectives", Syrakus, 4.-8.12.1994 (vgl. das entsprechende Dokument des International Institute of Higher Studies in Criminal Sciences, S. 16 ff.). Vgl. auch *Roht-Arriaza*, 1995 und *Ambos*, 1995.

25 Vgl. etwa *UN-ECOSOC-CHR-Subcommission*, 1992a sowie die Berichte über Amnestiegesetze (UN-Dok. E/CN.4/Sub.2/1985/16), "habeas corpus" und "fair trial" (E/CN.4/ Sub.2/1992/24). Weiter sind die Berichte verschiedener Arbeitsgruppen zu nennen, insbesondere die der "Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances" (etwa *UN-ECOSOC-CHR*, 1991, S. 86: "impunity ... single most important factor contributing to ... disappearance").

26 Vgl. das im Anhang, S. 391 ff., aufgelistete "soft law", etwa die von der Generalversammlung am 18.12.1992 verabschiedete "Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearances" (GA, Official Records, 47th Session, Supplement No. 49, A/47/49, S. 207 ff.). Als "soft law" werden außerrechtliche Erklärungen oder Vereinbarungen bezeichnet, die nicht den klassischen Völkerrechtsquellen im Sinne von Art. 38 IGH-Satzung zuzuordnen sind und deshalb zwar keine völkerrechtlich bindenden Verpflichtungen begründen können, denen aber gleichwohl (politische) Bedeutung oder (innerstaatliche)

punidad - im Zusammenhang mit (schweren) Menschenrechtsverletzungen - als "subject of major concern to policy-makers".²⁷ In ihrem ersten "Preliminary Report"²⁸ grenzten *Guissé/Joinet* die Untersuchung aufgrund dreier Kriterien ein. Untersucht werden sollten - erstens - nur durch Staaten begangene Verletzungen von - zweitens - Menschenrechten im Sinne des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte (IPbPR),²⁹ die - drittens - einen schweren und systematischen Charakter aufweisen. Der erste "Progress Report"³⁰ faßte lediglich die im Zuge von Diskussionen mit Nichtregierungsorganisationen und Regierungen aufgekommenen Fragen zusammen. Im "Final Report"³¹ wurde ein "set of principles for the protection and promotion of human rights through action to combat impunity" vorgeschlagen.

Das Problem der impunidad (im engeren Sinne) wurde aufgrund dieser Entwicklungen zum festen Bestandteil der internationalen Menschenrechtsdiskussion und -politik. Die Wiener Weltmenschrechtskonferenz forderte die Staaten auf, "to abrogate legislation leading to impunity for those responsible for grave violations of human rights ... and prosecute such violations."³² In den zahlreichen Berichten der Sonderberichterstatter und Working Groups der UNO taucht der Begriff regelmäßig auf.³³

2. Prozessuale impunidad

Eine prozessuale Differenzierung orientiert sich an dem Verfahrensstand, auf den impunidad bezogen wird.

Sanktionswirkung zukommen kann (vgl. *Verdross/Simma*, 1984, §§ 540 ff., 654 ff. m.w.N. und zahlreichen Beispielen; zum menschenrechtlichen "soft law" *Simma*, 1995, S. 233 ff.).

27 *UN-ECOSOC-CHR-Subcommission*, 1992, S. 2.

28 *UN-ECOSOC-CHR-Subcommission*, 1993a, insbes. S. 5 ff. (irrtümlich als "Progress Report" bezeichnet). Siehe kritisch zu diesem Bericht etwa die Stellungnahme der Human Rights Advocates (E/CN.4/Sub.2/1994/NGO/37).

29 In einer zweiten Phase wurden jedoch auch Verletzungen wirtschaftlicher und sozialer Rechte untersucht (vgl. *UN-ECOSOC-CHR-Subcommission*, 1994, 1995a und 1996a; vgl. weiter die Diskussion innerhalb des Ausschusses über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, summary record of the 47th meeting, E/C.12/1993/SR.47, S. 5-8 sowie die Stellungnahme der *American Association of Jurists*, E/CN.4/Sub.2/1994/NGO/4).

30 *UN-ECOSOC-CHR-Subcommission*, 1995.

31 *UN-ECOSOC-CHR-Subcommission*, 1996 (dazu Anhang, S. 398).

32 The Vienna Declaration and Programme of Action (UN, N.Y. 1993), par. 60.

33 Vgl. - neben Anm. 25 ff. - etwa *UN-ECOSOC-CHR*, 1995a, par. 926 oder *UN-ECOSOC-CHR*, 1994a, par. 398 ff.

Der erwähnte Bericht von *Guissé/Joinet* unterscheidet innerhalb der ordentlichen Gerichtsbarkeit zwischen Ermittlungs- und Hauptverfahren sowie der Strafvollstreckung.³⁴ *Gutiérrez* unterscheidet fünf verschiedene Formen der impunidad im weiteren Sinne³⁵:

- Faktische impunidad aufgrund fehlender Anzeige von Straftaten (*impunidad de hecho*);
- impunidad aufgrund mangelhafter Ermittlungstätigkeit (*impunidad investigativa*);
- impunidad aufgrund Überlastung der Strafjustiz (*impunidad por congestión*);
- impunidad aufgrund prozessualer Regelungen oder Spezialgesetzgebung (*impunidad legal*);
- impunidad aufgrund deliktischer Handlungen gegen Verfahrensbeteiligte (*impunidad delictuosa*).

Jede dieser Formen impliziert einen unterschiedlichen Grad staatlicher Verantwortung für impunidad. Die *impunidad de hecho* stellt eine Vorverlagerung dar, da es in diesen Fällen nicht einmal zu einem Ermittlungsverfahren kommt. Die Verantwortung dafür liegt bei den Bürgern selbst, da sie bestimmte Taten nicht anzeigen; zutreffend spricht das kolumbianische Justizministerium hier von einer "gesellschaftlichen Verantwortung".³⁶ In den anderen Fällen verursacht der Staat direkt oder indirekt impunidad, wobei sich normative mit faktischen Ursachen verbinden. Bei der *impunidad investigativa* versagen die staatlichen Ermittlungsbehörden, bei der *impunidad por congestión* versagt die staatliche Justiz. Die *impunidad legal* entspricht der eingangs erläuterten normativen impunidad, da es um Vorschriften geht, die impunidad verursachen. Demgegenüber handelt es sich bei der *impunidad delictuosa* eher um eine faktische Form der impunidad, da angemessene Verfahrensergebnisse durch Zwangsmaßnahmen gegen Verfahrensbeteiligte verhindert werden.

Von einer Art *Nachverlagerung*, die von *Gutiérrez* nicht erwähnt wird, kann man sprechen, wenn impunidad im Zusammenhang mit (fehlender) *Entschädigung* und *Rehabilitierung* der Opfer von groben Menschenrechtsverletzungen erwähnt wird. Für staatliche und nichtstaatliche Menschenrechtsorganisationen existiert, so der entsprechende UN-Bericht, "a clear nexus between the impunity of perpetrators of gross violations of human rights and the failure to provide just and adequate repa-

34 *UN-ECOSOC-CHR-Subcommission*, 1993a (Anm. 28), S. 10 ff. Im französischen Original werden die vier Phasen "poursuites", "enquête", "jugement" und "exécution de la peine" unterschieden. "Poursuites" (in der englischen Fassung als "prosecution" übersetzt) bedeutet jedoch ganz generell Strafverfolgung, stellt also den Oberbegriff dar, nicht aber ein besonderes Verfahrensstadium.

35 *Gutiérrez T.*, 1991, S. 234 ff.; darauf Bezug nehmend *García*, 1991, S. 21 f.

36 Vgl. *República de Colombia - Ministerio de Justicia*, 1988, S. 1: "responsabilidad social".

ration to the victims ...".³⁷ Der Grund liegt darin, daß strafrechtliche Ermittlungen und Verurteilungen in der Regel eine rechtliche bzw. faktische Vorbedingung für (zivilrechtliche) Entschädigungsansprüche darstellen:

"In fact, once the state authorities fail to investigate the facts and to establish criminal responsibility, it becomes very difficult for victims or their relatives to carry on effective legal proceedings aimed at obtaining just and adequate reparation."³⁸

Demnach setzt "reparation" die Pflicht voraus, die Täter zu verfolgen und zu bestrafen. Impunidad verletzt also unmittelbar den Grundsatz angemessener Entschädigung bei Menschenrechtsverletzungen.³⁹

Die prozessuale Sichtweise macht somit deutlich, daß eine Interdependenz zwischen der Prävention und Bestrafung von Menschenrechtsverletzungen sowie der Entschädigung der Opfer besteht.⁴⁰ Will man impunidad umfassend bekämpfen, müssen Verbesserungen auf all diesen Gebieten angestrebt werden.

3. *Impunidad als strukturelles Problem*

Es besteht weitgehend Einigkeit, daß impunidad, ob eng oder weit verstanden, auf tieferliegende strukturelle Probleme im Rechtswesen der betroffenen Staaten zurückzuführen ist. *Peña D.* stellt etwa fest:

"Die *impunidad* ist nur die Spitze eines Eisbergs; im Inneren trägt sie eine heterogene Masse aus Gewalt und sozialer Ungleichheit ... und erlaubt die Hypothese, daß sich hinter der mangelnden staatlichen Antwort auf das kriminelle Phänomen eine Art 'struktureller Ungerechtigkeit' befindet ..."⁴¹

García-Sayán weist auf das Mißtrauen der Bevölkerung gegenüber der Justiz und die mangelnde Funktionsfähigkeit der staatlichen Institutionen hin; zwei Ursachen und Faktoren der impunidad, die sich "gegenseitig nähren".⁴² Amnesty International führt die impunidad in Lateinamerika auf geschichtliche Fehlentwicklungen zurück:

37 *UN-ECOSOC-CHR-Subcommission*, 1992a, S. 18. Vgl. auch *UN-ECOSOC-CHR-Subcommission*, 1991 mit zahlreichen Nachweisen zu Entscheidungen von UN-Organen.

38 *UN-ECOSOC-CHR-Subcommission*, 1992a, S. 18.

39 Vgl. die "proposed basic principles and guidelines" zur Entschädigung in: *UN-ECOSOC-CHR-Subcommission*, 1993.

40 Vgl. *Roht-Arriaza*, 1995, S. 46.

41 *Peña D.*, 1991, S. 10.

42 *García-Sayán*, 1989, S. 45 f.

"The practice of impunity ... is rooted in the region's history of gross inequalities and authoritarianism; in the historically selective use of human rights standards as an instrument of cold war politics and national security; in the legacy of military rule and in the shortcomings of political and judicial reform since the return to democracy. In the Americas, the fact that human rights violators escape justice results from the persistence of structural factors ..."⁴³

Eine weit komplexere Analyse nimmt der kolumbianische Kriminologe *Muñoz* vor. Er vertritt die These, daß impunidad nur ein zweitrangiges Problem gegenüber der entscheidenden Frage nach den Regelungsinhalten des Strafrechts darstelle:

"... der Kern der Problematik sind die Inhalte des Strafrechts, die Konflikte, die es aufnehmen, und diejenigen, die es ausschließen soll, und nicht die *impunidad*, die davon ausgeht, die Inhalte des Strafrechts unverändert zu lassen und sich nur darum zu kümmern, die Diskrepanz zwischen den Definitionen des Gesetzgebers und was die Richter (daraus) machen zu vermindern."⁴⁴

Diese der sogenannten "kritischen Kriminologie" zuzurechnende Ansicht setzt an den in Lateinamerika herrschenden gesellschaftlichen Konflikten an, die strafrechtlichen Lösungsversuchen entzogen seien. Das Strafrecht erweise sich "als wenig geeigneter Mechanismus, die großen gesellschaftlichen Konflikte zu 'kurieren'",⁴⁵ in erster Linie deshalb, weil es wirksamer gegen die sozial Schwachen als gegen die besitzende Klasse eingesetzt werde und das White-collar crime vernachlässige. Seine (effektivere) Durchsetzung, d.h. eine Reduzierung der impunidad, sei deshalb insoweit kontraproduktiv, als sie sich nur gegen die sozial Schwachen und deren Vermögensdelikte richte. Diese Delikte würden ihnen jedoch helfen zu überleben, und die Begehung und Nichtbestrafung solcher Delikte verhindere größere soziale Explosionen. Angesichts der bekannten Kriminalitäts- und Verfolgungsstruktur in Kolumbien, aber auch in anderen sozioökonomisch ähnlich ungleichen Gesellschaftssystemen,⁴⁶ würde "eine undifferenzierte Verminderung der impunidad schwerwiegende (soziale) Konsequenzen erzeugen, ... schwerwiegendere gesellschaftliche Probleme mit sich bringen als ... lösen".⁴⁷ Es stehe allerdings auch fest, daß die impunidad bezüglich Totschlagsdelikten, insbesondere solchen mit politischem Charakter, zu ungleich "größeren sozialen Ungleichgewichten" führe und deshalb zumindest kurzfristig eine Verminderung dieser

43 *AI*, 1994, S. 8. Zur Menschenrechtslage in Lateinamerika allgemein *Oberascher*, 1996.

44 *Muñoz*, 1988, S. 213 f.

45 *Muñoz*, 1988, S. 222.

46 Vgl. zur Drogenkriminalität in Kolumbien, Peru und Bolivien *Ambos*, 1993, S. 366 ff.

47 *Muñoz*, 1988, S. 221, 216.

Art von impunidad angestrebt werden müsse.⁴⁸ Selbst eine kritische Haltung gegenüber der Wirksamkeit des Strafrechts und damit der Verminderung der impunidad stimmt demnach darin überein, daß die hier im Mittelpunkt stehende "mensenrechtliche" impunidad inakzeptabel und ihr deshalb entgegenzutreten sei.

Zusammengefaßt macht die hier dargestellte strukturelle Sichtweise deutlich, daß der impunidad eine soziopolitische Problematik innewohnt, die ein Abbild der sozioökonomischen und politischen Verhältnisse "unterentwickelter" Gesellschaften darstellt. Impunidad in diesem Sinne verstanden impliziert jedenfalls Schutzlosigkeit, insbesondere der unterprivilegierten Bevölkerung, da gerade diese sich keinen privaten Schutz leisten kann. Sie führt weiter zu einem Glaubwürdigkeitsverlust der Justiz, deren Kehrseite ein steigendes Mißtrauen der Bevölkerung gegenüber den staatlichen Institutionen ist.⁴⁹

B. Menschenrechte

I. Menschenrechte und Strafverfolgung

Der Nachweis normativer impunidad-Mechanismen führt zu der - aus der Strafzweckdiskussion bekannten - Frage nach dem Zusammenhang zwischen mangelnder Strafverfolgung und der Begehung von (mensenrechtsverletzenden) Straftaten. Geht man davon aus, daß durch impunidad der strafrechtlichen Drohung die Glaubwürdigkeit und dem Strafrecht im allgemeinen seine (general- oder spezial-)präventive Wirkung genommen werden, so läßt sich die *These* formulieren:

Menschenrechtsverletzungen werden durch impunidad ermöglicht bzw. begünstigt, weil sich die Täter nicht strafrechtlich verantworten müssen.⁵⁰

Tendenziell klingt diese These auch in offiziellen Stellungnahmen an, wenn etwa festgestellt wird, daß

"das erhöhte Niveau der 'impunidad' die Gewalt und die (Rechts-)Verletzungen verstärkt. Im Falle der Menschenrechte schwächt es die Legitimität des Staates, ver-

48 Muñoz, 1988, S. 216.

49 Vgl. *República de Colombia - Ministerio de Justicia*, 1988, S. 3; ähnlich *García-Sayán*, 1989, S. 45 f.

50 Vgl. etwa *Roht-Arriaza*, 1995, S. 14 f. sowie 22: "General deterrence requires certainty of punishment: If potential lawbreakers are not convinced of this certainty, they will be encouraged to commit crimes."

mehrt das Mißtrauen der Bürger gegenüber den Institutionen und vermindert die Hilfe der Bürger bei den Strafaktionen".⁵¹

Das bedeutet, daß bei bestimmten Taten die impunidad ein solches Ausmaß annehmen kann, daß die Strafverfolgung dieser Taten überhaupt zum Stillstand kommt und die Täter keine staatliche Sanktion fürchten müssen. Dies ist für die Deliktsoffer in der Tat eine beängstigende Perspektive, die überdies in schroffem Gegensatz zu ihrem von der viktimologischen Menschenrechtsforschung nachgewiesenen Schutzbedürfnis gegenüber zukünftigen Menschenrechtsverletzungen steht.⁵² So ist denn auch eine Konkretisierung der - zunächst selbstverständlich anmutenden - Ausgangsthese vorzunehmen. Es gilt nicht nur den Grundzusammenhang zwischen Strafflosigkeit und Menschenrechtsverletzungen zu untersuchen, sondern folgenden Fragen nachzugehen: Welche Menschenrechtsverletzungen bleiben straflos? Welche Erscheinungsformen der impunidad sind vorzufinden? Inwiefern begünstigen bzw. ermöglichen diese die festgestellten Menschenrechtsverletzungen? Müssen sich die Täter nie oder nur grundsätzlich nicht strafrechtlich verantworten? Können auch Strafnachlaß- bzw. Strafmilderungsregelungen eine der Strafflosigkeit vergleichbare Wirkung entfalten?

Dieser Fragenkatalog macht deutlich, daß die herkömmlichen Strafzwecktheorien (Vergeltung, Spezial- und Generalprävention) den Einsatz des Strafrechts bei schweren Menschenrechtsverletzungen oder internationalen Verbrechen überhaupt nur unvollkommen zu begründen vermögen. Am ehesten wird man wohl noch an die positive Generalprävention anknüpfen können, wenn man davon ausgeht, daß mit Völkerstrafrecht das Ziel verfolgt wird, eine bestimmte normative Wertordnung für politisches Handeln aufzustellen.⁵³

II. Der menschenrechtliche Prüfungsmaßstab

Vor Behandlung der zuvor gestellten Fragen ist die damit zusammenhängende Frage zu beantworten, welche Menschenrechtsverletzungen überhaupt untersucht werden. Geht man von den klassischen Rechtsgütern des Strafrechts aus⁵⁴

51 *Consejería Presidencial para los Derechos Humanos*, 1991, S. 280.

52 *Crawford*, 1990, S. 44 m.w.N. Zu einem "victim-centered approach" zur Rechtfertigung der Bestrafung von Menschenrechtsverletzungen *Roht-Arriaza*, 1995, S. 19 ff.

53 Vgl. *Jäger*, 1995, S. 339 ff.; *Mohr*, 1995, S. 407 f. Ähnlich bezüglich der NS-Verbrechen schon *Schünemann*, 1978, S. 238 ff. sowie *Roxin*, 1994, S. 46 (Ablehnung der Spezialprävention), S. 55 (Bejahung der Generalprävention); vgl. auch *Huhle*, 1996a, S. 30 ff.

54 Vgl. - statt vieler - *Roxin*, 1994, S. 11 ff.; *Jescheck/Weigend*, 1996, S. 6 f.

- Leben, körperliche Integrität und individuelle Freiheit, um nur die wichtigsten zu nennen -, ist die Antwort eindeutig: Die vorliegende Untersuchung beschränkt sich auf die bürgerlichen und politischen Rechte im Sinne der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte (AllgEMR), des IPbPr und der entsprechenden regionalen Abkommen. Diese Beschränkung erfolgt trotz der verstärkten Bemühungen, dieses traditionelle Konzept der Menschenrechte hin zu den wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechten im Sinne des Internationalen Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (IPwskr)⁵⁵ oder gar hin zu einer sogenannten "dritten Generation"⁵⁶ von Rechten zu erweitern. Sie hat - neben dem schon genannten strafrechtlichen - den völkerrechtlichen Grund, daß die wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte weit weniger Anerkennung erfahren als die bürgerlichen und politischen Rechte. Dies zeigt sich an der Zahl und Qualität der der jeweiligen Gruppe zuzuordnenden völkerrechtlichen Instrumente - es existieren vor allem mehr Sonderabkommen zu den bürgerlichen und politischen Rechten -, aber auch an der internationalen wissenschaftlichen Diskussion zur Frage völkerrechtlicher Bestrafungspflichten. Diese stellt ganz vorrangig auf besonders schwere Verletzungen der bürgerlichen und politischen Rechte ab.⁵⁷ Schließlich ist auch der - zugegebenermaßen zu oft ins Feld geführte, aber tatsächlich auch hier vorliegende - Grund zu nennen, daß die Einbeziehung der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte den Rahmen der vorliegenden Arbeit gesprengt hätte. Gleichwohl soll damit nicht die Ansicht vertreten werden, daß Untersuchungen zu den wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechten unwichtig wären. Das Gegenteil ist der Fall. Angesichts der schweren Verletzungen dieser Rechte, wie etwa der Rechte auf (gesunde) Ernährung, medizinische Versorgung oder Erziehung, sind solche Untersuchungen unentbehrlich. Ihre Notwendigkeit beruht letztlich auf der Überzeugung, daß trotz des unterschiedlichen Grads völkerrechtlicher Anerkennung die bürgerlichen und politischen und die

55 Vgl. *Adama Dieng*, Generalsekretär der International Commission of Jurists (ICJ): "The question of impunity is not and should not be limited to grave violations ... It should also include serious violations of economic, social and cultural rights" (*ICJ/CNCDH*, 1993, S. 24). Vgl. auch *Cançado Trindade*, 1994; *Steiner/Alston*, S. 256 ff. und Anm. 29 sowie - zur Position der NGOs - die UN-Dok. E/CN.4/1988/NGO/51 und E/CN.4/1988/NGO/66.

56 Damit sind dem Schutz universeller Rechtsgüter dienende Rechte wie beispielsweise auf Entwicklung, Frieden, Umwelt etc. gemeint (vgl. *Verdross/Simma*, 1984, § 1250; *Robertson/Merrills*, 1989, S. 255 f.). Als "erste Generation" kann man demnach die bürgerlichen und politischen Rechte, als "zweite Generation" die wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte bezeichnen. Wegen der darin liegenden Wertung von Erst- bzw. Zweitrangigkeit von Rechten ist dies jedoch abzulehnen (vgl. auch Text). Kritisch zur inflationären Zunahme der Menschenrechte und eher eine "Deflation" befürwortend *Schüler-Springorum*, 1995, insbes. S. 395 ff.

57 Vgl. näher 4. Kap., S. 163 ff.

wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte eine "gedankliche Einheit" bilden, "da die Freiheitsrechte ohne die sozialen, wirtschaftlichen und kulturellen Rechte wertlos sind, aber auch umgekehrt diese Rechte ohne Freiheitsrechte der Würde des Menschen nicht Rechnung tragen".⁵⁸

Als konkreter menschenrechtlicher *Prüfungsmaßstab* dienen zunächst die Amerikanische Menschenrechtskonvention (AMRK - *Convención Americana sobre Derechos Humanos*) von 1969⁵⁹ sowie der schon erwähnte IPbPr von 1966.⁶⁰ Als weitere relevante völkerrechtliche Instrumente des Menschenrechtsschutzes kommen insbesondere in Betracht:

58 *Verdross/Simma*, 1984, § 1250. Prof. *Simma* ist als Mitglied des Ausschusses zum IPwskr zwischen 1987 und 1996 auch praktischer Kenner der Materie. Vgl. auch *CAJ*, 1996, S. 11, 61 ff.

59 Auch *Pacto de San José*, Costa Rica, Originalquelle: OEA, Serie sobre tratados 36, OEA/Ser.A/16 (SEPF), Washington D.C., 1970 (dort findet sich das ursprünglich spanische Original ins Englische, Portugiesische und Französische übersetzt); deutsch in: *EuGRZ* 7 (1980), S. 435; auch *Simma/Fastenrath*, 1992, S. 534 ff. (hier wird immer vom Original ausgegangen, doch letztere Übersetzung zugrundegelegt). Die AMRK ist am 18.7.1978 gemäß Art. 74.2 nach Hinterlegung des elften Ratifikations- oder Beitrittsinstruments in Kraft getreten. Bis 1993 haben sie 26 OAS-Mitgliedsstaaten - darunter die hier untersuchten (nicht aber die USA) - ratifiziert (chronologisch): Costa Rica (8.4.1970); *Kolumbien* (31.3.1973); Venezuela (9.8.1977); Honduras (8.9.1977); Haiti (27.9.1977); Ecuador (28.12.1977); Dominik. Republik (19.4.1978); Guatemala (25.5.1978); Panama (22.6.1978); El Salvador (23.6.1978); Grenada (18.7.1978); Peru (28.7.1978); Jamaica (7.8.1978); *Bolivien* (19.7.1979); Nicaragua (25.9.1979); Mexiko (3.4.1982); Barbados (27.11.1982); *Argentinien* (5.9.1984); Uruguay (19.4.1985); Surinam (12.11.1987); Paraguay (24.8.1989); *Chile* (21.8.1990); Trinidad y Tobago (28.5.1991); Brasilien (25.9.1992); *Dominica* (3.6.1993). 17 Staaten haben sich der Gerichtsbarkeit des Gerichtshofs gemäß Art. 62 AMRK unterworfen, darunter alle hier untersuchten: Costa Rica (2.7.1980); Peru (21.1.1981); Venezuela (24.6.1981); Honduras (9.9.1981); *Argentinien* (5.7.1984); Ecuador (24.7.1984); Uruguay (19.4.1985); *Kolumbien* (21.6.1985); Guatemala (9.3.1987); Surinam (12.11.1987); Panama (3.5.1990); *Chile* (21.8.1990); Nicaragua (12.2.1991); Trinidad y Tobago (28.5.1991); Paraguay (11.3.1993); *Bolivien* (27.7.1993); *El Salvador* (6.6.1995). [*OAS-IACHR*, 1996, S. 177 f.]. Zum interamerikanischen Menschenrechtssystem vgl. etwa zuletzt *Buergenthal/Shelton*, 1995, S. 45 ff.; *González*, 1996; zu seiner Geschichte *Rosabal de Roth*, 1995.

60 BGBl. 1973 II S. 1534 (auch *Simma/Fastenrath*, 1992, S. 22; spanisch in: *CAJ*, 1988, S. 19). Zum 30.6.1996 von insgesamt 132 Staaten unterzeichnet und (davon) 127 auch ratifiziert (*UN*, 1996). Dazu zählen auch - chronologisch - Kolumbien (29.10.1969), Chile (10.2.1972), Peru (28.4.1978), Bolivien (12.8.1982) und Argentinien (8.8.1986); der IPbPr trat für die genannten Staaten gemäß Art. 49 jeweils drei Monate später in Kraft. Insgesamt 44 Staaten haben die Zuständigkeit des Menschenrechtsausschusses der UNO zum Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte (MIRA) gemäß Art. 41 IPbPr anerkannt. Sie wird jedoch mehr und mehr von der Befugnis des MIRA, Individualbeschwerden aufgrund eines ebenfalls am 23.3.1976 in Kraft getretenen Zusatzprotokolls (*Optional Protocol*) anzunehmen, verdrängt. Dieses wurde von insgesamt 89 Staaten unterzeichnet, von 87 ratifiziert - darunter Kolumbien (29.10.1969), Peru (3.10.1980), Bolivien (12.8.1982), Argentinien (8.8.1986), Chile (28.5.1992) - und trat ebenfalls drei Monate später in Kraft (*UN*, 1996 sowie *UN-ECOSOC-CHR*, 1995c).

- die vier Genfer Abkommen vom 12.8.1949 und ihre beiden Zusatzprotokolle vom 12.12.1977;⁶¹
- die Konvention über die Verhütung und Bestrafung des Völkermords vom 9.12.1948 (Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide);⁶²
- das Übereinkommen über die Nichtanwendbarkeit gesetzlicher Verjährungsfristen auf Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit vom 26.11.1968 (Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes against Humanity);⁶³
- das Übereinkommen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung vom 10.12.1984 (Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment)⁶⁴ und das entsprechende interamerikanische Übereinkommen (Inter-American Convention to Prevent and Punish Torture) vom 9.12.1985, in Kraft getreten am 28.2.1987;⁶⁵

61 BGBl. 1954 II S. 783 (I. Abkommen), BGBl. 1954 II S. 813 (II. Abkommen), BGBl. 1954 II S. 838 (III. Abkommen), BGBl. 1954 II S. 917/BGBl. 1956 II S. 1586 (IV. Abkommen), BGBl. 1990 II S. 1550 (ZP I), BGBl. 1990 II S. 1637 (ZP II). Die Genfer Abkommen traten am 21.10.1950 in Kraft und hatten bis zum 31.12.1995 186 Vertragsstaaten (zwei mehr als die UNO), darunter - chronologisch - Chile (Unterzeichnung und Ratifikation am 12.10.1950), Peru (15.2.1956), Argentinien (18.9.1956), Kolumbien (8.11.1961) und Bolivien (10.12.1976). Die Zusatzprotokolle traten am 7.12.1978 in Kraft, das ZP I bindet 143, das ZP II 134 Staaten. Beide gelten für die hier untersuchten Staaten (chronologisch): Bolivien (Beitritt am 8.12.1983), Argentinien (Beitritt mit Vorbehalt 26.11.1986), Peru (Unterzeichnung und Ratifikation 14.7.1989), Chile (Unterzeichnung und Ratifikation 24.4.1991), Kolumbien (Beitritt zum ZP I am 1.9.1993 und zum ZP II am 14.8.1995 [Comité International de la Croix-Rouge, Geneva Conventions of 12 August 1949 and Additional Protocols of 8 June 1977, signatures, ratifications, accessions and successions as at 31 December 1995, Geneva 31.1.1996; vgl. zu Kolumbien auch die Entscheidung der Corte Constitucional vom 18.5.1995, in: *Jurisprudencia y Doctrina*, Nr. 283, Juli 1995, S. 779 ff.). Im übrigen sind weite Teile der Abkommen dem Gewohnheitsrecht zuzuordnen (*Gasser*, 1993, S. 510 f.).

62 BGBl. 1954 II S. 730; auch *Simma/Fastenrath*, 1992, S. 104. Die Konvention wurde bis zum 30.6.1996 von 119 Staaten unterzeichnet und von 116 auch ratifiziert, darunter Kolumbien, Peru, Chile und Argentinien. Bolivien hat sie nur unterzeichnet (*UN*, 1996).

63 Aufgrund von GV Resolution 2391 (XXIII) vom 26.11.1968, in: UNTS Band 754, S. 73; *Simma/Fastenrath*, 1992, S. 108). Die Konvention trat am 11.11.1970 in Kraft, wurde von 39 Staaten unterzeichnet und 38 ratifiziert. Von den hier untersuchten Staaten hat sie nur Bolivien unterzeichnet (*UN*, 1996).

64 BGBl. 1990 II S. 247; in: *Simma/Fastenrath*, 1992, S. 226. Die UN-Folterkonvention trat am 26.6.1987 in Kraft. Bis zum 30.6.1996 wurde sie von 97 Staaten unterzeichnet, von 84 ratifiziert, darunter - chronologisch - Argentinien (24.9.1986), Kolumbien (8.12.1987), Peru (7.7.1988), Chile (30.9.1988). Bolivien hat sie nur unterzeichnet (4.2.1985) (*UN-ECOSOC-CHR*, 1994e; *UN*, 1996).

65 OAS Treaty Series No. 67. Bis 1995 wurde sie von 20 OAS-Staaten unterzeichnet, von 13 ratifiziert (chronologisch): Dominik. Republik, Guatemala (beide 29.1.1987), Mexiko (22.6.1987), Surinam (12.11.1987), Chile (30.9.1988), Argentinien (31.3.1989), Brasilien (20.7.1989), Paraguay (9.3.1990), Peru (28.3.1991), Venezuela (26.8.1991), Panama

- die Interamerikanische Konvention gegen das Verschwindenlassen von Personen vom 9.6.1994 (Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas).⁶⁶

Außerdem existieren einige "soft law"-Instrumente,⁶⁷ insbesondere Resolutionen der UN-Generalversammlung, etwa die erwähnte "Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance".⁶⁸ Eine Zusammenstellung der völkerstrafrechtlichen Vorschriften, die Bestrafungspflichten anordnen, findet sich im Anhang (S. 387 ff.). Schließlich sind die Grundrechtskataloge⁶⁹ der einzelnen nationalen Verfassungen zu beachten, die in der Regel jedoch keinen weitergehenden Schutz als die genannten völkerrechtlichen Instrumente bieten.

(28.8.1991), Uruguay (11.11.1992), El Salvador (5.12.1994). *Kolumbien* und *Bolivien* haben sie unterzeichnet (*OEA-CIDH*, 1995, S. 261 ff.).

66 In der von der Generalversammlung der OAS am 9.6.1994 angenommenen Form, OAS Dokument OEA/Ser.P, AG/doc.3114/94 rev. 1 vom 8.6.1994 (Original Spanisch). Unterzeichnet von Argentinien, Brasilien, Chile, Costa Rica, Honduras, Nicaragua, Venezuela (alle 10.6.1994), Guatemala (24.6.1994), Uruguay (30.6.1994), Kolumbien (5.8.1994), Bolivien (14.9.1994) und Panama (5.10.1994); also nicht von Peru (!). Das Abkommen trat mit der Hinterlegung der Ratifikationsurkunden von Argentinien und Panama am 28.3.1996 in Kraft (*OEA-CIDH*, 1995, S. 264).

67 Zum Begriff "soft law" vgl. schon oben Anm. 26

68 Vgl. Anm. 26. Zu ihrer Implementierung vgl. zuletzt *UN-ECOSOC-CHR*, 1996c, S. 13 ff.

69 Auf den Versuch einer dogmatischen Unterscheidung zwischen Grund- und Menschenrechten kann verzichtet werden, da es sich dabei um überflüssigen Formalismus handelt. Die *Menschenrechte* lassen sich rein formal aus den genannten völkerrechtlichen Instrumenten bestimmen. Ideengeschichtlich gehen sie auf Naturrecht zurück (vgl. *Kühnhardt*, 1987, insbes. S. 86 ff.). Die *Grundrechte* finden sich in den Grundrechtskatalogen der nationalen Verfassungen. Diese gehen von dem völkerrechtlichen Menschenrechtsstandard aus, der zur Zeit ihrer Erstellung und Verabschiedung herrschte. Dies wird vor allem daran deutlich, daß Verfassungen, die nach Unterzeichnung der wichtigsten Menschenrechtsübereinkommen entstanden, sich an diesen orientieren oder gar die dort festgeschriebenen Menschenrechte übernehmen. Jüngste Beispiele sind die kolumbianische Verfassung von 1991 und die argentinische von 1994 (dazu 3. Kap., S. 86 und 107). Insoweit kann man die Grundrechte als die in Gesetzesform gegossenen Menschenrechte bezeichnen. Andererseits orientieren sich (insbes. regionale) Menschenrechtsübereinkommen an Grundrechtskatalogen existierender Verfassungen, z.B. die EMRK. Es findet also eine wechselseitige Beeinflussung statt, die gerade darauf zurückzuführen ist, daß sich die Begriffe Grundrechte und Menschenrechte inhaltlich decken (zur Höherrangigkeit der Menschenrechte in den meisten lateinamerikanischen Verfassungen *Fix-Zamudio*, 1993; näher 4. Kap., S. 164 f.).

C. Synthese: Impunidad und Menschenrechte in der vorliegenden Untersuchung

Es wird hier von impunidad im engeren Sinne, also von der fehlenden Bestrafung oder Strafverfolgung von Menschenrechtsverletzungen, ausgegangen. Obgleich diese Art der impunidad normativ und rechtstatsächlich in Erscheinung tritt, konzentriert sich die Untersuchung auf ihre normativen Erscheinungsformen.

Bei den *Menschenrechten* wird von den bürgerlichen und politischen Rechten ausgegangen. Die wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte müssen, insbesondere aus Platzgründen, an anderer Stelle näher untersucht werden.

2. KAPITEL

DIE RECHTSTATSÄCHLICHEN ERSCHEINUNGSFORMEN DER IMPUNIDAD

I. Kolumbien

1. Zur Lage der Menschenrechte

In Kolumbien¹ werden Menschenrechte auf vielfältige Weise verletzt: durch die *staatlichen Sicherheitsorgane* in ihrem Kampf gegen Guerilla, Drogenhandel und allgemeine Kriminalität; durch *halbstaatliche paramilitärische Gruppen*, nicht selten finanziert durch Großgrundbesitzer oder die organisierte Drogenkriminalität, in ihrem Kampf gegen Volksorganisationen, Guerilla und feindliche Drogenhandelsorganisationen; und schließlich durch die *Guerilla* in ihrem Kampf gegen das politische und wirtschaftliche System.²

Kolumbien gilt deshalb - obwohl formale Demokratie³ - nach wie vor als eines der gewalttätigsten Länder der Erde. Seit 1986 wurden mehr als 20.000 politische Morde registriert,⁴ seit 1988 sterben durchschnittlich zehn Personen täglich aufgrund von Menschenrechtsverletzungen, politischer Gewalt oder Gewalt gegen soziale Randgruppen (sog. *limpieza social*).⁵ Im ersten Halbjahr 1995 wurden nach Angaben der kirchlichen Organisation "Justitia et Pax" 1.288 (vermutlich) politische Morde registriert. Nach Zahlen des Centro de Investigación y Edu-

1 Vgl. allgemein - neben den Jahresberichten von *AI*, *HRW* und dem *US-Department of State* (siehe Bibliographie): *UN*, 1995; *UN-CAT*, 1995; *UN-ECOSOC*, 1994; *UN-ECOSOC-CESCR*, 1995; *OEA-CIDH*, 1993a; 1995, S. 136 ff.; *AI*, 1989c; 1994a; 1994b; 1994c; 1994d; 1995b; 1995d; 1996d; 1996f, S. 11 ff.; *AW/CINEP*, 1986; *AW*, 1990; 1992; 1992a; *HRWA*, 1993; 1994; *CAJ*, 1988b; 1996, S. 37 ff., 99 ff.; *CIJ/CAJ*, 1990; *CAJ-SC*, 1991; 1994a; 1994b; 1995; *Procuraduría General de la Nación*, 1991; 1993; 1994; *Córdoba Triviño*, 1994; *Tribunal Permanente de los Pueblos*, 1989, S. 319; 1991, S. 27 ff., 328 ff., 486.

2 Zu Menschenrechtsverletzungen der Guerilla vgl. *HRWA*, 1993, S. 113 ff.; 1995c, S. 25; *AI*, 1995a, S. 104 f.; 1996e, S. 300; *OEA-CIDH*, 1995, S. 145 f.

3 Seit der Bildung einer "nationalen Front" zwischen liberaler und konservativer Partei am 10.5.1957 stellten diese Parteien - nach der letzten Militärregierung von Rojas Pinilla (1953-57) - abwechselnd den Präsidenten: A. Lleras C. (Liberale, 1958-62); G. Leon V. (Konservative, 1962-66); C. Lleras R. (Liberale, 1966-70); M. Pastrana B. (Konservative, 1970-74); A. Lopez M. (Liberale, 1974-78); J. C. Turbay A. (Liberale, 1978-82); B. Betancur (Konservative, 1982-86); V. Barco (Liberale, 1986-90); C. Gaviria (Liberale, 1990-94); E. Samper (Liberale, 1994-98) [kritisch zu dieser Zweiparteienhegemonie *CIJ/CAJ*, 1990, S. 70 f.; *CAJ*, 1988b, S. 25 f.; *Palacio/Rojas*, 1990, S. 82 ff., die das politische System als "Kombination aus 'formal-demokratischen' mit 'repressiv-autoritären' Mechanismen" beschreiben; kritisch nun auch offizielle Quellen, etwa *Sanchez/Giraldo/García*, 1991, S. 8 ff.].

4 *AI*, 1994d, S. 1.

5 *CAJ-SC*, 1994b, S. 2 f., 16; 1995a, S. 1. Die Berechnungen basieren auf Zahlen, die dreimonatlich von "Justitia et Pax", Bogotá, veröffentlicht werden. Zur *limpieza social* kritisch *UN-ECOSOC-CESCR*, 1995, par. 12, 23.

cación Popular (CINEP) kam es in besagtem Zeitraum zu 139 extralegalen Hinrichtungen, 53 Fällen von "Verschwindenlassen" und sieben Fällen von Folter durch die staatlichen Sicherheitskräfte.⁶ Kolumbien hat damit weltweit die höchste Todesrate mit 78,74 Toten pro 100.000 Einwohner, weit vor Brasilien mit 24,5 pro 100.000.⁷ Hinzu kommt, daß die Gewalt zu massiven internen Fluchtbewegungen geführt hat (sog. *internal displacement*).⁸

Der Großteil der Toten (ca. 65 %) wird den staatlichen Sicherheitskräften (ca. 34 %), paramilitärischen Gruppen (ca. 20 %) und Todesschwadronen (ca. 11 %) zugerechnet; der Rest (35 %) der Guerilla (32 %) und den - ihr nahestehenden - Volksmilizen (3 %). Diese Zahlen geben jedoch nur eine Tendenz wieder, da in der Mehrzahl der Fälle (ca. 75 %) der oder die Täter nicht identifiziert werden können.⁹ Gleichwohl bestätigen auch offizielle Angaben die massive Verwicklung der staatlichen Sicherheitskräfte in Menschenrechtsverletzungen. Nach Angaben der *Procuraduría General de la Nación*¹⁰ sind "die Nationalpolizei und die Streitkräfte die hauptsächlich (in Menschenrechtsverletzungen) verwickelten Institutionen", wobei der Nationalpolizei quantitativ mehr Taten und den Streitkräften qualitativ schwerere Taten zugerechnet werden.¹¹ Dabei reichen die Praktiken der

- 6 *US-Department of State*, 1996, ohne Seite; *CAJ*, 1996, S. 99.
- 7 *CAJ-SC*, 1995a, S. 16 bzw. S. 2. Zur großen Bedeutung der gemeinen Kriminalität vgl. *CAJ*, 1996, S. 100 f. Nach Angaben des *Consejo de Judicatura* werden jährlich 2,8 Mio. rechtswidrige Taten begangen (*IA* 114/Juli 1996/5).
- 8 Nach einem UN-Bericht beläuft sich die Zahl der internen Flüchtlinge mindestens auf 300.000 Personen (*UN-ECOSOC-CHR*, 1994c); nach einer Untersuchung der katholischen Kirche auf 600.000 (nach *CAJ-SC*, 1994b, S. 13; auch *UN-ECOSOC-CESCR*, 1995, par. 10).
- 9 Vgl. auch die Zahlen in *UN-ECOSOC-CHR*, 1996d, par. 126: Sicherheitskräfte für 50 % extralegalen Hinrichtungen verantwortlich, Guerilla für 25 % und paramilitärische Gruppen 18 %.
- 10 Die *Procuraduría* ist Teil des *Ministerio Público* und somit auch für "den Schutz und die Förderung der Menschenrechte, die Förderung des öffentlichen Interesses und die Kontrolle des dienstlichen Verhaltens derjenigen, die öffentliche Ämter bekleiden", zuständig (Art. 118 Verfassung).
- 11 1992 gingen bei der *Procuraduría* 1.520 Beschwerden gegen die Polizei und 408 gegen die Streitkräfte ein; 1993 1.089 bzw. 775. Damit verringerte sich der polizeiliche Anteil an den Beschwerden 1992/93 von 58 % auf 45 %, der der Streitkräfte stieg von 15,6 % auf 30 %. Besorgniserregend ist der stetige (prozentuale) Anstieg der Beschwerden gegen die Streitkräfte seit 1990. Gegen den Geheimdienst DAS gingen 1992 131 Beschwerden und 1993 56 ein. Bei den Tätern handelt es sich in der Regel um einfache Polizeibeamte und Soldaten, weil diese - als Befehlsempfänger - am meisten mit der Zivilgesellschaft in Kontakt treten (*Procuraduría General de la Nación*, 1994, S. 13 ff.; 1991, S. 64; 1993, S. 31 ff.; zum 4. Bericht: *El Espectador*, 6.2.1996, S. 8 f.). Eine ähnliche Tendenz ergibt sich auch aus dem 2. Bericht der *Defensoría del Pueblo*: Von den zwischen Mitte Dezember 1993 und 1994 eingegangenen 16.417 Beschwerden betreffen 6.152 die Sicherheitskräfte

Sicherheitsorgane von Massakern, Morden und "Verschwindenlassen" über Folter und Körperverletzungen bis hin zu willkürlichen Festnahmen, Hausdurchsuchungen und Drohungen.¹² So liegt Kolumbien bei den besonders schweren Menschenrechtsverletzungen in Form von extralegalen Hinrichtungen, Folter und "Verschwindenlassen" in den jährlichen UN-Berichten weltweit an der Spitze.¹³ Die besorgniserregende Situation veranlaßte die UN-Sonderberichterstatter für extralegale Hinrichtungen und Folter zu einem gemeinsamen Besuch des Landes, nach dem sie folgendes feststellten:

"Colombian society is beset by criminality and violence. Over the past few years, this problem has not diminished ... Each year, 28.000 to 30.000 murders are committed ... the impunity enjoyed by human rights violators is almost total."¹⁴

Um wenigstens eine der Gewaltformen zu beseitigen, wurde Anfang der achtziger Jahre noch unter der Regierung des Präsidenten Turbay ein Friedensprozeß mit der aus mehreren Gruppen bestehenden Guerillabewegung¹⁵ initiiert, der von den

(*Defensoría del Pueblo*, 1995, S. 17; *IA* 101/April 1995/4). Zur militärischen Verwicklung in Menschenrechtsverletzungen auch etwa *HRW*, 1995, S. 80; *AI*, 1996c, S. 296 ff.

- 12 *Procuraduría General de la Nación*, 1994, S. 10, Grafik Nr. 1.
- 13 Der Sonderberichterstatter für "extrajudicial, summary or arbitrary executions" intervenierte 1994 in 40 Fällen, d.h. in so vielen wie in keinem anderen Land der Welt, und beklagt "almost absolute impunity" (*UN-ECOSOC-CHR*, 1994a, par. 110 f.). Die "Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances" registrierte zwischen 1981 und 1994 insgesamt 916 "Verschwundene" (*UN-ECOSOC-CHR*, 1994b, par. 128 und Annex). Der Sonderberichterstatter für "torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment" stellte in seinem Bericht für 1994 fest: "A serious problem of torture is acknowledged by most public authorities" (*UN-ECOSOC-CHR*, 1995a, par. 137). In seinem jüngsten Bericht erkennt er zwar die Bemühungen der Regierung an, hält sie jedoch nicht für ausreichend und fordert einen Sonderberichterstatter für Kolumbien (*UN-ECOSOC-CHR*, 1996b, par. 53 f.; vgl. auch *UN-ECOSOC-CHR*, 1996c, par. 136 ff.; 1996d, par. 126 ff.). In der 51. Sitzung der UN-MRK stand Kolumbien ebenfalls im Mittelpunkt, und es wurde beschlossen, die Sonderberichterstatter für extralegale Hinrichtungen, Folter und die Unabhängigkeit der Justiz zu Missionen ins Land zu schicken (*IA* 100/März 1995/2 f.; *LARR-AG*, 13.4.1995, S. 2 f.). Einen ähnlichen Beschluß hat die "Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities" gefaßt (*IA* 104/September 1995/2 f.).
- 14 *UN-ECOSOC-CHR*, 1995b, par. 103 ff. (= *HRLJ* 1996/80).
- 15 In den sechziger Jahren entstanden zunächst die "Nationale Befreiungsarmee" (*Ejército de Liberación Nacional* - ELN - 1965), die "Revolutionären Streitkräfte Kolumbiens" (*Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia* - FARC - 1966) und die "Volksarmee der Befreiung" (*Ejército Popular de Liberación* - EPL - 1967). 1970 gründete sich die "Bewegung 19. April" (*Movimiento 19 de Abril* - M-19). Zur unbedeutenderen sogenannten "2. Generation" gehören *Quintín Lame*, die "Bewegung der Revolutionären Linken" (*Movimiento de Izquierda Revolucionaria* - MIR), "Freies Vaterland" (*Patria Libre*) und die "Revolutionäre Arbeiterpartei" (*Partido Revolucionario de los Trabajadores* - PRT). [Eine ideologisch-strategische Einschätzung der vier wichtigen Guerillagruppen - ELN,

nachfolgenden Regierungen Betancur, Barco, Gaviria und Samper fortgesetzt wurde. Trotz nahezu ununterbrochener Verhandlungen, Waffenstillstandsabkommen und zum Teil politischer Abkommen zwischen einzelnen Guerillagruppen und der Regierung wurde aber erst am 2. November 1989 mit einer kleineren Gruppe, der "Bewegung 19. April", ein Abkommen von der Regierung Barco unterzeichnet. Diesem folgten Anfang 1991 Abkommen mit den Gruppen PRT und Quintín Lame sowie einem Teil des EPL, 1994 mit einer Fraktion des ELN.¹⁶ Alle diese Abkommen haben das Problem jedoch nicht gelöst, da die verbleibenden Guerillaorganisationen, insbesondere die FARC, von jeher wichtiger waren und seit 1991 ständig gewachsen sind.¹⁷ Zudem haben sie sich mit dem Drogenhandel eine solide Einkommensquelle geschaffen.¹⁸ Ihre Friedenswilligkeit wird zwischenzeitlich angezweifelt. Die amtierende Regierung hat denn auch im August 1995 eine militärische Großoffensive angekündigt und den Friedensprozess damit faktisch suspendiert.¹⁹

Die negative Menschenrechtsbilanz und der damit verbundene internationale Druck haben die kolumbianischen Regierungen der neunziger Jahre veranlaßt, die Verbesserung der Menschenrechtssituation und die Verfolgung von Menschenrechtsverletzungen zum zentralen Anliegen ihrer Regierungsprogramme zu ma-

FARC, EPL, M-19 - findet sich bei *CIJ/CAJ*, 1990, S. 93 ff.; vgl. auch *Pearce*, 1990, S. 165 ff., 281 ff.; *AW/CINEP*, 1986, S. 19 ff.].

- 16 *IA* 51/Februar 91/4; 54/Mai 91/2; 55/Juni 91/2; 102/September 1995/4; *CAJ-SC*, 1991 f., S. 5; *AI*, 1995a, S. 101. Ein Teil der EPL gründete eine politische Partei (*Esperanza, Paz y Libertad*), ein anderer spaltete sich ab und setzte den bewaffneten Kampf fort. *Quintín Lame* spaltete sich ebenfalls. Der PRT hat am 26.1.1991 einen "Friedensvertrag" unterzeichnet. Die demobilisierte ELN-Fraktion gründete die Bewegung *Corriente de Renovación Socialista* (CRS). Auch mit Teilen der Volksmilizen (*Milicias Populares*) Medellín kam es zum Friedensschluß (zu diesen *Ambos*, 1992b).
- 17 Die FARC bilden heute - mit dem Rest von EPL und ELN - die "Guerillakoordination Simón Bolívar". Ihre Stärke beläuft sich nach einer neueren Untersuchung der *Consejería Presidencial para la Paz* auf 10.483 Mann und 105 Fronten (1994: 6.966 Mann und 60 Fronten der FARC, 2.710 und 32 ELN, 715 und 13 EPL); 1991 soll die Stärke demgegenüber noch 7.673 Mann und 80 Fronten betragen haben. In ähnlicher Weise hat sich ihr Operationsgebiet ausgedehnt: von 173 Gemeindebezirken 1985 auf 569 im Jahr 1994, was etwa der Hälfte des Staatsgebietes entspricht (nach *LARR-AG*, 7.9.1995, S. 2 f.; 3.8.1995, S. 6). Das unabhängige *International Institute for Strategic Studies* (IISS) schätzt die Mannstärke auf 8.700 (davon FARC 5.700, ELN 2.500, EPL 500; nach *LARR-AG*, 16.11.1995, S. 5; zuletzt *LARR-AG*, 10.10.1996, S. 2 f.). Als Abspaltung des M-19 existiert weiter die - aus 150 Mann bestehende - Gruppe "Jaime Bateman Cayon" (*AI*, 1996a, S. 6).
- 18 Dazu näher *Ambos*, 1994a, S. 42 f.; *ders.*, 1996, S. 29 f.
- 19 *LARR-AG*, 7.9.1995, S. 2; *IA* 102/September 1995/3 f.; *US-Department of State*, 1996, ohne Seite; *CAJ*, 1996, S. 37 f.; *AI*, 1996e, S. 296; *SZ* v. 27.9.1996-3.

chen. So erklärte der amtierende Präsident Samper²⁰ in seiner Rede zum Tag der Menschenrechte, daß "die Menschenrechtsverletzungen vermindert und schließlich ausgerottet werden müssen" und "der impunidad (als) Ursache der Häufung und Ausdehnung der Menschenrechtsverletzungen mit Energie entgegengetreten werden muß".²¹ In ähnlicher Weise hat er sich wiederholt an anderer Stelle geäußert.²² Seit Inkrafttreten der neuen Verfassung (Juli 1991) wurden auch zahlreiche Maßnahmen ergriffen, die den Menschenrechtsschutz verbessern sollen. Zu nennen ist hier insbesondere die Einsetzung eines *Defensor del Pueblo*, eine Art Ombudsmann nach skandinavischem Muster, der die ursprüngliche *Procuraduría Delegada para Derechos Humanos* aufgewertet hat,²³ und die Einrichtung einer speziellen anonymen Ermittlungseinheit für Menschenrechtsverletzungen innerhalb der *Procuraduría*. Ferner wurde ein dem Außenministerium unterstehender Ausschuß zur effektiveren Umsetzung der menschenrechtlichen Empfehlungen internationaler Organisationen gegründet.²⁴ Im November 1995 hat der Berater des Präsidenten für Menschenrechtsfragen, Vicente de Roux, angekündigt, daß eine dem Innenministerium unterstehende "Schutzinheit" (*unidad de protección*)

- 20 Ernesto Samper gewann die Präsidentschaftswahlen am 19.6.1994 in einer Stichwahl gegen den Konservativen Andrés Pastrana knapp mit 19.000 Stimmen (*El País*, Madrid, 21.6.1994).
- 21 *Mensaje del Presidente*, 1. Kap. (Anm. 13), S. 1 und 3 ff.
- 22 Etwa bei seiner Rede anlässlich des achtzigjährigen Bestehens des kolumbianischen Roten Kreuzes, Bogotá, 28.6.1995 (Archiv d.Verf.) oder anlässlich des Mordes an dem konservativen Politiker A. Gómez Hurtado (*IA* 106/November 1995/2). Berühmt geworden ist insbesondere die Aussage, daß die Menschenrechtssituation nicht "eine Frage des Images, sondern der Realitäten" sei. Vgl. auch *OEA-CIDH*, 1995, S. 141 ff.
- 23 Gemäß Art. 281 Verfassung ist der Defensor Teil des Ministerio Público (dem der Schutz der Menschenrechte obliegt, Art. 118 Verfassung) und untersteht dem Procurador General de la Nación. Gemäß Art. 282 Verfassung ist er für die "Förderung, die Ausübung und die Verbreitung der Menschenrechte" zuständig (vgl. den ersten und zweiten Bericht des amtierenden Defensoren, Jaime Córdoba Triviño, *Defensoría del Pueblo*, 1994 und 1995 sowie *Madrid-Malo Garizábal*, 1994). Daneben hat die Fiscalía General de la Nación als Inhaberin des Anklagemonopols größte Bedeutung. Darüber hinaus wurden in den Städten Bogotá, Medellín, Cali und Cúcuta der Procuraduría unterstehende Menschenrechtsbüros sowie durch Gesetz 62 von 1993 - der Posten eines "Regierungsbeauftragten für die Polizei" eingerichtet (vgl. *UN-ECOSOC*, 1994, par. 73 ff.; *UN*, 1995, par. 82; für weitere Maßnahmen ebda., par. 90 ff. sowie UN-Dok. E/CN.4/1996/118). Schon vorher existierte die *Consejería Presidencial para los Derechos Humanos*. Vgl. auch 4. Kap. Anm. 155.
- 24 "Comisión para el análisis y asesoramiento en la aplicación de las recomendaciones formuladas por los órganos internacionales de Derechos Humanos" (VO 1290 vom 31.7.1995, Archiv d.Verf.). Schon vorher wurde eine aus staatlichen und nichtstaatlichen Organisationen bestehende Menschenrechtskommission gegründet (VO 1533 vom 18.7.1994, vgl. *UN*, 1995, par. 98) sowie eine Richtlinie des Verteidigungsministeriums zum "desarrollo de la política gubernamental en materia de derechos humanos y derecho internacional humanitario" erlassen, um das Menschenrechtsbewußtsein der Sicherheitskräfte zu verbessern (Directiva permanente 024 julio 5 de 1995, Archiv d.Verf.).

für Menschenrechtsgruppen gegründet werde.²⁵ Auf normativer Ebene hat die Samper-Regierung einen Gesetzentwurf zur Entschädigung und zur tatbestandlichen Erfassung des "Verschwindenlassens"²⁶ vorgelegt. Andererseits wird aber häufig - entgegen der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung - der Ausnahmezustand verhängt und damit eine Einschränkung der Menschenrechte herbeigeführt.²⁷

2. Formen und Fälle der impunidad

Trotz der erwähnten normativ-institutionellen Reformen lassen die für die bisherige Regierungszeit von Samper verfügbaren Zahlen die Aussichten einer Besserung zweifelhaft erscheinen.²⁸ Auch bleiben Strafverfolgung und Verurteilung von Mitgliedern der Sicherheitskräfte die Ausnahme. Die einschlägigen Menschenrechtsberichte staatlicher und nichtstaatlicher Organisationen beklagen vielmehr die mangelnde Strafverfolgung von Menschenrechtsverletzungen als Regel. Das US-State Department kritisiert etwa:

"Sanctions for human rights abuses are rarely carried out within the military and very few security forces' personnel have been prosecuted ..."²⁹

In einem späteren Bericht spricht es von "the long reign of impunity".³⁰ In einer Untersuchung des kolumbianischen Planungsministeriums wird festgestellt, daß bei den zwischen Januar 1990 und Juli 1993 begangenen Totschlagsdelikten die impunidad 97 % betrage, d.h. es kommt in nur 3 % der Fälle zu einer Verurteilung.³¹ Nach einer Untersuchung der CAJ-SC kam es in 2.000 Fällen von "Ver-

25 AI, 1996a, S. 10.

26 Proyecto de Ley Nr. 331 von 1993 (*Gaceta del Congreso*, 12.11.1993, S. 15).

27 Näher unten 3. Kap., S. 146 ff.

28 Vgl. die schon oben im Text genannten Zahlen. Kritisch auch HRW, 1995, S. 79 ff. sowie AI, Brief an den kolumbianischen Botschafter in Bonn vom 26.1.1995 (Archiv d.Verf.); UN-ECOSOC-CHR, 1996d, par. 150; Verbesserungen registrierend OEA-CIDH, 1995, S. 136, 146 f.

29 US-Department of State, 1992, S. 535; ähnlich US-Department of State, 1996, ohne Seite.

30 US-Department of State, 1995, ohne Seite. Ähnlich OEA-CIDH, 1993a, S. 88 f.; AI, 1994d, S. 75 ff.; 1996e, S. 299; HRW/A, 1993, S. 16 ff.; 1994, S. 23 ff.; HRW, 1995, S. 81 f.; CAJ, 1996, S. 106 ff. Vgl. auch die schon oben zitierten UN-Berichte, die "almost absolute impunity" beklagen (Anm. 13 f.).

31 Zitiert nach CAJ-SC, 1994b, S. 27. Nach einem Bericht der Procuraduría General de la Nación (1991, S. 34 ff.) ergibt sich für den Zeitraum von Januar 1990 bis April 1991, daß weit weniger als 10 % der Anzeigen von Menschenrechtsverletzungen mit einem Urteil endeten. So wurden etwa in 560 Totschlagsfällen 387 Verfahren geführt, von denen nur 6,97 % mit einem Urteil (Freispruch oder Verurteilung) endeten. Im Falle von 56 Massakern kam

schwindenlassen" durch Sicherheitskräfte in den letzten 15 Jahren zu lediglich einer strafrechtlichen Sanktionierung.³² Finden überhaupt Verurteilungen statt, ziehen diese - wie schon frühere Untersuchungen der *Consejería Presidencial para los Derechos Humanos* und der CAJ-SC gezeigt haben - regelmäßig nur disziplinarrechtliche Maßnahmen, etwa zwangsweise Entlassung oder Degradierung, nach sich.³³ Vor diesem Hintergrund kritisiert der - inzwischen exilierte - Menschenrechtsanwalt *Luis Guillermo Pérez*:

"Wir sind der Ansicht, daß die impunidad in Kolumbien zu einer Politik geworden ist; ebenso wie die Verletzung von Menschenrechten zu einer Politik geworden ist. Und wir behaupten, daß sie zu einer Politik geworden ist, weil sowohl die Exekutive als auch das Parlament nicht ihre Pflicht erfüllen, die Gesetze in angemessener Weise zu ändern, um die impunidad zu vermeiden. Im Gegenteil, es werden gesetzliche Mechanismen geschmiedet, einige sehr offensichtlich, andere sehr subtil, um die impunidad aufrechtzuerhalten ... Innerhalb dieser ganzen Struktur gibt es Mechanismen der impunidad, die vor, während und nach Begehung des Delikts eingreifen."³⁴

Ähnlich kritisch äußert sich der Defensor del Pueblo,³⁵ *Jaime Córdoba Triviño*:

"Niemand wird abstreiten, daß die jüngste Geschichte uns zur Genüge zeigt, wie in Kolumbien die Mörder, Folterer und die Verantwortlichen für gewaltsames Verschwindenlassen nicht nur häufig jeder Strafe entgehen, sondern auch noch sehr oft mit Beförderungen, Versetzungen, Studienaufhalten und anderen Anreizen bedacht werden ... In Kolumbien muß sich die impunidad ... nicht einmal die Mühe machen, im Verborgenen zu wirken."³⁶

Einige ausgewählte Fälle - in chronologischer Reihenfolge dargestellt - veranschaulichen die typischen Strafverfolgungsprobleme:

es in 2,9 % der Fälle zu Urteilen; im Falle der 465 "Verschwundenen" in 2,46 %; im Falle der 6.643 Folteropfer in 7,7 %.

32 Nach US-Department of State, 1995, ohne Seite. Zur tatbestandlichen Erfassung des "Verschwindenlassens" vgl. 4. Kap. Anm. 179.

33 AW, 1990, S. 106. Exemplarisch in diesem Zusammenhang der Fall "Bautista": Die Procuraduría ordnete am 5.7.1995 die Absetzung des für das "Verschwinden" von Erika Bautista verantwortlichen Generals Velandia Hurtado an, worauf dieser zunächst militärisch ausgezeichnet und erst am 12.9.1995 degradiert und entlassen wurde. Der verantwortliche Procurador Delegado para los Derechos Humanos, Hernando Valencia Villa, mußte Kolumbien wegen Todesdrohungen verlassen (IA 104/September 1995/4; AI, 1996a, S. 3, 4, 6, 11; 1996e, S. 299 f.; CAJ, 1996, S. 107; *Cambio 16*, 18.9.1995, S. 30 ff.; UN-ECOSOC-CHR, 1996c, par. 147). Der MIRA verurteilt Kolumbien am 27.10.1995 wegen Verletzung von Art. 6 Abs. 1, 7 und Art. 9 Abs. 1 IPbPR (UN-Dok. CCPR/C/55/D/563/1993 = HRLJ 1996/19).

34 Interview, Brüssel, 9.2.1995 (aus dem Spanischen).

35 Zu dieser Institution schon Anm. 23.

36 Rede zum Tag der Menschenrechte (9.9.1994), in: *Su Defensor*, Bogotá, Nr. 15, Oktober 1994, S. 18 f.; vgl. auch *Defensoría del Pueblo*, 1995, S. 21 f.

- **Lalinde:**³⁷ Fernando Lalinde wurde im Oktober 1984 von Sicherheitskräften festgenommen und ist seitdem verschwunden. Später wurde er von den Militärs als im "Kampf gefallen" registriert. Es ist anzunehmen, daß Fernando Lalinde mit dem getöteten, im Mai 1992 exhumierten Guerilla "Jacinto" identisch ist. Die IAMRK stellte 1988 fest, daß Kolumbien im Fall "Lalinde" Art. 4 AMRK (Recht auf Leben) verletzt hat.³⁸ Die innerstaatliche Strafverfolgung wurde jedoch blockiert und verschleppt. Ein Strafverfahren, zunächst vom 13. Untersuchungsgericht von Medellín betrieben und dann eingestellt, wurde - unter anderem aufgrund der oben genannten IAMRK-Resolution - vom 3. Strafuntersuchungsgericht von Andes (Dept. Antioquia) wieder aufgenommen und am 13. Juli 1990 an das Militäruntersuchungsgericht Nr. 121 in Quindío innerhalb der 8. Armee-Brigade übergeben. Der Fall ist zwar noch nicht abgeschlossen, aber es kann mit Human Rights Watch/Americas (HRW/A) festgestellt werden: "Little has been done to clarify the serious questions raised by a case now more than seven years old."³⁹ Im Anschluß an den Erlaß der IAMRK-Resolution sah sich Lalindes Familie Repressalien ausgesetzt. Seine Mutter, Fabiola Lalinde, und sein Bruder Jorge wurden im Oktober 1988 von Mitgliedern des Bomboná-Bataillons in Medellín festgenommen und wegen Drogenhandels angeklagt. Tatsächlich hatte das Militär Drogen in ihrer Wohnung deponiert, um so ihrem lästigen Engagement bei der Verschwundenenorganisation ASFADDES ein Ende zu bereiten. Aufgrund dieses offensichtlichen Zusammenhangs und internationalen Drucks mußten die beiden Inhaftierten schon im November 1988 freigelassen werden. Im Oktober 1993 wurde seitens der Betroffenen vor der IAMRK vorgebracht, die Regierung Kolumbiens halte sich nicht an die Beschlüsse der IAMRK. Das Verfahren ist anhängig.
- **Urabá:**⁴⁰ Am 4. März 1988 wurden 20 Bananenarbeiter auf den Bauernhöfen "Honduras" und "La Negra" in der Region Urabá (Dept. Antioquia) ermordet. Untersuchungen verschiedener Organisationen, unter anderem des staatlichen Geheimdienstes DAS, haben ergeben, daß Mitglieder der Armee und berüchtigter paramilitärischer Gruppen an der Tat beteiligt waren. Im Laufe der unter starkem nationalem und internationalem Druck stattfindenden Ermittlungen wurden zahlreiche Zivilpersonen, die Verbindungen zu den beteiligten paramilitärischen Gruppen haben (u.a. Pablo Escobar), angeklagt und zum Teil von der "Gerichtsbarkeit der öffentlichen Ordnung"⁴¹ verurteilt. Gegen die an der Tat beteiligten Militärs wurde zunächst ebenfalls

37 *AI*, 1995d, S. 5 f., 1994a, S. 18; *AW*, 1992a, S. 29 f., 1990, S. 133; *OEA-CIDH*, 1993a, S. 170 ff.; *L.G. Pérez*, Rechtsanwalt, Interview (Anm. 34) sowie die folgenden Nachweise.

38 Resolution vom 16.9.1988, in: *OAS-IACHR*, 1988, S. 112 ff.

39 *AW*, 1992a, S. 30.

40 *AI*, 1994b, S. 3, 4; 1994d, S. 10, 75, 76; 1994g, S. 5; 1995d, S. 11; *HRW/A*, 1993, S. 20 ff.; *US-Department of State*, 1992, S. 536; 1994, S. 393 f.; 1995, ohne Seite; *AW*, 1990, S. 127 f.; 1992a, S. 19 ff.; *AI*, 1989c, S. 20 f.; *Tribunal Permanente de los Pueblos*, 1991, S. 43; *CIJ/CAJ*, 1990, S. 100; *HRW/A*, 1993, S. 20 ff. Ähnlich der Fall "Sabana de Torres" (vgl. *AW*, 1992a, S. 21 f.; 1990, S. 129).

41 Im Zuge des Drogenkriegs und der Aufstandsbekämpfung wurde 1987/88 eine selbständige "Gerichtsbarkeit der öffentlichen Ordnung" (*Jurisdicción de Orden Público*) geschaffen, die im Januar 1991 reformiert wurde ("Statut zur Verteidigung der Justiz"). Sie gehört der ordentlichen Gerichtsbarkeit an. Ihre Zuständigkeit erstreckt sich im wesentlichen auf Terrorismus und Betäubungsmitteldelikte, wobei unter ersterem jedoch politische Delikte im weitesten Sinne verstanden werden (vgl. im einzelnen zur verwirrenden Rechtslage *Ambos*,

von der "Gerichtsbarkeit der öffentlichen Ordnung" ermittelt, und es wurden sogar Haftbefehle verhängt, worauf die Militärgerichtsbarkeit die Zuständigkeit beanspruchte. Das den Zuständigkeitsstreit im Mai 1991 entscheidende Disziplinargericht erachtete die Taten der Militärs als "Dienstpflichtverletzung" (*derección del deber*), da es ihre Pflicht gewesen sei, das Massaker zu verhindern. Folgerichtig erklärte es die Militärgerichtsbarkeit für zuständig. Die von der ordentlichen Gerichtsbarkeit schon durchgeführten Ermittlungen und Zwangsmaßnahmen gegen beteiligte Militärs wurden ignoriert. So wurde etwa einer der Hauptverdächtigen, Major Luís Felipe Becerra, befördert und zu einem Lehrgang in die USA geschickt, als ein Haftbefehl gegen ihn ausgestellt war. Andere Militärs wurden ebenfalls befördert. In diesem Fall hat die Konstruktion der "Dienstpflichtverletzung" zu einer kaum nachvollziehbaren Zuständigkeitsbegründung der Militärgerichtsbarkeit geführt, die, so zutreffend HRW/A, "allow(s) the military men to escape prosecution for their much more serious crimes".⁴² Im Juni 1992 verurteilte das zuständige Militärgericht jedoch immerhin einen Kapitän und zwei Offiziere zu 16 Jahren Freiheitsstrafe. Der Tribunal Superior de Orden Público verurteilte weitere Paramilitärs und ein Mitglied der Armee sowie den bekannten Paramilitär Fidel Castaño zu Freiheitsstrafen (Castaño zu 30 Jahren); allerdings wurde keine der Strafen vollstreckt, da die Verurteilten nicht festgenommen werden konnten.⁴³ Am 6. Oktober 1993 kam es unter Führung des besagten Becerra im Dorf Riofrío zu einem weiteren Massaker, bei dem 13 Zivilisten getötet wurden. Daraufhin wurde Becerra am 10. November 1993 schließlich vom aktiven Militärdienst suspendiert. Am 1. Februar 1994 stellte die IAMRK in einer Resolution fest, daß Kolumbien die Art. 4, 8 und 25 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 AMRK verletzt habe.⁴⁴ Im September 1994 erließ ein Militärgericht Haftbefehl gegen Becerra, doch er befindet sich immer noch auf freiem Fuß.

- **Isidro Caballero:**⁴⁵ Der Lehrer und Gewerkschaftsführer Isidro Caballero und seine Kollegin María del Carmen Santana wurden am 7. Februar 1989 von einem Armeebataillon in Guaduas, nahe San Alberto (Dept. Cesar), festgenommen und sind seitdem verschwunden. Ein Verfahren vor der ordentlichen Gerichtsbarkeit (2. Gericht öffentlicher Ordnung von Valledupar) führte zur Festnahme von Zivilisten und Militärs. Das Ermittlungsverfahren endete am 27. Juni 1990. Ein paralleles Verfahren vor dem 26. Militäruntersuchungsgericht von Valledupar wegen der Tatbeteiligung von vier (weiteren) Militärs wurde am 6. Juni 1989 "mangels Beweises" eingestellt. Der Fall wurde dann der IAMRK vorgelegt. Sie entschied 1991, daß die Regierung von Kolumbien die Art. 4, 5, 7 und 25 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 AMRK verletzt habe.⁴⁶ Das Urteil des IAGMR erging am 8. Dezember 1995. Darin wurde unter anderem festgestellt, Kolumbien habe das Recht auf Leben und persönliche Freiheit (Art. 7, 4 AMRK) verletzt und sei (deshalb) verpflichtet, angemessene Entschädigung zu bezahlen und

1993, S. 182 ff.; kritisch ebda., S. 382 ff. m.w.N. sowie *UN-ECOSOC-CHR*, 1996e, par. 68 ff.).

42 *AW*, 1992a, S. 21.

43 *Armando Sarmiento Mantilla*, Direktor der (regionalen) Staatsanwaltschaften, Interview, Brüssel, 9.2.1995.

44 *OAS-IACHR*, 1994, S. 132 ff.

45 *AW*, 1992a, S. 36 f.; 1990, S. 133 f.

46 *Informe*, 31/91 vom 26.9.91 (Fall 10.319), in: *CAJ-SJ*, 1994a, S. 3 ff.; *OAS-IACHR*, 1994, S. 160 ff.; *AI*, 1994g, S. 5.

die Verantwortlichen zu bestrafen.⁴⁷ Ende 1994 wurde das Verfahren auch wieder innerstaatlich - nun von der Fiscalía - aufgenommen, und zwar aufgrund der Zeugenaussage eines an der Tat beteiligten Paramilitärs. Er bezichtigte Militärangehörige und Paramilitärs der Tat.⁴⁸

- **Arhuaco Indianer:**⁴⁹ Am 5. Dezember 1990 wurden Luís Napoleón Torres, sein Bruder Angel María Torres und Hugues Chaparro auf der Fahrt nach Bogotá von einer Armeepatrouille nahe des Ortes Curumaní (Dept. Cesar) entführt. Ihre Leichen wurden am 20. Dezember 60 km entfernt gefunden. Sie zeigten Folterspuren. Im Zusammenhang mit dieser Tat wurden zwei weitere Mitglieder der Arhuaco-Indianer von der Armee festgenommen und gefoltert. Die Ermittlungen führten bald zu hohen Militärs. Die Procuraduría forderte die Entlassung des Kommandanten des örtlichen "La Popa"-Bataillons Leutnant Luís Fernando Duque Izquierdo und des Geheimdienstchefs Pedro Antonio Fernández Ocampo. Beide blieben jedoch im Dienst, letzterer wurde sogar zum Kapitän befördert. Die ursprünglich bei ordentlichen Gerichten anhängigen Verfahren wurden Mitte 1991 der Militärgerichtsbarkeit auf deren Ersuchen hin übergeben. Der die Indianer vertretende Rechtsanwalt hatte keine Möglichkeit, an diesen Verfahren aktiv teilzunehmen. Repräsentanten der Arhuaco-Indianer äußerten sich nach Übernahme der Verfahren durch die Militärgerichtsbarkeit folgendermaßen: "Für uns ist dies sehr beunruhigend, denn unsere Kumpel waren Zivilisten ... keine Militärs ... Wir wissen, daß man diese Untersuchung an die gleiche Brigade übergeben hat, die sagte, unsere Kumpel seien Guerilleros ..., und der Richter selbst, der für die Untersuchung zuständig ist, gehört der Brigade an."⁵⁰ Die Militärs wurden 1993 freigesprochen.⁵¹
- **Los Uvos (Bolívar, Cauca):**⁵² Am 7. April 1991 wurde ein öffentlicher Bus von einer Gruppe schwerbewaffneter Männer im Dorf Los Uvos angehalten; die 17 Insassen wurden auf der Stelle exekutiert, und der Bus wurde verbrannt. Die örtlichen Sicherheitskräfte machten die Guerillaorganisation ELN für das Massaker verantwortlich. Untersuchungen nichtstaatlicher Organisationen und der Procuraduría kamen jedoch bald - unter anderem aufgrund der Aussage eines an der Tat beteiligten Soldaten - zu dem Ergebnis, daß eine Aufstandsbekämpfungseinheit der Armee mit Verbindungen zu einer paramilitärischen Gruppe für das Massaker verantwortlich zu machen war. Das zuständige Militärgericht sprach die am Einsatz beteiligten Mitglieder des José Hilario López-Bataillons von jeder Verantwortung frei. Die - wie regelmäßig - parallel ermittelnde Procuraduría stellte jedoch "Unregelmäßigkeiten" des militärgerichtlichen Verfahrens fest. Sie ermittelte Anfang 1993 - aufgrund von Geständnissen von Mitgliedern der Einheit - gegen fünf Militärs wegen des Massakers und gegen zwei weite-

re, darunter der Kommandant des Bataillons, wegen Strafvereitelung. Im August 1993 wurden Haftbefehle gegen vier Soldaten und zwei in das Massaker verwickelte Zivilisten erlassen. Im Rahmen eines Kompetenzstreits gelang es daraufhin der ordentlichen Gerichtsbarkeit - nicht zuletzt wegen des starken internationalen Drucks -, das Verfahren an sich zu ziehen. Die Fiscalía erhob Anfang 1994 Anklage gegen Mitglieder der Polizei und Drogenhändler.

- **Trujillo:**⁵³ Zwischen 1988 und 1990 wurde der Ort Trujillo (Dept. Valle de Cauca) wegen Ermordung, "Verschwindens" und Folterung von mehr als 100 Personen international bekannt. Zahlreiche darin verwickelte Mitglieder der Streitkräfte und Paramilitärs wurden von der "Gerichtsbarkeit der öffentlichen Ordnung" freigesprochen. Aufgrund nationalen und internationalen Drucks wurde am 26. September 1994 eine (gemischte) Untersuchungskommission unter Aufsicht der IAMRK eingesetzt.⁵⁴ Sie veröffentlichte im Januar 1995 einen Bericht, in dem sie die Zahl der Opfer auf 107 bezifferte und die unmittelbare Verantwortlichkeit des kolumbianischen Staates und seiner Sicherheitsorgane, insbesondere der Streitkräfte, an dem Massaker feststellte. In einem bis dahin historisch einmaligen Schritt übernahm der amtierende Präsident Samper daraufhin in einer öffentlichen Rede die volle und umfassende Verantwortung für die Taten und versprach eine Entschädigung der Opfer und strafrechtliche Konsequenzen.⁵⁵ Der Präsident äußerte sich jedoch nicht zu der Impunidad, die diesen Fall umgibt. Bis dato hat er lediglich einen der Hauptverantwortlichen, Oberst Alirio Uruña, vom Dienst suspendiert - nachdem dieser zuvor befördert und ein Hauptbelastungszeuge ermordet worden war. Doch selbst diese milde Reaktion ist in Militärkreisen auf scharfen Protest gestoßen. Die IAMRK, die sich den Schlußfolgerungen und Empfehlungen der nationalen Untersuchungskommission anschloß, beraumte eine neue Verhandlung für September 1995 an.

Ein die genannten Einzelfälle in den Schatten stellendes Pattern von Impunidad stellt die systematische Liquidierung der kommunistischen Partei (*Unión Patriótica* - UP) und die fehlende Bestrafung der in vielen Einzelfällen bekannten Täter dar. Seit ihrer Gründung 1985 wurden ca. 2.500 Mitglieder der UP ermordet, darunter zwei Präsidentschaftskandidaten, ca. 20 Parlamentarier und zahlreiche Kommunalpolitiker.⁵⁶ Der letzte UP-Senator, Manuel Cepeda, wurde im August 1994 ermordet.⁵⁷ Nur in wenigen Fällen kam es überhaupt zu ernsthaften (strafrecht-

47 Corte IA, Urteil vom 8.12.1995 (Archiv d.Verf.); IA 108/Januar 1996/7.

48 Sarmiento M., Interview (Anm. 43).

49 AW, 1992a, S. 30 f.; AI, 1992d; 1994c, S. 11 ff.; 1994d, S. 45 ff. Amnesty International gibt als Tzeitpunkt den 28.11.1990 an, die Leichen wurden am 14.12. gefunden. Im April 1993 kam es zu erneuten Übergriffen des "La Popa"-Bataillons, diesmal gegen die Arsario-Indianer (AI, 1993 sowie Urgent Action 191/93, AI Index 23/37/93).

50 Zitiert aus dem Spanischen nach AI, 1992d.

51 So Rechtsanwalt L.G. Peréz, Interview (Anm. 34).

52 AI, 1992c; 1993e; 1994d, S. 42; HRWA, 1993, S. 25 f.; AW, 1992a, S. 27 f.; Sarmiento M., Interview (Anm. 43); L.G. Peréz, Interview (Anm. 34).

53 Bericht der *Comisión de Investigación de los Sucesos Violentos de Trujillo*, Bogotá, Januar 1995 (Archiv d.Verf.); HRWA, 1993, S. 22 f.; AI, 1996e, S. 299; OEA-CIDH, 1995, S. 143 ff.; CAJ, 1996, S. 108; IA 95/ Oktober 1994/4; IA 99/Februar 1995/3; LARR-AG, 13.4.1995, S. 2.

54 Decreto 2771 vom 20.12.1994 (Archiv d.Verf.).

55 Palabras del Presidente Ernesto Samper Pizano en el acto de entrega de las conclusiones sobre los hechos violentos de Trujillo, Bogotá, 31.1.1995 (Archiv d.Verf.).

56 Die systematische Ermordung linker Politiker hat AW (1990, S. 145) zu der Feststellung veranlaßt: "For the Colombian Left peaceful participation has proven to be more dangerous than armed struggle." Vgl. auch *US-Department of State*, 1996, ohne Seite; AI, 1996e, S. 296.

57 HRW, 1995, S. 80.

lichen) Ermittlungen, die ausnahmslos eingestellt oder faktisch "archiviert" wurden, da die Beschuldigten nicht festgenommen werden können. So wurde zwar am 26. Februar 1994 Haftbefehl gegen den bekannten Paramilitär Fidel Castaño wegen Ermordung des UP-Präsidentschaftskandidaten Bernardo Jaramillo (am 22.3.1990) erlassen, bis heute konnte er jedoch noch nicht - wie schon im Fall "Urabá" - festgenommen werden.⁵⁸

Die geschilderten Fälle machen deutlich, daß die Strafverfolgung von Mitgliedern der Sicherheitskräfte, insbesondere der Streitkräfte, mit der extensiven Anwendung der *militärgerichtlichen Zuständigkeit* kollidiert. Die Militärgerichte beanspruchen die Zuständigkeit, sobald eine ernsthafte Strafverfolgung durch ordentliche Gerichte droht. Sie ignorieren die Ermittlungsergebnisse der ordentlichen Gerichtsbarkeit oder von der Procuraduría angeordnete disziplinarische Sanktionen,⁵⁹ verschleppen die Verfahren oder stellen sie "mangels Beweises" ein und verdunkeln nicht selten die zur Aufklärung dienenden Tatsachen. Die Militärjustiz wird so zum Hauptmechanismus der *impunidad*.⁶⁰

"... die Praxis der militärgerichtlichen Rechtsprechung hat gezeigt, daß diese in starker Weise dazu beiträgt, die Bestrafung der Verantwortlichen von Verbrechen gegen die Menschlichkeit zu verhindern, sei es, weil die Richter zugleich Richter und Parteien sind, sei es, weil die Militärgerichte die Fälle nach einer Voruntersuchung archivieren oder, im Gegensatz dazu, das Verfahren unendlich verschleppen, sei es, weil sie Einstellungen oder Freisprüche trotz überwältigender Belastungsbeweise verkünden, sei es, weil sie die Verbrechen gegen die Menschlichkeit legitimieren und rechtfertigen."⁶¹

Kommt es zu Anklagen und Verurteilungen, steht in der Regel entweder das Strafmaß in keinem Verhältnis zu den begangenen Taten, oder die Strafe wird erst gar nicht vollstreckt:

58 Vgl. CAJ-SC, 1994b, S. 29 f.; AI, 1994d, S. 87; HRW, 1995, S. 81; Pérez, 1995, S. 2. Im November 1995 wurde Castaño wegen eines anderen Falls angeklagt (LARR-AG, 21.12.1995, S. 3).

59 Vgl. zu dieser Problematik auch 4. Kap., S. 266.

60 *Tribunal Permanente de los Pueblos*, 1991, S. 31 (auch S. 28, 41).

61 *Tribunal Permanente de los Pueblos*, 1991, S. 36; vgl. genauer *ders.*, 1989, S. 328 ff. AI, 1989c, S. 19: "The military court system ... has repeatedly failed to conduct thorough and impartial investigations leading to the prosecution and conviction of those responsible for human rights violations. Only exceptionally have members of the armed forces ... been brought to trial ..." (ebenso AI, 1994d, S. 88 f.; 1996e, S. 299; ähnlich *Procuraduría General de la Nación*, 1994, S. 17: "... muy poca efectividad en el juzgamiento y condena de los violadores de derechos humanos ..."; auch UN-ECOSOC-CHR, 1995b, par. 87, 107 sowie CAJ-SC, 1994b, S. 27 sowie HRW/A 1995c, S. 26). Der (ehemalige) Vize-Generalstaatsanwalt führt die geringe Verurteilungsquote bei Entführungen ebenfalls auf die Militärgerichtsbarkeit zurück (IA 98/Januar 1995/4).

"In the few cases where military personnel are charged ... , they are frequently reported to have escaped from custody or are released before being brought to trial - in some cases to kill again."⁶²

Demgegenüber bestraft die Militärjustiz Verstöße gegen interne Vorschriften, die der Aufrechterhaltung der militärischen Disziplin dienen, mit äußerster Härte.⁶³ Dies zeigt, daß die verbreitete Straflosigkeit von Taten gegen Zivilpersonen weniger auf die mangelnde Fähigkeit, als vielmehr auf den mangelnden Willen zu einer ernsthaften Strafverfolgung zurückzuführen ist. Kolumbianische Militärs bestreiten diese Vorwürfe und verweisen auf Verurteilungen auch in Menschenrechtsfällen.⁶⁴ In der Tat hat es gerade in jüngster Zeit einige überraschende Verurteilungen gegeben;⁶⁵ sie bleiben jedoch die Ausnahme und stehen "in contrast to the generalized impunity".⁶⁶ Außerdem wird auch in diesen Fällen nur selten die verhängte Strafe vollstreckt.⁶⁷

Im Zusammenhang mit militärgerichtlicher *impunidad* stößt man immer wieder auf *faktische Strafverfolgungshindernisse*, die man als normativ nicht feststellbare Mechanismen der *impunidad* bezeichnen kann. Zu nennen ist hier insbesondere die auch in einigen der geschilderten Fälle deutlich werdende Praxis der Einschüchterung von Zeugen, Strafverfolgungsorganen und Familienangehörigen der Opfer. Sie dient dazu, eventuelle Ermittlungen schon im Keim zu ersticken. Amnesty International stellt dazu fest: "Obstruction techniques range from the simple failure to cooperate with the investigations through to the intimidation, harassment and killing of investigators."⁶⁸

62 AI, 1994d, S. 91.

63 Vgl. UN-ECOSOC-CHR, 1995b, par. 87 f. Nach einer Untersuchung der Procuraduría wurden zwischen 1992 und Mitte 1994 7.903 Fälle vor dem höheren Militärgericht verhandelt, in 4.304 Fällen kam es zu Verurteilungen, davon in 4.103 Fällen wegen Verstößen gegen die besagten internen Vorschriften (nach ebd., par. 88).

64 Vgl. CAJ, 1988b, S. 102 ff.

65 In den Fällen "Altos de Portal" (AW, 1990, S. 127, 135), "Gómez", "Fusagasugá" (AW, 1992a, S. 24 ff.) und "Urabá" (vgl. oben im Text). Im Fall "Macaravita" wurde die Entscheidung der ersten Instanz vom "Oberen Militärtribunal" - historisch einmalig - aufgehoben (AW, 1992a, S. 38 f.). Vgl. auch den bei AI, 1995a, S. 3 genannten Fall.

66 AW, 1992a, S. 27.

67 Vgl. etwa den Fall "Fusagasugá" (AI, 1994d, S. 91 ff.) oder die obengenannten Fälle.

68 AI, 1994d, S. 85; ebenso schon AI, 1989c, S. 20; vgl. auch *Tribunal Permanente de los Pueblos*, 1989, S. 262 ff. Eines der blutigsten Beispiele dieser Obstruktion war das Massaker an zwölf Mitgliedern einer gerichtlichen Untersuchungskommission am 18.1.1989 (Fall "La Rochela", vgl. AI, 1989c, S. 21; AW, 1990, S. 130).

Die Verbindung zwischen den Streitkräften und den paramilitärischen Gruppen, eine kolumbianische Besonderheit, ist nach Ansicht von Menschenrechtsorganisationen ein weiterer wichtiger Faktor für die weitgehende impunidad der Paramilitärs.⁶⁹ Allerdings scheint die amtierende Regierung gegen diese Gruppen energischer vorzugehen.⁷⁰ Vielfach weigern sich bestimmte Behörden, insbesondere der Sicherheitskräfte, mit den Ermittlungsbehörden zusammenzuarbeiten.⁷¹

Der Defensor del Pueblo spricht von "einer Kombination irregulärer Umstände", die die impunidad begünstigen:

"Als diese Umstände sind zu nennen: die Einschüchterung der Denunzianten und Zeugen, Einflußnahme und Beschwörung des 'Korpsgeistes', um die Ermittlungen zu behindern, die tolerierenden, permissiven und verdunkelnden Einstellungen unter der Militärhierarchie, die systematische Disqualifizierung der Arbeit für die Menschenrechte und vor allem das Fehlen eines ehrlichen Kompromisses der staatlichen Behörden bezüglich der Erfüllung internationaler, verfassungsrechtlicher und gesetzlicher Normen, die den Schutz des Individuums gegenüber Exzessen und Entgleisungen der staatlichen Gewalt zum Gegenstand haben."⁷²

Das Tribunal Permanente de los Pueblos⁷³ nennt unter anderem folgende weitere Mechanismen:

- Verdeckung der Identität der Täter durch Vermummung (Kapuzen) oder Bemalung des Gesichts, Verwendung von Pseudonymen und falschen Dienstgraden;
- Tatbeteiligung von Mitgliedern verschiedener Sicherheitsorgane;
- (dienstliche) Versetzung der Hintermänner vor und der Täter nach Tatbegehung;
- Tatbegehung während der Nacht, an Wochenenden oder Feiertagen;
- Isolationshaft der Opfer, hauptsächlich in Militärkasernen;
- Vernichtung von Beweismitteln, vor allem durch Veränderung von Tatort und Tatopfern;
- Verwendung spurloser Foltermethoden;
- Unterlassen jeglicher schriftlicher Aufzeichnungen über die illegale Operation, etwa kein Einsatzbefehl (oder ein gefälschter) und keine Registrierung Festgenommener;

69 AW, 1990, S. 105; AI, 1995c, S. 6 ff. Zu dieser Verbindung genauer m.w.N. Ambos, 1993, S. 60 ff. Nach UN-ECOSOC-CHR, 1996d, par. 127 beläuft sich die Zahl der paramilitärischen Gruppen auf 130.

70 Dies zeigt sich z.B. an der Verurteilung eines ehemaligen Armeeeoffiziers zu 50 Jahren Freiheitsstrafe wegen paramilitärischer Aktivitäten am 17.8.1995 (LARR-AG, 3.9.1995, S. 3).

71 Vgl. etwa Córdoba Triviño, 1994, S. 30. Als exemplarisch kann in dieser Hinsicht auch der Fall "Trujillo" bezeichnet werden (vgl. oben im Text).

72 Rede zum Tag der Menschenrechte (Anm. 43), S. 18.

73 Tribunal Permanente de los Pueblos, 1989, S. 228 ff.; vgl. auch AI, 1994d, S. 85.

- Simulation von Guerillaangriffen, insbesondere durch Hinterlassen von Symbolen der betreffenden Gruppe.

Schließlich findet sich in der kolumbianischen Rechtspraxis die verstärkte Anwendung von *Amnestien*, *Begnadigungen* oder *Strafnachlaßvorschriften*. Sie wurden im Rahmen des oben geschilderten Friedensprozesses zugunsten der Ex-Guerilleros, aber auch - im Zuge des "Drogenkrieges" - zugunsten von Paramilitärs und Drogenhändlern erlassen.⁷⁴

II. Peru

1. Zur Lage der Menschenrechte

In Peru⁷⁵ finden zahlreiche Menschenrechtsverletzungen durch die staatlichen Sicherheitskräfte, die gespaltene Aufstandsbewegung⁷⁶ und paramilitärische Gruppen⁷⁷ statt. Nach Angaben unabhängiger Menschenrechtsorganisationen

74 Vgl. im einzelnen 3. Kap., S. 86 ff.

75 Vgl. neben den Jahresberichten von AI, HRW und dem US-Department of State: UN, 1994; 1995a; UN-HRC, 1995; OEA-CIDH, 1993b; OAS-IACHR, 1994, S. 478 ff.; AI, 1989a; 1989d; 1991b; 1992b; 1993a; 1993b; 1994f; 1995f; 1995g; 1996b; 1996c; 1996f, S. 41 ff.; AW, 1992b; 1992c; 1993a; AW/CAJ 1990; HRWA, 1995a; 1996b; CAJ, 1991b; 1996, S. 49 ff., 116 ff.; CNDDHH, 1996; Tribunal Permanente de los Pueblos, 1991, S. 159, 163 f.

76 Die wichtigste und zugleich brutalste Gruppe ist der "Leuchtende Pfad" (*Sendero Luminoso* - SL), der sich in den siebziger Jahren als Abspaltung der kommunistischen Partei bildete und ursprünglich einen nationalistisch-maoistischen Marxismus-Leninismus verfolgte (vgl. Degregori, 1990; Gorriti, 1990b; González, in: Quehacer, Lima 1980 ff.; LAB, 1985, S. 106 ff.). Heute reichen die Praktiken des SL von extralegalen Hinrichtungen an "Verrätern" bis zu ökonomischer Sabotage (vgl. CNDDHH, 1996, S. 73 ff.; AW/CAJ, 1990, S. 64 ff.; AI, 1994 f, S. 16 ff.; 1996e, S. 401; HRWA, 1995a, S. 46 ff.; 1995c, S. 68 f.). 1990 war die Gruppe in 20 der insgesamt 21 Departements bzw. 116 der 181 Provinzen, also praktisch im gesamten Land, aktiv (*Comisión Especial*, 1991, S. 11 ff., Tab. 4). Ihre Stärke beläuft sich nach jüngeren Schätzungen auf 3.000 Kämpfer(innen) [IISS, nach LARR-AG, 16.11.1995, S. 5]. - Daneben trat eine andere Gruppe namens *Movimiento Revolucionario Tupac Amaru* (MRTA - "Revolutionäre Bewegung Tupac Amaru") erstmals im Juni 1984 in Erscheinung. Diese Gruppe versteht sich eher als klassische Guerilla in der Tradition Che Guevaras (vgl. Quehacer, Lima, Nr. 51, S. 32 ff.) und hat den SL deshalb mehrfach öffentlich kritisiert. Die ideologischen Differenzen führten auch zu militärischen Auseinandersetzungen (etwa González, 1991, S. 50), wobei die MRTA jedoch nur in 14 Departements bzw. 39 Provinzen militärisch aktiv wurde (*Comisión Especial*, 1991, S. 11 ff., Tab. 4) und nur 500 Kämpfer besitzt (IISS, a.a.O.). Sie wurde jedoch auch außerhalb Perus, vor allem in Bolivien, aktiv (LARR-AG, 1.2.1996, S. 2; IA 108/Januar 1996/6).

77 Am 5.5.1993 hat ein Militärangehöriger, General Rodolfo Robles, selbst denunziert, daß es innerhalb der Armee ein paramilitärisches Todesschwadron gebe, das unter anderem in den Fall "Cantuta" verwickelt sei (dazu unten). Robles mußte das Land verlassen und sieht sich

beläuft sich die Zahl der Gewaltopfer des seit 1980 andauernden Krieges gegen die Aufstandsbewegung auf über 27.000 Personen,⁷⁸ wobei in den neunziger Jahren eine Abnahme festzustellen ist.⁷⁹ Die Opfer stammen vorwiegend aus den Sicherheitskräften, den Aufstandsbewegungen und der Zivilbevölkerung.⁸⁰ Die Täter finden sich vor allem innerhalb des "Sendero Luminoso" (SL) und der Streitkräfte, weniger Taten werden MRTA und den paramilitärischen Gruppen zugerechnet.⁸¹ Die Taten der Sicherheitskräfte reichen von extralegalen Hinrichtungen und "Verschwindenlassen"⁸² bis zu Folter, Vergewaltigung⁸³ und willkürlichen Festnahmen. Sie werden insbesondere in den unter Ausnahmezustand stehenden Landesteilen - 44 % der Bevölkerung betreffend - begangen.⁸⁴

Seit Festnahme des legendären Führers des SL, Abiel Guzmán (Presidente Gonzalo), im September 1992⁸⁵ und anderer führender *Senderistas* in der Folgezeit haben die Aktivitäten der Gruppe und damit auch die der Aufstandsbekämpfung er-

nach seiner Rückkehr am 16.6.1995 Todesdrohungen ausgesetzt (IA 78/Mai 1993/4 f.; AI, Urgent Action, 146/95-1, AMR 46/21/95; UN-ECOSOC-CHR, 1996d, par. 383).

78 US-Department of State, 1995, ohne Seite; DESCO, IDL, in: *Ideele*, Nr. 59/60, Dezember 1993, S. 27.

79 Nach Angaben der CNDDHH (1996, S. 96 f.) fiel die Zahl der Toten aufgrund politischer Gewalt zwischen 1990 und 1995 von 3.404 auf 527 (vgl. auch US-Department of State, 1996, ohne Seite).

80 Von den 21.946 Gewaltopfern zwischen dem 17.5.1980 und 31.10.1991 kamen 1.728 aus den Sicherheitsorganen, 10.958 waren (angebliche) "Subversive", 9.008 Zivilisten und 252 Drogenhändler (*Comisión Especial*, Computerauszug, Oktober 1991, Archiv d.Verf.). Von den 527 Todesopfern des Jahres 1995 stammten 196 aus der Zivilbevölkerung, 138 aus den Sicherheitskräften und 193 aus den bewaffneten Gruppen (CNDDHH, 1996, S. 93).

81 1990 wurden etwa bei insgesamt 3.452 Opfern folgende Gruppen verantwortlich gemacht: in 1.512 Fällen der SL, in 68 der MRTA, in 5 das Comando Rodrigo Franco (Paramilitärs), in 259 Bauernorganisationen (*rondas campesinas*), in 106 "Drogenhandel", in 284 nicht identifizierte Gruppen, in 369 die Polizei und in 849 die Armee (*Comisión Especial*, 1991, S. 59 ff., Annexe 1-8). 1994 ermordeten - nach Zahlen der CNDDHH - SL 215 und die Streitkräfte 32 Personen (zitiert nach US-Department of State, 1995, ohne Seite).

82 Zur tatbestandlichen Erfassung des "Verschwindenlassens" vgl. 3. Kap. Anm. 179.

83 Dazu insbesondere AW, 1992c.

84 Vgl. US-Department of State, 1996, ohne Seite; HRW, 1995, S. 115; UN-HRC, 1992c, par. 6. Zur rechtlichen Seite des Ausnahmezustands vgl. 3. Kap., S. 151 ff.

85 Guzmán wurde am 12.9.1992 in Surco, einem Stadtteil Limas, in einer Privatwohnung mit anderen Mitgliedern des SL festgenommen und bereits am 7.10. desselben Jahres von einem erstinstanzlichen Militärgericht zu lebenslanger Freiheitsstrafe und Entschädigungszahlungen in Höhe von US-\$ 25 Mrd. wegen "Vaterlandsverrats" (Art. 78 CJM) verurteilt. Das Urteil wurde in zweiter Instanz am 10.10. und in dritter Instanz am 14.10. bestätigt, d.h. das eigentliche Gerichtsverfahren dauerte gerade eine Woche (IA 70/September 1992/5 f.; 71/Okttober 1992/6). Inzwischen sei Guzmán, so Präsident Fujimori, dem Tode nahe und sehr deprimiert (IA 102/Mai 1995/5).

heblich nachgelassen;⁸⁶ doch noch immer gehören die genannten schweren Menschenrechtsverletzungen zum Repertoire der Sicherheitskräfte und auch des SL. So nimmt Peru in den regelmäßigen UN-Berichten zu diesen Taten, ähnlich wie Kolumbien, einen führenden Platz ein.⁸⁷ Zudem werden durch die große Zahl intern Vertriebener⁸⁸ und eine zunehmende Armutskriminalität⁸⁹ neue Probleme geschaffen.

Die gegenwärtige peruanische Regierung unter Alberto Fujimori hat durch einen sehr autoritären Führungsstil und Angriffe auf nationale und internationale Menschenrechtsorganisationen⁹⁰ ein ungünstiges Klima für die Menschenrechte ge-

86 Nach der Festnahme Guzmáns hat sich der "Leuchtende Pfad" gespalten. Ein Teil der Gruppe gab - den öffentlichen Aufrufen ihres ehemaligen *maximo lider* folgend - den Kampf auf, ein anderer Teil mit dem Namen *Sendero Rojo* unter Führung von Oscar Ramírez Durand (alias "Commandante Feliciano") setzte ihn fort. Anfang 1995 sollen, so der militärische Oberbefehlshaber der Streitkräfte, General Bari Hermoza, nur noch 40 bis 80 *Senderistas* kämpfen, und auch der MRTA soll kurz vor dem Ende stehen (LARR-AG, 2.2.1995, S. 6). Tatsache ist, daß der Aktionsradius der Gruppe erheblich zurückgegangen ist. So betrug etwa die Zahl der Anschläge 14,5 Monate vor der Festnahme Guzmáns 3.110 und die der Opfer senderistischer Gewalt 5.090, während sie bis Februar 1994 auf 1.726 bzw. 1.859 gesunken ist; ebenso fiel der Tagesdurchschnitt der Opfer des SL von 4,88 (1990) auf 0,43 (1996) (nach DESCO und IDL, in: *Ideele*, Nr. 61, März 1994, S. 38 und NA, 21.3.1996, S. 8). Die Hinrichtungen des SL gingen von 516 (1993) auf 215 (1994) zurück (US-Department of State, 1995, ohne Seite; 1996, ohne Seite). Doch machen selektive Anschläge nach wie vor deutlich, daß der SL noch nicht völlig ausgeschaltet ist (IA 100/März 1995/6; 102/Mai 1995/6; LARR-AG, 11.4.1996, S. 3; LARR-AG, 5.9.1996, S. 2).

87 So beklagt der Sonderberichterstatter für extralegale Hinrichtungen "persistent allegations of violations of the right to life" (UN-ECOSOC-CHR, 1994a, par. 261; 1996d, par. 380 ff.). Die Working Group zum "Verschwindenlassen" registrierte zwischen 1982 und 1995 insgesamt 2.879 "Verschwundene", wobei seit 1992 eine deutliche Abnahme festzustellen ist (UN-ECOSOC-CHR, 1994b, par. 314; 1996c, par. 344 und Annexe; ebenso HRW, 1995, S. 114). NGOs, vor allem die CNDDHH, gehen jedoch für den gleichen Zeitraum von über 3.000 "Verschwundenen" aus, wobei sie allerdings auch eine Abnahme feststellen (vgl. CNDDHH, 1996, S. 97; US-Department of State, 1994, S. 532; 1996, ohne Seite). Der Sonderberichterstatter für Folter diagnostiziert "a widespread practice of torture" (UN-ECOSOC-CHR, 1995a, par. 574) und stellt weiter fest: "Practically no member of the army or the National Police has been punished for practising torture in recent years" (UN-ECOSOC-CHR, 1996b, par. 131).

88 Nach UN-ECOSOC-CHR, 1996a, par. 1, 60 zwischen 600.000 und 1 Mio. Personen.

89 So sollen 1995 (bis August) von den 1.041 gewalttätigen Zwischenfällen in Lima nur 344 terroristischer Natur gewesen und die anderen der gemeinen Kriminalität zuzuordnen sein (nach LARR-AG, 12.10.1995, S. 6).

90 Vgl. zuletzt US-Department of State, 1993, ohne Seite. Fujimori und andere Mitglieder seiner Regierung warfen insbesondere der CNDDHH immer wieder vor, "Komplizen" des SL zu sein und nur die Menschenrechtsverletzungen staatlicher Organe zu kritisieren, obwohl gerade die CNDDHH eine der schärfsten Kritiker der Exzesse des SL ist (vgl. etwa die hier verwendeten Zahlen). Ferner weigert sich die Regierung, mit internationalen NGOs zusammenzuarbeiten. So wurde etwa AI-Generalsekretär Sané nicht empfangen (AI,

schaffen. Zunächst hat der am 8. April 1990 gewählte Präsident⁹¹ seine Mehrheitsprobleme im peruanischen Kongreß am 5. April 1992 durch einen von den Streitkräften unterstützten "Selbstputsch" (*autogolpe*) gelöst.⁹² Dessen Folge waren die vorläufige Auflösung des Kongresses und Massenentlassungen in der Justiz. Ein am 22. November 1992 - ohne Teilnahme eines Großteils der traditionellen Parteien - gewählter, von Fujimoris Bewegung "Cambio 90" dominierter (44 der 80 Sitze), verfassungsgebender Kongreß (*Congreso Constituyente Democrático*) entwarf eine Verfassung, die von der Bevölkerung am 31. Oktober 1993 mit knapper Mehrheit (52,25 %) angenommen wurde.⁹³ Jegliche Kritik an seinem Führungsstil konnte der Präsident schließlich Anfang 1995 durch den - einen nationalen Kriegstaukel auslösenden - Grenzkonflikt mit Ecuador im Keim ersticken⁹⁴ und dadurch seine Wiederwahl am 9. April 1995 vorbereiten.⁹⁵

Vor diesem Hintergrund scheinen Versprechungen, für die Achtung der Menschenrechte und die Bestrafung von Menschenrechtsverletzungen Sorge zu tragen, die etwa vor UN-Organen oder in einer "Richtlinie" des Präsidenten geäußert wurden,⁹⁶ bloß taktischer Natur zu sein. Auch die Einrichtung eines "Nationalen Menschenrechtsrats" und lokaler Menschenrechtsbüros⁹⁷ sowie eines Defensor del Pueblo⁹⁸ verbessern allein noch nicht die Lage der Menschenrechte.

1995a, S. 240). Zu den daraus folgenden Angriffen auf Menschenrechtsaktivisten vgl. etwa *AI*, 1996b, S. 12 ff.

91 Er gewann die Wahlen sehr überraschend im Stichentscheid gegen den international bekannten Schriftsteller Mario Vargas Llosa.

92 Vgl. DL 25418 vom 7.4.1992 - besser bekannt als *Ley de Bases del Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional* (Grundlagengesetz der Regierung des nationalen Notstands und des Wiederaufbaus), in: *Normas Legales*, Nr. 191, April 1992, S. 177. Zu den Hintergründen des Putsches: 3. Kap., S. 151 f. sowie *IA* 66, Lima, Mai 1992, S. 5 f.; *IA* 67/Juni 1992/6; *AI*, 1992b, S. 10 ff.; *AW*, 1992b, S. 1 ff. Er wurde auch vom Deutschen Bundestag verurteilt (BT-Drs. 12/2550 vom 8.5.1992).

93 *IA* 85/Dezember 1993/5.

94 Zu den Hintergründen dieses Konflikts vgl. *LARR-AG*, 9.3.1995, S. 2 ff.

95 Fujimori gewann die - von einigen Unregelmäßigkeiten überschattete - Wahl mit 64,6 % der Stimmen vor seinem wichtigsten Konkurrenten, dem ehemaligen UN-Generalsekretär Pérez de Cuéllar, mit 21,6 % (*IA* 101/April 1995/5 f.; *LARR-AG*, 25.5.1995, S. 1 ff.; *CAJ*, 1996, S. 49 ff.). Zum Zerfall der traditionellen Parteien, insbesondere der APRA: *LARR-AG*, 16.11.1995, S. 6.

96 Vgl. die "Directiva presidencial sobre respeto a los derechos humanos" sowie *AI*, 1992b, S. 5, 7; 1991b, S. 18 f.; vgl. auch 4. Kap. Anm. 155.

97 Vgl. *UN*, 1995a, par. 168 ff.

98 *IA* 111/April 1996/3.

2. Formen und Fälle der impunidad

Ähnlich wie in Kolumbien wird auch in Peru in den einschlägigen Menschenrechtsberichten die weitgehende impunidad der Menschenrechtsverletzungen bemängelt. So stellt etwa das US-State Department mit erschreckender Regelmäßigkeit fest:

"Military and police investigations into human rights violations committed by their own members were sporadic and rarely resulted in effective criminal prosecutions."⁹⁹

Ähnlich kritisiert Amnesty International:

"As far as is known, in the great majority of individual cases no investigations have been initiated. AI knows of only two cases in which the alleged perpetrators have been brought to justice."¹⁰⁰

Der Menschenrechtsausschuß stellt in seinen "Comments" zum Staatenbericht von Peru fest:

"... the Committee is deeply concerned with the absence of civilian control over the military and paramilitary groups, especially in the zones under their control, which in some cases amounts to impunity."¹⁰¹

Einige ausgewählte Fälle¹⁰² - in chronologischer Reihenfolge dargestellt - veranschaulichen die typischen Strafverfolgungsprobleme:

- **Accomarca:**¹⁰³ Am 14. August 1985 umzingelten 25 Soldaten das Dorf Accomarca (Provinz Vilcashuáman, Dept. Ayacucho), trieben die anwesenden Bewohner zusammen und teilten sie in drei Gruppen von Männern, Frauen und Kindern ein. Die Frauen wurden vergewaltigt und anschließend, wie Männer und Kinder, in jeweils ein Haus getrieben. Die Soldaten feuerten mit ihren Maschinengewehren auf die drei Häuser, warfen Handgranaten hinein und setzten sie in Brand. Zwei Tage später kehrten sie zum Tatort zurück und verscharrten die Leichen in Massengräbern. Eine vom Senat eingesetzte Untersuchungskommission stellte in ihrem Abschlußbericht vom 28. September 1985 - trotz eines Anschlags auf das Büro ihres Vorsitzenden - fest, daß die Armee wehrlose Bauern überfallen und getötet habe; sie empfahl, die

99 *US-Department of State*, 1993, ohne Seite. Ähnlich *ders.*, 1992, S. 710 sowie 1995, ohne Seite: "... the military and the police ... continued to act with impunity". Weniger kritisch *ders.*, 1996, ohne Seite.

100 *AI*, 1992b, S. 16; 1996b.

101 *UN-HRC*, 1992c, par. 8. Vgl. auch *OEA-CIDH*, 1993b, S. 9 f. und *UN-ECOSOC-CHR*, 1993a, par. 31 ff., 94 ff.; 1996d, par. 380.

102 Vgl. für andere Fälle etwa *HRWA*, 1995a, S. 43 ff.; *AI*, 1994f, S. 20 ff.

103 *AI*, Peru. Appeal cases, October 1989, AMR 46/81/89, S. 17 f.; *AI*, 1989a, S. 34 f.; 1991b, S. 108 ff.; *AW*, 1992b, S. 16, Fn. 33; 1992c, S. 21; 1993a, S. 40; *US Department of State*, 1995, ohne Seite; *UN-ECOSOC-CHR*, 1993a, par. 43.

Taten vor der ordentlichen Gerichtsbarkeit anzuklagen. Accamarca war der erste Fall, in dem eine parlamentarische Untersuchungskommission ermittelte. Die CSJ entschied jedoch im März 1986, daß der Fall in der Zuständigkeit der Militärgerichtsbarkeit liege. Diese verurteilte in der Berufungsinstanz nur einen Soldaten, Unterleutnant Telmo Hurtado, im März 1992 wegen "Amtsmißbrauchs" (statt Mord!¹⁰⁴) zu sechs Jahren Freiheitsstrafe, obwohl mindestens fünf Soldaten durch Augenzeugen als Tatbeteiligte eindeutig identifiziert worden waren. Die Strafe wurde jedoch zur Bewährung ausgesetzt und Telmo Hurtado zum Leutnant befördert.¹⁰⁵ Später soll er den aktiven Militärdienst wiederaufgenommen haben. Im Juni 1995 wurde er - wie viele andere - amnestiert (dazu sogleich). Andere beteiligte Soldaten wurden freigesprochen, da sie Befehlen gefolgt seien. Allerdings wurde immerhin ein ranghoher militärischer Offizier, General Jarama, der politisch-militärische Befehlshaber von Ayacucho, gezwungen zurückzutreten.

- **Parcco Alto:**¹⁰⁶ Am 23. Oktober 1986 wurden sieben Bewohner der Gemeinde Pomatambo (Provinz Vilcashuáman, Dept. Ayacucho) von der Armee verhaftet und in der nahegelegenen Stadt Parcco Alto im Schnellverfahren verurteilt und hingerichtet. Zuvor hatte die Armee bereits den Vorsitzenden des örtlichen Verwaltungsrates von Parcco Alto und seine Familie getötet. Die insgesamt 13 Leichen wurden später verbrannt, acht von ihnen wurde außerdem der Kopf abgetrennt. Das Gemeinsame Oberkommando der Streitkräfte ließ verlauten, daß es sich bei den "eliminierten" Personen um "subversive Elemente" gehandelt habe; es gab jedoch gleichzeitig zu, daß sieben von ihnen Gefangene der Armee gewesen und daß interne Richtlinien verletzt worden seien. Eine Senatskommission stellte fest, daß kein bewaffneter Zusammenstoß stattgefunden habe, sondern die Festgenommenen im Schnellverfahren hingerichtet wurden; sie hielt jedoch eine wirksame Strafverfolgung durch ein schon durch die Militärjustiz eingeleitetes Verfahren für sichergestellt. Der *Consejo Supremo de Justicia Militar* (CSJM) entschied im Juni 1988, daß die Anklagen abzuweisen seien und das Verfahren "endgültig einzustellen" sei. Das Gericht war der Ansicht, daß die Tötungen "das Ergebnis einer militärischen Operation gewesen sind, die in Übereinstimmung mit internen Richtlinien ... stattgefunden hat, weshalb der Straftatbestand des Mordes nicht erfüllt ist". Das Verbrennen der Leichen wurde als ein "durch die schwierige Situation in den Notstandsgebieten bedingtes Abweichen von den üblichen Einsatzrichtlinien gewertet".¹⁰⁷ Diese Auslegung der internen Richtlinien durch das Gericht bedeutet ihre Anerkennung als Rechtfertigungsgrund für extralegale Hinrichtungen und - so zutreffend Amnesty International - "offers immunity to troops on active duty who kill people they detain".¹⁰⁸

104 Zu dieser Praxis der Anwendung der (zu milden) Tatbestände des CJM anstatt der angemesseneren des CP vgl. auch unten den Fall "Santa Barbara".

105 Die Verurteilung Hurtados als des jüngsten beteiligten Offiziers erweckt den Eindruck, man habe ihn gleichsam als "Sündenbock" geopfert. Sein Werdegang ist mysteriös: Er soll unter anderem zeitweise in der peruanischen Botschaft in Washington D.C. beschäftigt gewesen sein (AI, 1989a, S. 35; *US-Department of State*, 1994, S. 531; *OAS-IACHR*, 1994, S. 514; *UN-ECOSOC-CHR*, 1993a, par. 32, 53; *La República*, 4.7.1992, S. 9 ff.; anders AI, 1993a, S. 5 und 1993b, S. 33, 43, wonach das Urteil am 26.3.1993 nochmals vom CSJM bestätigt wurde).

106 AI, 1991b, S. 121 ff.; 1989a, S. 35 f.; 1989e, S. 18.

107 Zitiert nach AI, 1991b, S. 123.

108 AI, 1989a, S. 35 f.

- **Cayara:**¹⁰⁹ Am 14. Mai 1988 wurden mindestens 29 Bewohner des Ortes Cayara (Provinz Victor Fajardo, Dept. Ayacucho) von Armeeingehörigen getötet, fünf weitere "verschwanden" oder wurden kurz darauf getötet. Unter den Toten befanden sich Kinder, Frauen und ältere Menschen. Die Opfer wurden geschlagen und dann mit Äxten, Macheten und anderen Schlagwerkzeugen massakriert. Dem Massaker war ein Angriff des SL auf einen Armeekonvoi in der Nähe von Cayara in der Nacht des 13. Mai vorausgegangen, bei dem vier Soldaten getötet und 15 verwundet wurden. Die Streitkräfte bestritten, Dorfbewohner getötet zu haben, und behaupteten statt dessen, zahlreiche der bei der "Vergeltungsaktion" Getöteten seien "Subversive" und hätten an dem Angriff des SL teilgenommen. Die staatsanwaltlichen Ermittlungen wurden von Anfang an behindert: Sonderstaatsanwalt Escobar wurde eine Ortsbesichtigung bis zum 21. Mai, seinen Beamten der Zutritt zum Tatort bis zum 27. Mai verwehrt; Leichname verschwanden, zahlreiche Zeugen wurden bedroht und ermordet.¹¹⁰ Trotzdem legte Escobar am 13. Oktober 1988 Generalstaatsanwalt Hugo de Negri Cornejo einen 500seitigen Abschlußbericht vor, in dem die Armee des Mordes beschuldigt und vorgeschlagen wurde, Anklage gegen den militärischen Oberkommandierenden der Zone, General Valdivia D., zu erheben. Kurz darauf wurde Escobars Büro geschlossen, und er wurde in das abgelegene Amazonasdepartement Iquitos versetzt. Wiederholte Drohungen zwangen ihn, im November 1989 Peru zu verlassen und in den USA um politisches Asyl zu bitten.¹¹¹ Der als Escobars Nachfolger mit dem Fall betraute Staatsanwalt Granda Olaechea stellte das Verfahren noch im November 1988 ein; ebenso verfuhr ein Militärgericht im Mai 1989. Aufgrund internationalen Drucks, unter anderem des UN-Sonderberichterstatters für extralegale Hinrichtungen, ordnete der neue Generalstaatsanwalt Catacora González im September 1989 jedoch die Wiederaufnahme des Verfahrens an. Der nun mit dem Verfahren betraute Staatsanwalt Ruben Vega stützte sich jedoch ausschließlich auf die Ermittlungsergebnisse seines unmittelbaren Vorgängers Granda Olaechea und empfahl im Januar 1990, das Verfahren endgültig einzustellen. Eine nichtöffentliche Verhandlung vor einem Militärgericht endete mit einer Einstellungsverfügung, die am 31. Januar 1990 vom CSJM bestätigt wurde. Nach Erschöpfung des nationalen Rechtswegs wurde der Fall von der Menschenrechtsorganisation APRODEH mit Unterstützung von Amnesty International und HRW/A der IAMRK vorgelegt, die die Anklage für begründet hielt und an den IAGMR weiterleitete. Dieser lehnte jedoch die Annahme des Falles aus formellen Gründen, wegen Fristversäumnis der IAMRK, ab. Der hauptverantwortliche Militär, General Valdivia D., wurde im Januar 1992 zum Stabschef des Vereinigten Kommandos, dem zweitwichtigsten Posten innerhalb der peruanischen Streitkräfte, befördert. Die in Lima erscheinende Tageszeitung *La República* bezeichnete den Fall als "Anthologie der Straflosigkeit".

109 AI, 1989b; 1990b; 1991b, S. 90 ff.; *AW/CAJ*, 1990, S. 52 ff.; *AW*, 1992b, S. 3, insbes. Fn. 5; *US-Department of State*, 1992, S. 715; *OAS-IACHR*, 1994, S. 514; *OAS-IACourt*, 1994, S. 25 ff.; *OEA-CIDH*, 1993c; *IA 75/Februar 1993/5 f.*

110 Zwischen Juni 1988 und September 1989 verschwanden drei Augenzeugen, die vor der Staatsanwaltschaft ausgesagt hatten, fünf weitere wurden extralegal hingerichtet (*UN-ECOSOC-CHR*, 1993a, par. 34, 36; *AI*, 1993b, S. 44).

111 Dort mußte sich Escobar mit Hilfsarbeitertätigkeiten das Notwendigste zum Lebensunterhalt verdienen.

- **Bustios:**¹¹² Hugo Bustios S., Korrespondent des Magazins "Caretas", wurde bei einer Recherche im Zusammenhang mit zwei Morden im Departement Ayacucho am 24. November 1988 von maskierten Männern getötet. Der Journalist Eduardo Rojas Arce, der mit ihm unterwegs war, wurde verwundet, entkam aber. Bustios hatte schon vorher zahlreiche Morddrohungen wegen seiner Kritik an den menschenrechtsverletzenden Praktiken der Armee erhalten. Vor ihm waren bereits acht Journalisten in der Region getötet worden, keiner Opfer von Angriffen der Aufstandsbewegung.¹¹³ Die zunächst vor einem ordentlichen Gericht gegen Armeekapitän Vidal Sambento und Kommandant Vera Hernandez erhobenen Anklagen wurden an ein Militärgericht verwiesen. Es sprach die Angeklagten frei.
- **Santa Barbara:**¹¹⁴ Am 4. Juli 1991 wurden 15 Bauern der Gemeinde Santa Barbara (Dept. Huancavelica), darunter sieben Kinder, von einer Armeepatrouille festgenommen, zu der Farallón-Mine nahe Rodeopampa gebracht, dort getötet und ihre Leichname später mit Handgranaten in die Luft gesprengt. Die Frauen waren vorher verewaltigt worden. Als der am 12. Juli von Verwandten der Opfer informierte Richter am 18. Juli zu der besagten Mine kam, fand er nur noch verstreute Körperteile, Haare und Kleidungsstücke vor, so daß es unmöglich war, die Leichen zu identifizieren. Am 31. Oktober 1991 wurde bekannt, daß sechs Soldaten wegen Totschlags in einem schweren Fall, Amtsmissbrauchs, Vergewaltigung und Diebstahls vor dem *Consejo de Guerra Permanente* angeklagt wurden. Im Laufe der Ermittlungen wurden in Huancavelica Angestellte des Ministerio Público mehrfach bedroht, dem wurde jedoch nicht gerichtlich nachgegangen. Überraschend und bisher einzigartig an dieser ansonsten typischen Zuweisung des Falles an die Militärjustiz war, daß die Anklagen schwere Straftaten betrafen, die - außer Amtsmissbrauch - nur im ordentlichen Strafgesetzbuch geregelt sind; bisher wurden Militärs wegen Menschenrechtsverletzungen, nicht zuletzt wegen der Begründung der militärgerichtlichen Zuständigkeit, immer nur wegen "Amtsmissbrauchs" angeklagt. Daraufhin wurden im November 1991 auch von der ordentlichen Gerichtsbarkeit Ermittlungen aufgenommen, die jedoch von Anfang an durch das Militär, unter anderem durch Bedrohung der ermittelnden Beamten und Festnahmen von Zeugen, behindert wurden. Das zuständige Militärgericht sprach zunächst alle sechs wegen Totschlags und Vergewaltigung angeklagten Militärs frei. Drei davon wurden jedoch in der Revision vor dem CSJM am 10. Februar 1993 verurteilt: Leutnant Bendezu Vargas zu zehn Jahren Freiheitsstrafe und US-\$ 2.300 Geldstrafe wegen Amtsmissbrauchs und Fälschung; der Soldat Eusebio Huaytalla zu zehn Monaten und US-\$ 115 wegen Ungehorsams in einem schweren Fall; der Soldat Chipana Tarqui zu acht Monaten und US-\$ 57 wegen "Vergehens gegen Amtspflicht und -würde". Das Gericht erklärte in einer Pressemitteilung: "Der CSJM mußte in diesem delikaten Fall, in dem Exzesse, die diese *beispielhafte* Bestrafung begründen, nachgewiesen wurden, mit *Gerechtigkeitssinn* handeln. ... wir sind darum bemüht, die Fälle von Menschenrechtsverletzungen, die gegen die Zivilbevölkerung begangen

112 *AI*, 1989e, S. 11; *US-Department of State*, 1992, S. 714; *UN-ECOSOC-CHR*, 1993a, par. 34.

113 Vgl. z.B. den Fall des Radiojournalisten Jaime Ayala Sulca (*AI*, 1989e, S. 13).

114 *AW*, 1992b, S. 14 ff.; 1992c, S. 21 f.; 1993a, S. 39; *AI*, 1992b, S. 18; 1993a, S. 5; 1993b, S. 32 f., 43 ff.; *IA 75/Februar 1993/5*; *OAS-IACHR*, 1994, S. 514; *US-Department of State*, 1994, S. 531; *UN-ECOSOC-CHR*, 1993a, par. 32, 34; 1992, par. 467, 480 f., 486; 1993b, par. 493.

werden, zu korrigieren und zu unterdrücken."¹¹⁵ Auffällig ist jedoch, daß ebenso wie in "Accomarca" und anderen Fällen die den Angeklagten nachgewiesenen Taten, die grobe Menschenrechtsverletzungen darstellen, unter die einen nur geringen Unrechtsgehalt ausdrückenden Tatbestände des CJM subsumiert wurden, obwohl ursprünglich in den Anklageschriften die angemesseneren Tatbestände des CP herangezogen worden waren.

- **La Cantuta:**¹¹⁶ Die peruanischen Streitkräfte haben im Mai 1991 eine Militärbasis auf dem Campus der Limenser Universität *Enrique Guzmán y Valle (La Cantuta)* eingerichtet und führen dort seitdem Kontrollen durch. Am 18. Juli 1992 wurden neun Studenten und ein Dozent von maskierten, militärisch gekleideten Männern entführt. Ein *habeas corpus*-Antrag wurde am 27. August für unbegründet erklärt, doch der zuständige Richter hielt die Aussagen der vernommenen Militärs für widersprüchlich. Im Oktober 1992 wurden drei weitere Studenten entführt, von denen eine Studentin, Nancy Pimentel Cuellar, vom 10. Oktober bis zum 2. November in Haft gehalten und dabei gefoltert wurde. Im April 1993 wurde ein Untersuchungsausschuß im neugewählten Kongreß eingerichtet, nachdem dem oppositionellen Abgeordneten Henry Pease vertrauliche Dokumente über die Verwicklung von Mitgliedern der Streitkräfte in diesem Fall zugespielt worden waren. Nach der Vernehmung des Oberkommandierenden der Streitkräfte General Nicolás de Bari Hermoza - der Verteidigungsminister hatte eine Vernehmung abgelehnt - fuhren Tanks in Lima auf, und das militärische Oberkommando veröffentlichte am 21. April eine Presseerklärung, worin es Mitglieder der parlamentarischen Opposition als "terroristische Verbündete" bezeichnete, deren Ziel es sei, durch die Untersuchung des Falles "die Streitkräfte herabzusetzen" und ihren Oberbefehlshaber zu "beleidigen". Wenige Wochen später suchte ein hoher Militär, General Rodolfo Robles, Zuflucht in der argentinischen Botschaft in Lima, nachdem er in einem an die Presse verteilten Dokument die Existenz eines Todesschwadrons innerhalb der Streitkräfte denunziert hatte.¹¹⁷ Dieses werde, so das Dokument, von General Hermoza und Präsidentenberater Montesinos geleitet und sei für zahlreiche Menschenrechtsverletzungen verantwortlich, unter anderem für das Verschwinden und die Mißhandlung der Studenten und des Dozenten von *La Cantuta*. Im Juli 1993 wurden vier Gräber gefunden, die die Überreste der neun Studenten und ihres Dozenten enthielten. Neun Offiziere wurden verhaftet. Es folgten heftige Diskussionen, ob die Militärgerichtsbarkeit den Fall der ordentlichen Gerichtsbarkeit entziehen könne. Diese Frage wurde per Sondergesetz ("Ley Cantuta") zugunsten der Militärgerichtsbarkeit entschieden.¹¹⁸ Der Oberste Gerichtshof bestätigte trotz einiger formeller Fehler im nachhinein diese Entscheidung. Die CNDDHH zeigte 45 Parlamentarier, die für das Gesetz gestimmt hatten, wegen Amtsmissbrauchs an. Am 12. Februar 1994

115 Herv.d.Verf. Zitiert nach *IA 75/Februar 1993/5* (aus dem Spanischen).

116 *UN-ECOSOC-CHR*, 1993a, par. 36, 47, 54, 55 ff., 122; 1993b, par. 489 ff.; 1993c, par. 373 ff.; 1994a, par. 252 ff., 258; 1994b, par. 318 ff.; 1996c, par. 347; 1996d, par. 381; *AI*, 1993a, S. 1 ff., 8; 1993b, S. 17 ff., 20 ff., 25; *AW*, 1993a, S. 11 ff.; 1993b, S. 13 ff.; *OEA-CIDH*, 1993b, S. 29; *HRW*, 1995, S. 115 f.; *HRWA*, 1995a, S. 40 ff.; 1996e, S. 399; *AI*, 1995a, S. 240; *US-Department of State*, 1993, ohne Seite; 1994, S. 531, 536 f.; 1995, ohne Seite, section 1a), 1e); *CAJ*, 1994, S. 28 f.; *IA 77/April 1993/5*; *IA 78/Mai 1993/5*; *IA 87/Februar 1994/5ff.*; *LARR-AG*, 10.3.1994, S. 8; *Eguiguren/Azabache*, 1994.

117 Vgl. schon Anm. 77.

118 Näher zur "Ley Cantuta" im 3. Kap., S. 98 f.

wurde ein Verfahren vor dem CSJM eröffnet. Am 16. Februar trat Premierminister Bustamante aus Protest gegen die "Ley Cantuta" zurück. Schon am 21. Februar meinte das Gericht die 2.000 Seiten starken Akten ausreichend studiert zu haben und sprach das Urteil. Es sah für neun Armeeinghörige Haftstrafen zwischen ein bis 20 Jahren vor, verdient jedoch aus mehreren Gründen Kritik. Zum einen wurden die Strafen gemildert, indem bei den ranghöheren Angeklagten fahrlässiges Verhalten angenommen und den rangniederen Angeklagten ein "Handeln auf Befehl" zugute gehalten wurde.¹¹⁹ Zum anderen blieben die befehlsgebenden Hintermänner von jeglicher Strafverfolgung verschont.¹²⁰ Die im übrigen sehr "liberale" Strafvollstreckung¹²¹ dauerte nicht lange, da Präsident Fujimori am 15. Juni 1995 ein Amnestiegesetz verkündete (dazu sogleich). Die Familienangehörigen der Opfer erhielten 3 Mio. Soles,¹²² quasi als doppelte Entschädigung für den Verlust ihrer Verwandten und die Straflosigkeit der Täter.

Trotz einiger Verurteilungen auch in anderen Fällen¹²³ stellen die Verurteilungen im Fall "Santa Barbara", insbesondere wegen der Höhe der Strafe für Leutnant Bendezú Vargas, eine Ausnahme dar. Laut einem Schreiben der peruanischen Botschaft an den Unterausschuß für Menschenrechte und Humanitäre Hilfe des Bundestages im Rahmen einer Anhörung zu Peru¹²⁴ kamen zwischen 1980 und Mai 1992 von 83 Anklagen gegen Militärangehörige wegen Menschenrechtsverletzungen nur fünf zum Abschluß: vier führten zu einem Freispruch und eine zu einer Verurteilung.¹²⁵ Die Regel ist also die auch in "Santa Barbara" und den anderen Fällen zum Ausdruck kommende *impunidad* in Form von Prozeßverschleppung, Einstellungen und Freisprüchen oder nicht tat- und schuldangemessenen Strafen unter Ausschluß der Öffentlichkeit und der Opfer bzw. deren Familienangehörigen.

119 Zum Handeln auf Befehl vgl. näher 4. Kap., S. 294 ff., 313 ff.

120 Als Befehlsgeber kommen General Hermoza selbst, General Pérez Documet sowie Vladimiro Montesinos, faktischer Chef des militärischen Geheimdienstes SIN und Präsidentenberater, in Betracht. General Pérez wurde später statt dessen befördert (vgl. *HRW/A*, 1995a, S. 42; *AI*, 1995a, S. 240; *IA* 87/Februar 1994/5).

121 Einige der längeren Haftstrafen wurden in "prisión" umgewandelt, so daß die Betroffenen nur unter eine Art Hausarrest in militärischen Kasernen gestellt wurden (zu den "luxuriösen" Haftbedingungen dort vgl. *HRW*, 1995, S. 116; *HRW/A*, 1995a, S. 42 f.)

122 *IA* 106/November 1995/8.

123 Neben den Verurteilungen in "Santa Barbara", "Accomarca" und "La Cantuta" kam es auch in den Fällen der Massaker in den Gefängnissen "Lurigancho" und "El Fronton" (vgl. *AI*, 1989a, S. 37; 1991b, S. 119; *AW/CAJ*, 1990, S. 39 f.) und im Fall "Soccos" (*AI*, 1991b, S. 89) zu Verurteilungen (insoweit ungenau *AW*, 1992b, S. 16; *HRW/A*, 1995a, S. 41, wenn dort nur von zwei Verurteilungen gesprochen wird).

124 *Deutscher Bundestag*, 1992.

125 Nach *HRW/A*, 1995a, S. 41. Demgegenüber erklärte der damalige Justizminister Fernando Verga im Februar 1995 vor der MRK, daß in den letzten sieben Jahren 561 Offiziere wegen Menschenrechtsverletzungen bestraft worden seien (nach *US-Department of State*, 1996, ohne Seite; kritisch zu diesen Zahlen *CAJ*, 1996, S. 120).

Hauptverursacher dieser traurigen Bilanz ist die *Militärgerichtsbarkeit*, die regelmäßig die Fälle an sich zieht und damit zum Hauptfaktor der *impunidad* wird. Dazu zutreffend Amnesty International:

"The fact that military courts in Peru have retained jurisdiction over members of the armed forces accused of human rights violations has been a major obstacle to bring those involved to justice. AI believes this to be a major contributing factor in perpetuating the sense of *impunity* which appears to pervade the armed forces."¹²⁶

Ähnlich äußert HRW/A: "Peru's military tribunals have a long and grim history of unwillingness to investigate or punish abuses."¹²⁷ Schließlich reiht sich selbst das US-State Department in die Reihe der Kritiker ein, wenn es feststellt:

"The military has repeatedly used its court system to preempt civilian investigation and prosecution of cases involving military abuses."¹²⁸

Hinzu kommt in einigen Fällen - gleichsam als Demonstration der Stärke des Militärapparates gegenüber der Schwäche der Opfer von Menschenrechtsverletzungen und somit Ausdruck *faktischer* *impunidad*-Mechanismen - die dienstliche Beförderung der Täter und Einschüchterung der Prozeßbeteiligten.

Dabei zeigt jedoch gerade in Peru die Strafverfolgung von Zivilpersonen wegen "Terrorismus", die seit August 1992 aufgrund einer Zuständigkeitsweiterung durch das Regime Fujimori auch den Militärgerichten obliegt,¹²⁹ daß es diesen nicht an der *Fähigkeit*, sondern vielmehr, wie auch Menschenrechtsorganisationen beklagen,¹³⁰ am *Willen* zu einer wirksamen Strafverfolgung staatlicher Menschenrechtsverletzer mangelt. In den "Terroristenverfahren" vor Militärgerichten werden nicht nur Personen schneller verurteilt, sondern die Verurteilungsquote liegt auch bei etwa 80 % und damit wesentlich höher als bei den ordentlichen Gerichten.¹³¹

126 *AI*, 1992b, S. 10; ähnlich 1989a, S. 29, 35; 1991b, S. 117 ff.; 1994 f., S. 11.

127 *HRW/A*, 1995a, S. 41; ähnlich schon *AW*, 1992b, S. 16; 1992c, S. 59 ("... military courts appear dedicated to covering up abuses, protecting officers and then keeping their work secret") sowie *AW*, 1993a, S. 39.

128 *US-Department of State*, 1993, ohne Seite.

129 Vgl. näher 3. Kap., S. 124. Kritisch *HRW/A*, 1995a, S. 4; *AI*, 1995 f., S. 6.

130 Vgl. nur *AW*, 1993a, S. 40: "... extraordinary leniency with which military courts judge their peers".

131 Nach Angaben des CSJM wurden zwischen 1992 und August 1995 1.031 Verfahren durchgeführt, in denen 267 Personen zu einer lebenslangen, 217 zu bis zu 30 Jahren Freiheitsstrafe verurteilt und 24 Personen freigesprochen wurden. Die übrigen Fälle (179) wurden an die ordentliche Gerichtsbarkeit verwiesen oder vorher eingestellt (nach *US-Department of State*, 1996, ohne Seite). *HRW/A*, 1995a, S. 7 gibt an, daß innerhalb von 29 Monaten nach Erlass des neuen Terrorismsgesetzes 7.667 Personen festgenommen bzw. angeklagt und 1.613 verurteilt worden sind, d.h. mehr als doppelt so viele als in den elf

So bedenklich diese neuen "Schnellverfahren" unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten auch sein mögen,¹³² sie zeigen jedoch, daß Verurteilungen möglich sind, wenn die Militärgerichtsbarkeit daran ein Interesse hat. Da dies bei Menschenrechtsverletzungen von seiten des Militärs jedoch nicht der Fall ist, hat die gegenwärtige peruanische Justiz in Menschenrechtsfragen, wie treffend von HRW/A bemerkt, zwei Gesichter: "benevolent to soldiers, punitive to civilians".¹³³

Daneben haben direkte *impunidad-Gesetze* zunächst kaum eine Rolle gespielt. Eine Amnestie etwa schien angesichts der fast garantierten Strafflosigkeit vor Militärgerichten auch nicht notwendig zu sein. Mit den ersten Verurteilungen in "La Cantuta" und den anderen genannten Fällen hat sich dies - jedenfalls aus Sicht der vom Militär gestützten Regierung - jedoch geändert, und die Regierungsmehrheit im Kongreß hat auf Initiative von Präsident Fujimori am 15. Juni 1995 eine so umfassende Amnestie beschlossen,¹³⁴ daß nationale und internationale Proteste die Folge waren.¹³⁵ Allerdings hatte die Regierung schon vorher durch eine gezielte Politik gegen Legislative und Judikative zu einer Art faktischen oder unbekannteren Amnestierung beigetragen. Auch der am 22. November 1992 gewählte verfassungsgebende Kongreß hat zwar versichert, Menschenrechtsverletzungen nachzugehen, de facto jedoch die ausgesetzten Untersuchungen des alten Kon-

Jahren zuvor (ähnlich HRW, 1995, S. 116). Vgl. auch - zum Fall der militärgerichtlichen Verurteilungen der Anti-Fujimori-Putschisten (hauptsächlich Militärs) - kritisch OEA-CIDH, 1995, S. 116 ff.

132 Vgl. UN-ECOSOC-CHR, 1996e, par. 74 ff.; OAS-IACHR, 1994, S. 496, 507 f.; HRW, 1995, S. 116 f.; HRW/A, 1995a, S. 6 ff., 27 ff.; 1996b; AI, 1994e; 1995a, S. 238; 1995f; 1996b, S. 8 ff.; 1996c, S. 5 ff.; 1996e, S. 397, 400; CAJ, 1994, S. 75 f.; 1996, S. 120 ff., 150; CNDDHH, 1996, S. 30 ff.; US-Department of State, 1995, ohne Seite; IA 100/März 1995/6 (mit zahlreichen Fällen); IA 102/Mai 1995/6. - Zum Fall der US-Staatsangehörigen Lori Berenson: NYT, 16.1.1996-A 16; IA 108/Januar 1996/7. Aus beweiserrechtlicher Sicht: *Idee*, Nr. 74, April 1995, S. 61 ff.

133 HRW/A, 1995a, S. 2 (vgl. schon den Titel des Berichts).

134 Gesetz 26.479 (dazu und zu dem "Auslegungsgesetz" 26.492 vgl. 3. Kap., S. 95 ff.). Das Auslegungsgesetz wurde aufgrund einer Entscheidung des 16. Strafgerichts von Lima (Richterin Antonia Saquicuray) erlassen, mit der die Amnestie auf den "Barrios Altos"-Fall für unanwendbar erklärt wurde (HRW/A, 1995a, S. 43 f.; AI, 1995g, S. 14; Gamarra/Meza, 1995, S. 47).

135 UN-ECOSOC-CHR, 1996a, par. 56 ff.; 1996b, par. 133 ff.; 1996c, par. 342, 356 ff.; 1996d, par. 381, 563; AI, 1996b, S. 4; 1996e, S. 397; HRW/A, 1995c, S. 70 f.; CAJ, 1996, S. 51, 118 ff.; CNDDHH, 1996, S. 15 ff.; IA 103/Juni 1995/5f.; 104/September 1995/6 f. *Caretas*, 15.6.1995: "Ley de Escándalo"; *La República*, 17.6.1995, "Permiso para matar". Nach einer Umfrage in Lima lehnten 87 % der Befragten das Gesetz ab (*La República*, 19.6.1995). Auch die Bundesregierung protestierte mit anderen EU-Staaten bei der peruanischen Regierung (Schreiben des Staatsministers Schäfer, Auswärtiges Amt, 13.7.1995, Archiv d.Verf.).

gresses nicht wiederaufgenommen.¹³⁶ Nur im Fall "La Cantuta" wurde auf Druck der Opposition ein Untersuchungsausschuß eingesetzt. Andererseits fielen den Massenenklagen in der Justiz auch zahlreiche Richter zum Opfer, die ernsthaft in Menschenrechtsverfahren ermittelt haben.¹³⁷ Im übrigen ist die von Fujimori angekündigte Justizreform steckengeblieben: Bis heute sind über 1.500 Planstellen unbesetzt.¹³⁸

Der *Ausnahmezustand* bildet in allen genannten Fällen den verfassungsrechtlichen Rahmen der Menschenrechtsverletzungen. Dies und die Tatsache, daß fast alle Menschenrechtsverletzungen in unter Ausnahmezustand stehenden Gebieten begangen werden, läßt vermuten, daß durch seine Verhängung jedenfalls eine politisch-militärische Situation geschaffen wird, die die Verletzung von Menschenrechten begünstigt. Eine andere Frage ist freilich, ob die Verhängung des Ausnahmezustandes unmittelbar *impunidad* begünstigt. Diese Frage, die im Kern eine empirische ist, kann im Rahmen dieser Untersuchung nicht restlos geklärt werden. Einschlägige Menschenrechtsberichte belegen jedoch, daß schon der Zugang zu den Ausnahmegebieten sehr beschränkt ist und dort durchgeführte Ermittlungen von den faktisch allein herrschenden Militärs erheblich behindert werden.¹³⁹

III. Bolivien

1. Zur Lage der Menschenrechte

Verglichen mit Kolumbien und Peru ist Bolivien¹⁴⁰ ein friedliches Land. Die Zeiten grober Menschenrechtsverletzungen gehen zurück auf die fast ununterbrochene 18jährige Militärherrschaft zwischen 1964 und Oktober 1982.¹⁴¹ Vor allem

136 AW, 1993a, S. 5, 39.

137 AW, 1993a, S. 39. Andererseits werden solche Richter bedroht, etwa die das Amnestiegesetz für unanwendbar erklärende Antonia Saquicuray (siehe oben Anm. 134 sowie UN-ECOSOC-CHR, 1996d, par. 396; 1996c, par. 349).

138 HRW/A, 1995a, S. 33 f. Kritisch auch UN-ECOSOC-CHR, 1996a, par. 36, 43; US-Department of State, 1996, ohne Seite.

139 Vgl. AI, 1989a, S. 37; 1991b, S. 101; 1992b, S. 3; AW/CAJ, 1990, S. 76, 77 f.

140 Vgl. neben den Jahresberichten von AI, HRW und dem US-Department of State: UN, 1995b; UN-CERD, 1995; OEA-CIDH, 1981; AI, 1990a, 1993c; AW, 1992; 1992e; 1993c; HRW/A, 1995b; 1996a; CAJ, 1988a; 1996, S. 26 ff., 90 ff.; Tribunal Permanente de los Pueblos, 1991, S. 280, 293, 485.

141 Nach der reformorientierten Regierung des *Movimiento Nacionalista Revolucionario* (MNR), das 1952-64 an der Macht war, folgten die Militärregierungen der Generäle Barrientos (1964-68), Ovando (1969-70), Torres (1970-71), Banzer (1971-78), Padilla und Bush (1979), García M. (Juli 1980 - Oktober 1982), unterbrochen durch die verfassungsmäßigen d.

den Regierungen Banzer (1971-1979) und García Meza (1980-1982) wird vorgeworfen, die Menschenrechte systematisch verletzt zu haben. Deshalb wurde gegen García Meza und 54 seiner Gefolgsleute, insbesondere den Innenminister Arce Gómez, 1984 ein sogenanntes "Verfahren der Verantwortlichkeiten" (*juicio de responsabilidades*), d.h. ein in Ermittlungs-, Anklage- und Urteilsphase eingeteiltes Strafverfahren zur Feststellung ihrer strafrechtlichen Verantwortlichkeit für Taten während der Militärdiktatur eingeleitet (dazu sogleich näher).

Seit Ablösung der Militärdiktaturen ist die Verletzung der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte in den Vordergrund gerückt. Die CAJ stellte bereits 1988 fest:

"In Bolivien existiert keine systematische Verletzung der bürgerlichen und politischen Rechte ..., wohingegen die wirtschaftlichen und sozialen Rechte sich in den letzten Jahren in nie dagewesener Geschwindigkeit so weit verschlechtert haben, daß sie Niveaus erreichten, die unterhalb des Existenzminimums liegen. Dieses Problem zeigt sich außerdem stärker in den ärmsten Schichten der Gesellschaft ..."142

Diese Situation hat sich in den neunziger Jahren kaum merklich verbessert.¹⁴³ Demgegenüber erscheint die Situation im Bereich der bürgerlichen und politischen Rechte relativ erfreulich. Von einer systematischen Verletzung kann nicht gesprochen werden; extralegale Hinrichtungen, "Verschwindenlassen" und Folter kommen zwar vor, bleiben aber die Ausnahme.¹⁴⁴ In den neunziger Jahren ist es in verstärktem Maße zu politisch motivierter Gewalt gekommen, dessen vorläufig-

Regierungen von Guevara (UDP - 1978/79) und Gueiler (1979/80). Im Oktober 1982 wurde Hernán Siles von der *Unidad Democrática Popular* (UDP) gewählt, im August 1985 folgte V. Paz Estenssoro von der MNR und im August 1989 J. Paz Zamora vom *Movimiento Izquierdista Revolucionario* (MIR) (vgl. CAJ, 1988a, S. 11 ff.; Nohlen/ Mayorga, 1992, S. 188 ff.; zu den letzten Wahlen IA 31/Juni 1989/1; 33/August 1989/1). Die Wahlen vom 6.6.1993 gewann der MNR unter Führung von Sánchez de Lozada, der eine Regierung unter Beteiligung der *Unidad Cívica Solidaridad*, des linksnationalen *Movimiento Bolivia Libre* und der indianischen Bewegung *Túpaj Katari* bildete (IA 80/Juli 1993/1 f.; 79/Juni 1993/1).

142 CAJ, 1988a, S. 91 f.

143 Bolivien zählt zu den ärmsten Ländern Lateinamerikas und weist nach Haiti die negativsten Indikatoren sozialer Entwicklung auf (vgl. Nohlen/ Mayorga, 1992, S. 204 ff.). Vgl. auch *US-Department of State*, 1995, ohne Seite, darauf hinweisend, daß 55 % der Bolivianer "below the poverty line" leben, sowie CAJ, 1996, S. 76 f.

144 Der UN-Sonderberichterstatter für extralegale Hinrichtungen berichtete 1994 nur von einem Fall, der Ermordung eines spanischen Staatsangehörigen, der sich im Gewahrsam der Armee befand (*UN-ECOSOC-CHR*, 1994a, par. 66; auch 1996d, par. 64 ff.). Die Working Group zum "Verschwindenlassen" registrierte 1994 und 1995 überhaupt keinen Verschwindenen, die insgesamt 48 Verschwindenen gehen auf die Jahre 1981/82 zurück (*UN-ECOSOC-CHR*, 1994b, par. 88 f.; 1996c, par. 89). Der Sonderberichterstatter für Folter berichtete für 1994 von zwei Fällen (*UN-ECOSOC-CHR*, 1995a, par. 61 ff.; ähnlich knapp ders., 1996b, par. 36); auch *US-Department of State*, (zuletzt) 1996, ohne Seite.

gen Höhepunkt der Tod des von der Aufstandsbewegung CNPZ-ELN¹⁴⁵ im Juni entführten Unternehmers Jorge Lonsdale in einer militärischen Konfrontation zwischen den Aufständischen und den Sicherheitskräften bildete (zu diesem Fall unten). Im September 1991 wurden zahlreiche Anschläge von einer Gruppe namens Ejército Guerillero Túpac Katari (EGTK) ausgeführt.¹⁴⁶ Die ausländische, insbesondere peruanische Unterstützung oder gar Planung dieser Aktivitäten zeigt jedoch,¹⁴⁷ daß einer eigenständigen bolivianischen Guerilla die soziale Basis fehlt. Mit dem Aufkommen dieser Aktivitäten häuften sich die Mißhandlungen von vermutlichen Sympathisanten oder Mitgliedern der genannten Bewegungen.¹⁴⁸ So bestehen auch die häufigsten Menschenrechtsverletzungen in zu langer Freiheitsentziehung oder Mißhandlungen während der Untersuchungshaft:

"The most pervasive human rights abuse continued to be prolonged incarceration of detainees. ... Other abuses included mistreatment of detainees and prisoners ..., sub-standard prison conditions, violence and discrimination against women and indigenous people, and inhuman working conditions in the mining industry."¹⁴⁹

Schließlich kam es im Zuge des "Drogenkrieges" zu zahlreichen Menschenrechtsverletzungen der bäuerlichen Bevölkerung durch die Spezialpolizei Unidad Móvil de Patrullaje Rural (UMOPAR) in der Kokaanbauregion Chapare (Dept. Cochabamba), unter anderem zu körperlichen Mißhandlungen, willkürlichen Festnahmen und rechtswidrigen Hausdurchsuchungen.¹⁵⁰

145 Das *Commando Nestor Paz Zamora* (CNPZ) beruft sich auf den verstorbenen Bruder des jetzigen Präsidenten und stellt eine Einheit des *Ejército de Liberación Nacional Renovada* (ELNR) dar. Diese Bewegung strebt ein Wiederaufleben des - mit dem Tode Che Guevaras 1967 beendeten - bewaffneten Kampfes an und soll mit dem peruanischen MRTA zusammenarbeiten. Vor ihrem Auftreten war die Hauptsorge der bolivianischen Regierung, die Infiltration von SL-Einheiten über die peruanische Südgrenze zu verhindern, was scheinbar nicht gelungen ist (IA 24/Okttober 1988/1; 46/September 1990/1; 49/Dezember 1990/2; 52/März 91/1; 54/Mai 91/1; 55/Juni 91/1; 56/Juli 91/1; *Última Hora*, La Paz, vom 6.12.1990).

146 Die EGTK soll nach offiziellen Angaben aus Angehörigen des *Sendero Luminoso* bestehen (IA 59/Oktober 1991/1), denn der SL suche, so Armeegeneral Sandoval, einen "Stützpunkt" zwischen den Kokaregionen Alto Huallaga und Chapare (IA 58/September 1991/2). Des weiteren existiert eine Gruppe namens *Fuerzas Armadas de Liberación Zarate Wilka* (FAL-ZW), die im Mai 1989 zwei Mormonen aus den USA ermordet hat (vgl. AI, 1991, S. 45; *US-Department of State*, 1991, S. 516).

147 Zu den peruanischen Verbindungen vgl. schon Anm. 145 f. sowie die jüngsten Bemühungen des MRTA, eine "andinische Befreiungsarmee" zu gründen (*LARR-AG*, 1.2.1996, S. 2).

148 CAJ, 1996, S. 92 f. verweist auf eine entsprechende Untersuchung des Menschenrechtsausschusses der Abgeordnetenkammer (dazu AI, 1996e, S. 136).

149 *US-Department of State*, 1995, ohne Seite.

150 Ausführlich nun *HRWA*, 1995b, insbes. S. 24 ff.; 1996a; auch *US-Department of State*, 1995, ohne Seite; 1996; AI, 1992a, S. 69; 1995a, S. 74 f.; 1996e, S. 136 ff.; UN, 1995b, par. 258; CAJ, 1996, S. 90 f.; IA 102/Mai 1995/1; *Ambos*, 1994a, S. 102 ff.; 1996, S. 39 f.

2. Formen und Fälle der impunidad

Das nationale und internationale öffentliche Interesse hat sich vorrangig auf das genannte *juicio de responsabilidades*¹⁵¹ konzentriert. Nach mehr als neun Jahren, die von Prozeßverschleppung und politischem Druck auf die zuständige CSJ gekennzeichnet waren, wurde am 21. April 1993 das Urteil gegen den Hauptangeklagten García Meza verkündet.¹⁵² Er wurde zu einer 30jährigen Freiheitsstrafe ohne Begnadigungsmöglichkeit verurteilt; auch die anderen 50 Angeklagten wurden verurteilt.¹⁵³ Zwar wird dieses Urteil gemeinhin als Erfolg für den Schutz der Menschenrechte gewertet, doch darf dabei nicht übersehen werden, daß der Prozeß als geradezu "didaktisches Modell"¹⁵⁴ faktischer impunidad-Mechanismen dient. Gegen den Hauptangeklagten García Meza wurde erst im Januar 1989 ein Haftbefehl verhängt, der jedoch lange Zeit nicht vollstreckt werden konnte, da García Meza flüchtig war¹⁵⁵ und immer noch die Unterstützung gewisser regierungsnaher Kreise genoß.¹⁵⁶ Am 11. März 1994 wurde er in São Paulo (Brasilien) verhaftet, am 18. April stellte die bolivianische Regierung einen Auslieferungsantrag, dem durch Urteil des brasilianischen Obersten Gerichtshofs am 19. Oktober 1994 stattgegeben wurde. Nachdem diese Entscheidung am 8. Februar 1995 bestätigt und auch ein *habeas corpus*-Antrag vom bolivianischen Obersten Gerichtshof (CSJ) abgewiesen worden war, wurde García Meza den bolivianischen Behörden (endlich) am 14. März 1995 übergeben.¹⁵⁷ Im April 1994 konnten auch zwei Mitangeklagte verhaftet werden.¹⁵⁸

Seit Übernahme des Verfahrens durch den Obersten Gerichtshof im Jahr 1986 sah sich dieser politischem Druck ausgesetzt, der seinen Höhepunkt in einer Verfassungskrise 1990/91 fand, als der Senat mit den Stimmen der Regierungsparteien

151 Zu den Hintergründen und der Geschichte des Verfahrens: AW, 1992e; 1993c; AI, 1991a, S. 45 f.; 1996e, S. 136; CAJ, 1988a, S. 49 ff.; 1993, S. 114 ff.; 1996, S. 92 f.; IA 48/November 1990/1; *Del Granado*, 1987; *Boletín* der CAJ Nr. 22, Oktober 1989, S. 22 (Anklageschrift); sowie die monatlichen Berichte des "Comité impulsor del juicio de responsabilidades contra Luis García Meza y sus colaboradores".

152 IA 77/April 1993/1.

153 *US-Department of State*, 1994, ohne Seite.

154 *Tribunal Permanente de los Pueblos*, 1991, S. 286.

155 Vgl. IA 77/April 1993/1; AW, 1992e, S. 7.

156 Wegen der Beteiligung Banzers und anderer Militärs wurde der Regierung Paz Zamora eine personelle und inhaltliche Kontinuität mit den ehemaligen Diktaturen vorgeworfen (*Tribunal Permanente de los Pueblos*, 1991, S. 280, 293, 485.).

157 IA 88/März 1994/1; 89/April 1994/1; 90/Mai 1994/1; 95/Okttober 1994/1 f.; 100/März 1995/1; LARR-AG, 9.3.1995, S. 8.

158 T. Montaña Belzu und J.C. García Guzmán (AI, 1995a, S. 74).

Movimiento de Izquierda Revolucionaria (MIR) und Acción Democrática Nacionalista (ADN) und unter Führung des Ex-Diktators Banzer versuchte, acht Richter der CSJ wegen Rechtsbeugung anzuklagen und so vom Verfahren auszuschließen.¹⁵⁹ Dieser Versuch endete schließlich in einer sechsmonatigen Suspendierung der betroffenen Richter und einer Unterbrechung des Verfahrens. Die Einflußnahme von Exekutive und Teilen der Legislative auf die Rechtsprechung beschränkt sich jedoch nicht auf das *juicio de responsabilidades*, sondern findet in fast allen Verfahren, die Menschenrechtsverletzungen zum Gegenstand haben, in stärkerem oder schwächerem Maße statt.¹⁶⁰

Weitere, weniger bekannte Fälle verdeutlichen die Besonderheiten bolivianischer impunidad:

- **Lonsdale/CNPZ:**¹⁶¹ Der im Juni 1990 von der Bewegung CNPZ-ELN entführte Geschäftsmann Lonsdale wurde am 5. Dezember von der Polizei befreit. Dabei wurden er und drei CNPZ-Mitglieder getötet. Der genaue Tathergang ist unklar,¹⁶² doch sollen nach Angaben von Menschenrechtsorganisationen mindestens zwei CNPZ-Mitglieder extralegal hingerichtet worden sein. Von einer gerichtlichen Untersuchung dieser Vorkommnisse ist nichts bekannt.
- **Peralta E.**¹⁶³ Juan Domingo Peralta Espinosa wurde am 20. Juli 1990 auf seinem Heimweg von Mitgliedern der polizeilichen Antiterrorereinheit GEA getötet. Nach Polizeiangaben war er Mitglied der Befreiungstreitkräfte Zarate Wilka (FAL-ZW) und wurde bei einer bewaffneten Auseinandersetzung, die zu seiner Festnahme führen sollte, getötet. Es existierte allerdings weder ein Haftbefehl gegen Peralta, noch hielt er sich versteckt. Der damalige Innenminister Capobianco verhinderte eine Untersuchung des Falles, indem er die Namen der Polizeibeamten nicht preisgab und den Fall zu einem Problem der Staatssicherheit erklärte, das streng vertraulich zu behandeln sei. Am 28. November 1991 teilte das Innenministerium jedoch mit, daß eine Untersuchung eingeleitet worden sei, um zu klären, ob die Polizeibeamten in unverhältnismäßiger Weise sofort die Schußwaffen eingesetzt haben.
- **Evaristo Salazar:**¹⁶⁴ Der Peruaner Salazar, zunächst für Alejandro Escobar Gutierrez gehalten, wurde im Dezember 1990 von der Polizei getötet. Er wurde beschuldigt, Mitglied des CNPZ-ELN zu sein. Eine polizeiliche Untersuchung überführte zwei Po-

159 IA 49/Dezember 1990/1; AW, 1992e, S. 6 f.

160 Vgl. *Tribunal Permanente de los Pueblos*, 1991, S. 293 ff.: "... subordinación de los Tribunales de Justicia hacia el Poder Ejecutivo ...". Vgl. auch CAJ, 1993, S. 24 ff.

161 IA 49/Dezember 1990/1 f.; *Ultima Hora*, 6.12.1990; *La Razón*, 6.12.1990; AI, 1991a, S. 45; 1992a, S. 70; 1993c, S. 10; *US-Department of State*, 1991, S. 515 f., *Tribunal Permanente de los Pueblos*, 1991, S. 291.

162 Nach Angaben der Sicherheitskräfte wurde Lonsdale durch einen Kopfschuß der Aufständischen getötet, nach deren Angaben durch das unkontrollierte Feuer der Sicherheitskräfte.

163 AI, 1991a, S. 45; 1993c, S. 9; *Tribunal Permanente de los Pueblos*, 1991, S. 290.

164 AI, 1991a, S. 45; 1992a, S. 70; 1993c, S. 10; *US-Department of State*, 1993, ohne Seite; *Tribunal Permanente de los Pueblos*, 1991, S. 291 f.

lizisten des Totschlags und der Nötigung (Bezug nehmend auf verbotene Vernehmungsmethoden). Sie wurden zu jeweils vier Jahren Freiheitsstrafe verurteilt; die Berufung der Angeklagten wegen des Strafmaßes (zwei statt vier Jahre) ist rechthängig.

- **Granja de Espejos:**¹⁶⁵ Die "Granja de Espejos" war eine polizeilich geleitete Haftanstalt im Departement Santa Cruz, die wegen Folter und extralegalen Hinrichtungen von Gefangenen im Oktober 1989 geschlossen wurde. Das erste Strafgericht von Santa Cruz erhob Ende 1989 gegen den ehemaligen Direktor, Coronel Luis Camacho, und fünf Polizeibeamte Anklage wegen Totschlags und Mißhandlung. Die an sich begrüßenswerte Strafverfolgung der Hauptverantwortlichen wird jedoch von zahlreichen ähnlichen Mißständen in anderen Haftanstalten überschattet, die nicht untersucht und strafrechtlich verfolgt werden.¹⁶⁶

Darüber hinaus werden auch die zahlreichen, schon oben erwähnten Übergriffe der Drogenpolizei FELCN und ihrer Spezialeinheit UMOPAR im Kokaanbaugebiet Chapare und in anderen Gebieten nicht konsequent verfolgt.¹⁶⁷ In ihrem jüngsten Bericht zum bolivianischen Drogenkrieg stellt HRW/A deshalb fest, es herrsche "almost total impunity for human rights abuses except in extreme cases".¹⁶⁸ Dies ist zum einen auf die traditionelle polizeiliche Unterdrückung der Unterschicht zurückzuführen, die wiederum zur Folge hat, daß etwa Kokabauern kaum wagen, rechtswidriges Handeln der Drogenpolizei anzuzeigen; zum anderen fehlt es der Drogenpolizei - immer noch - an effektiven internen Kontrollmechanismen.¹⁶⁹ Bisherige Reformen sind deshalb auch ohne spürbaren Erfolg geblieben.¹⁷⁰

Die beschriebenen Fälle machen deutlich, daß es auch in Bolivien ernstzunehmende Formen der *impunidad* gibt. Gleichwohl lassen sich diese in Quantität und Qualität kaum mit den aus Kolumbien und Peru bekannten Formen vergleichen. Kann in diesen Ländern von verallgemeinerter *impunidad* (*impunidad generalizada*) gesprochen werden, erscheint es für Bolivien dagegen angemessener, von ver-

165 AI, 1990a.

166 Vgl. *US-Department of State*, 1993, ohne Seite: "... there continue to be occasional allegations of torture and ... cruel and degrading treatment of detainees and prisoners by police officers and prison personnel. Security personnel are rarely tried and punished for such acts due to lack of evidence." Vgl. auch 1995, ohne Seite; 1996, ohne Seite.

167 Vgl. oben bei Anm. 150.

168 HRW/A, 1995b, S. 33. Moderater *US-Department of State*, 1996, ohne Seite: "Police remained reluctant to prosecute their own colleagues for offenses."

169 HRW/A, 1995b, S. 32 f.; auch *Ambos*, 1993, S. 443.

170 So hat etwa das Innenministerium eine Menschenrechtskommission, bestehend aus Regierungs- und Nichtregierungsvertretern, gegründet. Deren Untersuchungen führten immerhin zur Entlassung von sechs UMOPAR-Beamten (*US-Department of State*, 1993, ohne Seite; 1994, S. 370). Weiter wurde Menschenrechtserziehung in die offizielle Ausbildung eingeschlossen (*US-Department of State*, 1995, ohne Seite).

einzelner *impunidad* zu sprechen. Es gibt zwar auch in Bolivien Bereiche, in denen die Menschenrechte "strafloser" verletzt werden können als in anderen, etwa den Strafvollzug oder die Drogenbekämpfung; doch hat es auch in diesen Bereichen Verurteilungen (Strafvollzug) oder Untersuchungen (Drogenbekämpfung) gegeben. Die Behauptung, es gebe keine einzige Verurteilung wegen Verbrechen gegen die Menschlichkeit, ist jedenfalls - spätestens seit der Verurteilung García Mezas - unhaltbar.¹⁷¹ Sicher ist allerdings auch, daß in Bolivien wegen der markanten sozialen Unterschiede die - in Entwicklungs- und Schwellenländern, aber nicht nur in diesen - allgemein übliche *Selektivität der Strafverfolgung* besonders ausgeprägt ist. So hat die katholische Universität des Landes festgestellt: "The criminal legislation in force calls in question the principle of the equality ... before the law, as it unilaterally weighs on the impoverished sectors of society, and ensures that *the powerful go unpunished* ..." ¹⁷²

Die sonst bekannten *impunidad*-Mechanismen, insbesondere die Militärgerichtsbarkeit, haben in Bolivien geringe bis keine Bedeutung. Die *Militärgerichtsbarkeit* spielt in den erwähnten Fällen wie auch bei sonstigen Menschenrechtsverletzungen keine Rolle. Sie soll aus Gründen der Vergleichbarkeit jedoch trotzdem beschrieben werden. Das gleiche gilt für die *impunidad-Gesetze*. Eine Begnadigung wurde etwa im Falle García Mezas ausdrücklich ausgeschlossen. Lediglich der *Ausnahmestand* in Form des Belagerungszustandes wird immer wieder als Antwort auf soziale Proteste verhängt; sein Zusammenhang mit *impunidad* ist jedoch, wie schon erläutert, schwer nachzuweisen.

IV. Chile

1. Zur Lage der Menschenrechte

In Chile¹⁷³ wurden zahlreiche Menschenrechtsverletzungen staatlicher Organe während der Militärdiktatur General Pinochets (1973-1989) begangen.¹⁷⁴ Man kann - grob gesprochen¹⁷⁵ - zwei Phasen der Repression unterscheiden.

171 So noch *Tribunal Permanente de los Pueblos*, 1991, S. 295.

172 Herv.d.Verf. "Estudio del funcionamiento del sistema penal en Bolivia", zitiert - aus dem Englischen - nach *UN-CERD*, 1995, hier par. 39 (auch par. 44).

173 Vgl. *Noite*, 1991b; *Schmid*, 1989, S. 177 ff.; *Huhle*, 1991, S. 89 ff.; *Fruhling*, 1983; *Garretón*, 1992/93; *Comités de Solidarité*, 1991, ohne Seite; *Tribunal Permanente de los Pueblos*, 1991, S. 301 ff., 306, 309, 315, 487; *Van Dyke/Berkley*, 1992, S. 249 ff.; *Heinz*, 1993, S. 96 ff.; *CAJ*, 1996, S. 32 ff., 93 ff. Vgl. zu den Menschenrechtsverletzungen - neben den Jahresberichten von *AI*, *HRW* und dem *US-Department of State: OAS-IACHR*, 1989,

Die *erste Phase* generalisierter Repression begann 1973 und endete mit der 1978 erlassenen Amnestieverordnung.¹⁷⁶ Während dieser ersten Phase ging es vor allem um die Eliminierung bzw. Exilierung der politischen Opposition. Zwischen 1973 und 1976 ist von *mindestens* 2.000 Toten aufgrund von Folter, extralegalen Hinrichtungen, "Verschwindenlassen" und von ca. 42.000 Verhaftungen auszugehen. Etwa 20.000 Chilenen sollen in den ersten beiden Jahren nach dem Putsch exiliert worden sein.¹⁷⁷ In diese erste Phase fällt eine Vorphase des sogenannten "situationsbedingten Terrors" (*Gurr*) unmittelbar nach dem Putsch, die ihren Abschluß im Juni 1974 in der Institutionalisierung der Menschenrechtsverletzungen durch die Gründung der Geheimpolizei *Dirección de Inteligencia Nacional* (DINA)¹⁷⁸ gefunden hat.

Die *zweite Phase*, die von 1978 bis 1989 datiert, wurde von der institutionellen Absicherung der Militärherrschaft und von selektiver und legaler Repression geprägt.¹⁷⁹ Die selektive Gewaltanwendung zeigte sich zum einen in einem deutlichen Rückgang der Opfer politischer Gewaltakte¹⁸⁰ und der "Verschwunde-

S. 165 ff.; *OEA-CIDH*, 1990, S. 137 ff.; 1991; *AI*, 1993d; 1996f; 1996g; *AW*, 1988a; 1989; 1991b; 1992d; *HRWA*, 1994a.

174 Die Diktatur begann mit dem Sturz Salvador Allendes 1973 und endete - nach dem verlorenen Plebiszit von Oktober 1988 - im Dezember 1989 mit der Wahl des gemeinsamen Kandidaten der Opposition, P. Aylwin, der im März 1990 sein Amt antrat (vgl. *Huhle*, 1991, S. 89).

175 Differenzierter betrachtet lassen sich weitere Repressionsphasen ausmachen. *Fruhling* (1983) unterscheidet etwa allein zwischen 1973 und 1980 drei Phasen (September 1973 - Juni 1974, Juni 1974 - August 1977, August 1977 - 1980). Man wird jedenfalls mit Sicherheit davon ausgehen können, daß die Gründung der DINA im Juni 1974, deren Ersetzung durch den *Centro Nacional de Informaciones* - CNI (August 1977) sowie die Verfassung von 1980 entscheidende, formal erkennbare Zäsuren darstellen (vgl. Text sowie insbes. *Fruhling*, 1983, S. 512, 519, 529).

176 Vgl. näher dazu 3. Kap., S. 101 f.

177 Die 1990 eingesetzte "Rettig-Kommission" (dazu unten im Text) erhielt 3.550 Anzeigen von Menschenrechtsverletzungen und stellte nach den jüngsten Zahlen 1.305 Tote und 993 Verschwundene, also insgesamt 2.298 Todesopfer fest. Die ihre Arbeit fortsetzende CNRR (dazu unten im Text) ermittelte in 2.188 Fällen (davon 988 Altfälle von der "Rettig-Kommission") und erkannte 899 Fälle (776 Tote und 123 Verschwundene) an (*CNRR*, 1996, S. 565, cuadros 1 und 3). Zu den Zahlen m.w.N.: *Nolte*, 1991b, S. 75-79. Die dort vorgetragenen Schätzungen der Toten zwischen 1973 und 1976 bewegen sich zwischen 1.200 und 30.000 (!).

178 Näher zur DINA, die im August 1977 durch den CNI ersetzt wurde: *Nolte*, 1991b, S. 84 ff.; *Schmid*, 1989, S. 178 f.; *Informe-Sonderausgabe*, 1991, S. 11, 13; *Colegio de Abogados de Chile*, 1990, S. 126 ff.

179 Vgl. *Schmid*, 1989, S. 179: "The regime increasingly began to use the legal system for repression"; *Fruhling*, 1983, S. 529: "... progressive legal institutionalization of the use of force" (als 3. Phase, vgl. Anm. 175).

180 Von mindestens 1.800 Toten (1973-1976) auf 415 (1980-1988).

nen"¹⁸¹ und zum anderen in einem Anstieg der Einschüchterungsversuche aktiver Regimegegner, insbesondere ab 1987.¹⁸² Mit Verkündung der neuen Verfassung im Jahr 1980 bereitete das Militär einen ihm genehmen demokratischen Übergang (*transición*) vor und sicherte sich seinen Einfluß für die nachdiktatorische Zeit. Inzwischen wurde auch von offizieller Seite anerkannt, daß die Zahl der während der Diktatur "Verschwundenen" mehr als 3.000 beträgt.¹⁸³

Das Oppositionsbündnis *Concertación de Partidos por la Democracia*, aus dem der siegreiche Präsident Aylwin hervorging, führte in seinem Wahlprogramm zum Thema Menschenrechte aus:

"Die demokratische Regierung verpflichtet sich, die Wahrheit über die Menschenrechtsverletzungen aufzudecken, die im Zeitraum seit dem 11. September begangen wurden.

Außerdem betreibt sie ... die Verurteilung von Menschenrechtsverletzungen, die grausame Verbrechen gegen das Leben, die Freiheit und die körperliche Unversehrtheit beinhalten. ... Dazu gehören Verhaftungen, bei denen die Verhafteten verschwanden, Verbrechen gegen das Leben und schwerste physische und psychische Verletzungen.

Die demokratische Regierung wird die Widerrufung oder Nichtigerklärung des Amnestiegesetzes betreiben ..."¹⁸⁴

So orientierte sich die erste nachdiktatorische Regierung in ihrer Menschenrechtspolitik an den Werten "Wahrheit", "Gerechtigkeit", "Entschädigung".¹⁸⁵ Zur Einlösung dieser Versprechen setzte sie im April 1990 die *Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación* (CNVR), nach ihrem Vorsitzenden kurz "Rettig-Kommission" genannt, mit folgendem Ziel ein:

"... zur umfassenden Aufklärung der Wahrheit über die schwersten Menschenrechtsverletzungen ... bei(zu)tragen ..., um auf diese Weise an der Aussöhnung aller Chilenen mitzuwirken, *unbeschadet* der juristischen Verfahren, zu denen derartige Tatbestände Anlaß geben könnten".¹⁸⁶

181 Von 728 Verschwundenen (1973-1978) auf 6 (1979-1987).

182 *Nolte*, 1991b, S. 78 (Tab. 1), S. 79-84 (Tab. 2)

183 *AI*, 1995a, S. 96.

184 Übersetzt zitiert nach *Nolte*, 1991a, S. 3. Zum Versprechen des Präsidenten Aylwin auch ausführlich *OAS-CIDH*, 1990, S. 142 ff. Das Programm der zukünftigen Regierung entsprach insoweit laut Meinungsumfragen einem weitverbreiteten Bedürfnis der Bevölkerung (vgl. *AW*, 1992d, S. 5 Fn. 11).

185 "Verdad-justicia-reparación" (*Garretón*, 1992/93, S. 142 ff.).

186 Herv.d.Verf. Art. 1 der Exekutivverordnung 355 (*Informe*, 1991, S. VII ff.), übersetzt zitiert nach *Nolte*, 1991a, S. 4; vgl. auch *UN-ECOSOC-CHR*, 1995d, S. 11 f.

Dabei sollten besonders "schwere Menschenrechtsverletzungen" staatlicher Organe, aber auch privater Gruppen untersucht werden. Als besonders "schwere Menschenrechtsverletzungen" wurden das "Verschwindenlassen", Hinrichtungen, Folter - jeweils mit Todesfolge - durch staatliche Organe sowie Entführungen und Attentate durch private Gruppen betrachtet. Diesbezüglich gingen bei der CNVR 3.550 Anzeigen ein.¹⁸⁷ Ihr Bericht wurde im Februar 1991 von Präsident Aylwin bekanntgegeben und im März 1991 veröffentlicht.¹⁸⁸ Für die vorliegende Untersuchung sind zwei Ergebnisse von besonderer Bedeutung.

Zum einen weist die CNVR das zur Rechtfertigung der Menschenrechtsverletzungen immer wieder vorgebrachte Argument der Bedrohung der nationalen Sicherheit durch eine organisierte "Subversion", die nur mittels eines "schmutzigen Krieges" eliminiert werden könne, zurück:

"... in der Mehrzahl geschahen die Taten weder in der Hitze einer bewaffneten Auseinandersetzung noch unmittelbar danach. Im Gegenteil, es handelte sich um Angriffe gegen wehrlose oder festgenommene Personen."¹⁸⁹

Zum anderen stellt sie fest, daß die von ihr untersuchten staatlichen Menschenrechtsverletzungen mit Todesfolge praktisch straflos geblieben sind:

"Man kann feststellen, daß - außer in Ausnahmefällen - die Taten ... weder von den Gerichten untersucht noch ihre Täter strafrechtlich sanktioniert wurden."¹⁹⁰

Die Arbeit der CNVR wurde durch eine im Februar 1992 eingesetzte Nationale Korporation der Entschädigung und Versöhnung (*Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación* - CNRR) fortgesetzt.¹⁹¹ Sie untersuchte insgesamt 2.188 Fälle von Menschenrechtsverletzungen (davon 988 "Altfälle" der CNVR) und gelangte in 899 Fällen zu Entscheidungen.¹⁹² Weiter hat sie bestimmte gesetzlich vorgesehene Sozialleistungen für die Angehörigen der Opfer von Men-

187 Vgl. schon Anm. 177.

188 Vgl. *Informe*. Zu den Hintergründen und Reaktionen vgl. *Nolte*, 1991a sowie *Cuya*, 1995, S. 14 ff. Aylwins Rede findet sich in *Nolte* (Hrsg.), 1996, S. 128 ff.

189 *Informe*-Sonderausgabe, 1991, S. 6. Vgl. auch S. 23, wo festgestellt wird, daß die Streitkräfte nur innerhalb weniger Tage nach dem Putsch eine effektive Kontrolle über das gesamte Land ausübten.

190 *Informe*-Sonderausgabe, 1991, S. 22.

191 Gesetz 19.123 (DO vom 8.2.1994 sowie *Colección Textos Legales*, Nr. 131, 1992, S. 86 ff.). Das Mandat der Corporación wurde durch die Gesetze 19.274, 19.358 sowie Anfang 1996 nochmals bis 31.12.1996 verlängert (vgl. die entsprechende Senatsdebatte in: *El Mercurio*, Beilage, 26.1.1996).

192 Vgl. schon Anm. 177, woraus sich ergibt, daß 1.298 Fälle ungelöst bleiben; vgl. auch *UN-ECOSOC-CHR*, 1995d, S. 13.

schenrechtsverletzungen vergeben.¹⁹³ Darüber hinaus ließ die Regierung eine Gedenktafel für die Opfer der Menschenrechtsverletzungen errichten¹⁹⁴ und eröffnete für die aus dem Exil zurückkehrenden Chilenen ein Rückkehrbüro.¹⁹⁵

Erwartungsgemäß hat sich die Menschenrechtssituation mit der *transición* erheblich gebessert. Nach den einschlägigen Menschenrechtsberichten kann nicht mehr von systematischen Verletzungen gesprochen werden, insbesondere gehören die aus Kolumbien und Peru bekannten Muster für extralegale Hinrichtungen, "Verschwindenlassen" und Folter der Vergangenheit an.¹⁹⁶ Doch zeichnet vor allem die uniformierte Polizei (*carabineros*¹⁹⁷) auch heute noch für Folter und Mißhandlungen verantwortlich. Zusammenfassend kann mit dem US-State Department festgestellt werden:

"Continuing human rights abuses include instances of police brutality and torture, prior restraints of the press, social discrimination against ethnic minorities and indigenous people, and individual acts of violence against women and children."¹⁹⁸

In der heutigen chilenischen Diskussion geht es denn auch vorrangig um strafrechtliche Vergangenheitsbewältigung, d.h. einerseits um die Frage nach dem gerechten Umgang mit den Taten und Tätern der Diktatur und andererseits den effektiven Rechtsschutz und die Entschädigung der Opfer und ihrer Angehörigen.

193 Bis Dezember 1995 erhielten 4.886 Familienangehörige (monatliche) Entschädigungszahlen, deren Höhe sich nach dem Schwandtschaftsgrad zum Opfer richtete. Weiter wurden Ausbildungs- und Gesundheitsbeihilfen für mehr als 3.000 Personen geleistet (*CNRR*, 1996, S. 595 ff.).

194 Exekutivverordnung 294 vom 13.3.1991 (Justizministerium); vgl. auch *UN-ECOSOC-CHR*, 1995d, S. 16 f.

195 Gesetz 18.994 (DO vom 28.8.1990) und 19.128 (DO vom 7.2.1992). Dieses Büro bediente zwischen 1982 und 1984 (August) 19.251 Rückkehrer (*UN-ECOSOC-CHR*, 1995d, S. 17 f.). Weiter ist Gesetz 19.074 (DO vom 28.8.1991) zu nennen, das bestimmte ausländische Berufsabschlüsse für gültig erklärte. Zur Rechtslage auch *CNRR*, 1996, S. 605 ff.

196 1994 und 1995 wurde nur ein Fall einer extralegalen Hinrichtung registriert (*UN-ECOSOC-CHR*, 1994a, par. 91 ff.; 1994b, par. 114 ff.; 1996c, par. 117 ff.; 1996d, par. 110 ff.; *US-Department of State*, 1995, ohne Seite). Folter und Mißhandlungen durch die Polizei wurden in Einzelfällen registriert (dazu unten Anm. 198).

197 Nach Art. 90 Verfassung unterstehen die Carabineros dem Verteidigungsministerium und werden als "cuerpo armado" den Streitkräften gleichgestellt (vgl. auch *HRWA*, 1994a, S. 5 ff.; *US-Department of State*, 1995, ohne Seite).

198 *US-Department of State*, 1995, ohne Seite. Vgl. auch *ders.*, 1996, ohne Seite; *UN-ECOSOC-CHR*, 1995a, par. 87 f.; 1996b, par. 41 f.; 1996f, par. 39 ff., 72 ff.; *AI*, 1995a, S. 97; 1996e, S. 162 f.; *HRW*, 1995, S. 78; *HRWA*, 1995c, S. 21.

2. Formen und Fälle der impunidad

Die Gründe und Formen der von der "Rettig-Kommission" und anderen Organisationen beklagten impunidad werden anhand von einigen konkreten Fällen deutlich:

- **Berger:**¹⁹⁹ Der Journalist Carlos Berger, Jurist und Mitglied der kommunistischen Partei, wurde im September 1973, am Tag des Putsches, festgenommen und nach seiner Freilassung am 14. September erneut festgenommen. Er wurde von einem Militärgericht zu 61 Tagen Haft verurteilt. Im Oktober wurde er mit 25 Mitgefangenen "auf der Flucht erschossen"; seine Leiche blieb verschwunden. Eine im Oktober 1985 vor der ordentlichen Gerichtsbarkeit eingereichte Klage wurde an das zuständige Militärgericht weitergegeben, das eine Strafverfolgung durch das Amnestiegesetz als gehindert ansah. Ebenso urteilten die Corte Marcial und die CSJ.
 - **Letelier/Moffitt:**²⁰⁰ Chiles ehemaliger Außenminister Letelier und sein US-amerikanischer Geschäftspartner Moffitt wurden im September 1976 in Washington D.C. mit einer Autobombe in die Luft gesprengt. Der Fall erwies sich im Laufe der Jahre als zentrales Thema der diplomatischen Beziehungen zwischen den USA und Chile und hat deshalb eine außergewöhnliche strafrechtliche Behandlung erfahren. Zunächst mußte ihm die Militärjunta auf Drängen der USA ausdrücklich aus dem Anwendungsbereich der Amnestie von 1978 ausnehmen. Ein US-Gericht klagte 1978 unter anderem vier Agenten der DINA an, darunter deren damaligen Direktor, General Manuel Contreras, und den Chef des operativen Bereichs, Brigadegeneral Pedro Espinoza. Beide wurden schließlich 1991 - nachdem die Militärgerichtsbarkeit den Fall zunächst vorläufig eingestellt hatte und er auf Druck der USA im Rahmen der sogenannten "Cumplido-Gesetze" an die ordentliche Gerichtsbarkeit verwiesen wurde - von dem von Präsident Aylwin neu ernannten Richter der CSJ, Adolfo Bañados, angeklagt und festgenommen. Das Urteil gegen die Angeklagten erging am 12. November 1993. Der Richter hielt zwar Haftstrafen von 15 (Contreras) und 12 Jahren (Espinoza) für angemessen, reduzierte sie jedoch auf sieben und sechs Jahre, da die Tat mehr als 17 Jahre zurücklag. Die Anwälte der Angeklagten legten gegen dieses Urteil Berufung ein. Während der - zum Teil öffentlichen - Überprüfung durch die CSJ wurden die zwei Angeklagten gegen Kautionsfreilassung. Am 30. Mai und 6. Juni 1995 bestätigte die CSJ das Urteil des Untergerichts, doch beide Angeklagten weigerten sich, ihre Strafe anzutreten. Espinoza verschanzte sich schon zwei Tage vor dem Urteilsspruch in einer Armeekaserne, Contreras begab sich zunächst auf seine Farm und dann in ein Marinekrankenhaus. Trotz vorheriger gegenteiliger Äußerungen solidarisierte sich dann auch Ex-Diktator Pinochet mit den Verurteilten und sprach
- 199 AW, 1989, S. 81 f.
- 200 Urteile vom 12.11.1993 (in: *Fallos del Mes*, año XXXV, noviembre 1993, edición suplementaria), 30.5. und 6.6.1995 (Rechtsmittelentscheidungen CSJ, Archiv d.Verf.); vgl. auch AW, 1991b, S. 61 ff.; AW, 1992d, S. 7; HRWA, 1994a, S. 11 ff.; HRW, 1995, S. 77; HRWA, 1995c, S. 19; AI, 1992a, S. 87; 1996e, S. 161; US-Department of State, 1993, ohne Seite; 1994, S. 384; 1995, ohne Seite; 1996, ohne Seite; CAJ, 1996, S. 34 f., 93 f.; Barcroft, 1996; SZ vom 15.11.1993, S. 8; LARR-SC, 6.7.1995, S. 1, 3; 10.8.1995, S. 1; 19.10.1995, S. 2; IA 64/März 1992/3 f.; 102/Mai 1995/2; 103/Juni 1995/2; *El Mercurio*, edición internacional, 19.-25.10.1995; Huhle 1996.

von einem unfairen und politisch motiviertem Verfahren. Espinoza wurde schließlich am 20. Juni und Contreras am 20. Oktober 1995 festgenommen und in dem Spezialgefängnis "Punta de Peuco" inhaftiert. Vieles spricht dafür, daß die Streitkräfte seine Festnahme letztlich nur zugelassen haben, um das Ende der strafrechtlichen Aufarbeitung der Verbrechen der Militärdiktatur vorzubereiten. - Auf zivilrechtlicher Ebene wurden den Angehörigen der Opfer zunächst von einem US-Zivilgericht und schließlich auch von einer völkerrechtlichen Schiedskommission Entschädigungsansprüche zuerkannt.²⁰¹

- **Cerda oder Fall der 13:**²⁰² In diesem Fall, benannt nach dem Berufungsrichter Carlos Cerda F., ging es um das Verschwinden von 13 kommunistischen Politikern in Santiago im Dezember 1976. Cerda übernahm den Fall 1983 als dritter Ermittlungsrichter, nachdem ihn seine zwei Vorgänger aufgrund der offiziellen Version (Flucht der 13 nach Argentinien) vorläufig eingestellt hatten. Im September 1985/August 1986 klagte Cerda aufgrund des Geständnisses des ehemaligen Luftwaffenkommandanten Andrés Valenzuela Mitglieder der Streitkräfte, unter anderen den Luftwaffenkommandanten Gustavo Leigh, an. Das Berufungsgericht hielt jedoch die Anklage wegen der Amnestieverordnung für unzulässig. Die CSJ bestätigte diese Ansicht und stellte den Fall endgültig ein. Cerda sah seiner richterlichen Aufklärungspflicht nicht Genüge getan und wurde, nachdem er seine Ansicht schriftlich gegenüber der CSJ begründet hatte, von diesem für zwei Monate vom Dienst suspendiert. Der für ihn ernannte Ersatzrichter folgte der Ansicht der CSJ. Ein letzter Versuch der Anwälte der Opfer, das Verfahren mit der Begründung, die Amnestie laufe den höherrangigen Genfer Konventionen zuwider,²⁰³ wiederaufzunehmen, wurde von der CSJ im August 1989 abgelehnt.²⁰⁴
- **Fall der 70:**²⁰⁵ 1978 wurden die 70 bestdokumentierten "Verschwundenenfälle" (78 Opfer betreffend) den ordentlichen Gerichten vorgelegt. Es handelte sich um Taten, die zwischen 1973 und 1975 von der DINA begangen worden waren und sich vorrangig gegen Mitglieder der sozialistischen Partei gerichtet hatten. Das Verfahren

201 Das Washingtoner Bundesbezirksgericht gab der Klage nach dem *Foreign Sovereign Immunities Act* in Höhe von US-\$ 1.560.000 (Angehörige Leteliers) und US-\$ 1.400.000 (Angehörige Moffits) statt. Angesichts der Unmöglichkeit der Vollstreckung in Vermögen der Republik Chile in den USA wurden die Kläger auf die Möglichkeit völkerrechtlichen Rechtsschutzes verwiesen. Nach Abtretung ihrer Schadensersatzansprüche an das State Department konnten die USA die Ansprüche gegen Chile im Wege des diplomatischen Schutzes geltend machen. Eine von den Parteien aufgrund eines US-chilenischen Schiedsvertrages aus dem Jahr 1914 ernannte fünfköpfige Schiedskommission sprach den Angehörigen Leteliers im Januar 1992 - allerdings *ex gratia* (ohne Anerkennung eines Rechtsgrundes) - als Unterhaltsschaden insgesamt US-\$ 1.200.000, als *moral damages* US-\$ 480.000 und für eigenen medizinischen Behandlungsaufwand US-\$ 16.400 zu. Die Angehörigen Moffits erhielten insgesamt US-\$ 515.000 (vgl. Heß, 1993, S. 111 f.).

202 AW, 1989, S. 80 f.; AW, 1991b, S. 47.

203 Zu dieser Argumentation näher im 4. Kap., S. 241 ff.

204 Cerda wurde im Juli 1990 nochmals von der CSJ sanktioniert, da er sich mit der gleichen völkerrechtlichen Argumentation wie die Opferanwälte weigerte, den Fall als endgültig abgeschlossen zu den Akten zu nehmen (AW, 1991b, S. 47).

205 AW, 1991b, S. 45 f.; *FASIC*, Balance Estadístico, 1996, S. 2; *El Mercurio*, 17.8.1995; Beschluß der CSJ vom 16.8.1995 (Archiv d.Verf.).

wurde an die Militärgerichtsbarkeit verwiesen, die erst zehn Jahre (!) später entschied, daß mindestens 35 der 70 Fälle wegen der Amnestieverordnung nicht verfolgt werden könnten. Die Opferanwälte legten Berufung bei der Corte Marcial und eine Verfassungsbeschwerde bei der CSJ ein, wobei sie - ähnlich wie im "Cerde-Fall" - argumentierten, die Amnestie sei wegen Verstoßes gegen die höherrangigen Genfer Konventionen nicht anwendbar. Die CSJ wies diese Argumentation im August 1990 mit der Begründung zurück, daß die Genfer Konventionen mangels eines "bewaffneten Konfliktes" in Chile nicht anwendbar seien.²⁰⁶ Die Wiedervorlagebeschwerde (*recurso de reposición*) gegen diese Entscheidung wurde von der CSJ am 16. August 1995 ohne nähere Begründung mit einem handschriftlich verfaßten Beschluß (!) verworfen. Damit ist das Verfahren in Chile endgültig beendet. Eine Beschwerde vor der IAMRK, die 1994 eingereicht wurde, ist derzeit noch anhängig.

- **Quintana/Rojas:**²⁰⁷ Carmen Gloria Quintana wurde zusammen mit Rodrigo Rojas im Juli 1987 von einer Armeepatrouille festgenommen, in Brand gesteckt und dann am Rande Santiagos zurückgelassen. Quintana überlebte, Rojas starb an seinen Verbrennungen.²⁰⁸ Das zuständige Militärgericht urteilte im Januar 1990, daß die Verbrennungen zufällig und von Quintana selbst verursacht worden seien; es verurteilte deshalb nur den Patrouillenkommandanten wegen unterlassener Hilfeleistung im Falle von Rojas. Der Corte Marcial verringerte die Strafe in der Berufung auf 300 Tage Haft und erlaubte die Freilassung des Angeklagten gegen Kautions. Die CSJ setzte das Strafmaß im Dezember 1994 auf 600 Tage Haft fest, bestätigte im übrigen aber die Urteile der Vorinstanzen in den Gründen, indem sie die Frage der Verantwortlichkeit für die Verletzungen der Opfer offenließ und den Angeklagten lediglich wegen fahrlässiger unterlassener Hilfeleistung verurteilte.²⁰⁹ Die IAMRK empfahl, daß "die Täter ... einer exemplarischen Strafe unterworfen werden, um zu vermeiden, daß sich solch verwerfliche Verbrechen wiederholen".²¹⁰ Die Fundación de Ayuda Social de las Iglesias Cristianas (FASIC) führt den Fall wegen Nichtbefolgung dieser Empfehlung vor der IAMRK weiter. Er hat in Chile große öffentliche Diskussionen ausgelöst.

206 Zur Anwendbarkeit der Genfer Konventionen und der Zusatzprotokolle vgl. 4. Kap., S. 184 ff. und S. 241 ff.

207 AW, 1988a, S. 61 f.; 1989, S. 90; 1991b, S. 42; *US-Department of State*, 1993, ohne Seite; *FASIC*, Balance Estadístico, 1996, S. 7.

208 Das überlebende Opfer Carmen Gloria Quintana äußerte sich folgendermaßen: "Die Militärs sagten: Du bist eine Studentin. Du Hexe. Du Hexentochter. Ja, ich bin eine Studentin, sagte ich. Sie gaben zurück: Mit euch stehen wir im Krieg, denn ihr seid die, die in Chile die ganze Unruhe verbreiten, ihr Lumpenpack. Sie zogen mich an den Haaren und schlugen mit den Maschinengewehren auf mich ein. Dann übergieß mich einer mit Benzin und alle lachten. Zuerst fühlte ich so etwas wie Feuer an meinen Beinen, dann spürte ich das Feuer am ganzen Körper. Ich versuchte, das Feuer mit meinen Händen zu löschen. Ich warf mich auf den Boden, um es zu erdrücken. Aber es wollte nicht ersticken. Eine lange Zeit dauerte das. Das Feuer fraß mich auf. Ich wälzte mich am Boden und verlor das Bewußtsein." (Zitiert nach dem Transkript des SWF-Berichts "Lebend verbrannt - Carmen Gloria und die Justiz des General Pinochet", ARD/SWF Baden-Baden, 21.9.1987, S. 3 f., Archiv d.Verf.)

209 Ein "Weniger" war kaum möglich, wenn man sich vor Augen hält, daß der Angeklagte zumindest während der Tat anwesend war, wenn nicht sogar Befehle erteilt hat, so daß auch eine Tatbegehung durch positives Tun mit *dolus eventualis* in Betracht kommt (*US-Department of State*, 1994, S. 385; 1995, ohne Seite; *IA* 101/April 1995/2).

210 *OAS-CIDH*, 1989, S. 167.

Der ehemalige Präsident Pinochet äußerte sich im chilenischen Fernsehen folgendermaßen: "Man weiß nichts über den Fall. Eines allerdings ist seltsam: Der Parka, den der verstorbene Junge trug, war nicht von außen angebrannt. Die Verbrennungen kamen von innen. Es wäre übel, von einem Toten schlecht zu denken. Aber ich habe den Eindruck, daß er etwas Verborgenes unter seinem Parka trug, etwas Verborgenes, das dann platzte und die inneren Verletzungen verursachte. Eine furchtbare Kampagne im Ausland verbreitet Ummengen von Unsinn, meine Herren. Das können Sie sich gar nicht vorstellen. Ich erwarte, daß der Richter die Wahrheit entdeckt, jedoch vergesse ich nicht: Wenn die Kommunisten etwas machen, dann machen sie es gut."²¹¹

- **Pisagua:**²¹² In der nordchilenischen Stadt Pisagua wurde im Juni 1990 ein Massengrab mit 19 Leichen entdeckt. Nach Bergung und Identifikation der Leichen - ihr Zustand deutete auf extralegale Hinrichtungen in den Jahren 1973/74 hin - beanspruchte der Militärgeneralstaatsanwalt die Zuständigkeit zur Strafverfolgung, da der Tatort "Dienstvergehen" der Streitkräfte vermuten ließ. Die CSJ stimmte zu, und der Fall wurde aufgrund der Amnestie durch das zuständige Militärgericht eingestellt. Die dagegen gerichtete Beschwerde wurde von der CSJ am 25. Oktober 1995 zurückgewiesen. Damit ist der Fall endgültig eingestellt.
- **Andronico-Brüder:**²¹³ Die beiden Brüder, Mitglieder des MIR, "verschwanden" 1974. Ein ziviler Richter ermittelte zwei Jahre und fand ausreichend Beweise, um einen Haftbefehl gegen den Armeeleutnant Fernando Laureani, einen vormaligen Chef einer DINA-Einheit, zu erlassen. Nach Erlaß des Haftbefehls wies die CSJ den Fall einem Militärgericht zu, das ihn innerhalb von 24 Stunden mangels ausreichender Beweise einstellte. Obwohl das militärische Berufungsgericht den Fall im Mai 1994 wiedereröffnete und zurückverwies, wendete das erstinstanzliche Militärgericht die Amnestieverordnung an und stellte ihn ein, ohne Laureani überhaupt zur Vernehmung geladen zu haben. Die CSJ bestätigte diese Entscheidung am 24. Januar 1995 ohne weitere Begründung. Derzeit ist noch eine Beschwerde der FASIC wegen der Einstellung bezüglich eines weiteren Tatverdächtigen aufgrund der Amnestie bei der CSJ anhängig. Außerdem liegt der Fall der IAMRK wegen Versagung effektiven Rechtsschutzes durch Anwendung der Amnestie vor.

Ende 1995 sollen noch 142 Verfahren (mit 470 Opfern) anhängig gewesen sein, während allein 1995 14 Verfahren endgültig eingestellt wurden.²¹⁴ Zu exemplarischen Verurteilungen kam es - aus den genannten Gründen - im "Letelier"-Fall; in einem weiteren Fall, dem des 1976 ermordeten spanischen UN-Beamten Carmelo

211 Zitiert nach dem Transkript des SWF-Berichts (Anm. 208), S. 5.

212 AW, 1991b, S. 14, 16, 41; *AI*, 1992a, S. 87; *FASIC*, Balance Estadístico, 1996, S. 3.

213 *US-Department of State*, 1995, ohne Seite; *FASIC*, Balance Estadístico, 1996, S. 4.

214 Davon 13 aufgrund der Amnestie und eines aufgrund von Verjährung (*FASIC*, Balance Estadístico, 1996, S. 1). Nach *US-Department of State*, 1996, ohne Seite, sind Ende 1995 insgesamt noch 186 Verfahren anhängig, und 356 wurden vorläufig eingestellt (auch *CAJ*, 1996, S. 94 aufgrund von Angaben der CNRR; vgl. nochmal andere Zahlen bei *HRW/A*, 1994, S. 3).

Soria, hat die CSJ das Verfahren endgültig im August 1996 eingestellt.²¹⁵ Es scheint, als werde nur in Fällen mit diplomatischen Implikationen eine ernsthafte Strafverfolgung betrieben. Die übrigen, von der "Rettig-Kommission" dokumentierten Fälle sind straflos geblieben oder zu milde bestraft worden ("Quintana/Rojas").

All dies zeigt, daß das Zusammenwirken von *Militärgerichtsbarkeit* und *Amnestie* impunidad garantiert. HRW/A stellt deshalb zutreffend fest:

"Combined with the amnesty of 1978, which is misapplied by the Supreme Court to terminate vigorous investigations ..., the military's jurisdiction has ensured that - with few exceptions ... - human rights prosecutions are not adequately pursued."²¹⁶

Ähnlich äußert sich das US- State Department:

"In practice ... military tribunals and the Supreme Court frequently used the Amnesty Law to close investigations of human rights abuses allegedly committed by members of the security forces before the facts and criminal responsibility had been established."²¹⁷

Damit werden die *Militärgerichtsbarkeit* und die 1978 erlassene *Amnestie* zu den zentralen, normativ faßbaren Erscheinungsformen der impunidad. Dabei erstreckt sich die Militärgerichtsbarkeit jedoch nicht nur auf Angehörige der Sicherheitskräfte, sondern, so die IAMRK, auf "mehr als 95 % der (Zivil-)Personen, die aus politischen Gründen festgenommen werden".²¹⁸

215 Urteil vom 23.8.1996 (Bestätigung des ermittelungsrichterlichen Urteils vom 4.6.1996, beide Archiv d.Verf.). In den Entscheidungen wird diplomatische Immunität - und damit ein Ausschluß der Amnestie - zugunsten Sorias gemäß Art. 31 der Wiener Diplomatenrechtskonvention von 1961 abgelehnt, da diese nur auf höhere Beamte Anwendung finde. Die Entscheidung führte zu internationalem Protest, unter anderem des Europäischen Parlaments (Resolution vom 20.6.1996, EuGRZ 96/440). Gegen die zuständigen Richter wurde parlamentarische Verfassungsklage erhoben (*El Mercurio*, 8.9.1996, A 1 und 19). Neben der schon der Witwe Sorias gewährten Entschädigungszahlung in Höhe von US-\$ 307 (*UN-ECOSOC-CHR*, 1996d, par. 111), wird zwischen der chilenischen und spanischen Regierung über eine weitere Entschädigung verhandelt; den Familienangehörigen Sorias geht es jedoch in erster Linie um eine Überführung der Täter (vgl. *CAJ*, 1996, S. 95; vgl. auch *CAJ*, 1996, S. 95; *AI*, 1995a, S. 97; 1996g, S. 20; *HRW*, 1995, S. 77; *LARR-SC*, 6.6.1995, S. 3; 12.9.1996, S. 8; *IA* 102/Mai 1995/2; 103/Juni 1995/2). Zum "Degollados"-Fall unten, zum Fall des 1974 ermordeten ehemaligen Oberkommandierenden der Armee, Carlos Prats, vgl. *Ambos*, taz vom 21.3.1996, S. 22. Zu weiteren Verurteilungen vgl. *FA-SIC*, Balance Estadístico, 1996, S. 6 f.; *US-Department of State*, 1996, ohne Seite.

216 *AW*, 1992d, S. 6; ähnlich *AI*, 1992a, S. 85; zur Amnestie: *AW*, 1991b, S. 4, 43 f.; zur Militärgerichtsbarkeit: *AW*, 1988a, S. 55 ff.; 1991b, S. 38 ff.; 1992d, S. 6.

217 *US-Department of State*, 1993, ohne Seite; ähnlich 1995, ohne Seite, sowie *UN-ECOSOC-CHR*, 1994b, par. 117.

218 *OAS-CIDH*, 1989, S. 166; dazu auch *AW*, 1991b, S. 38 ff. Zur Rechtsgrundlage 3. Kap., S. 133 ff.

Ob die wiedergewonnene chilenische Demokratie die beschriebene militärgerichtliche Praxis ändern kann, ist mehr als zweifelhaft. Zwar gibt es, insbesondere seit 1993, erfreuliche Entwicklungen,²¹⁹ doch scheint die Beobachtung zutreffend: "Attitudes in these courts have not changed notably since the military regime."²²⁰ Sie entspricht der Situation in den anderen hier untersuchten formalen Demokratien Südamerikas und läßt - was die Bedeutung der Militärgerichtsbarkeit angeht - eher Kontinuität denn einen (schnellen) rechtsstaatlichen Wandel erwarten. Der Hauptgrund dürfte darin zu sehen sein, daß auch und gerade in Chile die Streitkräfte nicht bereit sind, sich der zivilen Staatsmacht unterzuordnen und damit auch eine Strafverfolgung durch eine von ihnen unabhängige Justiz zu akzeptieren. Beim chilenischen Übergang zur Demokratie handelte es sich eben, wie zutreffend der Anwalt und Menschenrechtsexperte *Garretón* schreibt, um "einen Übergang, der unter der Bedingung der Annahme der von dem autoritären Regime aufgezwungenen Regeln gestanden hat".²²¹ General Pinochet, nach der Verfassung von 1980 noch Oberbefehlshaber der Streitkräfte bis 1998, hat sich mehr als einmal in dieser Richtung geäußert:

"The army of Chile solemnly declares that it will not accept being placed as if on trial before the citizens for having saved the freedom and sovereignty of the homeland at the insistence of the civilian population ..."²²²

oder:

"No one is going to touch my people. The day they do, the rule of law will come to an end."²²³

Jeder Versuch, ein Verbrechen der Diktatur strafrechtlich aufzuarbeiten, wird so zur Machtprobe zwischen der zivilen Regierung und den noch mitregierenden Streitkräften unter Führung ihres Oberkommandierenden Pinochet. Jüngste Beispiele belegen dies. Betrachtet man etwa den Skandal um den Kommandanten der Carabineros, General Rodolfo Stange, wegen seiner vermutlichen Verwicklung in

219 Etwa die erstmalige Durchführung eines Verfahrens wegen eines "Verschwundenen" vor einem ordentlichen Gericht im Jahr 1991/92 aufgrund einer entsprechenden Zuständigkeitsentscheidung der CSJ (*IA* 62/Januar 1992/2) oder - noch zu behandelnde - Entscheidungen erstinstanzlicher Strafgerichte (vgl. 4. Kap., S. 241). Weitere (erfreuliche) Fälle bei *HRW/A*, 1994a, S. 3 ff. und *US-Department of State*, 1995, ohne Seite. Kritisch *AI*, 1995a, S. 97.

220 *AW*, 1991b, S. 88.

221 *Garretón*, 1992/93, S. 141. Es handelte sich dabei um rechtliche Bedingungen (Übernahme der Verfassung und Gesetze der Diktatur) und politische (45 % stimmten im Plebiszit für Pinochet!). Zu den zivil-militärischen Beziehungen auch *CAJ*, 1994, S. 24 ff.; *Garretón*, 1995; *Radseck*, 1994.

222 Zitiert nach *AW*, 1991b, S. 33.

223 Zitiert nach *AW*, 1991b, S. 48. Vgl. auch *AW*, S. 49 Fn. 150.

ein Massaker an drei Mitgliedern der kommunistischen Partei im Jahr 1985,²²⁴ kann leicht die Frage nach der Regierungsfähigkeit des Präsidenten aufkommen. Gegen Stange wurde auf Ersuchen des (zivilen) Tatgerichts wegen der (versuchten) Verdeckung des Verbrechens und der Hinderung der Justiz durch ein Militärgericht ermittelt, das jedoch - bestätigt von der CSJ - kein rechtswidriges Verhalten entdecken konnte. Aus Gründen der Glaubwürdigkeit forderte der seit März 1994 amtierende christdemokratische Präsident Frei Stange schon im April 1994 auf, den Dienst zu quittieren. Dieser weigerte sich jedoch und akzeptierte lediglich, sich beurlauben zu lassen. Nach seinem "Urlaub" trat er allerdings am 17. Juli gegen den Willen der Regierung wieder sein Amt an, um dann endgültig am 16. Oktober 1995 freiwillig zurückzutreten.²²⁵ Ähnliche Konzessionen mußte die Regierung im Fall "Letelier" machen: Obwohl 65,8 % der Chilenen das Urteil begrüßten,²²⁶ hat es Monate gedauert, den Hauptangeklagten Contreras in Haft zu nehmen. Die Streitkräfte mußten seine Festnahme zwar letztlich hinnehmen, haben sich jedoch die Strafvollstreckung in dem eigens für sie errichteten Spezialgefängnis "Punta de Peuco" ausbedungen²²⁷ und mit ihrer Kritik an dem Verfahren klargemacht, daß weitere Verurteilungen und Inhaftierungen nicht einfach hingegenommen werden. Mit den Worten Pinochets: "No one is going to touch my people ...".

Die tiefgreifenden Meinungsunterschiede zwischen den Streitkräften und den sie unterstützenden konservativen politischen Kräften auf der einen und den Opfern der Diktatur und den demokratischen Sektoren der Zivilgesellschaft auf der anderen Seite treten immer stärker hervor. Plädieren jene mehr und mehr für ein "Vergessen" und ein Ende aller Ermittlungen, bestehen diese auf "Wahrheit und Gerechtigkeit" in den noch anhängigen Fällen von Menschenrechtsverletzungen.²²⁸ So brachten Abgeordnete der konservativen Opposition (UDI und RN) am

224 Im sogenannten Fall "Degollados" verurteilten das erst- und das zweitinstanzliche Strafgericht sechs Beamte einer ehemaligen Geheimdiensteinheit der Carabineros sowie ihren zivilen Informanten (insgesamt 18 Angeklagte) wegen Entführung, Terrorismus und Totschlags zu lebenslänglichen und mehrjährigen Freiheitsstrafen. Weiter wurden Entschädigungszahlen in Millionenhöhe angeordnet. Die CSJ bestätigte das Urteil im wesentlichen am 27.10.1995 (alle Urteile Archiv d.Verf.; *AI*, 1995a, S. 97; *US-Department of State*, 1995, ohne Seite; 1996, ohne Seite; *HRWA*, 1994a, S. 16 ff.; *HRW*, 1995, S. 77; *FASIC*, Balance Estadístico, 1996, S. 6).

225 *HRWA*, 1994a, S. 6 f.; *AI*, 1996e, S. 162; *CAJ*, 1994, S. 25 f.; *IA* 92/Juli 1994/1 f.; *El Mercurio*, edición internacional, 11.10.1995, S. 1 f.

226 *LARR-SC*, 10.8.1995, S. 1.

227 Zu den damit verbundenen Privilegien *NA*, 11.7.1996, S. 2.

228 Zum Jahrestag des Putsches am 11.9.1995 äußerte Pinochet zuletzt kategorisch, daß es nun reiche mit den Angriffen auf die Streitkräfte: "Die einzige Sache, die uns nun bleibt ..., ist

18. Juli 1995 einen Gesetzentwurf zur endgültigen Einstellung aller Ermittlungen in Menschenrechtsfällen in den Senat ein.²²⁹ Die Regierungen Aylwin und Frei lehnten allerdings ein solches, einen formalen Schlußpunkt ("punto final") markierendes Gesetz wiederholt ab.²³⁰ Als Minimalziel galt für sie immer die Aufklärung über das Schicksal der während der Diktatur "Verschwundenen".²³¹ Gleichwohl waren beide Regierungen gezwungen, auf die Forderungen der Streitkräfte und der Opposition zu reagieren. So hat Präsident Aylwin schon im August 1993 versucht, die Verfahren gegen Militärangehörige per Gesetz zu beschleunigen und zeitlich zu begrenzen. Dieses Vorhaben scheiterte jedoch.²³² Aylwins Nachfolger Frei legte am 22. August 1995 einen Gesetzentwurf vor, mit dem "zur Aufklärung der Wahrheit bezüglich des Schicksals der Festgenommenen/Verschwundenen und anderer Menschenrechtsfälle" beigetragen werden soll.²³³ Gleichzeitig schlug er (weitere) Verfassungsreformen vor.²³⁴ In der Menschenrechtsfrage wurde schließlich ein Kompromißvorschlag unterbreitet, der jedoch sowohl bei den

zu vergessen, statt eines Prozesses, in dem man immer wieder (die Archive) öffnet und die Leute ins Gefängnis wirft. Nein, Vergessen, das ist das richtige Wort" (*IA* 105/ Oktober 1995/2). Vgl. andererseits (auch) zur Position der Opfer ebda., S. 3; *CAJ*, 1996, S. 33 f., 95 f.; *Garretón*, 1995; *SZ* vom 13.9.1995, S. 3; *GW* vom 17.9.1995; sowie zu Pinochets 80. Geburtstag: *taz* vom 24./25.11.1995, S. 9.

229 Archiv d.Verf. Vgl. *LARR-SC*, 10.8.1995, S. 1.; *IA* 104/September 1995/2. Näher 3. Kap., S. 104 ff.

230 *LARR-SC*, 10.8.1995, S. 1; *IA* 104/September 1995/2. So äußerte etwa Frei bei Vorlage des im folgenden erwähnten Reformpakets: "... una ley de punto final no me parece justa ni éticamente aceptable" (Mitteilung des Präsidenten an den Senat, 22.8.1995, Archiv d.Verf.).

231 So differenzierte Frei in der erwähnten Rede (Anm. 230) zwischen der "verdad global", die man durch den "Rettig-Bericht" mehr oder weniger erreicht habe, und der "verdad particularizada", auf die Einzelschicksale Bezug nehmend, bei der man kaum Fortschritte gemacht habe.

232 Vgl. näher zu diesem Gesetz(entwurf) 3. Kap., S. 104.

233 "Proyecto de Ley que fija normas para contribuir efectivamente al esclarecimiento de la verdad en torno al destino del los detenidos desaparecidos y otros casos sobre derechos humanos" (Archiv d.Verf.). Näher 3. Kap., S. 104 ff.

234 "Proyecto de Ley con el que se inicia un proyecto de reforma de la Constitución Política de la República" (Archiv d.Verf.). Damit soll unter anderem eine Änderung der Wahl und Zusammensetzung des Verfassungsgerichts und des Nationalen Sicherheitsrates sowie die Abschaffung der Figur der ohne Wahl ernannten Senatoren (*senadores designados*, Art. 45 Verfassung) erreicht werden (*IA* 104/September 1995/2; 105/Okttober 1995/3). Mit einem weiteren Änderungsentwurf zu den "Leyes orgánicas constitucionales de las Fuerzas Armadas y de Carabineros" soll dem Präsidenten das ausschließliche Entlassungsrecht der hochrangigen Mitglieder dieser Sicherheitskräfte gewährt werden. Derzeit hängt dies von einem Vorschlag des jeweiligen Oberkommandierenden ab (Proyecto vom 22.8.1995, Archiv d.Verf.; dagegen die konservative Senatsmehrheit: *El Mercurio*, edición internacional, 30.8.1995). Zum nationalen Sicherheitsrat näher 3. Kap. Anm. 251.

Streitkräften als auch bei der Menschenrechtsbewegung auf Ablehnung gestoßen ist und Anfang 1996 vom Senat "blockiert" wurde.²³⁵

Dem militärischen Streben nach impunidad entspricht auf der zivilen Seite die Rolle der CSJ, die bei Zuständigkeitsfragen in der Regel zugunsten der Militärgerichtsbarkeit entscheidet²³⁶ und als häufig letztentscheidende Instanz die militärgerichtlichen Urteile aufrechterhält:

"When there is a conflict concerning jurisdiction, the Supreme Court has sided more often with military tribunals than with civilian courts. These decisions produced considerable criticism and charges that Chile's highest Court, because of its perceived lack of impartiality, impedes justice for victims of human rights abuses committed by the security forces."²³⁷

Noch klarer drückt sich HRW/A aus:

"... a conservative Supreme Court - sympathetic to the military during the former government - applies the amnesty to forestall investigations into human rights abuses for that period, including the bulk of political assassinations and virtually all disappearances."²³⁸

In anderen Fällen hat die CSJ die Beweise für eine Verurteilung nicht als ausreichend angesehen. In diesen Fällen, so *Garretón*, "rührt die impunidad nicht vom Gesetz her, sondern von der Heimlichkeit, mit der die staatlichen Sicherheitskräfte bei der Verletzung von Menschenrechten agierten, und dem Entgegenkommen der Justiz".²³⁹ Es handelt sich also wieder um eine Form faktischer impunidad. Diese Situation wird sich vorerst nicht grundlegend ändern, da zehn der 17 Richter der CSJ noch von der Militärdiktatur ernannt wurden²⁴⁰ und bis zum Alter von 75 Jahren in ihren Ämtern bleiben können (Art. 77 Verfassung).

235 Es handelt sich um einen Vorschlag des amtierenden christdemokratischen Innenministers Figueroa und des RN-Senators Otero (*IA* 106/November 1995/3; *LARR-SC*, 30.5.1996, S. 7; *El Mercurio*, edición internacional, 24.4.1996, S. 1 f.; kritisch *FASIC*, 1996, S. 5 ff.). Zum genauen Gesetzentwurf: 3. Kap., S. 106 f.

236 1995 wurden etwa 14 der insgesamt 22 Zuständigkeitsstreitigkeiten zugunsten der Militärjustiz entschieden (*FASIC*, Balance Estadístico, 1996, ohne Seite). Vgl. zur Rechtsprechung 4. Kap., S. 274 ff.

237 *US-Department of State*, 1993, ohne Seite; vgl. auch 1992, S. 528 und 1995, ohne Seite: "... Supreme Court normally grants jurisdiction to the military".

238 *AW*, 1992d, S. 1. Vgl. zur Rechtsprechung der CSJ auch 4. Kap., S. 239 ff.

239 *Garretón*, 1992/93, S. 147. Kritisch zur mangelnden Bereitschaft der Untergerichte, Folter zu bestrafen: *UN-ECOSOC-CHR*, 1996f, par. 60.

240 *US-Department of State*, 1995, ohne Seite.

Der *Ausnahmestand*, der vom Beginn des Putsches bis März 1989 durchgehend in der einen oder anderen Form bestand,²⁴¹ bildete den Rahmen der Menschenrechtsverletzungen während der Diktatur und stellte so - ähnlich wie in Peru - eine *faktische* Voraussetzung der impunidad dar.

V. Argentinien

1. Zur Lage der Menschenrechte

In Argentinien²⁴² wurden zahlreiche Menschenrechtsverletzungen staatlicher Organe während der Militärdiktatur (1976-1983) begangen.²⁴³ Die Zahl der Todesopfer während dieses Zeitraums geht in die Tausende: Die zur Aufklärung des "Verschwindenlassens von Personen" gegründete *Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas* (CONADEP)²⁴⁴ spricht von mindestens 8.960 Verschwundenen,²⁴⁵ *Moyano* von fast 15.000 "dirty war casualties",²⁴⁶ *Schmid* von 20-30.000 Todesopfern,²⁴⁷ *Huhle* von 30.000 Verschwundenen.²⁴⁸

Die argentinische Diktatur gilt aus mehreren Gründen als die brutalste in Lateinamerika.²⁴⁹ Festgenommene wurden physisch und psychisch zerstört; insbesondere die Folter wurde mit extremem Sadismus praktiziert und hatte oft den Tod

241 Vgl. näher zu den verschiedenen Ausnahmeständen der Verfassung von 1980 und ihrer Geltung 3. Kap., S. 153 ff.

242 Vgl. - neben den Jahresberichten von *AI*, *HRW* und dem *US-Department of State: OEA-CIDH*, 1980; *AI*, 1995e; 1996f, S. 3 ff.; *AW*, 1991a; *CONADEP*, 1985; *Tribunal Permanente de los Pueblos*, 1991, S. 91, 103 f., 484; *Comités de Solidarité*, 1991, ohne Seite; *Moyano*, 1991, S. 45; *Garro/Dahl*, 1987, S. 287-294; *Schmid*, 1989, S. 180 ff.; *Huhle*, 1991, S. 80 ff.; *Van Dyke/Berkley*, 1992, S. 247 ff.; *Heinz*, 1993, S. 84 ff.; *Maier*, 1995.

243 Die Militärdiktatur endete erst mit dem verlorenen Malvinenkrieg gegen Großbritannien. Präsidenten waren die Generäle Videla, Viola, Galtieri und Bignone.

244 VO 187 vom 15.12.1983 (*CONADEP*, 1985, S. 443 ff.). Zur *CONADEP*: *Cuya*, 1995, S. 11 ff.

245 *CONADEP*, 1985, S. 16, 479, wobei mangels Anzeigen jedoch von einer hohen Dunkelziffer ausgegangen wird.

246 *Moyano*, 1991, S. 53, Tab. 3. Die Zahl basiert auf Angaben der *CONADEP* und setzt sich aus 7.840 "kidnapped" und 7.122 "presumed killed" zusammen, wobei diese als "verschwunden" gelten (ebda., Fn. 159).

247 *Schmid*, 1989, S. 183.

248 *Huhle*, 1991, S. 80.

249 Illustrativ *Maier*, 1995, S. 144: "Tausende von Menschen wurden nachts mit Gewalt aus ihren Wohnungen in geheime Gefängnisse verschleppt, ohne daß eine richterliche Anordnung vorgelegen hätte. ... Viele Menschen wurden gefoltert und ermordet; die Leichen verbrannte man, bevor man sie in Massengräber warf."

des Opfers zur Folge.²⁵⁰ Die Identität der Kinder von Verschwundenen wurde geändert, und sie wurden von anderen Personen, in der Regel Mitgliedern der Sicherheitskräfte, adoptiert.²⁵¹ Zahlreiche Mitglieder der schon vor der Diktatur agierenden paramilitärischen Todesschwadronen taten später als Folterer in den geheimen Haftzentren der Streitkräfte und der Polizei Dienst. Der interne Krieg gegen jegliche Opposition wurde als "schmutziger Krieg" (*guerra sucia*) bekannt, jedoch nicht, weil, so die These der Militärs: "those who made it dirty were the subversives: they chose the forms of struggle and determined our actions", sondern weil "it was conducted in a manner contrary to the principles that the military claimed were animating it, and became an unending stream of corruption".²⁵²

Dabei kann man angesichts der jüngsten Enthüllungen (dazu sogleich) durchaus fragen, ob nicht der Begriff "schmutziger Krieg" eine Beschönigung darstellt. Zutreffend stellen etwa *Garro/Dahl* fest:

"The term 'dirty war' is misleading. The adjective 'dirty' is too narrow to describe the horrendous crimes ... the noun 'war' is too broad to describe the struggle, since the human rights violations ... were not perpetrated in open battles."²⁵³

Die Militärjunta und ihr Sicherheitsapparat eliminierten in systematischer Weise jegliche Art von Opposition, ungeachtet der Tatsache, daß es sich dabei in der Mehrzahl um friedliche und keiner "subversiven" Organisation angehörende Bürger handelte:

"Es kann bestätigt werden ..., daß nicht nur die Mitglieder politischer Organisationen, die terroristische Handlungen begingen, verfolgt wurden. Tausende zählen die Opfer, die niemals irgendeine Verbindung mit solchen Aktivitäten hatten, aber gleichwohl Gegenstand schrecklicher Qualen wegen ihrer Opposition zur Militärdiktatur ... waren."²⁵⁴

Daraus erwächst jedoch nicht nur die von *Schmid* treffend zugespitzte, eher sozialwissenschaftliche Frage: "How could the military confuse harming the helpless with fighting a war against communism?",²⁵⁵ sondern auch die eher rechtswissen-

250 Zur Folter aus Sicht der Militärs *Heinz*, 1993, S. 84 ff.

251 Heute bemühen sich deshalb staatliche und nichtstaatliche Stellen, solche Kinder aufzufinden und mit ihren biologischen Familienangehörigen zusammenzubringen (zuletzt *US-Department of State*, 1995, ohne Seite).

252 *Moyano*, 1991, S. 67 f.

253 *Garro/Dahl*, 1987, S. 291 Fn. 156. Ähnlich *Schmid*, 1989, S. 183: "... the terrorists were practically beaten when the Junta took power ...; it was not war since most of the victims were unarmed, unorganized and did not see themselves as in a state of belligerence."

254 *CONADEP*, 1985, S. 480.

255 *Schmid*, 1989, S. 183.

schaftlich-kriminologische Frage nach der Bestrafung oder Nichtbestrafung der Täter. Der *CONADEP*-Bericht ist insoweit eindeutig:

"Man hat wiederholt gesagt, daß diejenigen Mitglieder der Sicherheitskräfte, die Exzesse begingen ..., angemessen ... verurteilt wurden. Diese Kommission bestreitet dies. ... bis zu diesem Zeitpunkt wurde gegen kein Mitglied der Sicherheitskräfte ein Verfahren eingeleitet ... Totschlag, Vergewaltigungen, Folter, Erpressung und andere schwere Delikte blieben straflos ..."²⁵⁶

Unter den nachfolgenden demokratischen Regierungen des Radikalen Alfonsín (1983-1989) und des Peronisten Menem (seit 1989)²⁵⁷ besserte sich die Menschenrechtssituation zwar, doch noch immer werden extralegale Hinrichtungen, Folter und willkürliche Festnahmen, insbesondere durch Polizeikräfte, sowie Todesdrohungen gegen kritische Journalisten und Juristen beklagt. Das *US-Department of State* stellt etwa fest:

"... there continued to be credible charges of torture and extrajudicial killing by the police, governmental attempts to infringe on freedom of expression, and the failure of some courts to act impartially and expeditiously."²⁵⁸

Ähnlich wie in Chile wird auch die argentinische Menschenrechtsdiskussion von der Frage nach einer angemessenen strafrechtlichen Vergangenheitsbewältigung beherrscht. Die Diskussion hat in jüngster Zeit erneut Nahrung durch die unerwartet offenen Erklärungen von (ehemaligen) Militärs erhalten, die - erstmals - detaillierte Beschreibungen der während der Diktatur begangenen Verbrechen gegeben haben. Zunächst gaben die beiden Marineoffiziere Antonio Pernías und Juan Carlos Rolón bei einer Anhörung vor dem für Beförderungen zuständigen Senatsausschuß im November 1994 zu, daß die Folter während der Militärdiktatur syste-

256 *CONADEP*, 1985, S. 16. Ebenso *Garro/Dahl*, 1987, S. 298.

257 Nach einer Verfassungsänderung konnte Menem 1995 zum zweiten Mal (für vier Jahre) antreten und gewann im ersten Wahlgang mit 49,8 % der Stimmen vor seinen Mitbewerbern Bordón (29,2 %) und Massaccesi (17,1 %) (*LARRR-SC*, 1.6.1995, S. 1 ff.).

258 *US-Department of State*, 1993, ohne Seite; 1996, ohne Seite; 1995, ohne Seite. Vgl. auch *AW*, 1991a, insbes. S. 65 ff.; *AI*, 1991a, S. 35 f.; 1992a, S. 57 ff. Der Sonderberichterstatter für extralegale Hinrichtungen berichtet: "death threats against human rights activists and lawyers" (*UN-ECOSOC-CHR*, 1994a, par. 57; 1996d, par. 45 ff.). Die Working Group zum "Verschwindenlassen" registrierte 1994 und 1995 überhaupt keinen "Verschwundenen", die noch ungelösten Fälle gehen auf die Jahre 1975-1978 zurück (*UN-ECOSOC-CHR*, 1994b, par. 68 f.; 1996c, par. 73 ff.). Der Sonderberichterstatter für Folter berichtet immerhin von elf Fällen von Mißhandlungen durch die Polizei (*UN-ECOSOC-CHR*, 1995a, par. 29 ff.; nichts Neues in *ders.*, 1996, par. 26 f.). Zur polizeilichen Gewalt auch: *Página 12*, 23.2.1996, S. 2 (nach dem CELS stieg sie in Buenos Aires im Laufe des Jahres 1995 um 60 %); *LARR-SC*, 25.4.1996, S. 3; *GW*, 2.6.1996; *NA*, 11.7.1996, S. 2.

matisch als "Werkzeug" zur Beschaffung von Informationen benutzt wurde.²⁵⁹ Im März 1995 hat dann der ehemalige Korvettenkapitän Adolfo Scilingo in mehreren Interviews mit dem bekannten argentinischen Journalisten Horacio Verbitsky von den Praktiken in der Mechanikerschule der Marine (ESMA) berichtet und detailliert beschrieben, wie Festgenommene betäubt und dann während spezieller Flüge ins Meer geworfen wurden.²⁶⁰ Weitere Enthüllungen folgten.²⁶¹ Nachdem es der Regierung mittels Solidaritätsbekundungen für die Streitkräfte²⁶² nicht gelungen war, die Enthüllungen herunterzuspielen, und sie auch noch gerichtlich aufgefordert wurde, eine Liste der in der ESMA Inhaftierten vorzulegen,²⁶³ ging sie in die Offensive. Präsident Menem schloß weitere Untersuchungen nicht mehr aus,²⁶⁴ und das Innenministerium veröffentlichte am 31. März 1995 eine Liste mit 545 Namen, von denen allerdings 255 schon 1992 veröffentlicht worden waren.²⁶⁵ Die Oberkommandierenden der Streitkräfte zeigten öffentlich Reue.²⁶⁶ Zuvor

259 *SZ* vom 3.11.1994, S. 10; *US-Department of State*, 1995, ohne Seite; *AI*, 1995a, S. 59 f.; 1995e, S. 3. Ihre Beförderung wurde daraufhin abgelehnt.

260 *Verbitsky*, 1995 sowie - in gekürzter Form - *Página 12* vom 3.3.1995; deutsch von *Ambos*, *FR*, 30.8.1995, S. 12; längere Fassung in: *Nolte* (Hrsg.), 1996, S. 88 ff. Scilingo trat dann auch im argentinischen Fernsehen auf ("Hora Clave"), einen Ausschnitt davon sendete der ARD-Weltspiegel am 26.3.1995. Zuvor hatte Scilingo an den ehemaligen Diktator Videla und die späteren Oberkommandierenden der Streitkräfte, Jorge Ferrer und Enrique Molina Pico, sowie Präsident Menem geschrieben, um sie darum zu bitten, die während der Diktatur erlassenen Befehle und eine vollständige Liste der "Verschwundenen" bekannt zu machen. Er hat niemals eine Antwort erhalten, wurde im Gegenteil nach seinen Enthüllungen von Menem als "Verbrecher" bezeichnet und am 7.3.1995 aus der Marine entlassen (*Die Zeit*, 19.5.1995, S. 10; *SZ*, 7.3.1995; *LARR-SC*, 20.4.1995, S. 3; *AI*, 1995e, S. 4 f.).

261 Ende März 1995 hat sich etwa der ehemalige Armeekapitän Héctor Vérges mit Scilingo solidarisiert und die Veröffentlichung der Listen verlangt (*La Nación*, 21.3.1995). Vgl. weiter *AI*, 1995e, S. 6.

262 Menem äußerte noch am 2.11.1994, daß es besser sei, die Vergangenheit zu vergessen, und dankte den Streitkräften für den Sieg im "schmutzigen Krieg" (*AI*, 1995e, S. 3).

263 Beschluß der *Cámara Federal de Apelaciones* von Buenos Aires vom 20.3.1995 im Fall der zwei französischen Nonnen Alice Doman und Leonie Duquet (*La Nación*, 21.3.1995; *AI*, 1995e, S. 7). Die Existenz solcher Listen gab der ehemalige Oberkommandierende der Armee, General Nicolaidis, bei einer gerichtlichen Vernehmung im August 1994 zu (*AI*, 1995a, S. 60). Verteidigungsminister Camilión, Innenminister Corach und Ex-Präsident Alfonsín bestritten zunächst die Existenz solcher Listen (Interview in *Página 12*, 11.3.1995, S. 8; *La Nación*, 22.3.1995 und 28.3.1995).

264 *AI*, 1995e, S. 9.

265 Die restlichen 290 stellte das Untersekretariat für Menschenrechte des Innenministeriums zusammen. Die Richtigkeit der Liste wurde allerdings in Frage gestellt (*LARR-SC*, 20.4.1995, S. 3; *AI*, 1995e, S. 7; *US-Department of State*, 1996, ohne Seite).

266 Allen voran kritisierte der Oberkommandierende der Armee, General Balza, in einer Rede am 25.4.1995 die "illegitimen Methoden" und "Verbrechen" der Armee und forderte sie zur Kooperation bei der Suche nach "Verschwundenen" auf (vgl. *Nolte* (Hrsg.), 1996, S. 96 ff.). Dies wiederholte er im Juni in einem amtlichen Kommuniqué an alle Armeee-

waren allerdings noch Proteste der "Madres de la Plaza de Mayo" vor der ESMA mit polizeilicher Gewalt unterdrückt worden.²⁶⁷

2. Formen und Fälle der impunidad

Trotz oder gerade wegen der Verbesserungen in der Sanktionierung (*postdiktatorischer*) Menschenrechtsverletzungen²⁶⁸ bleibt hinsichtlich der während der Militärherrschaft begangenen Taten die Frage, wie es möglich war, "die impunidad so vieler Taten, die mit der Augenscheinlichkeit eines gleichen *modus operandi* und vor zahlreichen Zeugen begangen wurden, zu wahren".²⁶⁹ Sie kann kaum befriedigend beantwortet werden. Der Hinweis auf das Versagen der Justiz während der Diktatur²⁷⁰ greift wohl zu kurz, bedenkt man, daß die Mehrzahl der Taten niemals aktenkundig geworden ist.

Die formal-demokratischen Regierungen Alfonsín und Menem haben - nach der zunächst begrüßenswerten Etablierung der CONADEP - schon drei Jahre nach Ende der Militärdiktatur begonnen, mit einer umfassenden *Amnestiegesetzgebung* den Schleier des Vergessens über die begangenen Menschenrechtsverletzungen zu legen.²⁷¹ Dem "Schlußpunktgesetz"²⁷² und dem "Gesetz über den pflichtgemäßen Gehorsam",²⁷³ beide noch unter Alfonsín erlassen, folgten im Oktober 1989 und im Dezember 1990 zahlreiche Begnadigungen durch Präsident Menem, darunter aller noch inhaftierten Kommandanten der Juntas.²⁷⁴ Andererseits wurden

Einheiten. Am 4.5.1995 schlossen sich die Oberkommandierenden von Marine und Luftwaffe dieser Kritik im Kern an (*AI*, 1995e, S. 8 f.; *LARR-SC*, 1.6.1995, S. 7). Wenig Reue zeigte allerdings der für die ESMA verantwortliche Admiral Massera (*Página 12*, 27.7.1995). Zur Neubestimmung des militärischen Selbstverständnisses vgl. *LARR-SC*, 19.10.1995, S. 3.

267 *LARR-SC*, 20.4.1995, S. 3.

268 Vgl. etwa *US-Department of State*, 1995, ohne Seite: "... authorities made a greater effort to arrest and try the offenders in 1994 than they did in previous years."

269 *CONADEP*, 1985, S. 391; vgl. auch *Schmid*, 1989, S. 180 ff.

270 *CONADEP*, 1985, S. 391 ff.; *Garro/Dahl*, 1987, S. 294 ff. (299).

271 Obwohl der Wahlsieg Alfonsíns über die Peronisten entscheidend auf sein Versprechen der Bestrafung der Menschenrechtsverletzer zurückzuführen war. Vgl. *Sancinetti*, 1989, S. 49: "Aber niemand hätte an diese Alternative (einen Wahlsieg Alfonsíns) glauben können, wäre da nicht das ernsthafte Versprechen gewesen, die während der Militärregierung begangenen Verletzungen fundamentaler Rechte einer Überprüfung zu unterziehen." Zum Versprechen Alfonsíns auch *Garro/Dahl*, 1987, S. 302.

272 Gesetz 23.492 (Dezember 1986), *Ley de Punto Final* (vgl. 3. Kap., S. 109 f.).

273 Gesetz 23.521 (Juni 1987), *Ley de obediencia debida* (vgl. 3. Kap., S. 110).

274 Insgesamt wurden 277 Personen begnadigt, vorwiegend Militärs, darunter aber auch 64 Ex-Guerrilleros (vgl. *Tappatá*, 1990, S. 26 sowie 3. Kap., S. 108 f.).

gleichzeitig Vorschriften finanzieller und symbolischer Entschädigung zugunsten der Opfer von Menschenrechtsverletzungen bzw. deren Angehörigen erlassen.²⁷⁵

Einige ausgewählte Fälle zeigen die Wirkungen der genannten Maßnahmen:

- **ESMA/Massera:**²⁷⁶ ESMA war eines der berüchtigtsten geheimen Gefangenenlager der Diktatur, geleitet von einer Spezialeinheit der Streitkräfte unter Führung von Admiral Massera. Ein Verfahren wegen des "Verschwindenlassens" von Personen, Folter, Hinrichtungen und ähnlichen Mißbräuchen im ESMA-Lager wurde bis Ende 1976 vom *Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas* (CSFA) blockiert, dann jedoch von der - in diesem Fall erstinstanzlich tätigen - *Cámara de Apelaciones* übernommen. Diese ordnete die Vorführung von 19 Marineoffizieren an, die allerdings - unterstützt von der Aufstände androhenden Marineführung - nicht erschienen. Das Gericht verfügte ihre Entlassung aus dem Dienst und ihre Festnahme. Auf diese Weise wurde der Prozeß bis Mitte 1987 verschleppt, lange genug, um den Großteil der Angeklagten, die keine Führungsfunktionen innehatten, in den Genuß des im Juni 1987 erlassenen "Gesetzes über den pflichtgemäßen Gehorsam" kommen zu lassen. Schließlich wurden nur die Admiräle Massera zu lebenslanger und Lambruschini zu acht Jahren Freiheitsstrafe verurteilt, jedoch schon im Dezember 1990 von Präsident Menem begnadigt. Im November 1994 verurteilte ein Zivilrichter die beiden Militärs zu jeweils US-\$ 1 Mio. Entschädigung zugunsten der Hinterbliebenen.
- **Buenos Aires Polizei/Camps:**²⁷⁷ Unter Führung der Generäle J.A. Camps und - später - O.P. Riccheri leitete die Polizei von Buenos Aires einige geheime Gefangenenlager. Einer der berühmtesten Fälle im Zusammenhang mit diesen Lagern war die Festnahme und Folter des Journalisten Jacobo Timerman ("prisoner without a name, cell without a number") sowie das "Verschwindenlassen" der Familie Miralles. Camps und Riccheri wurden am 2. Dezember 1986 - nach der üblichen Verschleppung durch das oberste Militärgericht - zu 25 Jahren Freiheitsstrafe wegen nachgewiesener Folter in 73 Fällen (u.a. Delikte wie Totschlag und Freiheitsberaubung) bzw. zu 14 Jahren wegen Folter in 20 Fällen von der *Cámara de Apelaciones* von Buenos Aires verurteilt. Weiter wurden wichtige Untergebene von ihnen zu Freiheitsstrafen verurteilt: M.O. Etchecolatz, Chefinspektor der Polizei der Provinz Buenos Aires, zu 23 Jahren

275 VO Nr. 70/91 (*ADLA*, LI-A, 1991, S. 332 ff.) sowie VO Nr. 2722 (*ADLA*, LII-A, 1992, S. 30 f.). Gesetz 23.466 (30.10.1986; *ADLA*, XLVII-A, 1987, S. 101 f.) gewährt Angehörigen von Verschwundenen Entschädigung. Gesetz 23.852 (27.9.1990) nimmt Angehörige von Verschwundenen vom Militärdienst aus. Gesetz 24.043 (*ADLA*, LII-A, 1992, S. 30 f.) gewährt - VO 70/91 erweiternd - willkürlich Festgenommenen Entschädigung (9.000 Anträge sind bis Oktober 1995 eingegangen). Gesetz 24.321 (11.5.1994) ermöglicht, Verschwundene für verschollen zu erklären, wodurch die durch Gesetz 24.411 (28.12.1994, *ADLA*, LIV-C, 1994, S. 2775) gewährten Entschädigungsleistungen bei "gewaltsamem Verschwindenlassen" beantragt werden können (2.500 Anträge sind eingegangen). Gesetz 24.436 (11.1.1995) verlängert den Antragszeitraum von Gesetz 24.043 um 180 Tage, Gesetz 24.499 den von Gesetz 24.411 um fünf Jahre (*UN-ECOSOC-CHR*, 1995d, S. 2 f.; *CELS/Facultad*, 1995, S. 193 ff.; *UN-HRC*, 1994, par. 25; *AI*, 1995a, S. 59). Anfang 1997 sollen 7.000 Familien von Verschwundenen je US-\$ 200.000 erhalten haben (*LARR-SC*, 21.11.1996, S. 8).

276 *AW*, 1991a, S. 34 f., 48, 67; *AI*, 1995e, S. 4.

277 *AW*, 1991a, S. 35 ff., 67; *Crawford*, 1990, S. 28 ff.

wegen Folter in 91 Fällen; N. Cozzani, Stabsunteroffizier, zu vier Jahren wegen Folter in vier Fällen; und J.A. Berges,²⁷⁸ ein Lagerarzt, zu sechs Jahren wegen Folter in zwei Fällen. Das Gericht lehnte es ausdrücklich ab, die Vorschrift des "pflichtgemäßen Gehorsams" des CJM anzuwenden, da die militärische Disziplin nicht die Pflicht begründe, rechtswidrige Befehle auszuführen. Doch hat die CSJ unter Berufung auf das "Gesetz über den pflichtgemäßen Gehorsam" Etchecolatz, Cozzani und Berges im Juni 1987 freigesprochen.²⁷⁹ Camps und Riccheri wurden durch das Gesetz als militärische Vorgesetzte zwar nicht begünstigt, ihr Verhalten wurde jedoch im Urteil der CSJ als Teilnahme (*cooperador necesario*) statt mittelbarer Täterschaft qualifiziert. Sie wurden schließlich im Dezember 1990 von Präsident Menem begnadigt.

- **Suárez Mason/causa 450:**²⁸⁰ C.G. Suárez M., Kommandant der "ersten Armee-Einheit", war verantwortlich für einige Konzentrationslager in Buenos Aires und anderen Provinzen sowie für einige, im "schmutzigen Krieg" besonders aktive Armeekommandos. Er wurde aufgrund mehrerer Haftbefehle im Januar 1987 in Kalifornien (USA) verhaftet und von der *Cámara de Apelaciones* verurteilt. Im Zusammenhang mit den Aktivitäten der ersten Armee-Einheit wurde vor der *Cámara* Ende 1986 ein Verfahren, bekanntgeworden als "causa 450", gegen führende Militärs eröffnet. Als diese vorgeführt werden sollten, sprach der Oberkommandierende der Streitkräfte beim Verteidigungsminister und beim Präsidenten Alfonsín vor, um mit der Drohung des Rücktritts der gesamten militärischen Führung und möglicher Unruhen innerhalb der Streitkräfte die Regierung zu einer Intervention in den laufenden Gerichtsverfahren zu bewegen. Die Exekutive versuchte daraufhin, die Vorführung zu verhindern und die Strafverfolgung generell zu begrenzen. Ersteres wurde durch vertrauliche Gespräche mit Mitgliedern der CSJ erreicht, letzteres durch das kurz nach der Intervention des Oberkommandos erlassene "Punto Final-Gesetz". Das unabhängig davon begonnene Verfahren gegen Suárez Mason nach seiner Auslieferung aus den USA wurde im Dezember 1990 durch seine Begnadigung beendet. Suárez Mason, öffentlich gebrandmarkt und aller militärischer Ränge entkleidet, wurde (trotzdem) begnadigt. In militärischen Kreisen wurde befürchtet, daß das Verfahren zur weiteren Aufklärung von Menschenrechtsverletzungen führen und die Verwicklung leitender Militärs aufdecken würde. Der Fall stellt so eine einzigartige Kombination von normativen (Amnestiegesetze) und faktischen Gründen (militärische Einflußnahme auf Exekutive und dadurch Judikative) von impunidad dar.
- **Menéndez:**²⁸¹ L.B. Menéndez war als Kommandant der "dritten Armee-Einheit" für Morde, Folter und "Verschwindenlassen" in der Provinz Córdoba verantwortlich. Nach einer Reihe provokanter öffentlicher Auftritte, unter anderem im August 1984 in Buenos Aires, als er friedliche Demonstranten mit einem bei sich geführten Messer verfolgte, ordnete Präsident Alfonsín seine Verhaftung an. Die *Cámara de Apelaciones* von Córdoba, deren Richter Menéndez noch von seiner Zeit als militärischer Füh-

278 Berges wurde im Juni 1995 erneut wegen Beteiligung an einer illegalen Adoption verhaftet; im November wurde das Verfahren ausgesetzt (*AI*, 1995e, S. 12; 1996e, S. 107). Daraufhin wurde Anfang 1996 ein Attentat auf ihn verübt.

279 "Causa incoada en virtud del decreto 280/84 del Poder Ejecutivo Nacional", *Fallos* Bd. 310 (1987), S. 1220-1371 (zu dieser Entscheidung näher 4. Kap., S. 324 f.)

280 *AW*, 1991a, S. 37 ff., 56, 67 f.

281 *AW*, 1991a, S. 40 f., 65.

rer von Córdoba kannten, hatte kein großes Interesse an der Übernahme des Verfahrens vom CSFA und verzögerte es bis zum Januar 1987. Inzwischen war Menéndez schon vom CSFA für einen Anklagepunkt freigesprochen worden. Im Oktober 1989 wurde er hinsichtlich der übrigen Anklagepunkte begnadigt.

- **La Perla:**²⁸² Einer der Hauptvernehmungsbeamten des Gefangenenlagers "La Perla", Kapitän G. Barreiro, wurde seit 1984 wegen Folterung von Gefangenen angeklagt. Als die Cámara de Apelaciones von Córdoba seine Verhaftung im April 1987 anordnete, besetzte eine Gruppe von Offizieren die Armeeschule "Campo de Mayo", und die sogenannte "Osterkrise" begann. Als sich Barreiro danach freiwillig stellte, wurde er schon im Juni 1987 aufgrund des "Gesetzes über den pflichtgemäßen Gehorsam" entlassen.
- **La Tablada:**²⁸³ Am 23. Januar 1989 versuchten Mitglieder des "Movimiento Todos por la Patria" die Armeekaserne "La Tablada" im Westen von Buenos Aires zu besetzen. In der folgenden 30stündigen Schlacht starben 28 der Angreifer, zwei von ihnen sollen nach freiwilliger Aufgabe hingerichtet worden sein, drei weitere sind "verschwunden". Weitere Festgenommene sollen gefoltert worden sein. Die bisherige Ergebnislosigkeit der 1989 begonnenen Ermittlungen zeigt "a lack of government determination to bring to justice members of the armed forces responsible for human rights violations".²⁸⁴ Doch handelte es sich nicht nur um mangelnde Entschlossenheit der Regierung, vielmehr fand die militärische Aktion mit all ihren Konsequenzen die bedingungslose Unterstützung von Exekutive und Legislative: Unmittelbar nach der Operation hielt der Kongreß eine Ehrung für die Armee ab.
- **Patti/Soledad:**²⁸⁵ Der Polizeioffizier L. Patti wurde auf Anordnung des Richters A. Borrino wegen des dringenden Verdachts, zwei Gefangene geschlagen und mit Elektroschocks gefoltert zu haben, im Oktober 1990 festgenommen. Nach öffentlichen Protesten und der Intervention führender Politiker, unter anderen des Präsidenten Menem, erhielt Borrino zunächst Todesdrohungen und wurde dann wegen "Befangenhheit" des Falles enthoben. Sein Nachfolger stellte das Verfahren ein. Patti wurde dann vom Präsidenten mit dem Fall von María Soledad betraut, einem jungen Mädchen, das vergewaltigt und umgebracht worden war. Die zuvor mit dem Fall befaßten Richter standen unter starkem politischem Druck, da einer der Hauptverdächtigen, G. Luque, der Sohn eines einflußreichen Kongreßabgeordneten war. Nachdem Patti Ermittlungen zu keinem Ergebnis geführt oder, wie Menschenrechtsorganisationen vermuten, eher der Verdunklung gedient hatten, ordnete ein neuer Richter, L. Ventimiglia, die Verhaftung Luques an, die von Patti jedoch hinausgezögert wurde. Patti wurde im Februar 1991 nach Buenos Aires zurückbeordert, Luque im Januar 1993 freigelassen. Die Fälle Patti und Soledad bleiben ungelöst.

Diese Fälle machen deutlich, wie die faktische impunidad der Jahre der Diktatur unter den formal-demokratischen Regierungen zu einer *impunidad legalizada*

282 AW, 1991a, S. 43.

283 AW, 1991a, S. 76 ff.; AI, 1991a, S. 35; 1992a, S. 59.

284 AI, 1992a, S. 59; ähnlich AW, 1991a, S. 80.

285 AW, 1991a, S. 81 f.; AI, 1991a, S. 35; US-Department of State, 1993, ohne Seite; Tribunal Permanente de los Pueblos, 1991, S. 106.

wurde. Was die zwei formellen Straffreiheitsgesetze der Ära Alfonsín nicht geschafft haben, nämlich die Straffreistellung der leitenden und für die Menschenrechtsverletzungen hauptverantwortlichen Militärs, wurde durch die zahlreichen Exekutivverordnungen Präsident Menems zur Begnadigung der noch nicht begünstigten Militärs und Polizisten erreicht.²⁸⁶ Angesichts dieser herausragenden Bedeutung der *impunidad-Gesetze* erscheint die Rolle der *Militärgerichtsbarkeit* - verglichen mit den anderen hier untersuchten Ländern - wenig bedeutend. Sie konnte sich in den meisten Fällen mit einer Verschleppung der Verfahren begnügen, nur selten (etwa bei "Menéndez") mußte sie sich zur Sache äußern.

Ähnlich wie in Chile intervenieren die Militärs auch in Argentinien direkt ("La Perla") oder indirekt - über die Exekutive ("Suárez Mason") - in laufenden Verfahren. Die ordentliche Justiz sieht sich damit politischem und militärischem Druck gegenüber, der sich - außer in den genannten Fällen - wohl am deutlichsten in der Ernennung von vier zusätzlichen Richtern der CSJ durch Präsident Menem im Jahr 1989 zeigte.²⁸⁷ In diesem Zusammenhang erhalten Vorwürfe von Menschenrechtsorganisationen, wonach "impunity was rooted in the judicial system",²⁸⁸ erneut aktuelle Bedeutung. Zu den bekannten Faktoren der impunidad kommt demnach als faktischer, hier nicht weiter zu untersuchender Faktor die auf äußeren Druck und geringe Unterstützung zurückzuführende *mangelnde Unabhängigkeit der Justiz* hinzu.

Schließlich hat das neue Schema von Menschenrechtsverletzungen in Argentinien - statt staatlicher Terror häufig Polizeiexzesse - zu Strafverfolgungsproblemen besonders in diesem Bereich geführt: "... police brutality ... is a continuing and serious problem .. impunity of the police ... continued to be a problem".²⁸⁹

286 Damit blieben letztlich alle Menschenrechtsverletzer von (voller) Strafverbüßung verschont (*Van Dyke/Berkley*, 1992, S. 249; *Maier*, 1995, S. 147 f.). Dazu AW, 1991a, S. 86: "Crucial political decisions made both by Alfonsín and Menem have ultimately reverted the process back to partial truth and partial impunity ..." (Herv.d.Verf.).

287 US-Department of State, 1993, ohne Seite: "President Menem's appointment of four additional members to the Supreme Court ... prompted charges of potential executive branch influence in court decisions." Dabei ging es dem Präsidenten vornehmlich darum, ihm genehme Richter einzusetzen und die Verfassungsmäßigkeit der Begnadigungen abzusichern (*Tappatá*, 1990, S. 27; auch AW, 1991a, S. 80 ff.). Zur mangelnden Unabhängigkeit der Justiz auch *CELS/Facultad*, 1995, S. 173 ff., 178 ff. Zu konkreten Angriffen auf die Justiz vgl. *ICJ*, 1992, S. 19 ff. Zur umstrittenen Berufung des Richters und persönlichen Freundes des Präsidenten, Adolfo Vázquez, in die CSJ: *Página 12*, 9.12.1995, S. 10 f.

288 Vgl. AI, 1992a, S. 58.

289 US-Department of State, 1993, ohne Seite (siehe schon Anm. 258). Gleichzeitig wurden jedoch Verbesserungen registriert (vgl. oben Anm. 268).

VI. Vergleichende Zusammenfassung und Zwischenergebnis

Die in den untersuchten Ländern festgestellten Menschenrechtsverletzungen finden in formalen Demokratien statt, wobei die Stabilität der demokratischen Institutionen mehr (Bolivien, Chile) oder weniger (Kolumbien, Argentinien) stark ausgeprägt ist bzw. ihr Funktionieren zeitweise aufgehoben wurde (Sonderfall Peru).

Die begangenen *Taten* reichen von Beschränkungen der persönlichen Freiheit (willkürliche Festnahmen oft als Vorbereitung des "Verschwindenlassens", Ausgangsverbote) über die Verletzung der körperlichen Unversehrtheit (Folter und andere Körperverletzungen) bis hin zur Verletzung des Rechts auf Leben (extralegale Hinrichtungen, "Verschwindenlassen", Massaker). Dabei kommt extralegale Hinrichtungen, "Verschwindenlassen" und Folter als besonders schweren Menschenrechtsverletzungen eine herausragende Bedeutung zu. Dies entspricht der internationalen Situation, weshalb auch für diese Arten von Menschenrechtsverletzungen spezielle UN-Überwachungsorgane eingerichtet worden sind.²⁹⁰

Die *Täter* finden sich nicht nur unter den staatlichen Sicherheitskräften (Militär und Polizei, letztere überwiegend in den "redemokratisierten" Staaten Chile und Argentinien), sondern auch unter nicht- oder parastaatlichen Gruppen, seien es Aufstandsbewegungen oder sogenannte paramilitärische "Todesschwadronen" (in beiden Fällen insbesondere Kolumbien und Peru). Angesichts der Bedeutung Kolumbiens und Perus in diesem Zusammenhang verwundert es nicht, daß diese Länder - wie statistisch belegt - ein unvergleichlich hohes Gewaltpotential haben, wohingegen sich die Menschenrechtssituation in Bolivien, Chile und Argentinien seit dem Abtreten der Militärregierungen merklich verbessert hat. So stellt sich das Problem der mangelnden Strafverfolgung der Menschenrechtsverletzungen in diesen Ländern eher rückwärtsgewandt als Problem der strafrechtlichen Vergangenheitsbewältigung, also als Problem der (auch) juristischen Aufarbeitung der Verbrechen der Militärdiktaturen dar. Demgegenüber handelt es sich in Kolumbien und Peru um ein akutes und gegenwartsbezogenes Problem.

Der Gewaltintensität entspricht die Fülle des für die Erarbeitung der *Formen der impunidad* dienenden Fallmaterials. Kolumbien und Peru bieten mehr Fälle aus der Praxis der Vergangenheit oder Gegenwart, als nur ansatzweise im Rahmen dieser Untersuchung aufgenommen und ausgewertet werden können. Dies bedeutet zwar einerseits eine reichhaltige und erfreuliche Forschungssituation und er-

²⁹⁰ Bezüglich extralegaler Hinrichtungen und Folter u.ä. Mißhandlungen hat die UN-MRK Sonderberichterstatter (*Special Rapporteurs*) eingesetzt, bezüglich "Verschwindenlassen" eine Working Group (vgl. die mit UN-ECOSOC-CHR zitierten Berichte).

öffnet die Möglichkeit einer repräsentativen Auswahl, macht jedoch andererseits erschreckend augenscheinlich, wie es um die Menschenrechte in diesen Ländern bestellt ist. Im Falle Boliviens, Chiles und Argentinien hingegen muß man sich auf das Studium weit weniger - jedenfalls international bekannter und veröffentlichter - Fälle beschränken, will man nicht (nur) von der Vergangenheit der Militärdiktaturen reden. Deren menschenrechtliches Erbe allerdings findet sich im chilenischen und argentinischen Fall relativ genau dokumentiert und steht der gegenwärtigen Situation in Kolumbien und Peru in nichts nach, übertrifft diese vielmehr im Hinblick auf die Systematik der Menschenrechtsverletzungen.

Als normativ faßbare *Hauptformen* der impunidad erweisen sich schließlich, wie nach den Vorarbeiten im 1. Kapitel nicht anders zu erwarten, die Militärgerichtsbarkeit und die impunidad-Gesetze, wobei länderspezifische Besonderheiten zu berücksichtigen sind. Die *Militärgerichtsbarkeit* dient vor allem in Kolumbien und Peru als Faktor der impunidad, während *impunidad-Gesetze* in Form von Amnestien und Begnadigungen zugunsten der Sicherheitskräfte in Chile und Argentinien vielfach die militärgerichtlichen impunidad-Mechanismen überflüssig gemacht haben. Einen ähnlichen Effekt hat das kürzlich in Peru erlassene Amnestiegesetz. Kolumbien ist ein Sonderfall, denn seine Politik der Straferlasse oder -nachlasse hat weniger die staatlichen Sicherheitskräfte als vielmehr die Aufstandsbewegungen, paramilitärischen Gruppen des Drogenhandels und Drogenhändler selbst begünstigt. Demgegenüber spielt der *Ausnahmezustand* allenfalls in Peru eine - allerdings kaum *normativ* feststellbare - Rolle. Als *faktische* impunidad-Mechanismen sind insbesondere die massiven Einschüchterungsversuche der zivilen Regierungen durch die Streitkräfte (vor allem Chile und Argentinien), direkte Drohungen gegen die Justiz und ihre Repräsentanten (vor allem Kolumbien und Peru) sowie gegen Prozeßbeteiligte, insbesondere Zeugen, zu nennen. Die generelle Unwilligkeit bzw. Unfähigkeit der Strafjustiz, Menschenrechtsverletzungen nachzugehen, wurde schon in früheren Untersuchungen als strukturelles Problem kritisiert.²⁹¹

²⁹¹ So stellte der (ehem.) UN-Sonderberichterstatter, P. Kooijmans, bezüglich El Salvador und Guatemala fest: "It should be noted that in cases of internal conflict ... the general attitude of the judiciary is either total inactivity regarding violations of human rights or an extraordinary slow response. So far there is no record of any criminal proceedings for acts of torture having resulted in a sentence. In most cases it's extremely difficult to determine the perpetrators either because there are no witnesses or because witnesses are afraid to testify. If denunciations are properly lodged before the courts, the proceeding immediately tend to come to a standstill and are classified as 'pending investigations'" (zitiert nach Schmid, 1989, S. 175 f.).

Diese rechtstatsächliche Bestandsaufnahme macht deutlich, daß die impunidad in den untersuchten Ländern nicht nur tatsächliche, sondern auch normative Erscheinungsformen und Ursachen hat. Diese gilt es in den folgenden Kapiteln näher darzustellen und zu untersuchen.

3. KAPITEL

DIE NORMATIVEN ERSCHEINUNGSFORMEN DER IMPUNIDAD

A. Impunidad-Gesetze

Im Rahmen der impunidad-Gesetze ist, wie im 2. Kapitel herausgearbeitet, das Hauptaugenmerk auf Amnestie- und Begnadigungsvorschriften zu richten. Daneben finden sich in einigen Ländern prozessuale oder materielle Sondervorschriften. Es handelt sich dabei nicht immer um formelle Gesetze, sondern häufig um untergesetzliche Normen (*Decretos, Decretos Leyes* - DL, *Decretos Legislativos* - DLeg oder *Decretos Supremos* - DS).

Im engeren Sinne versteht man unter einer Amnestie (*amnistia*, griech. *amnestia*) die gesetzliche Aufhebung rechtskräftig verhängter, aber noch nicht vollstreckter Strafen einer unbestimmten Zahl von Personen.¹ Sie setzt demnach eine strafbare Handlung voraus und hindert lediglich Strafvollstreckung und -vollzug im Sinne eines bloßen Bestrafungshindernisses.² Im weiteren Sinne wird der Begriff auch für Gesetze verwendet, die schon die Strafverfolgung ausschließen.³ Diese Ansicht ist trotz Bedenken⁴ insoweit vorzugswürdig, als sie eine bessere Abgrenzung zur Begnadigung (*indulto*), also einen individuellen Straferlaß der Exekutive,⁵ erlaubt. Somit unterscheidet sich die Begnadigung von der Amnestie hinsichtlich Normcharakter und Anwendungsbereich: Eine Begnadigung stellt regelmäßig eine Einzelfallentscheidung der Exekutive dar, während eine Amnestie in Gesetzesform erlassen wird und sich sogar auf Fälle erstrecken kann, die noch nicht entschieden, ja noch nicht einmal bekannt geworden sind.⁶ Diese ohnehin grobe Abgrenzung verschwimmt weiter durch die sehr unterschiedlichen Konzepte der Amnestie, wie sie in den hier untersuchten Ländern gebraucht werden.⁷

1 Vgl. *Creifelds*, Rechtswörterbuch, 13. Aufl. München 1996, S. 42.

2 *Marxen*, 1984, S. 8 f. m.w.N. Zur Doppelnatur der Amnestie als Strafaufhebungsgrund und Prozeßhindernis vgl. *Jescheck/Weigend*, 1996, S. 553 m.w.N.

3 So die h.M. Vgl. nur *Schätzler*, 1992, S. 208. Dabei wird übersehen, daß die "Amnestie" im Bereich der Strafverfolgung bereits die im richterlichen Urteil zum Ausdruck kommende "rechtliche Mißbilligung" (BVerfG) bestimmter Rechtsgutsverletzungen verhindert, während sie im Bereich Strafvollstreckung und -vollzug - wie die Begnadigung - die richterliche Strafbarkeitserklärung unberührt läßt. Deshalb ist es überzeugender, bei schon die Strafverfolgung ausschließenden Maßnahmen den Begriff "Abolition" zu verwenden (*Marxen*, 1984, S. 53 ff.).

4 Vgl. Anm. 3

5 Vgl. *Creifelds*, Rechtswörterbuch, 13. Aufl. München 1996, S. 550.

6 Vgl. *Schätzler*, 1992, S. 208.

7 Darauf wird zum Teil sogleich unter jeweils 1. und näher im 4. Kap., S. 227 ff. und 239 ff., eingegangen.

Im folgenden soll zunächst die allgemeine Rechtslage in den Verfassungen und Strafgesetzbüchern (*Códigos Penales* - CP) dargestellt werden (jeweils 1.). Danach werden, sofern vorhanden und bekannt, die konkreten Amnestie- und Begnadigungsregelungen sowie konkrete Begnadigungen vorgestellt (jeweils 2.). Schließlich müssen, soweit vorhanden, einige Sondervorschriften erwähnt werden (jeweils 3.). Darunter sind - meist prozessuale - Regelungen zu verstehen, die nicht ausdrücklich als Amnestie oder Begnadigung bezeichnet werden und in der Regel eine bestimmte Personengruppe begünstigen; dabei kann die Begünstigung von einer bloßen Strafmilderung bis zum völligen Strafverzicht reichen, so daß es auch angebracht sein kann, von einer "verschleierte Amnestie" zu sprechen.

I. Kolumbien

1. Verfassungsrecht und allgemeines Strafrecht

Nach der neuen Verfassung⁸ bedarf die Amnestie in *formeller* Hinsicht eines formellen Gesetzes des Kongresses (Art. 150 Nr. 17). Die Begnadigung wird von der Regierung aufgrund eines formellen Gesetzes in Abstimmung mit der Judikative (Art. 150 Nr. 17 i.V.m. Art. 201 Nr. 2 Verfassung) gewährt. In *materieller* Hinsicht ist eine Beschränkung auf "politische Delikte" vorgesehen (Art. 150 Nr. 17).

Nach dem Código Penal⁹ bewirkt die Amnestie das Erlöschen der Strafverfolgung und "Strafe", die Begnadigung nur das Erlöschen der "Strafe"¹⁰ (Art. 78 CP).

2. Amnestie- und Begnadigungsvorschriften

Die konkreten Regelungen fanden in Kolumbien ihren vorläufigen Abschluß in der 30. Übergangsbestimmung der Verfassung, die die Regierung ermächtigt,

"Begnadigungen und Amnestien für politische und verwandte Delikte, die vor Verkündung des gegenwärtigen Verfassungsakts begangen wurden, den Mitgliedern von Guerillagruppen zu gewähren, die sich ... in das zivile Leben reintegrieren".

8 Constitución Política de Colombia vom 5.7.1991, geändert veröffentlicht am 18.7.1991, letztgültige Fassung in *Ortega T.*, 1991. Davor galt die Verfassung von 1886, in: *Peña*, 1991.

9 Aufgrund Gesetz 5 von 1979 durch VO 100 von 1980 erlassen, in: *Ortega T.*, 21. Aufl. 1990, S. 9 ff.

10 Wird untechnisch und irreführend von der "Verjährung der Strafe" (*pena*) gesprochen, ist Verjährung der Strafvollstreckung (*ejecución de la pena*) gemeint, und zwar in den Fällen, in denen sich der Verurteilte nicht in staatlichem Gewahrsam befindet.

Davon ausgeschlossen sind jedoch "abscheuliche Delikte" und "Totschlagsdelikte, die außerhalb des Kampfes oder unter Ausnutzung der Verteidigungsunfähigkeit des Opfers begangen wurden".

Diese verfassungsmäßige Regelung schreibt eine Rechtslage fort, die Anfang der achtziger Jahre mit Beginn der Friedensverhandlungen zwischen Staat und Guerilla von der Regierung Turbay initiiert wurde¹¹ und deren normativer Anfangs- und Endpunkt das Gesetz 37 vom 23. März 1981 und das Gesetz 104 vom 30. Dezember 1993 darstellen.¹²

Im einzelnen läßt sich die jüngere Entwicklung folgendermaßen umreißen.

Das (formelle) Gesetz 49 von 1985¹³ ermächtigte den Präsidenten, Begnadigungen für die Delikte "Rebellion, Aufruhr und Zusammenrottung" sowie verwandte Delikte, die zur Erleichterung oder Verdunklung der erstgenannten Delikte begangen wurden, zu gewähren (Art. 1 Nr. 1, 2). Davon ausgenommen wurden die Delikte Entführung, Erpressung, Betäubungsmitteldelikte und Totschlag außerhalb des Kampfes; letzterer, wenn er mit Grausamkeit, bei Verteidigungsunfähigkeit des Opfers oder unter Ausnutzung dieser Situation begangen wurde (Art. 1 Nr. 2). Ermittlungs- und Hauptverfahren sollten eingestellt werden (Art. 3: *cesación de procedimiento, auto inhibitorio*). "Interessierte" konnten vor dem 31. Dezember 1985 einen Begnadigungsantrag stellen (Art. 2), wobei die Begnadigung und die daraus folgende Verfahrenseinstellung allerdings nur für Taten gewährt wurde, die vor Inkrafttreten des Gesetzes begangen worden waren (Art. 5). Begnadigung und die daraus folgende Verfahrenseinstellung verlieren ihre Wirksamkeit, wenn der Begünstigte zwei Jahre nach ihrer Gewährung wegen der genannten Delikte verurteilt wurde (Art. 6).

Das Gesetz 77 von 1989,¹⁴ das konkret auf (Mitglieder von) "Rebellenorganisationen" Bezug nahm, die "ihre Bereitschaft, sich in das zivile Leben wiederanzugliedern, bewiesen" hatten (Art. 4), ermächtigte den Präsidenten ebenfalls, Begnadigungen wegen "politischer Delikte" zu gewähren (Art. 1, 2). Unter politi-

11 Vgl. 2. Kap., S. 27 f.

12 Nach *Orozco*, 1991, S. 151 ff. gab es seit dem 19. Jahrhundert bis 1982 15 Amnestien und 52 Begnadigungen. Danach folgten - im Zuge des Friedensprozesses und der nationalen Versöhnung - die politischen Amnestien der achtziger Jahre zugunsten der Guerilla, deren zeitliche Eckdaten im Text genannt werden. Zum Gesetz 35 von 1982 und seiner Ausführungsverordnung vgl. *NFP*, Nr. 20, Juli/August 1983, S. 507.

13 Ley 49 vom 4.6.1985, in: *Regimen Penal Colombiano*, Lfg. 38, November 1994, §§ 8071 ff.

14 Ley 77 vom 22.12.1989, in: *Regimen Penal Colombiano*, Lfg. 38, November 1994, §§ 8075 ff.

schen Delikten werden - die schon im Gesetz 49 genannten - Delikte "Rebellion, Aufruhr, Zusammenrottung" und verwandte Delikte verstanden (Art. 3). Ausgenommen werden - neben den schon in Gesetz 49 genannten Delikten - besonders schreckliche und barbarische Taten sowie diejenigen Personen, die Mitglieder "terroristischer Organisationen" sind (Art. 6). Die betreffende Guerillaorganisation muß ihre Reintegrationsbereitschaft durch die Abgabe ihrer Waffen "gemäß der Politik der Versöhnung" bewiesen haben (Art. 5). Die Begnadigung muß vom "Interessierten" innerhalb von sechs Monaten nach Verkündung des Gesetzes beantragt werden (Art. 7) und wird durch Exekutivresolution des Präsidenten und des Regierungs- und Justizministers gewährt (Art. 8). Ermittlungs- und Hauptverfahren werden eingestellt bzw. auf Anzeigen hin gar nicht eröffnet (Art. 10 f.: *cesación de procedimiento*; Art. 12: *auto inhibitorio*). Die genannten Vergünstigungen können nur bezüglich Taten Anwendung finden, die vor Inkrafttreten des Gesetzes begangen wurden (Art. 13); wegen dieser Taten dürfen die Begünstigten aber auch nicht mehr verfolgt werden (Art. 14). Sie sollen unmittelbar freigelassen werden (Art. 15).¹⁵

Mit der Verordnung 213 von 1991¹⁶ wurde der Weg frei für das Erlöschen von Strafverfolgung und Strafvollzug¹⁷ für "politische Delikte", die vor ihrem Inkrafttreten begangen worden waren (Art. 1, 5, 8). Unter politischen Delikten werden die schon in den Gesetzen 49 und 77 genannten Delikte verstanden, abgesehen von den dort ebenfalls ausgenommenen Delikten, einschließlich "Völkermord" (Art. 2). Begünstigt werden können Guerilleros, deren Organisation die Bereitschaft zur gesellschaftlichen Wiedereingliederung ausgedrückt und die Waffen niedergelegt hat (Art. 3). Das Regierungsministerium überprüft in jedem Einzelfall die Abgabe der Waffen und die Mitgliederstruktur der betreffenden Guerillaorganisation mittels einer Art Mitgliederliste (Art. 3). Die in dieser Liste enthal-

15 DReg 206/90 (22.1.1990, *Regimen Penal Colombiano*, Lfg. 38, November 1994, §§ 8075 ff.) konkretisiert als Ausführungsverordnung, daß die Ex-Guerilleros ausdrücklich und unter Eid ihre Reintegrationsbereitschaft bekunden müssen, die von der Regierung überprüft wird; insbesondere müssen auch die Mitgliedschaft des Begünstigten in der betreffenden Guerillaorganisation und die Abgabe der Waffen überprüft werden (Art. 1-3, 8, 13-20). Gegen die Exekutivresolution, die über die Begnadigung entscheidet (vgl. Art. 8 Gesetz 77), besteht der Rechtsbehelf der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (Art. 6).

16 Decreto (del Estado de Sitio) 213 vom 22.1.1991. Die Verordnung wurde aufgrund der besonderen Gesetzgebungsrechte der Exekutive im Belagerungszustand erlassen (Art. 121 alte Verfassung; zur neuen Rechtslage vgl. unten C.I.) und ist deshalb mit dessen Aufhebung am 4.7.1991 (VO 1.686) formal außer Kraft getreten, da sie von der verfassungsrechtlichen Sonderkommission (*Comisión Especial*, vgl. achter Übergangartikel der neuen Verfassung) nicht in die ordentliche Gesetzgebung übernommen wurde.

17 Die Verordnung spricht wörtlich vom "Erlöschen der Strafe" (Art. 1, 5), was terminologisch unzutreffend ist (vgl. schon Anm. 10).

tenen Personen können die Verordnung innerhalb von sechs Monaten nach Verkündung direkt beim Justizministerium unter Angabe der Gründe geltend machen (Art. 5, 10). Laufende Ermittlungs- und Hauptverfahren werden eingestellt (Art. 9). Die Einstellungsverfügung ist mit Berufung vor der CSJ anfechtbar (Art. 13). Eine erneute Strafverfolgung der Begünstigten wegen der gleichen Taten ist unzulässig (Art. 18). Ihre unmittelbare Freilassung ist anzuordnen (Art. 19).

Da die Verordnung 213 nicht zu ordentlicher Gesetzgebung wurde,¹⁸ mußte die Regierung nach Inkrafttreten der neuen Verfassung die durch sie geschaffene Rechtslage durch die Verordnung 1.943 wiederherstellen.¹⁹ Diese nachkonstitutionelle Verordnung hat allerdings im materiellen Bereich kleine Veränderungen gebracht. So werden Amnestie und Begnadigung nicht mehr generell auf "politische Delikte", sondern (nur) noch auf "Rebellion, Aufruhr, Zusammenrottung, Verschwörung und damit verwandte" Delikte erstreckt (Art. 1). Weiter hat die Regierung versucht, eine bessere Kontrolle der Voraussetzungen der Begünstigung - Abgabe der Waffen und Zugehörigkeit zu der betreffenden Guerillaorganisation - zu erreichen, indem die von den Führern bzw. Sprechern der betreffenden Guerillagruppen gelieferten Informationen mit geheimdienstlichen verglichen werden und falsche Informationen zu einer strafrechtlichen Haftung führen können (Art. 3). Die Begünstigung wird automatisch unwirksam, wenn der Begünstigte eines der in der Verordnung aufgezählten Delikte innerhalb von zwei Jahren seit Gewährung der Begünstigung begeht (Art. 4). Seine zivilrechtliche Haftung bleibt unberührt (Art. 10).

Durch Gesetz 104 vom 30. Dezember 1993²⁰ wurde diese Rechtslage schließlich (wieder) in ein formelles Gesetz gegossen. Diesmal bezieht sich die Norm erneut - wie schon die beiden Gesetze 49 von 1985 und 77 von 1989 - auf die "politischen Delikte Rebellion, Aufruhr, Zusammenrottung und Verschwörung und verwandte" Delikte (Art. 48). Ausgenommen wurden - sogar über die dargestellten verfassungsrechtlichen Vorgaben hinausgehend - "abscheuliche Delikte, Völkermord, Totschlag, der außerhalb des Kampfes oder unter Ausnutzung der Verteidigungsunfähigkeit des Opfers begangen wurde, Entführung²¹ und Taten der Grausam-

18 Vgl. schon Anm. 16.

19 Decreto 1.943 vom 12.8.1991, in: *Regimen Penal Colombiano*, Lfg. 38, November 1994, §§ 8100 ff.

20 *Regimen Penal Colombiano*, Lfg. 36, Februar/April 1994 und Lfg. 38, November 1994, §§ 8122 ff.

21 Diese Tat wurde schon durch Gesetz 40 vom 19.1.1993 von jeglicher Straffreistellungsmöglichkeit ausgenommen (Ley 40 de 1993, in: *Regimen Penal Colombiano*, Lfg. 36, Februar/April 1994, §§ 8120).

keit und Barbarei". Im übrigen entspricht das Gesetz der gerade dargestellten Verordnung 1.943.

Zusammenfassend läßt sich unter Berücksichtigung dieser Rechtsentwicklung die geltende Rechtslage folgendermaßen charakterisieren:

- Aus *materiellrechtlich-tatbezogener* Sicht werden "politische" und verwandte Delikte, ausgenommen besonders menschenverachtende Delikte, amnestiert bzw. begnadigt, sofern sie vor Verkündung der entsprechenden Normen begangen wurden.
- Aus *materiellrechtlich-täterbezogener* Sicht werden Mitglieder von Guerillaorganisationen begünstigt, die sich in das zivile Leben integrieren wollen und diesen Willen tatkräftig bewiesen haben.
- Aus *prozessualer* Sicht werden Ermittlungen und laufende Verfahren eingestellt und Festgenommene unmittelbar freigelassen.

Die bis dahin herrschende Klarheit wurde durch den Gesetzentwurf 68 vom 11. Juni 1992 getrübt.²² Dieser Entwurf, der vor dem Hintergrund erneuter Ermittlungsverfahren gegen Mitglieder der "befriedeten" Guerillagruppe M-19 vorgelegt wurde,²³ bestimmt, daß der "Begünstigungsgrundsatz" (*principio de favorabilidad*) und der Grundsatz der Rechtskraft (*cosa juzgada*) bezüglich aller zuvor erlassenen Amnestiegesetze Anwendung finden sollen. Weiter solle die Strafverfolgung der von diesen Gesetzen Begünstigten "bezüglich aller Taten, die sie zum Gegenstand hatte", erlöschen.²⁴ Legt man diese (verwirrende) Formulierung²⁵ wörtlich und vor ihrem rechtspolitischen Hintergrund aus, kommt man zu dem Schluß, daß danach alle Straftaten der am Friedensprozeß Beteiligten, unabhängig von ihrer Schwere, von der Bestrafung ausgenommen werden. Dies dürfte mit geltendem Völkerstrafrecht und der zitierten 30. Übergangsbestimmung der Ver-

22 Text und Begründung in: *Anales del Congreso*, Bogotá, 18.6.1992, S. 2 (4); dazu *Ambos*, 1992a.

23 Ein "Richter der öffentlichen Ordnung" hatte Ermittlungsverfahren gegen 31 führende Mitglieder des M-19, den Ex-Präsidenten Betancur und Ex-Verteidigungsminister Vega wegen der im Zusammenhang mit der Besetzung des Justizpalastes (5./6.11.1985) begangenen Straftaten eingeleitet. Diese wurden nach Ansicht des Richters nicht von dem 1989 erlassenen "Begnadigungsgesetz" (Gesetz 77, vgl. Text) erfaßt, da es sich um Verbrechen gegen die Menschlichkeit handelte (vgl. IA 67/Juni 1992/3). Für eine nähere Diskussion dieser Position vgl. 4. Kap., S. 210 ff.

24 Das Original lautet: "... se agotará el ejercicio de la acción penal respecto de las personas beneficiadas frente a todos los hechos objeto de la misma ...". "Misma" bezieht sich wohl auf "ejercicio de la acción penal".

25 Vgl. Anm. 24.

fassung kaum vereinbar sein.²⁶ Der Entwurf wurde schließlich zum Gesetz 7 vom 3. Juli 1992.²⁷

3. *Sondervorschriften*

Hier ist zunächst auf die zahlreichen, im Rahmen einer neuen Drogenpolitik in den neunziger Jahren erlassenen Vorschriften hinzuweisen.²⁸ Ihr Zweck bestand darin, den Drogenhändlern die Selbststellung und Zusammenarbeit mit den Ermittlungsbehörden durch eine Reihe strafprozessualer Vergünstigungen - von der Nichtauslieferung (an die USA) bis zum Strafnachlaß - zu erleichtern. Diese Politik wurde nach Ansicht der Kritiker mit erheblicher Einflußnahme des Drogenhandels, insbesondere des sogenannten "Cali-Kartells", durch Gesetz 81 vom 2. November 1993 zum Bestandteil des (reformierten) CPP gemacht (Art. 369 A - 369 Abs. 1).²⁹

Art. 369 A CPP (Vergünstigung für wirksame Zusammenarbeit) sieht vor, daß der Generalstaatsanwalt oder ein von ihm bestimmter Vertreter nach Absprache mit dem Procurador General solchen Personen strafprozessuale Vergünstigungen einräumen kann, die - gleich in welchem Verfahrensstadium (*investigadas, juzgadas o condenadas*) - wirksam mit den Ermittlungsbehörden zusammenarbeiten. Die Art der Vergünstigung hängt von der "Wirksamkeit oder der Bedeutung der Zusammenarbeit" ab, die sich wiederum nach folgenden Kriterien bestimmt:³⁰

- a) Unterstützung der Behörden bei der Zerschlagung oder Schwächung krimineller Organisationen oder der Verhaftung einzelner oder mehrerer Mitglieder;
- b) Beitrag zu einer erfolgreichen Ermittlung bezüglich der Feststellung von Tätern und Teilnehmern von Delikten;
- c) Zusammenarbeit bei der wirksamen Deliktsverhütung oder Verminderung der Deliktsfolgen schon begangener oder noch nicht vollendeter Delikte;
- d) Anzeige von Mitbeteiligten, begleitet von "handfesten" Beweisen ihrer Verantwortlichkeit;

26 Dazu näher 4. Kap., S. 236 ff.

27 Ley 07 de 1992, in: *Regimen Penal Colombiano*, Lfg. 36, Februar/April 1994, §§ 8115 f.

28 Vgl. ausführlich *Ambos*, 1993, S. 189 f., 196, 309 ff., 387 ff. und 1994a, S. 97 f., 121 ff. Diese neue Politik begann mit der VO 2047 von 1990, die im wesentlichen der geltenden Rechtslage entsprach (dazu im Text unten). Ihr folgten als Änderungs- bzw. Ergänzungsvorschriften die VO 2147/90, 2372/90, 3030/90, 303/91, 1303/91 (vgl. *Ambos*, 1993, S. 190 Fn. 264). Alle diese Verordnungen - außer 2147/90 - wurden nach Inkrafttreten der neuen Verfassung von 1991 zu ordentlicher Gesetzgebung und fanden im wesentlichen in die Strafprozeßreform des Jahres 1993 Eingang (dazu sogleich im Text).

29 Vgl. *Regimen Penal Colombiano*, Lfg. 38, November 1994, §§ 6098-6106.

30 Es handelt sich hier, wie im folgenden, um sinngemäße Übersetzungen.

- e) freiwillige Selbststellung bei den Justizbehörden oder ein freiwilliges, nicht durch andere Beweise entkräftetes Geständnis;
- f) freiwilliger Austritt eines oder mehrerer ihrer Mitglieder aus einer kriminellen Organisation;
- g) Identifizierung von Geldquellen einer kriminellen Organisation und die Beschlagnahme von zur Finanzierung bestimmten Gütern;
- h) Ablieferung von Sachgütern und Instrumenten, mit denen das Delikt begangen wurde oder die aus seiner Ausführung stammen.

Die möglichen Vergünstigungen reichen von einem Strafnachlaß (um ein Sechstel bis zu zwei Dritteln der Strafe) über Strafaussetzung und Strafersetzung (durch gemeinnützige Arbeit) bis hin zum Vollzug in Form des Hausarrestes. Eine Aufnahme in das Opfer- und Zeugenschutzprogramm wird garantiert. In keinem Fall dürfen die möglichen Vergünstigungen zum völligen Strafverzicht führen, noch unter der Bedingung des Geständnisses des Begünstigten stehen (*nemo tenetur*-Grundsatz).

Art. 369 B CPP ermächtigt den Generalstaatsanwalt, bei Personen, die - ohne in ein Strafverfahren "verwickelt" zu sein - aussagen oder mit den Ermittlungsbehörden zusammenarbeiten und dadurch zur Wahrheitsfindung beitragen, von einer Strafverfolgung bezüglich der mit ihren Angaben zusammenhängenden Taten abzusehen. Die Vorschrift ist zumindest mißverständlich, da sie von dem Aussagenden verlangt, "sich nicht zu belasten" bzw. nicht an der Tat teilgenommen zu haben, was ja impliziert, daß der Aussagende insoweit unschuldig ist; dann bedarf es aber der vorgesehenen Vergünstigung nicht.³¹ Gesteht der Aussagende, so Abs. 2 der Vorschrift, irgendwelche Taten "freiwillig und spontan", wird zwar das Verfahren eröffnet, er aber vorläufig freigelassen. Im Falle einer Verurteilung kann die Strafe zur Bewährung ausgesetzt werden, wenn die Höchststrafe fünf Jahre nicht übersteigt, bzw. nach einem Viertel der Strafverbüßung, wenn die Höchststrafe acht Jahre nicht übersteigt; bei höheren Freiheitsstrafen muß der Aussagende mindestens ein Drittel der Strafe verbüßen. Doch auch die in Art. 369 B vorgesehene Begünstigung steht unter dem Vorbehalt, daß die "Zusammenarbeit" des Aussagenden dazu beiträgt, daß

- a) Anstifter oder andere Täter oder Teilnehmer der Tat oder anderer strafbarer Handlungen angeschuldigt werden;
- b) die Begehung von Delikten verhindert wird;
- c) andere Täter oder Teilnehmer der Tat oder anderer strafbarer Handlungen identifiziert, lokalisiert oder festgenommen werden;

31 Vgl. die Kritik von Cancino, in: *El Espectador* vom 13.1.1994, S. 4.

- d) kriminelle Organisationen teilweise oder völlig ausgehoben werden;
- e) Beweise für die Verantwortlichkeit von Tätern oder Teilnehmern für die Tat oder anderer strafbarer Handlungen gefunden werden.

Jedenfalls muß eine Verhältnismäßigkeit zwischen der gewährten Vergünstigung und dem "Grad der Zusammenarbeit" bestehen. Auch nach dieser Vorschrift soll ein völliger Strafverzicht ausgeschlossen sein. Freilich steht dieses Bestreben im Widerspruch zu Abs. 1 der Vorschrift; auch stellt die nach Abs. 2 mögliche Strafaussetzung zur Bewährung einen faktischen Strafverzicht dar.

Gemäß Art. 369 E CPP kann jede Person, die sich der Strafverfolgung ausgesetzt glaubt, die beschriebenen Vergünstigungen beantragen. Der schon angedeutete kriminalpolitische Hintergrund der Vorschriften macht jedoch deutlich, daß es - wie auch bei den zahlreichen vorher erlassenen Verordnungen - darum ging, eine neue und umstrittene Drogenpolitik normativ abzusichern, indem insbesondere Betäubungsmitteldelinquenten "bedacht" wurden.

Gemäß Art. 369 F CPP hat der Begünstigte zahlreiche Verpflichtungen.³² Die Nichterfüllung einer der genannten Verpflichtungen führt zum Widerruf der Vergünstigung (Art. 369 G CPP).

Um der Kritik einer Privilegierung der Drogenhändler entgegenzutreten, wurde durch Art. 9 Gesetz 104 (ebenfalls 1993)³³ der Anwendungsbereich der Art. 369 A, B CPP auf Personen erweitert, die "subversiven Gruppen, Gruppen der Privatjustiz oder den sogenannten Volksmilizen"³⁴ angehören. Voraussetzung ist, daß sie die betreffenden Gruppen freiwillig verlassen und ihre Waffen abgeben. Ausgenommen sind, wie auch bei den Amnestie- und Begnadigungsvorschriften, besonders schwere Verbrechen.

32 Er muß a) jeden Wohnortwechsel angeben; b) einem Beruf, Amt oder einer Beschäftigung nachgehen, die erlaubt sind; c) die durch das Delikt verursachten Schäden wiedergutmachen, es sei denn, daß dies sich als unmöglich erweist; d) sich alkoholischer Getränke enthalten; e) sich der Aufsicht der Behörden unterstellen oder sich regelmäßig bei diesen melden; f) sich einfinden, wenn der Justizbeamte dies verlangt; g) gute Führung im Privat-, Familien- und Sozialbereich einhalten; h) keine weitere Straftat begehen, außer Fahrlässigkeitsdelikten; i) das Land nicht ohne vorherige Genehmigung des zuständigen Justizbeamten verlassen; j) die Verpflichtungen der Normen und Durchführungsbestimmungen des Strafvollzugs einhalten sowie sich in der Strafvollzugsanstalt gut führen und k) Arbeit oder Studium nachgehen und dies vor den zuständigen Behörden nachweisen.

33 Vgl. zu Gesetz 104 schon oben bei Anm. 20; hier *Regimen Penal Colombiano*, Lfg. 38, November 1994, § 6098-1.

34 Zu diesem Phänomen *Ambos*, 1992b.

Als weitere Sondervorschrift ist auf das zur Entlastung der Justiz 1991 erlassene Gesetz 23 hinzuweisen.³⁵ Es hat bestimmte leichtere Delikte den Ordnungsbehörden zugewiesen. Art. 118 bestimmt darüber hinaus, daß vorgerichtliche Untersuchungen eingestellt werden sollen, wenn nach zwei Jahren kein Tatverdächtiger festgestellt werden kann. Art. 119 sieht vor, daß Strafverfahren, die vor drei oder mehr Jahren vor Inkrafttreten des Gesetzes begonnen worden sind, sofort "qualifiziert"³⁶ werden sollen, d.h. daß entweder Anklage erhoben, das Verfahren eingestellt oder erneut ermittelt werden soll.

II. Peru

1. Verfassungsrecht und allgemeines Strafrecht

Nach der neuen Verfassung³⁷ bedarf die Amnestie in *formeller* Hinsicht eines Gesetzes des Kongresses, die Begnadigung³⁸ wird vom Präsidenten gewährt (Art. 102 Nr. 6, Art. 118 Nr. 21). In *materieller* Hinsicht enthält die Verfassung keine Einschränkung.

Nach dem (neuen) Código Penal vom März 1991³⁹ bewirkt die Amnestie das Erlöschen der Strafverfolgung und des Strafvollzugs (Art. 78 Nr. 1, Art. 85 Nr. 1), die Begnadigung das Erlöschen des Strafvollzugs (Art. 85 Nr. 1 CP).

2. Amnestie- und Begnadigungsvorschriften

Als konkrete Regelung hat die Regierung Fujimori Ende 1990 das Begnadigungsrecht auf die sogenannten "Gefangenen ohne Verurteilung" (*presos sin condena*) erweitert, d.h. auf Untersuchungshäftlinge, deren Verfahren trotz überlanger Haft-

35 Kritisch *Grupo de Estudios*, 1992. Vgl. auch die Ausführungsverordnung 800 vom 21.3.1991, in: *Regimen Penal Colombiano*, Lfg. 28, November 1991, §§ 7720 ff.

36 Die *calificación* bildete nach dem (alten) CPP von 1987 (VO 50 von 1987) den Übergang zwischen - nach deutscher Terminologie - Ermittlungs- und Hauptverfahren (vgl. Art. 467 ff., insbes. Art. 473 CPP).

37 *Constitución Política del Perú* vom 31.10.1993, Textausgabe "El Peruano", edición popular. Davor galt die Verfassung vom 12.7.1979, Textausgabe Eddili, Lima. Zur Verfassungsentwicklung vgl. *CAJ*, 1994, S. 39 ff.

38 Das Begnadigungsrecht des Präsidenten wurde im Vergleich zu Art. 186 Nr. 6 sowie Art. 211 Nr. 23 der alten Verfassung von 1979 dahingehend erweitert, daß der Präsident an ein ausdrückliches gesetzliches Begnadigungsverbot nicht mehr gebunden ist. Weiterhin erhält der Präsident ein Begnadigungsrecht für die sogenannten "Gefangenen ohne Verurteilung". Vgl. dazu sogleich unter 2. im Text.

39 DLeg 635, veröffentlicht am 3.4.1991, in: *Figueroa*, 1991.

dauer noch nicht zu einem Abschluß gekommen sind. Dies wurde inzwischen verfassungsrechtlich abgesichert. Die rechtspolitischen Hintergründe der Maßnahme sind die dramatische Überbelegung der peruanischen Haftanstalten und die hohe Zahl von Untersuchungshäftlingen.⁴⁰ Durch die entsprechende Exekutivverordnung⁴¹ wurde eine "Technische Spezialkommission" gegründet (Art. 2), deren Aufgabe die Prüfung von Einzelfällen unter Berücksichtigung bestimmter Kriterien⁴² ist. Die Begünstigten müssen mindestens neun Monate im Falle des abgekürzten Verfahrens oder 18 Monate im Falle des ordentlichen Verfahrens inhaftiert gewesen sein (Art. 5). Sie dürfen nur "Delikte geringer Schwere"⁴³ begangen haben und müssen die Bereitschaft zu gesellschaftlicher Wiedereingliederung während des Gefängnisaufenthalts bewiesen haben.

Am 14. Juni 1995 hat die Mehrheit im Kongreß auf Vorlage der Regierung die schon erwähnte *Generalamnestie* verabschiedet.⁴⁴ Art. 1, der wichtigste Artikel des Gesetzes, gewährt

"eine allgemeine Amnestie zugunsten des militärischen, polizeilichen oder zivilen Personals, wie auch immer seine ... Situation sei, (und) daß wegen *allgemeiner* oder militärischer Delikte vor *ordentlichen* oder Militärgerichten angezeigt, untersucht, angeklagt, prozessiert oder verurteilt worden sei, bezüglich *aller* Taten, die *gelegentlich* oder als Folge des Kampfes gegen den Terrorismus entstanden und in individueller Form oder als Gruppe zwischen *Mai 1980* und dem Zeitpunkt der *Verkündung* des Gesetzes begangen worden sein *könnten*".⁴⁵

Weiter werden die in den Putsch gegen Präsident Fujimori vom November 1992 verwickelten (Art. 2) sowie die im Grenzkrieg gegen Ecuador strafbar gewordenen Militärs (Art. 3) amnestiert. Art. 4 ordnet weitergehend an, daß alle polizeili-

40 Zur Zeit der Verordnung betrug der prozentuale Anteil der U-Häftlinge 75 % (13.595 Gefangene) [amtliche Begründung in: *Normas Legales*, Nr. 171, Dezember 1990, S. 38], im August 1991 73 % (10.955) [INPE, Población Penal por situación jurídica y sexo, Lima, Loseblatt, November 1991], 1994 nach Angaben des Justizministeriums 80 % (16.000) [US-Department of State, 1995, ohne Seite]. Zum Problem der *presos sin condena* in ganz Lateinamerika: *Carranza*, 1990, S. 11 (Tab. 2); *Carranza/Mora/Houed/Zaffaroni*, 1988, S. 5 (Tab. 1); *Llobet*, 1995, S. 1 ff.; *Ambos*, 1994b, S. 375.

41 DS 017-90 JUS vom 2.10.1990, in: *Normas Legales*, Nr. 171, Dezember 1990, S. 36. Art. 4 a) geändert durch DS 019-90 JUS vom 23.10.1990, in: ebda., S. 150.

42 Gemäß Art. 3: "a) Art des Delikts; b) Umstände der Begehung; c) Tatgegenstände und -mittel; d) Vorsatz oder gelegentliche Durchführung; e) Beweggründe; f) Vorleben und Verhalten des Gefangenen vor Deliktsbegehung und danach in der Strafvollzugsanstalt."

43 Dementsprechend wurde durch Gesetz 26.478 vom 13.6.1995 eine Begnadigung bei Entführung in einem schweren Fall im Sinne von Art. 152 CP ausgeschlossen (*Normas Legales*, Nr. 229, S. 141).

44 Ley 26.479, in: *Normas Legales*, Nr. 229, S. 143 f. Vgl. schon 2. Kap., S. 50 f.

45 Art. 1, in: ebda. (Herv.d.Verf.).

chen, gerichtlichen oder strafrechtlichen Vorgänge (*antecedentes*) annulliert, freiheitseinschränkende Maßnahmen aufgehoben und alle Inhaftierten unverzüglich freigelassen werden müssen. Um keinerlei Raum für Ermittlungen irgendwelcher Art zu lassen, bestätigt Art. 6, daß die "von dieser Amnestie umfaßten Taten keinerlei Untersuchung" zugänglich seien, vielmehr alle noch anhängigen Verfahren "endgültig eingestellt" werden müssen. Davon ausgenommen sind lediglich "die Taten des Drogenhandels, Terrorismus und des Vaterlandsverrats, wie er durch DL 25.659 geregelt wurde"⁴⁶ (Art. 5).

Angesichts der nationalen und internationalen Kritik⁴⁷ fühlte sich die Regierung bemüßigt, von ihrer Mehrheit im Kongreß nur zwei Wochen später ein "Auslegungsgesetz" verabschieden zu lassen.⁴⁸ Darin wird zunächst festgestellt, daß die Amnestie weder in gerichtliche Zuständigkeiten eingreife, noch die staatliche Fürsorgepflicht für die Menschenrechte verletze (Art. 1). Ferner wird "präzisiert", daß ihr Erlaß ausschließlich in die Zuständigkeit des Kongresses falle und keiner gerichtlichen Überprüfung zugänglich sei (Art. 2). Schließlich wird Art. 1 der Amnestie dahingehend ausgelegt, daß er "obligatorisch" von den Gerichten angewendet werden müsse und alle Taten bis 14. Juni 1995 einschliesse, unbeachtlich, ob es wegen dieser Taten überhaupt zu Anzeigen oder Ermittlungsverfahren gekommen sei. Dies bedeutet, daß jegliches *potentiell* strafbare Verhalten der Sicherheitsorgane zwischen Mai 1980 und dem 14. Juni 1995 von Strafe freigestellt wird; der gesamte Zeitraum wird praktisch für *strafverfolgungsfrei* erklärt. Schon der bloße Gesetzeswortlaut weckt starke Zweifel an der Völkerrechts- und Verfassungsmäßigkeit dieser Regelungen. Dies ist eine materiellrechtliche Frage, die unabhängig von einem - auch noch so apodiktisch formulierten - formellen Auslegungsakt des Gesetzgebers entschieden werden muß.⁴⁹

Schließlich wurde am 15. August 1996 ein Ermächtigungsgesetz zur Begnadigung von 300 Personen, die unrechtmäßig wegen "Terrorismus" inhaftiert worden waren, verabschiedet.⁵⁰

46 Demgemäß macht sich etwa des "Vaterlandsverrats" strafbar, wer Mitglied einer "terroristischen Organisation" ist (Art. 2 lit. b) oder Terroristen strategische Informationen beschafft oder sie verborgen hält (Art. 2 lit. c). Auf diese Norm wird im Rahmen der Militärgerichtsbarkeit zurückzukommen sein, da sie Zivilisten dieser Gerichtsbarkeit unterwirft (*Normas Legales*, Nr. 195, August 1992, S. 150; vgl. auch *Gamarra*, 1995, S. 79 ff.).

47 Vgl. schon die Nachweise im 2. Kap. Anm. 135.

48 Ley 26.492 ("Precisa interpretación y alcances de la Ley de Amnistía", in: *Normas Legales*, Nr. 230, Juli 1995, S. 8 f.).

49 Näher 4. Kap., S. 236 ff.

50 IA 116/September 1996/Cronología Andina.

3. Sondervorschriften

Hier ist von drei Regelungen zu berichten.

Erstens wurde durch DL 25.499⁵¹ vom 12. Mai 1992 die Möglichkeit einer Strafmilderung, -freistellung oder eines Straferlasses für "Terroristen" eingeführt. Eine Strafmilderung (*reducción de la pena*) kommt danach in zwei Fällen in Betracht (Art. 1 Abs. 1): zum einen bis zur Hälfte der gesetzlichen Mindeststrafe, wenn eine Person freiwillig und endgültig die "Verbindung" (*vinculación*) mit einer terroristischen Organisation sowie die damit einhergehenden Aktivitäten aufgibt; zum anderen bis zu einem Drittel der gesetzlichen Mindeststrafe, wenn eine Person während des Ermittlungsverfahrens geständig und reuig ist.

Eine Straffreistellung bzw. ein Strafausschluß (*exención de la pena*) ist möglich, wenn der "in das Delikt des Terrorismus Verwickelte" (*involucrado*) "freiwillig taugliche und wahre Informationen liefert" und dies zur Überführung wichtiger Bandenmitglieder und Verhinderung zukünftiger Taten führt (Art. 1 Abs. 2).

Ein Straferlaß (*remisión de la pena*) kommt in Betracht, wenn der schon verurteilte Inhaftierte die genannten Informationen liefert. Dies gilt allerdings weder für die wegen Art. 3 DL 25.475⁵² noch für die wegen Teilnahme an einem Totschlag verurteilten Täter (Art. 1 Abs. 3). Eine weitere täterbezogene Einschränkung wurde durch Gesetz 26.220 vom 18. August 1993 eingeführt.⁵³ Nach dessen Art. 2 findet auf die Personen, die sich gemäß Art. 2 b) und c) DL 25.659 strafbar gemacht haben,⁵⁴ nur die Möglichkeit der Strafmilderung Anwendung, und zwar bis zur Hälfte der gesetzlichen Mindeststrafe des Art. 3 b) DL 25.475,⁵⁵ also bis 15 Jahre. Nach Regierungsangaben haben sich aufgrund dieses zum 1. November 1994 gültigen Gesetzes ca. 4.500 Mitglieder der Rebellen Gruppen SL und MRTA gestellt.⁵⁶

51 *Normas Legales*, Nr. 192, Mai 1992, S. 200 f. Vgl. dazu auch DS 015-93-JUS vom 8.5.1993 (a.a.O., Nr. 204, Mai 1993, S. 185 ff.).

52 Gemäß Art. 3 "Terroristengesetz" DL 25.475 vom 6.5.1992 werden besonders schwere terroristische Straftaten mit Freiheitsstrafe von 25 Jahren bis lebenslang bestraft. Darunter fallen etwa die Führerschaft in einer terroristischen Organisation (lebenslang), die Zerstörung wichtiger Allgemeingüter (mindestens 30 Jahre), die Veranlassung der Teilnahme Minderjähriger an solchen Taten (mindestens 25 Jahre) (vgl. *Normas Legales*, Nr. 192, Mai 1992, S. 139 ff.; allgemein *Gamarra*, 1995, S. 33 ff.).

53 *Normas Legales*, Nr. 207, August 1993, S. 243.

54 Vgl. schon Anm. 46.

55 Vgl. Anm. 52.

56 IA 95/Oktober 1994/7. Zur "Effizienz" vgl. schon 2. Kap., S. 49 f., zu rechtsstaatlichen Bedenken 4. Kap., S. 237 f.

Weiter wurde durch die Streichung und Wiedereinführung des Tatbestands des "gewaltsamen Verschwindenlassens" für einen bestimmten Zeitraum Straffreiheit erzeugt. Dieser Tatbestand wurde zunächst in Art. 323 CP vom April 1991 eingeführt,⁵⁷ dann durch Art. 22 DL 25.475 (6.5.1992)⁵⁸ aufgehoben und durch DL 25.592 (2.7.1992)⁵⁹ als Art. 323 CPP wieder eingeführt. Für den straffreien Zeitraum (6.5.-1.7.1992) führt dies dazu, daß in dieser Zeit begangene Taten wegen des Rückwirkungsverbots nicht verfolgt werden können.

Schließlich hat der Kongreß auf Vorlage von Präsident Fujimori im Fall "Cantuta"⁶⁰ durch ein *zeitlich befristetes Sondergesetz* die notwendigen Abstimmungsmehrheiten bei Zuständigkeitsstreitigkeiten zwischen ordentlicher und Militärgerichtsbarkeit geändert.⁶¹ Der Präsident wollte damit sicherstellen, daß der Fall vor der Militärjustiz verhandelt wird. Er mußte nach einer ersten Abstimmung der Richter des entscheidenden Senats der CSJ befürchten, daß die - ursprünglich vorgesehene - Zweidrittelmehrheit nicht zustande kommen und der Fall damit bei der ordentlichen Gerichtsbarkeit verbleiben würde. Drei Tage nach Inkrafttreten der Vorschrift entschied die CSJ, daß das Gesetz anwendbar und somit die einfache Mehrheit, die sich für die Zuständigkeit der Militärjustiz ausgesprochen hatte,

57 Art. 323 lautete: "Der Beamte oder öffentliche Angestellte, der eine Person ihrer Freiheit beraubt, indem er Handlungen anordnet oder ausführt, die zu ihrem *Verschwinden* führen, wird mit Freiheitsstrafe von nicht weniger als 15 Jahren und einem Berufsausübungsverbot bestraft" (Herv.d.Verf.).

58 *Normas Legales*, Nr. 192, Mai 1992, S. 139 ff. Augenfällig ist, daß nicht nur der Tatbestand des "Verschwindenlassens" aufgehoben wurde, sondern durch Art. 12 DL 25.475 die Befugnisse der Exekutive bezüglich der Verbringung in "vollständige Isolierung" erweitert wurden.

59 Art. 1 unterscheidet sich von der ursprünglichen Fassung des Art. 323 CP (Anm. 57) insoweit, als das "Verschwinden ordnungsgemäß bewiesen" werden muß. Damit werden konkreter Tatverdacht, Anklageerhebung oder gar Verurteilung erheblich erschwert. Gemäß Art. 2 soll die Polizei der Staatsanwaltschaft sofort die Anzeigen von "verschwindenden Personen" mitteilen. Die Anzeigen sollen polizeilich registriert werden (Art. 3). Die Staatsanwälte sollen Ermittlungen vornehmen und ihre Vorgesetzten informieren (Art. 4). Die *Fiscalía de la Nación* liefert dem "Menschenrechtsrat" des Justizministeriums einen monatlichen Bericht über die "Verschwindenden" (Art. 5) (in: *Normas Legales*, Nr. 194, Juli 1992, S. 111).

60 Dazu schon 2. Kap., S. 47 f.

61 Diese sogenannte *Ley Cantuta* wurde am 9.2.1994 kurz vor Mitternacht verabschiedet und ist am 11.2.1994 - an diesem Tag sollte die entscheidende Abstimmung der CSJ mit einem weiteren Richter stattfinden - in Kraft getreten. Sie bestimmt in Art. 1, daß bei Zuständigkeitsstreitigkeiten zwischen ordentlicher und Militärgerichtsbarkeit die CSJ mit einfacher Mehrheit entscheiden kann. Die ursprüngliche Zweidrittelmehrheit wurde damit speziell für den Fall "Cantuta" aus den im Text genannten Gründen aufgehoben. Das Gesetz bestand nur aus drei Artikeln und galt bis 28.7.1995 (*Ley* 26.291, in: *Normas Legales*, Nr. 213, Februar 1994, S. 81 f.; *IA* 87/Februar 1994/5 f.; *LARR-AG*, 10.3.1994, S. 8).

ausreichend sei. Dieser offensichtliche Versuch des Präsidenten, die verantwortlichen Militärs einer (angemessenen) Bestrafung zu entziehen, ist zwar national wie international auf erhebliche Kritik gestoßen,⁶² wurde jedoch vom Erlass der erwähnten Generalamnestie noch in den Schatten gestellt.

III. Bolivien

1. Verfassungsrecht und allgemeines Strafrecht

Nach der Verfassung⁶³ bedarf die Amnestie in *formeller* Hinsicht eines Gesetzes des Kongresses oder wird allein vom Präsidenten erlassen (Art. 59 Nr. 19, Art. 96 Nr. 13 Verfassung). Die Begnadigung wird allein vom Kongreß unter Einholung eines Berichts (*informe*) des obersten Gerichtshofs gewährt (Art. 59 Nr. 19 Verfassung). In *materieller* Hinsicht wird die Amnestie auf politische Delikte beschränkt (Art. 59 Nr. 19, Art. 96 Nr. 13 Verfassung).

Nach dem Código Penal⁶⁴ bewirkt die Amnestie das Erlöschen der Strafverfolgung und der "Strafe" (Art. 100 Nr. 2, Art. 104 Nr. 2 CP), die Begnadigung das Erlöschen des Strafvollzugs (Art. 104 Nr. 2 CP). Dabei handelt es sich jedoch um die Begnadigung im Sinne des *perdón judicial*, der in den vom CP vorgesehenen Fällen vom Richter und Tatopfer gewährt wird (Art. 104 Nr. 2).

2. Amnestie- und Begnadigungsvorschriften

Mit Gesetz 1.679 vom 19. Dezember 1995⁶⁵ wurde bestimmten, namentlich erwähnten Inhaftierten unter 21 bzw. über 60 Jahren ermöglicht, ein Begnadigungs-

62 So ist etwa der peruanische Premierminister zurückgetreten, das US-Department of State hat Peru öffentlich aufgefordert, die Gewaltenteilung und die Unabhängigkeit der Justiz zu achten, die peruanische Menschenrechtskommission hat ihre Gespräche mit der Regierung abgebrochen, und zahlreiche Persönlichkeiten und Zeitungen haben das Gesetz kritisiert. Eine Verfassungsbeschwerde der Anwaltskammer Lima wurde bislang nicht beschieden, da das von der neuen Verfassung geschaffene Verfassungsgericht erst Mitte 1996 vollständig besetzt wurde (*IA* 87/Februar 1994/5 f.; 113/Juni 1996/2; *LARR-AG*, 10.3.1994, S. 8; *Pronunciamento de la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos*, Lima, 8.2.1994; *CAJ*, 1994, S. 74 f.; *Eguiguren/Azabache*, 1994, S. 36 ff.).

63 *Constitución Política del Estado*, Ley de 2 Febrero 1967, Textausgabe von Puerta del Sol, La Paz, ohne Erscheinungsjahr. Die durch Ley de Necesidad de Reformas de la Constitución Política del Estado (*Honorable Senado Nacional*, La Paz, 31.3.1993) am 5.8.1994 verabschiedete Verfassungsteilreform hat insoweit nichts geändert (vgl. auch *Jost*, 1994; *CAJ*, 1994, S. 33 f.).

64 DL vom 2.4.1973, in: *Miguel*, 1987.

65 Gaceta Oficial de Bolivia, 20.12.1995, S. 14 f.

ersuchen zu stellen. Die Antragstellung ist rein formaler Natur, da das Gesetz die Justizbehörden verpflichtet, den Anträgen stattzugeben. Die zivilrechtliche Haftung der Begünstigten bleibt unberührt.

3. Sondervorschriften

Als Sondervorschrift ist die im Rahmen der Drogenpolitik ergangene "Reueverordnung" (*decreto de arrepentimiento*) vom 29. Juli 1991⁶⁶ zu nennen. Danach konnten zwischen dem 29. Juli und dem 29. November 1991 (Geltungsdauer) Drogenhändler den Strafmilderungsgrund der Reue gemäß Art. 40 Abs. 3 CP mit der Möglichkeit einer Strafmilderung bis zur Mindeststrafe geltend machen, wenn sie sich "freiwillig" stellten, ihre Taten "spontan" gestanden, alle Tatmittel abgaben, ihre Güter deklarierten und dadurch die Ermittlungen erleichterten. Weiter wurde die Auslieferung (in die USA) suspendiert.⁶⁷

IV. Chile

1. Verfassungsrecht und allgemeines Strafrecht

Nach der reformierten Verfassung⁶⁸ wird die Amnestie in *formeller* Hinsicht als "Gesetzesmaterie" betrachtet und bedarf deshalb eines Gesetzes des Senats (Art. 61 Nr. 16 i.V.m. Art. 62 Verfassung). Hinsichtlich der Begnadigung wird zwischen einer "allgemeinen" und einer "individuellen" unterschieden. Die erstere bedarf - wie die Amnestie - eines formellen Gesetzes, die letztere kann vom Präsidenten aufgrund eines Gesetzes nach rechtskräftiger Verurteilung gewährt werden (Art. 32 Nr. 16, Art. 60 Nr. 16). Nach der reformierten Fassung des Art. 60 Nr. 16⁶⁹ bedürfen Amnestie und "allgemeine" Begnadigung nun einer qualifizierten Mehrheit bzw. - im Falle terroristischer Delikte (Art. 9) - einer Zweidrittelmehrheit.

66 VO 22881, Gaceta Oficial de Bolivia, 9.9.1991.

67 Zum (rechtspolitischen) Hintergrund vgl. *Ambos*, 1993, S. 327 f., 389 f.

68 *Constitución Política de la República de Chile*, Diario Oficial (DO) de la República de Chile, Leyes anotadas y concordadas, edición especial diciembre 1991, Santiago 1992 (eine Textausgabe hat auch Editorial Jurídica de Chile 1992 herausgegeben; deutsch in *Bustos*, 1987, S. 252 ff.). Die noch geltende "Verfassung der Militärs" stammt vom 24.10.1980, ist am 11.3.1981 in Kraft getreten und wurde 1989 und 1991 reformiert (kritisch *Bustos*, 1987; *Barbero*, 1988, S. 119, 129; *CAJ*, 1994, S. 34 ff.).

69 Art. 1 Nr. 3 des (verfassungsändernden) Gesetzes Nr. 19.055 vom 26.3.1991, *DO* vom 1.4.1991 und *Colección Textos Legales*, Nr. 128, Januar 1992, S. 13.

In *materieller* Hinsicht hatte Art. 9 der (ursprünglichen) Verfassung Amnestie und Begnadigung für terroristische Delikte ausgeschlossen. Die schon erwähnte Verfassungsänderung hat diese Einschränkung jedoch nur bezüglich der "individuellen" Begnadigung aufrechterhalten und darüber hinaus in einer neuen, der 31. Übergangsbestimmung festgelegt, daß die "individuelle" Begnadigung auch auf "terroristische" Delikte im Sinne des Art. 9, die vor dem 11. März 1990 begangen wurden, Anwendung findet.⁷⁰ Somit sind nun die Amnestie und die "allgemeine" Begnadigung mit einer parlamentarischen Zweidrittelmehrheit auf alle "terroristischen" Delikte anwendbar, die "individuelle" Begnadigung auf die vor dem 11. März 1990 begangenen.⁷¹

Nach dem Código Penal⁷² bewirkt die Amnestie das Erlöschen der "Strafe" und aller ihrer Wirkungen (Art. 93 Nr. 3), während die Begnadigung die Strafe "erläßt oder umwandelt", aber nicht die Verurteilung aufhebt (Art. 93 Nr. 4 CP).

2. Amnestie- und Begnadigungsvorschriften

Als konkrete Regelung ist insbesondere der im April 1978 von der Militärregierung des General Pinochet erlassene DL 2.191⁷³ zu nennen. Er wurde erlassen, um

"die Verbindungen, die die chilenische Nation einigen, zu stärken und dabei heute sinnlose Haßgefühle hinter uns zu lassen ... (und wegen) der Notwendigkeit einer eisernen nationalen Einheit" (Begründung).

DL 2.191 amnestiert "Täter, Teilnehmer oder Begünstiger" von Delikten, die während der Dauer des Belagerungszustands zwischen dem 11. September 1973 und dem 10. März 1978 begangen wurden, sofern gegen die betroffenen Personen kein Verfahren läuft oder sie verurteilt wurden (Art. 1). Die nach dem 11. September 1973 von Militärgerichten Verurteilten werden ebenfalls amnestiert (Art. 2). Die Amnestie findet keine Anwendung auf bestimmte Delikte, die jedoch keine typischen Menschenrechtsverletzungen darstellen⁷⁴ (Art. 3); ebensowenig auf die

70 Art. 1 Nr. 1 und 4 Gesetz 19.055 vom 26.3.1991, in: *ebda.* Vgl. auch *IA* 53/April 1991/4.

71 Zur individuellen Begnadigung vgl. auch *Ley* 18.050 vom 6.11.1981 und *Reglamento sobre Indultos Particulares* vom 26.11.1981, die sich jedoch beide noch an der (inzwischen reformierten) Verfassung von 1980 orientieren (beide in: CP, Santiago, 14. Aufl. 1995, S. 185 ff.).

72 CP vom 21.11.1874, in: CP (Anm. 71).

73 DL 2.191 vom 18.4.1978, *DO* vom 19.4.1978.

74 Mit Ausnahme der Vergewaltigung. Weiter werden unter anderem ausgenommen: schwerer Raub, Drogenhandel, Verführung Minderjähriger, Brandstiftung, Betrug, Bestechung, Schmuggel.

Personen, gegen die das Verfahren 192-78 des Militärgerichts Santiago stattfindet⁷⁵ (Art. 4).

Im April 1992 wurde ein Mehrparteiengesetzentwurf im Kongreß zur "Auslegung" des DL 2.191 eingebracht.⁷⁶ Darin wird unter anderem gefordert, das inländische Recht und somit auch DL 2.191 in Übereinstimmung mit dem Völkerrecht, insbesondere den Menschenrechten auszulegen. DL 2.191 dürfe danach zumindest nicht Delikte amnestieren, die als Verbrechen gegen die Menschlichkeit gelten, wobei als Maßstab die internationalen Menschenrechtsverträge, insbesondere die Genfer Konventionen von 1949, heranzuziehen seien.⁷⁷ Dieser Entwurf hatte ebensowenig Erfolg wie andere Versuche, den Anwendungsbereich der Amnestie von 1978 zu begrenzen. Spätere Gesetzesvorschläge der Regierungen Aylwin und Frei laufen vielmehr auf ein endgültiges Ende der Strafverfolgung hinaus (dazu unter 3.).

Unter der Regierung des Christdemokraten Aylwin wurden mehrere politische Gefangene der Diktatur begnadigt und einige davon zwangsexiliert, so daß Ende 1994 nur noch die "härtesten" Fälle inhaftiert waren.⁷⁸

3. Sondervorschriften

In den achtziger Jahren hat die Militärregierung zahlreiche Gesetze erlassen, die besondere Strafausschließungsgründe zugunsten der Sicherheitskräfte vorsehen und die strafrechtlichen Ermittlungen gegen die Sicherheitskräfte erschweren.⁷⁹

75 Es handelt sich dabei um das Verfahren wegen Ermordung des Außenministers der Regierung Allende, O. Letelier, in Washington D.C. im September 1976 (vgl. zum Stand des Falles 2. Kap., S. 62 f.).

76 Der Entwurf wurde von Mitgliedern der Sozialisten, der Christdemokraten, der Radikalen und der Partei für die Demokratie unterstützt (vgl. *Instituto Libertad*, Boletín Semanal, vol. III Nr. 12, 27.3.-3.5.1992, S. 1; *LAN*, Nr. 216, Juni 1992, S. 13 f.).

77 Näher dazu und zur inländischen Diskussion 4. Kap., S. 239 ff.

78 Vgl. *AI*, 1995a, S. 96; *IA* 48/November 1990/5; 53/April 1991/4; 60/November 1991/4. Nach Angaben des Justizministeriums (Januar 1996, Archiv d.Verf.) wurden seit dem 11.3.1990 228 Personen "begnadigt", wobei neben einem echten Straferlaß (126 Personen) die Strafe in eine Beaufsichtigung (59) oder in einen Landesverweis umgewandelt (30) bzw. gemildert wurde (13).

79 *Ley* 18.342 vom 26.9.1984 sieht besondere Strafausschließungsgründe für die uniformierte Polizei vor. *Ley* 18.431 vom 23.8.1985 ermöglicht Militärangehörigen, die Untersuchungs- und Straftat in besonderen militärischen Einrichtungen zu verbringen. *Ley* 18.472 vom 23.11.1985 nimmt Militärangehörige eines bestimmten Rangs von der gerichtlichen Erscheinungspflicht aus. *Ley* 18.667 vom 17.11.1987 ermöglicht es leitenden Kommandieren-

Die Regierung Aylwin hat durch das "Gesetz über die tätige Reue" (*Ley sobre arrepentimiento eficaz*)⁸⁰ - ähnlich wie die kolumbianische und die peruanische Regierung - versucht, Mitglieder von Aufstandsbewegungen oder terroristischen Gruppen zur Aufgabe des bewaffneten Kampfes zu bewegen. Das Gesetz sieht in Art. 1 einen *Strafausschluß* für bestimmte Delikte des "Terroristengesetzes" 18.314⁸¹ vor, wenn der Betroffene vor Verkündung des rechtskräftigen Urteils, ohne weitere Delikte begangen zu haben, (1) die terroristische Organisation verläßt, (2) wichtige zur Überführung anderer Täter und Vermeidung anderer Taten dienende Informationen liefert und (3) "wirksam hilft", die illegale Organisation, der er angehörte, im wesentlichen zu zerschlagen.

Art. 2 sieht eine *Strafmilderung* bezüglich der übrigen (schwereren) Delikte des Gesetzes 18.314⁸² vor, wenn der Betroffene die genannten Voraussetzungen erfüllt. Gemäß Art. 3 kann er auch dann einen Strafausschluß oder eine Strafmilderung erhalten, wenn die durch seine Mitwirkung bezweckten Ziele "unabhängig von seinem Willen" nicht erreicht worden sind. Art. 4 ermöglicht die "kontrollierte Freilassung" des Betroffenen, der die vorher genannten Voraussetzungen erfüllt. Art. 5 schließlich sieht die Anordnung von Schutzmaßnahmen für diejenigen vor, die sich dem Gesetz unterwerfen.

Weiter sind einige Initiativen zu nennen, die zum Ziel haben, die strafrechtliche Vergangenheitsbewältigung endgültig abzuschließen oder, wie von offizieller Seite formuliert, die nationale Versöhnung herbeizuführen.

Zunächst hat Präsident Aylwin versucht, die Verfahren gegen Militärangehörige wegen Menschenrechtsverletzungen zu beschleunigen bzw. zeitlich zu begrenzen.⁸³ Ein entsprechender Gesetzentwurf, der der Abgeordnetenkammer am 4. August 1993 vorgelegt wurde, sah vor, daß sich 15 spezielle, vom Präsidenten auf Vorschlag der CSJ ernannte Ermittlungsrichter dieser Fälle annehmen und die der Aufklärung dienenden Aussagen der Verfahrensbeteiligten geheim bleiben sollten. Dieser Entwurf wurde jedoch am 2. September 1993 wegen Meinungsver-

den der Streitkräfte, bestimmte Beweismittel, die sie als "geheim" einstufen, laufenden Strafverfahren vorzuenthalten (vgl. *Colegio de Abogados de Chile*, 1990, S. 196 ff.).

80 *Ley* 19.172 vom 4.11.1992, in: *Colección Textos Legales*, Nr. 133, April 1993, S. 115 ff.

81 Es handelt sich um Art. 2 Nr. 5 (Entführung) und Art. 7 Gesetz 18.314 (Anschläge auf Verkehrs- und ähnliche Einrichtungen) (*Colección Textos Legales*, Nr. 94, April 1985, S. 48 ff.).

82 Dabei handelt es sich um klassische terroristische Taten, etwa Attentate auf Leib und Leben, Anstiftung zum Terrorismus (vgl. ebda.).

83 Eine solche Beschleunigung wurde durch Gesetz 19.047 vom 14.2.1991 für Verfahren wegen politischer Straftaten eingeführt.

schiedenheiten in der Regierungskoalition und wegen öffentlicher Kritik zurückgezogen.⁸⁴

Während der Präsidentschaft des Christdemokraten Frei kam es 1995 zu verstärkten Verhandlungen zwischen Regierung und konservativer Opposition, um die Strafverfolgung zu einem für beide Seiten akzeptablen Ende zu bringen.⁸⁵ Zunächst hat die konservative Opposition einen Gesetzentwurf vorgelegt,⁸⁶ nach dem die Art. 409 und 413 CPP dahingehend geändert werden sollten, daß Verfahren aufgrund von Taten, die unter die Amnestie von 1978 fallen, *endgültig* - nicht nur vorläufig - eingestellt werden. Hintergrund dieses Vorschlags ist der Streit in Rechtsprechung und Schrifttum, ob in diesen Fällen noch bis zur Feststellung der Täter weiterermittelt werden müsse, also zunächst nur *vorläufig* eingestellt, oder ob ab sofort wegen solcher Delikte endgültig eingestellt werden könne.⁸⁷ Der Entwurf sieht weiter vor, daß die gegenwärtig laufenden Ermittlungsverfahren innerhalb von 90 Tagen nach Veröffentlichung des Gesetzes abgeschlossen werden, und zwar entweder durch eine endgültige Einstellung oder eine Anklage. In letzterem Fall sollen die Beschleunigungsvorschriften des Gesetzes 19.047 Anwendung finden.⁸⁸ Im Fall einer endgültigen Einstellung sollen jedoch die Ermittlungen so lange weitergeführt werden, bis das Schicksal des vermeintlichen Opfers geklärt oder seine körperlichen Überreste gefunden worden sind. Dies festzustellen, sei die Verpflichtung aller "zivilisierten Staaten".⁸⁹ Verfahrensbeschlüsse dürfen allerdings nur diesem Ziel dienen und unterliegen - ebenso wie alle Ermittlungsmaßnahmen - strengster Geheimhaltung und Anonymität. Zuwiderhandlungen werden mit Strafe bedroht. Sollten in diesem Zusammenhang Durchsuchungen von militärischen oder militärisch kontrollierten Objekten notwendig werden, werden sie der Militärgerichtsbarkeit übertragen. Werden schließlich körperliche Überreste eines "Verschwundenen" gefunden, sollen die nächsten Verwandten informiert werden.

Daraufhin legte Präsident Frei am 22. August 1995 einen Gesetzentwurf vor, der "Normen festlegen" soll, um "zur Aufklärung der Wahrheit bezüglich des Schicksals der Festgenommenen-Verschwundenen und anderer Menschenrechtsfälle bei-

84 Vgl. HRWA, 1994a, S. 8 ff.

85 Vgl. schon oben 2. Kap., S. 68 ff.

86 Entwurf vom 18.7.1995 (Archiv d. Verf.).

87 Dazu näher 4. Kap., S. 246 f.

88 Übergangsartikel 1 Abs. 7 a), b), c), d) und e) [vgl. schon Anm. 83].

89 Begründung des Entwurfs (Anm. 86), S. 5.

zutragen".⁹⁰ Danach sollen zur Aufklärung bestimmter Taten,⁹¹ die zwischen dem 11. September 1973 und dem 10. März 1978⁹² von Militärangehörigen oder Zivilisten begangen worden sind, 15 Sonderrichter von den Cortes de Apelaciones ernannt werden (Art. 1, 2). Alle anhängigen Verfahren sollen innerhalb von 15 Tagen nach Veröffentlichung des Gesetzes von den damit befaßten ordentlichen oder Militärgerichten an die zuständige Corte de Apelaciones verwiesen werden. Auf Antrag der Verfahrensbeteiligten können vorläufig eingestellte Verfahren wiederaufgenommen werden (Art. 3). Die Sonderrichter haben nach besonderen Verfahrensregeln zu ermitteln (Art. 4), um die Geheimhaltung des Verfahrens und die Anonymität von Beschuldigten und Zeugen - unter Strafandrohung (Art. 5) - sowie eine beschleunigte Verfahrenserledigung⁹³ zu garantieren. Die Beschuldigten sollen weder inhaftiert noch einem Strafverfahren unterworfen werden. All dies ähnelt sehr dem Oppositionsentwurf, doch geht die Regierung in zwei wichtigen Punkten weiter. Zum einen sollen die Ermittlungsbefugnisse der Sonderrichter sich auch auf militärische Einrichtungen beziehen; es findet in diesem Fall also keine Zuständigkeitsübertragung auf die Militärgerichtsbarkeit statt (so der Oppositionsentwurf).⁹⁴ Zum anderen soll eine endgültige Verfahrenseinstellung nur in zwei Fällen erfolgen können (Art. 4 lit. f): Erstens, wenn man den Körper oder die körperlichen Überreste einer "verschwundenen" Person entdeckt hat; zweitens, wenn "begründet und aufgrund eines nachgewiesenen Sachverhalts" festgestellt wurde, daß der "Verschwundene" verstorben und es unmöglich ist, seine körperlichen Überreste aufzufinden, aber die Umstände seines Todes genau aufgeklärt werden konnten. Die Regierung begründet diese Erschwerung einer endgültigen Einstellung mit der Rechtsprechung des IAGMR und damit, daß auf diese Weise "das Ende der Verfahren unter der Bedingung der Aufklärung der Wahrheit steht".⁹⁵ Die Sonderrichter sollen sich wieder ihren alten Aufgaben widmen, wenn alle Verfahren endgültig eingestellt worden sind, oder spätestens nach zwei Jahren, wobei sie in diesem Fall aber die noch offenen Verfahren wei-

90 "Proyecto de Ley que fija normas para contribuir efectivamente al esclarecimiento de la verdad en torno al destino del los detenidos desaparecidos y otros casos sobre derechos humanos" (Archiv d. Verf.).

91 Entführung, rechtswidrige Festnahme (durch Amtsträger), rechtswidrige Anwendung von Zwang, Bildung einer kriminellen Organisation, Totschlag und damit zusammenhängende Taten (vgl. Art. 141, 143, 148-150, 292 und 391 CP).

92 Einschließlich der Taten, bei denen der Beginn der Tatausführung vor dem 10.3.1978 gelegen hat.

93 Vgl. etwa Art. 4 h): Rechtsmittel sollen vorrangig behandelt werden.

94 Dies hat natürlich erhebliche Kritik der Streitkräfte hervorgerufen, für die es schlicht undenkbar ist, daß "normale" Richter in ihrem "Hoheitsbereich" Ermittlungen anstellen.

95 Proyecto (Anm. 90), S. 8.

terführen sollen (Art. 6). Dies bedeutet wohl, daß sich die Regierung gegen eine bloß zeitliche Ausschlussfrist entscheidet, vielmehr alleiniges Kriterium für die Beendigung eines Verfahrens die endgültige Einstellung gemäß Art. 4 f) sein soll.

Präsident Frei hat diesen Gesetzentwurf an die schon erwähnten Verfassungsänderungen gekoppelt.⁹⁶ Schließlich wurde im November 1995 vom amtierenden Innenminister Figueroa und dem RN-Senator Otero ein Kompromiß vorgeschlagen.⁹⁷ Er regelt in fünf Artikeln die zukünftige Verfahrensweise in Fällen von zwischen dem 11. September 1973 und dem 10. März 1978 "Verschwundenen". Während die in beiden Vorentwürfen enthaltene umfassende Geheimhaltung jeglicher Angaben über Täter und Tat (Art. 1 lit. b) sowie die Anonymisierung von Informanten (Art. 4) ebenso beibehalten wurde wie die Pflicht zur Benachrichtigung der Angehörigen bei Auffinden der körperlichen Überreste eines Verschwundenen (Art. 1 lit. c), wurden in den strittigen Fragen der Behandlung eines Beschuldigten, der Verfahrenserledigung und der Sonderrichter - nicht vollkommen klare - Kompromißlösungen vorgeschlagen:

- Nach Art. 1 a) kann der *Beschuldigte* lediglich geladen (Art. 247 Abs. 1 CPP), nicht aber angeklagt oder Freiheits Einschränkungen unterworfen werden (Art. 251 ff., 274 ff. CPP); auch seine persönlichen Angaben bleiben gemäß Art. 1 b) geheim.
- Durch den Ausschluß von Art. 279bis CPP soll eine endgültige *Verfahrenserledigung* durch Einstellung garantiert und das schon erwähnte "Durchermitteln" bis zur vollständigen Tataufklärung verhindert werden. Art. 279bis liefert das zentrale Argument für ein solches "Durchermitteln" - auch und gerade bei Vorliegen des Einstellungsgrundes der Amnestie (Art. 408 Nr. 5 CPP i.V.m. Art. 93 Nr. 3 CP) -, da die Norm durch die Formulierung "unbeschadet der Fortsetzung der Ermittlungen bis zu ihrer Erschöpfung" ("sin perjuicio de continuar las indagaciones del sumario hasta agotarlas") auf Art. 413 CPP Bezug nimmt. Dieser wiederum macht eine endgültige Einstellung von der Erschöpfung der Ermittlungen, konkret dem Nachweis von Tatopfer und Täter abhängig.⁹⁸ Vorläufig eingestellte Verfahren können allerdings gemäß Art. 1 f) bei begründetem Verdacht wiedereröffnet werden.
- Nach Art. 3 "sollen" Sonderrichter zwar ernannt werden, doch wird dies zum einen in das Ermessen des Präsidenten der Corte Suprema gestellt (Art. 4 Satz 1), zum anderen ist die Ernennung "eines oder mehrerer" auf ein Jahr begrenzt. Zudem sind Ermittlungsmaßnahmen in Einrichtungen der Streitkräfte oder der Carabineros bzw. Vernehmungen dieser Personengruppen den "ordentlichen" Richtern der Militärgerichte vorbehalten (Art. 1 lit. d). Jeder Richter ist verpflichtet, Informationen über "Verschwundene" entgegenzunehmen und sie an den erkennenden Richter zur Verifizierung weiterzuleiten (Art. 4 Abs. 2).

96 Vgl. schon 2. Kap. Anm. 234.

97 *El Mercurio*, 8.11.1995; IA 106/November 1995/3.

98 Näher zu dieser Diskussion 4. Kap., S. 246 f.

Dieser Kompromißentwurf wurde zwar am 5. Dezember 1995 vom Verfassungsausschuß des Senats gebilligt, doch im Frühjahr 1996 vom Menschenrechtsausschuß "blockiert".⁹⁹ Er wird kaum in der gegenwärtigen Fassung verabschiedet werden.

V. Argentinien

1. Verfassungsrecht und allgemeines Strafrecht

Nach der neuen Verfassung¹⁰⁰ bedarf die Amnestie in *formeller* Hinsicht eines Gesetzes des Kongresses (Art. 75 Nr. 20).¹⁰¹ Die Begnadigung wird vom Präsidenten unter Einholung eines Berichts (*informe*)¹⁰² des zuständigen Gerichts gewährt, außer in den Fällen der Anklagen der Abgeordnetenkommer (Art. 99 Nr. 5).¹⁰³ In *materieller* Hinsicht spricht Art. 75 Nr. 20 von "allgemeinen" Amnestien.

Nach dem Código Penal¹⁰⁴ bewirkt die Amnestie das Erlöschen der Strafverfolgung sowie der Verurteilung und all ihrer Wirkungen (Art. 59 Nr. 2, Art. 61 CP). Die Begnadigung bewirkt das Erlöschen der "Strafe" und ihrer Wirkungen (Art. 68). Ausgenommen sind in beiden Fällen eventuelle Entschädigungsansprüche.

2. Amnestie- und Begnadigungsvorschriften

Die konkreten Vorschriften dienen in erster Linie der Amnestierung und Begnadigung von Menschenrechtsverletzungen der staatlichen Sicherheitskräfte, die zur Zeit der Militärdiktaturen begangen wurden.

Die argentinische Militärregierung hat kurz vor ihrer Ablösung durch die Regierung Alfonsín versucht, dem chilenischen Beispiel zu folgen, indem sie am

99 LARR-SC, 28.12.1995, S. 6 und 30.5.1996, S. 7; *El Mercurio*, 24.1.1996.

100 Reformierte Verfassung vom 22.8.1994, *Constitución de la Nación Argentina*, Santa Fe-Paraná, ediciones legislación ordenada. Die Verfassung stammt vom 1.5.1853 und wurde in den Jahren 1860, 1866, 1898, 1957, 1991 und 1994 reformiert.

101 Gleicher Wortlaut wie Art. 67 Nr. 17 der alten Verfassung.

102 Dieser *informe* hat jedoch lediglich informative Funktion und in der Praxis keinen Einfluß auf die Entscheidung des Präsidenten.

103 Gleicher Wortlaut wie Art. 86 Nr. 6 der alten Verfassung.

104 Ley 11.179 vom 16.1.1985 (Decreto 3.992 vom 21.12.1984), in: *Zavalía*, 1992.

22. September 1983 DL 22.924¹⁰⁵ erließ. Darin wurde die Strafverfolgung von Delikten, die zwischen dem 25. Mai 1973 und dem 17. Juni 1982 im Zuge der Bekämpfung der "Subversion" von den staatlichen Sicherheitskräften begangen wurden, für "erloschen" erklärt (Art. 1). Jegliche Ermittlungsmaßnahme gegen die betroffenen Personen wurde für unzulässig erklärt (Art. 5). Ausgenommen wurden "Mitglieder illegaler terroristischer und subversiver Vereinigungen (Art. 2) und die Delikte "wirtschaftlicher Subversion" (Art. 4), die in der Regel ebenfalls von solchen Personen begangen werden. Laut offizieller Begründung ging es dem (militärischen) Gesetzgeber um "die nationale Versöhnung und Überwindung vergangener Tragödien", um die "nationale Einheit" auf der Grundlage "ehrlicher Bereitschaft zur Versöhnung und der gemeinsamen Suche nach Wegen für ein harmonisches Zusammenleben ...".

Das Gesetz wurde jedoch schon drei Monate nach seiner Verkündung, am 22. Dezember 1989, durch Gesetz 23.040¹⁰⁶ vom Kongreß für verfassungswidrig, nichtig und ohne "jegliche juristische Wirkung" hinsichtlich der Klärung strafrechtlicher Verantwortung bezüglich der darin genannten Delikte erklärt (Art. 1, 2). Personen, die die Freiheit aufgrund des "de facto-Gesetzes 22.924" erlangt haben, wurden aufgefordert, sich innerhalb von fünf Tagen freiwillig zu stellen; andernfalls sollte ihre Verhaftung angeordnet werden (Art. 3).

Die verfolgungsfreundliche Tendenz zu Beginn der Amtszeit Alfonsíns wurde an deren Ende allerdings durch zwei international bekanntgewordene Sondervorschriften beendet (dazu sogleich unter 3.). Diese neue Politik wurde von Alfonsíns Nachfolger, dem Peronisten Carlos Menem, in noch radikalerer Weise fortgesetzt. Menem hat regen Gebrauch von seinem Begnadigungsrecht (Art. 86 Nr. 6 Verfassung) gemacht¹⁰⁷ und dadurch den noch inhaftierten Militärs, darunter zahlreichen wichtigen Generälen, die Verbüßung ihrer gesamten Strafe erspart:

- In den ersten beiden Fällen¹⁰⁸ wurden Militärs und Zivilpersonen begnadigt, die Delikte im "Krieg gegen die Subversion" begangen haben. Nach der amtlichen Begründung ging es dabei um die "nationale Einheit, Versöhnung und Befriedung" oh-

105 DL 22.924 vom 22.9.1983, veröffentlicht am 27.9.1983, in: *Legislación Argentina*, Jg. 1983-B, S. 1681 f.

106 Ley 23.040, beschlossen am 22.12.1983, verkündet am 27.12. und veröffentlicht am 29.12., in: *Legislación Argentina*, Jg. 1983-B, S. 1813.

107 Während der Präsidentschaft Menems wurden bis November 1991 21 Begnadigungsverordnungen erlassen (*H. Camara de Diputados de la Nación*, Secretaria Parlamentaria, Dirección de Información Parlamentaria, Buenos Aires, 8.11.1991).

108 VO 1.002 (Militärpersonal) und VO 1.003 (Zivilpersonen) vom 6.10.1989, veröffentlicht am 10.10.1989, in: *Legislación Argentina*, Jg. 1989-C, S. 2669 ff.

ne "Gefühl der Rachsucht". Die Begnadigung wurde für Verurteilte und für in schwebenden Verfahren befindliche Personen¹⁰⁹ für anwendbar erklärt.

- Die Verordnung 1.004/89¹¹⁰ begnadigte Militär- und Sicherheitspersonal, das an den Putschversuchen der Streitkräfte zwischen April 1987 und Dezember 1988 beteiligt war.
- Die Verordnung 1.005/89¹¹¹ begnadigte im Falklandkrieg beteiligtes Personal.
- Die Verordnungen 2.741 bis 2.746/90¹¹² begnadigten zahlreiche Militärs, darunter die Generäle Videla, Massera, Agosti, Viola, Lambruschini, Camps, Richeri und Suárez Mason, sowie Zivilisten.

3. Sondervorschriften

Zunächst ist das Gesetz 23.492 vom Dezember 1986, besser bekannt als *Ley de Punto Final* ("Schlußpunktgesetz"),¹¹³ zu nennen. Es bestimmt in Art. 1:

"Es erlösche die Strafverfolgung hinsichtlich jeder Person, deren Erscheinen nicht innerhalb von 60 Tagen nach Verkündung dieses Gesetzes angeordnet worden ist, wegen ihrer vermuteten Teilnahme ... an den Delikten des Art. 10 des Gesetzes 23.049...

Unter den gleichen Bedingungen erlischt die Strafverfolgung gegen jede Person, die bis zum 10.12.1983 Delikte begangen hat, die mit der Begründung gewaltsamer Formen der politischen Aktion verbunden sind."

Art. 10 Gesetz 23.049,¹¹⁴ das den Código de Justicia Militar (CJM) reformierte,¹¹⁵ bezieht sich auf Delikte, die zwischen dem 24. März 1976 und dem 26. September 1983 zur Verfolgung des "Terrorismus" begangen wurden (Nr. 1) und im Código Penal und in militärischen Sondergesetzen enthalten sind (Nr. 2).

Weiter wurde bestimmt, daß die zuständigen ordentlichen Gerichte (*cámaras federales*) den Stand der beim *Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas* (CSFA)

109 Zur verfassungsrechtlichen Problematik vgl. 4. Kap., S. 253 ff.

110 Decreto 1.004 vom 6.10.1989, veröffentlicht am 10.10.1989 (*Legislación Argentina*, Jg. 1989-C, S. 2676).

111 Decreto 1.005 vom 6.10.1989, veröffentlicht am 10.10.1989 (*Legislación Argentina*, Jg. 1989-C, S. 2679).

112 Decretos 2.741 bis 2.746 vom 19.12.1990, alle veröffentlicht am 3.1.1991, in: *ADLA LI-A*, 1991, S. 305 ff. Decreto 1.098/91 hat 2.743/90 korrigiert (*ADLA LI-C*, 1991, S. 2974). Decreto 2.742 hat den Führer der Guerillagruppe "Montenros", M. E. Firmenich, begnadigt.

113 Verabschiedet am 23.12, verkündet am 24.12, veröffentlicht am 29.12.1986 (*Legislación Argentina*, Jg. 1986-B, S. 1100).

114 Ley 23.049, beschlossen am 9.2., verkündet am 13.2. und veröffentlicht am 15.2.1984 (*Legislación Argentina*, Jg. 1984-A, S. 6 ff.).

115 Vgl. unten, S. 138 f.

anhängigen Verfahren innerhalb der 60-Tage-Frist klären sollten (Art. 2). Eine eventuell notwendige Untersuchungshaft von Mitgliedern der Sicherheitskräfte soll den speziellen Vorschriften der Art. 309-318 CJM unterliegen (Art. 3). Die 60-Tage-Frist ruht unter anderem bei Zuständigkeitsstreitigkeiten zwischen dem CSFA und den *cámaras federales* (Art. 4).

Demnach wurde eine Verfolgung praktisch aller Straftaten, die während des genannten Zeitraums begangen wurden, 60 Tage nach Verkündung des Gesetzes ausgeschlossen, sofern nicht ein Tatverdächtiger innerhalb dieses Zeitraums zur Vernehmung geladen worden war. Lediglich die Delikte "Ersetzung des Personenstandes" sowie "Entwenden" und "Verstecken" Minderjähriger¹¹⁶ (Art. 5 Gesetz 23.492) wurden ausgenommen.

Danach wurde das Gesetz 23.521 vom Juni 1987, besser bekannt als "Gesetz über den pflichtgemäßen Gehorsam" (*Ley de Obediencia Debida*),¹¹⁷ verabschiedet. Es stellt die unwiderlegliche Vermutung auf, daß Militärangehörige bis zum Brigadegeneral nicht für die Delikte des oben genannten Art. 10 Nr. 1 Gesetz 23.049 strafbar sind, da sie "aufgrund pflichtgemäßen Gehorsams" gehandelt haben (Art. 1). Darunter wird genauer verstanden, daß

"... die erwähnten Personen in einem Zustand des Zwangs, dem Vorgesetzten untergeordnet und in Erfüllung von Befehlen gehandelt haben, ohne ... die Möglichkeit der Untersuchung, Opposition oder des Widerstandes gegen diese (Befehle) hinsichtlich ihrer Zweckmäßigkeit und Legitimität (Art. 1)".

Zwischen niederen und höheren Dienstgraden wird insofern eine Differenzierung vorgenommen, als bei den höheren die Gehorsamsvermutung widerlegt werden kann, wenn innerhalb von 30 Tagen vor (!) Verkündung des Gesetzes gerichtlich entschieden wurde, daß die betroffenen Personen "Entscheidungsgewalt hatten und an der Erarbeitung von Befehlen mitwirkten" (Art. 1). Das Gesetz wird von Amts wegen auf alle schwebenden Verfahren angewendet (Art. 3). Ausgenommen sind lediglich die schon im Gesetz 23.492 aufgeführten Delikte und "erpresserische Aneignung von unbeweglichen Sachen" (Art. 2). Art. 11 Gesetz 23.049, das

116 Dabei handelt es sich um Taten, mit denen sich Militärangehörige Kinder von verschwunden oder hingerichteten Regimegegnern "angeeignet" haben (*sustitución de estado civil de menores*). Zunächst wurde der Personenstand des betreffenden Kindes annulliert und dann ein neuer registriert. Das schloß in der Regel das "Entwenden" und "Verstecken" Minderjähriger ein (*sustracción y ocultación de menores*).

117 Verabschiedet am 4.6., verkündet am 8.6., veröffentlicht am 9.6.1987 (Boletín Oficial, Buenos Aires). Zur Völkerrechts- und Verfassungsmäßigkeit 4. Kap., S. 324 ff.

den "pflichtgemäßen Gehorsam" als Strafausschließungsgrund in den CJM eingeführt hat,¹¹⁸ wird von Gesetz 23.521 verdrängt (Art. 6).

Neben diesen Gesetzen wurden vorbereitend und begleitend *Weisungen* bzw. *Richtlinien* an die Staatsanwälte erlassen, die das vordergründige Ziel hatten, die Verfahren wegen Menschenrechtsverletzungen zu beschleunigen und, soweit möglich, zusammenzuziehen. Eine genauere Analyse dieser Weisungen macht allerdings deutlich, daß es der Exekutive darum ging, möglichst viele Verfahren erst gar nicht aufzunehmen bzw. die Ermittlungen einzustellen.¹¹⁹

Am 24. April 1986, also noch vor dem "Schlußpunktgesetz", erteilte der Verteidigungsminister dem Generalstaatsanwalt des CSFA ein ganzes Paket von Weisungen.¹²⁰ Nach offizieller Lesart sollte damit dem Eindruck entgegengetreten werden, daß es bei der "Vielzahl von Verfahren ... (um) eine kollektive Aburteilung der Mitglieder der Streitkräfte" gehe, also gleichsam die Institution auf der Anklagebank sitze. Deshalb wurde der Militärgeneralstaatsanwalt angewiesen:

- sich über alle anhängigen Verfahren zu informieren und ihre Verbindung mit bereits laufenden Verfahren zu betreiben;
- die Verfahren nach den sie betreffenden Armee-Einheiten zu ordnen.

Ferner sollte das Verfahren gegen die ehemaligen Juntageneräle (*juicio a los ex comandantes*)¹²¹ als eine Art Modell für das weitere prozessuale Vorgehen dienen. Neue Ermittlungen bezüglich gleicher Taten sollten nicht mehr angestrengt werden, die Beweisgrundsätze und -würdigung dieses Urteils sollten übernommen und dementsprechend aus tatsächlichen oder Rechtsgründen eingestellt werden, wenn auch die entsprechenden Taten im Verfahren gegen die Generäle eingestellt worden waren. Materiellrechtlich wurde - vor Verabschiedung des oben darge-

118 Vgl unten, S. 142.

119 Vgl. nur *Garro/Dahl*, 1987, S. 333: "... a closer reading of those directives discloses the Government's intention to encourage the General Prosecutor to dismiss as many cases as possible."

120 *Ministro de Defensa*, Instrucciones al Fiscal General del Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas, 24.4.1989, in: *Sancinetti*, 1988, S. 229-231; kritisch *Garro/Dahl*, 1987, S. 333 ff.

121 Es handelt sich dabei um das Verfahren gegen die Kommandanten der Militärjuntas, das zunächst beim obersten Militärgericht (CSFA) anhängig war, dann aber von der ordentlichen Gerichtsbarkeit übernommen und mit Urteilen der *Cámara Nacional de Apelaciones* und einer Revisionsentscheidung der CSJ abgeschlossen wurde (vgl. Urteil der Cámara vom 9.12.1985, in: *Fallos CS*, Bd. 309 I, S. 33 - Bd. II, S. 1657; Urteil der Corte Suprema vom 30.12.1986, *Fallos CS*, Bd. 309 II, S. 1689. Bei *Sancinetti*, 1988, S. 221-228 und 243 f. finden sich die Entscheidungsgründe beider Urteile; er verfaßte auch, a.a.O., S. 1 ff., eine fundierte und kritische Analyse; vgl. auch *Maier*, 1995, S. 146 ff.).

stellten Sondergesetzes - angeordnet, den Grundsatz des pflichtgemäßen Gehorsams (Art. 514 CJM) zugunsten Tatverdächtiger großzügig anzuwenden.

Nach dem "Schlußpunktgesetz" wurden dann auch den Staatsanwälten der ordentlichen Gerichtsbarkeit ähnliche Weisungen erteilt. Zunächst ordnete Präsident Alfonsín im Januar 1987 an, der Procurador General de la Nación solle die Bundesstaatsanwälte (*fiscales federales*) anweisen, weitere Strafverfolgungsmaßnahmen am *juicio a los ex comandantes* zu orientieren.¹²² Dementsprechend erließ der Procurador General per Beschluß vom 3. Februar 1987 folgende, die Ausführung des "Schlußpunktgesetzes" begleitende Weisungen:¹²³

- Konzentration der Ermittlungen auf Fälle, die im *juicio a los ex comandantes* bewiesen worden waren; darüber hinaus nur Verfolgung von Taten, die als "ausreichend glaubwürdig" angesehen werden können.
- Ermittlungen nur gegen Personen, bei denen "sichere Indizien" zugunsten einer Anklageerhebung bestehen.
- Beschränkung auf Personen, die aufgrund ihres hohen militärischen Ranges ("en la cadena de mando") einen effektiven Entscheidungsspielraum hatten, oder auf rangniedere Personen, sofern diese "grausame Taten" begangen haben.
- Verjährungsverkürzung, indem (a) bei Realkonkurrenz die Verjährung nicht unabhängig zu laufen beginnt und sie (b) bei Freiheitsberaubung nicht erst mit Beendigung des Delikts, sondern schon dann beginnt, wenn "der vermutlich Verantwortliche" (Dienstvorgesetzte, Anm.d.Verf.) einen "entscheidungserheblichen Einfluß" auf das Schicksal des willkürlich Festgenommenen verloren hat, oder sobald das Andauern der Festnahme glaubhaft gemacht worden ist.
- Bevorzugte Abwicklung von Verfahren, bei denen es um - die oben genannten - Taten gegen Minderjährige geht.

VI. Rechtsvergleichender Querschnitt

Die allgemeine Rechtslage in den untersuchten Ländern weist Gemeinsamkeiten, aber auch einige Unterschiede auf.

I. Verfassungsrecht und allgemeines Strafrecht

Die Verfassungen fordern in der Regel in *formeller* Hinsicht ein (formelles) Gesetz für eine Amnestie, während die Begnadigung von der Exekutive (Präsident) gewährt werden kann. Ausnahmsweise kann die Amnestie allein vom Präsidenten

gewährt werden (*Bolivien*), und die Begnadigung bedarf einer gesetzlichen Grundlage (*Kolumbien, Chile*: als "individuelle"), eines gerichtlichen "Berichts" (*Bolivien, Argentinien*) oder kann gar allein vom Kongreß gewährt werden (*Bolivien, Chile*: als "allgemeine"). Die *bolivianische* Verfassungsregelung fällt völlig aus dem Rahmen.

In *materieller* Hinsicht sehen die Verfassungen keine (*Peru*) oder besondere Inhaltsbestimmungen (restliche Staaten) vor. Die *kolumbianische* Verfassung beschränkt die Amnestie und die Begnadigung, die *bolivianische* nur die Amnestie auf "politische Delikte". Die *chilenische* Verfassung schloß ursprünglich "terroristische" Taten aus und wendet nun grundsätzlich auch auf solche Delikte Amnestie und ("allgemeine") Begnadigung an, die *argentinische* spricht von einer "allgemeinen" Amnestie.

Nach den Códigos Penales bewirkt - in der Regel - die Amnestie das Erlöschen von Strafverfolgung und -vollzug, die Begnadigung nur das Erlöschen des Strafvollzugs. Nach dem *chilenischen* CP bezieht sich die Amnestie jedoch nur auf den Strafvollzug, und die Begnadigung "erläßt" bzw. "wandelt" die Strafe "um". Der *bolivianische* CP regelt nur den *perdón judicial*.

2. Amnestie- und Begnadigungsvorschriften

Solche Vorschriften finden sich in allen Ländern *aufßer Bolivien*. Dabei darf nicht übersehen werden, daß in jenen Ländern, in denen keine generellen Amnestien zugunsten der Sicherheitskräfte erlassen wurden (insbesondere *Argentinien*), die gleichen Ziele durch Sondervorschriften verfolgt werden (dazu unten 3.). Diese beiden Normgruppen, die sich oft nur formal unterscheiden, müssen deshalb immer zusammen betrachtet werden, will man eine kriminalpolitische Gesamtbewertung vornehmen.

Rechtspolitischer Hintergrund und *Art* bzw. *Inhalt* der Amnestie- oder Begnadigungsvorschriften weisen mehr Unterschiede als Gemeinsamkeiten auf. Während sich die untersuchten Regelungen in *Kolumbien* als das Ergebnis eines Friedensprozesses zwischen Staat und Guerillaorganisationen darstellen (letzte Vorschrift von 1993), wurden die *chilenischen* (1978) und *argentinischen* (1983) Regelungen vor dem Hintergrund massiver Menschenrechtsverletzungen während der Militärdiktaturen und zum (offiziellen) Zweck "nationaler Versöhnung" erlassen. In *Peru* wurde zunächst nur auf den überlasteten Strafvollzug reagiert, dann jedoch in bisher noch nicht gekannter Generalität die staatliche Verletzung von Menschenrechten amnestiert (1995).

122 Decreto 92/87 vom 22.1.1987, in: *Sancinetti*, 1988, S. 245-248.

123 Resolución 2/87 vom 3.2.1987, in: *Sancinetti*, 1988, S. 249-252.

Der jeweilige unterschiedliche Hintergrund führt auch zu unterschiedlichen *Regelungsarten und -inhalten*. In *Kolumbien* wurden und werden Mitglieder von friedenswilligen Guerillaorganisationen im Falle von "politischen Delikten" durch Amnestie, Begnadigung und "Erlöschen der Strafverfolgung" begünstigt, wobei allerdings grobe Menschenrechtsverletzungen ausgenommen werden sollen. In *Peru*, *Chile* und *Argentinien* werden Mitglieder der staatlichen Sicherheitskräfte (so ausdrücklich die argentinische Regelung) für alle Straftaten amnestiert, die innerhalb eines bestimmten Zeitraums, insbesondere zur "Subversionsbekämpfung", begangen wurden. Grobe Menschenrechtsverletzungen werden nicht ausgeschlossen. Zahlreiche Straftäter wurden von den demokratischen Regierungen begnadigt, wobei es sich in *Chile* vorrangig um "politische Gefangene" und in *Argentinien* um Mitglieder der Sicherheitskräfte handelte.

3. Sondervorschriften

Hier erscheint vor einer sachlichen Differenzierung ein länderorientierter Überblick sinnvoll.

In *Kolumbien* sieht die jüngste Strafprozeßreform von 1993 zahlreiche Vergünstigungen für "wirksame Zusammenarbeit" vor. Die Regelungen sollen - trotz ihres neutralen Wortlauts - vor allem den Drogenhändlern die Selbststellung und den Ausstieg aus dem Handel ermöglichen. Das Gesetz 23 von 1991 erleichtert die Einstellungsmöglichkeiten bei Delikten der Kleinkriminalität.

In *Peru* schafft die "Reueverordnung" (1992) die Möglichkeit von Strafmilderung, -freistellung und -erlaß für "reue Terroristen". Sie ähnelt damit den strafprozessualen Vergünstigungen Kolumbiens, betrifft aber andere Tätergruppen. In ähnlicher Weise bereitete die zeitlich befristete *bolivianische* "Reueverordnung" (1991) den Weg für eine Strafmilderung zugunsten von Drogenhändlern. Sie betrifft also dieselben Täter wie die kolumbianische Regelung.

Das *chilenische* "Gesetz über die tätige Reue" (1992), das die Möglichkeit eines Strafausschlusses bzw. einer Strafmilderung für (ehemalige) "Terroristen" enthält, ähnelt wiederum sehr der peruanischen Regelung. Vorschläge zu einer Beendigung der Strafverfolgung der Menschenrechtsverletzungen, die während der Diktatur begangen wurden, befinden sich noch im Entwurfsstadium (1995).

Demgegenüber verfolgen die *argentinischen* Sondervorschriften einen anderen Ansatz und richten sich an Angehörige der Sicherheitskräfte, denen Menschenrechtsverletzungen vorgeworfen werden. Das "Schlußpunktgesetz" (1986) sieht das unwiderrufliche Erlöschen der Strafverfolgung innerhalb einer 60-Tage-Frist

vor. Das "Gesetz über den pflichtgemäßen Gehorsam" (1987) schließt die Tatbestandsmäßigkeit eines an sich strafbaren Verhaltens durch die "unwiderlegliche Vermutung" des Handelns aufgrund "pflichtgemäßen Gehorsams" aus. Diese "Technik" ist besonders aus dem Militärrecht bekannt.¹²⁴

Sachlich differenzierend findet man also zwei Gruppen von Sondervorschriften: solche, die Betäubungsmitteltäter begünstigen (*Kolumbien*, *Bolivien*) und hauptsächlich zu Strafmilderungen führen; und andere, die politische Täter im klassischen Sinne, als "Terroristen" bezeichnet, begünstigen (*Peru*, *Chile*) und neben einer Strafmilderung auch die Möglichkeit einer Straffreistellung vorsehen. Die *argentinischen* Vorschriften richten sich demgegenüber an die Sicherheitskräfte und ähneln eher den - unter 2. dargestellten - "klassischen" Amnestie- bzw. Begnadigungsvorschriften. Sie können demnach als "verschleierte Amnestien" bezeichnet werden.¹²⁵

B. Militärgerichtsbarkeit

I. Kolumbien

Die geltende Rechtslage findet sich im Código Penal Militar (CPM) von 1988¹²⁶ und in der neuen Verfassung von 1991.¹²⁷ Allerdings hat die neue Regierung Anfang 1995 eine Kommission zur Reform des CPM eingesetzt, deren Vorschläge möglicherweise zu Änderungen im Bereich der Zuständigkeitsvorschriften führen werden.

1. Zuständigkeiten,¹²⁸ einschließlich Delikte

Die zentralen Zuständigkeitsvorschriften sind Art. 221 (i.V.m. Art. 216) Verfassung und Art. 14 CPM.

Art. 221 Verfassung, der eine wörtliche Übernahme des Art. 170 der alten Verfassung darstellt, lautete in der ursprünglichen Fassung:

124 Vgl. unten, S. 120, 127, 137, 142, 146 sowie Schaubild 3 (S. 308).

125 Näher 4. Kap., S. 227 ff.

126 VO 2.550 vom 12.12.1988, DO vom 12.12.1988, in Kraft getreten sechs Monate später (Art. 731). Davor galten der CJPM, VO 250 vom 11.7.1958, DO vom 25.11. und 26.11.1958.

127 Vgl. schon oben Anm. 8.

128 Näher 4. Kap., S. 268 ff.

"Die Kriegsgerichte oder Militärtribunale befinden, in Übereinstimmung mit den Vorschriften des CPM, über die von den Mitgliedern der öffentlichen Streitkraft¹²⁹ im aktiven Dienst oder in Beziehung mit diesem Dienst begangenen Delikte."

Durch Gesetzesakt (*acto legislativo*) 2/95¹³⁰ wurde ein Satz 2 angefügt, demzufolge die genannten Gerichte aus Militär- oder Polizeiangehörigen bestehen, die sich im aktiven Dienst oder im Ruhestand befinden.

Art. 14 CPM lautet:

"Die Vorschriften dieses Gesetzbuches finden auf die Militärs im aktiven Dienst Anwendung, die eine militärische oder allgemeine Straftat im Zusammenhang mit diesem Dienst inner- oder außerhalb des nationalen Territoriums begangen haben, unter Beachtung der im Völkerrecht niedergelegten Ausnahmen. Sie finden auch auf die Beamten, untergebenen Beamten und Mitglieder der Nationalpolizei Anwendung."

Ergänzend dazu garantiert Art. 291 CPM den Militär- und Polizeiangehörigen die Militärjustiz als "gesetzlichen Richter" für die im CPM enthaltenen Delikte¹³¹ und Allgemeindelikte, die "gelegentlich des Dienstes oder in Zusammenhang mit demselben" begangen werden. Demnach erstreckt sich die Zuständigkeit der Militärgerichtsbarkeit auf alle im Zusammenhang mit dem Dienst begangenen Delikte des CPM und des allgemeinen Strafrechts. Diese *tabbezogene* Zuständigkeits-

129 Zur "öffentlichen Streitkraft" zählen die Streitkräfte und die Nationalpolizei (Art. 216 Verfassung).

130 DO vom 21.12.1995, S. 1; vgl. auch IA, 103/Juni 1995/3 f.; *El Espectador*, 21.12.1995.

131 Es handelt sich um folgende Delikte (kursiv sind jeweils die Titel): *Disziplin*: mangelnde Unterwerfung (Art. 97), Ungehorsam (100), Angriff auf Vorgesetzte und Untergebene (103). *Dienst*: Verlassen des Postens (108), Verlassen des Dienstes (113), Desertion (115), Straftat des Wachpostens (118), unerlaubte Freilassung von Kriegsgefangenen (120), Unterlassen in der Versorgung (121). *Interessen der Streitkräfte*: freiwillige Unbrauchbarmachung (122). *Ehre*: Feigheit (123), Handel mit dem Feind (126), Beleidigung (127). *Zivilbevölkerung*: Verwüstung (136), Plünderung und Requisition (137). *Sicherheit der Streitkräfte*: Sabotage (142), Angriff auf Wachposten (144), falscher Alarm (145), Enthüllung von Geheimnissen (146), unerlaubter Gebrauch von Uniform und Militärabzeichen (150), Herstellung, Besitz und Handel mit Waffen, Munition und Sprengstoff (151), andere (152). *Gegen das Völkerrecht* (169). *Existenz und Sicherheit des Staates*: Vaterlandsverrat (170), Staatssicherheit (178). *Verfassungsmäßige Ordnung*: Rebellion (182). *Öffentliche Verwaltung*: Unterschlagung (189), Veruntreuung (198), Bestechung (199), unerlaubter Abschluß von Verträgen (202), Ausübung von Einfluß (205), ungerechtfertigte Bereicherung (206), Rechtsbeugung (207), Machtmißbrauch und andere Vergehen (210), Bekleidung und Mißbrauch öffentlicher Funktionen (216). *Justiz*: falsche Anschuldigungen (220), falsche Zeugenaussage (226), Pflichtverletzung (229), Verdunkelung (230), Flucht von Gefangenen (232), Prozeßbetrug (236). *Treu und Glauben*: Fälschung (238), Falschheit von Dokumenten (242). *Individuelle Freiheit und andere Garantien*: willkürliche Festnahme (251), persönliche Selbstbestimmung (254). *Leben und persönliche Unversehrtheit*: Mord (259), Körperverletzung (266). *Vermögen*: Diebstahl (278), Schaden (283).

erweiterung enthielt auch der alte CPM von 1958. In Art. 308 wurde die militärgerichtliche Zuständigkeit auf die darin enthaltenen Delikte¹³² (Nr. 1) und auf Delikte der allgemeinen Strafgesetze (Nr. 2) erstreckt. Letztere Zuständigkeit erfuhr jedoch insofern eine Einschränkung, als sie nur für Militärangehörige "in Zeiten von Krieg, bewaffneter Auseinandersetzung, Störung der öffentlichen Ordnung oder innerer Unruhe" galt (Art. 308 Nr. 2). Diese Einschränkung wurde von Art. 14 des neuen CPM nicht übernommen.

Aus *personenbezogener* Sicht hat die militärgerichtliche Zuständigkeit sowohl eine Einschränkung als auch eine Erweiterung erfahren. Die Einschränkung besteht darin, daß die noch vom alten CPM vorgesehene Erstreckung der Militärgerichtsbarkeit auf Zivilpersonen (Art. 307 Nr. 2, 5, 6) im neuen CPM weggefallen ist und von der neuen Verfassung ausdrücklich verboten wurde.¹³³ Art. 213 Abs. 1 Verfassung¹³⁴ bestimmt insoweit:

"In keinem Fall können Zivilpersonen von der Militärjustiz untersucht oder verurteilt werden."

Die Erweiterung besteht darin, daß Art. 14 CPM die militärgerichtliche Zuständigkeit ausdrücklich auf Mitglieder der Polizei erstreckt. Die neue Verfassung bestätigt dies, indem der oben zitierte Art. 221 die "öffentliche Streitkraft" (*fuerza pública*) der Militärgerichtsbarkeit unterwirft und Art. 216 unter der "öffentlichen Streitkraft" - neben dem Militär - auch die Nationalpolizei versteht. Bis zu diesem Zeitpunkt wurde die Polizei als zivile Institution aufgefaßt. Die Zuständigkeit der Militärgerichtsbarkeit für polizeiliche Amtsdelikte ergab sich aus einer Verordnung und der Rechtsprechung der CSJ.¹³⁵

Zuständigkeitsstreitigkeiten zwischen der ordentlichen und der Militärgerichtsbarkeit entschied früher die Corte Suprema de Justicia (Art. 319 Nr. 5 CPM), heute ist nach Art. 256 Nr. 6 der (neuen) Verfassung der *Consejo Superior de la Judica-*

132 Neben den gerade genannten als allgemeine Delikte mit menschenrechtsverletzendem Charakter: Mord (Art. 194), Körperverletzung (Art. 202).

133 Die entsprechenden Vorschriften des alten CPM (Art. 307 Nr. 2, 5, 6) wurden von der CSJ im Urteil vom 4.10.1971 für verfassungswidrig erklärt (vgl. *Olivar*, 1987, S. 43 f.; *Vásquez*, 1979, S. 290 f.). Ebenso wurde die Zuweisung einiger Betäubungsmitteldelikte an die Militärgerichtsbarkeit (VO 3671/86) für verfassungswidrig erklärt [Urteil der CSJ - Sala Plena vom 5.3.1987, wonach die Militärgerichtsbarkeit auf von Zivilisten begangene Delikte keine Anwendung findet, in: *Barco*, 1990, S. 91 ff. (93 ff.)].

134 Art. 213 steht im Abschnitt über die Ausnahmezustände.

135 In Art. 18 VO 2137 von 1983 wurden Amtsdelikte der Polizei der Militärgerichtsbarkeit unterworfen. Die CSJ hat schließlich am 8.4.1986 klargestellt, daß die Militärgerichtsbarkeit nur für "gelegentlich oder aufgrund des Dienstes" begangene Delikte Anwendung findet (zum Ganzen m.w.N. *Valle*, 1986, S. 115 f.).

tura zuständig. Innerhalb der Militärgerichtsbarkeit entscheidet das "Höhere Militärtribunal" (*Tribunal Superior Militar*, Art. 320 Nr. 3 CPM). Solche Streitigkeiten können von Amts wegen oder auf Antrag der Parteien entstehen und sollen vorrangig von den betroffenen Richtern entschieden werden (Art. 469-472 CPM, Art. 97-102 CPP).

2. Gerichtsorganisation

Auf organisatorischer Ebene kann man grundsätzlich zwei Instanzen unterscheiden (vgl. Art. 298 CPM).¹³⁶

Die *erste Instanz* sind die "Richter der ersten Instanz" für das Heer (Art. 329 ff. CPM), die Marine (Art. 335 ff.), die Luftwaffe (Art. 344 ff.), die Polizei (Art. 352 ff.) und andere (Art. 352 ff.). All diese Richter sind aktive Militärs ohne juristische Ausbildung, werden jedoch von den juristischen Beisitzern (*auditores*) unterstützt (Art. 358 ff.). Daneben existiert der *Consejo Verbal de Guerra*, der für das Hauptverfahren als erste Instanz genannt wird (Art. 652 ff. CPM). Er besteht aus einem Präsidenten, drei Beisitzern, einem Staatsanwalt, einem Rechtsberater und einem Sekretär, die alle - außer dem Rechtsberater - aktive oder im Ruhestand befindliche Militärs sein müssen (Art. 656 CPM). Schließlich gibt es einen *Consejo de Guerra* ohne Beisitzer (Art. 684 ff.), eine Art Schwurgericht, das von den "Richtern erster Instanz" einberufen wird (Art. 652). Sein Präsident, in der Regel ein "Richter erster Instanz", schreibt und verliest das Urteil aufgrund des Schuldanspruchs des Consejo (Art. 677, 692). Die sachliche Zuständigkeit der ersten Instanz erstreckt sich auf alle Delikte des CPM (Art. 683, 693 CPM), die nicht erstinstanzlich dem Tribunal Superior Militar zugewiesen sind (dazu sogleich).

Der Tribunal Superior ist als die *zweite Instanz* in erster Linie Berufungsinstanz und hat ansonsten bestimmte (erstinstanzliche) Sonderkompetenzen.¹³⁷ Er besteht aus dem kommandierenden General der Streitkräfte als Präsident, 15 Richtern, zehn Staatsanwälten und untergeordnetem Personal (Art. 321 CPM). Die Richter

¹³⁶ Im kolumbianischen Militärprozeß muß man zwischen einer Vorverfahrens- und einer Verfahrensetappe unterscheiden. Dem akkusatorischen Ermittlungsverfahren entspricht als Vorverfahrensetappe die *indagación preliminar*, eine vorgerichtliche (polizeiliche) Voruntersuchung bezüglich der angezeigten Tat. In der gerichtlichen Verfahrensetappe ist zwischen Ermittlungs- (*sumario*) und Hauptverfahren (*juicio*) zu unterscheiden (vgl. Art. 546 ff., 557 ff., 652 ff. CPM).

¹³⁷ Gemäß Art. 320 CPM erstreckt sich die Zuständigkeit auf Militärverfahren gegen Militäruntersuchungsrichter und Beisitzer wegen Amtsdelikten (Nr. 1), Rechtsmitteln (Nr. 2), Zuständigkeitsstreitigkeiten innerhalb der Militärgerichtsbarkeit (Nr. 3), Befangenheit von erstinstanzlichen Richtern und Ermittlungsbeamten (Nr. 4) sowie Beantragung anderer örtlicher Zuständigkeit (Nr. 5). Vgl. auch Art. 695 ff. CPM.

und Staatsanwälte, die für fünf Jahre von der Regierung ernannt werden (Art. 322), müssen Juristen mit militärgerichtlicher Berufserfahrung und Mitglieder der Streitkräfte oder der Polizei sein (Art. 323).

In Ausnahmefällen ist die CSJ außerordentliche *Kassations- und Revisionsinstanz* (Art. 319 Nr. 1). Sie ist einzige Instanz in Verfahren gegen hohe Mitglieder der Sicherheitskräfte und gegen die Richter und Staatsanwälte des Tribunal Superior (Art. 319 Nr. 2) sowie zweite Instanz gegen erstinstanzliche Urteile des Tribunal Superior (Nr. 3, 4).

3. Rechtsstaatliche Grundsätze

Der CPM enthält alle wesentlichen materiell- und verfahrensrechtlichen Grundsätze.¹³⁸ Sie werden auch schrankenlos gewährt, mit Ausnahme der persönlichen Freiheit (Art. 290) und der Öffentlichkeit (Art. 299 CPM). Erstere kann im Rahmen gesetzlicher Bestimmungen entzogen werden. Letztere wird für das Ermittlungsverfahren ausgeschlossen, die Teilnahme des Verteidigers jedoch zugelassen (Art. 299 i.V.m. Art. 558 CPM). Die Verhandlungen des Consejo Verbal de Guerra sollen öffentlich sein (Art. 665). Es ist natürlich zu berücksichtigen, daß die schrankenlose Gewährung rechtsstaatlicher Grundsätze im Gesetz nicht immer mit der rechtstatsächlichen Situation im Einklang steht.

4. Verurteilungshindernisse, einschließlich prozessualer Fristen

Als Verurteilungshindernisse existieren zwei Arten von Regelungen. Zum einen solche, die schon materiellrechtlich tatbestandsausschließend wirken, zum anderen solche, die erst prozessual ein Verfahrenshindernis (Strafverfolgungs- bzw. Strafvollstreckungshindernisse) schaffen.

¹³⁸ Als materiellrechtliche Grundsätze werden genannt: Bestimmtheitsgrundsatz (Art. 1), Elemente des Verbrechensaufbaus (2-5), Begünstigungsgrundsatz (6), Analogieverbot (7), Gleichheit vor dem Gesetz (8), Verbot der Doppelbestrafung (9), Gesetzeskenntnis (10), natürlicher Richter (11), Funktion von Strafe und Sicherheitsmaßnahmen (12). Als verfahrensrechtliche (zum Teil Wiederholungen): rechtsstaatliches Verfahren (285), Recht auf Verteidigung (286), Achtung der Menschenwürde (287), Unschuldsvermutung (288), Verbot der Doppelbestrafung (289), persönliche Freiheit (290), natürlicher Richter (291), Hierarchie (292), Ehrlichkeit (293), in dubio pro reo (294), Gebührenfreiheit (295), Begünstigung (296), Amtsermittlung (297), Zwei-Instanzenzug (298), Öffentlichkeit (299), kontradiktorisches Verfahren (300), Verfahrenseinheit (303).

Tatbestandsausschließend können - neben den allgemeinen - besondere Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründe wirken. Art. 26 CPM enthält zwei besondere Rechtfertigungsgründe:

- "1. In strenger Erfüllung einer Rechtspflicht.
2. In Erfüllung eines legitimen Befehls der zuständigen Stelle mit den entsprechenden rechtlichen Formalitäten."¹³⁹

Ergänzend dazu nimmt Art. 91 Abs. 2 Verfassung Militärangehörige von dem in Abs. 1 festgestellten Grundsatz aus, daß ein höherer Befehl den ausführenden Täter nicht von strafrechtlicher Verantwortlichkeit befreit, und stellt fest:

"Die aktiven Militärs bleiben von dieser Regel ausgenommen. ... die Verantwortlichkeit fällt einzig und allein in den Bereich des Vorgesetzten, der den Befehl gibt."

Ein *Strafverfolgungs-* bzw. *Strafvollstreckungshindernis* können Verjährungsvorschriften sowie Amnestie- und Begnadigungsregelungen bilden. Der CPM stellt insoweit lediglich fest, daß die Verjährung den Beginn der Strafverfolgung (*acción penal*) und die "Strafe" (Art. 73), die Amnestie dagegen den Beginn der Strafverfolgung und die Begnadigung die "Strafe" (Art. 72) zum Erlöschen bringen.¹⁴⁰

Ein weiterer wichtiger Faktor der *impunidad* können (zu kurze) prozessuale *Fristen* sein. Im kolumbianischen CPM werden Fristen für den Beginn der Strafverfolgung, die Vorverfahrens- und die Verfahrensetappe festgelegt. Die *Anzeige* einer Straftat muß unmittelbar erfolgen (Art. 306), ein Strafantrag, der jedoch die Ausnahme darstellt (Art. 309), innerhalb von sechs Monaten seit Tatbegehung gestellt sein (Art. 310). Die *vorgerichtliche Untersuchung* (*indagación preliminar*), die eine Vorverfahrensetappe darstellt,¹⁴¹ soll bei einem identifizierten Tatverdächtigen nicht länger als 15 Tage dauern, bei fehlender Identifikation nicht mehr als 30 Tage (Art. 552 CPM). Erscheint der Tatverdächtige nicht, wird er nach fünf Tagen für abwesend erklärt (Art. 592 CPM). In der *Verfahrensetappe* soll das gerichtliche Ermittlungsverfahren (*sumario*) zwischen 20 und 30 Tage dauern oder bis zu 60 Tage bei zwei oder mehr Delikten oder Tatverdächtigen (Art. 562 CPM).

139 Zum Handeln auf Befehl näher 4. Kap., S. 307 ff.

140 Die vom CPM in diesem Zusammenhang verwendeten Termini *acción penal* und *pena* sind erklärungsbedürftig. Die *acción penal* ist der durch die Anzeige einer Straftat ausgelöste Beginn der Ermittlungen (Art. 305 ff. CPM). Es gilt hier die schon unter Anm. 10 erwähnte terminologische Klarstellung: da die "Strafe" (*pena*) nicht erlöschen kann, ist das Erlöschen ihres Vollzugs (*ejecución de la pena*) gemeint.

141 Vgl. schon Anm. 136.

Im *Hauptverfahren* (*juicio*) des Consejo Verbal de Guerra soll eine Beweisaufnahme, falls notwendig, bis zu 15 Tage dauern, bei mehr als zwei Angeklagten bis zu 30 Tage (Art. 653 CPM). Die Entscheidung zur Eröffnung des Hauptverfahrens soll dem Angeklagten mitgeteilt werden, der bei seinem Nichterscheinen oder dem seines Verteidigers innerhalb einer nicht genau zu bestimmenden Frist¹⁴² für abwesend erklärt wird (Art. 659 CPM). Dann beginnt die Hauptverhandlung. Im erstinstanzlichen Verfahren ohne stimmberechtigte Mitglieder des Consejo gelten die gleichen Ladungsfristen (Art. 686 CPM), aber nach der Ladungsverfügung wird das Verfahren drei Tage ausgesetzt, und die Parteien können eine Beweiserhebung innerhalb weiterer zehn Tage verlangen (Art. 688 CPM). Nach der mündlichen Verhandlung wird das Urteil innerhalb von acht Tagen verkündet (Art. 692 CPM).

Im *zweitinstanzlichen* (*Berufungs-*)*Verfahren* hat der Staatsanwalt drei Tage Zeit, Stellung zu nehmen, alle weiteren Beteiligten erhalten zusätzlich drei Tage; innerhalb weiterer zehn Tage wird entschieden (Art. 696 CPM).

5. Besonderheiten

Als kolumbianische Besonderheit ist die Schaffung sogenannter "Untersuchungseinheiten der öffentlichen Ordnung" im Zuge der Reform der "Rechtsprechung der öffentlichen Ordnung"¹⁴³ zu nennen. Diese Einheiten bestanden ursprünglich aus Mitgliedern der Justizpolizei, der Nationalpolizei, des Geheimdienstes DAS und der Streitkräfte.¹⁴⁴ Letztere ermittelten in Fällen, die in die Zuständigkeit der Militärgerichtsbarkeit fielen. Eine verfassungsrechtliche Spezialkommission (*Comisión Especial*), die zur Kontrolle der Verfassungsmäßigkeit der vor Inkrafttreten

142 Art. 659 sieht zwar - addiert - eine Frist von mindestens 16 Tagen vor; dabei bleiben jedoch die nicht genau zu bestimmenden Fristen der verschiedenen Benachrichtigungen an die Verfahrensbeteiligten unberücksichtigt (vgl. zu den sogenannten *notificaciones* Art. 412 ff. CPM).

143 Die "Gerichtsbarkeit der öffentlichen Ordnung" wurde mit Wirkung vom 16.1.1991 durch das "Statut zur Verteidigung der Justiz" (*Estatuto para la Defensa de la Justicia* - EDJ = VO 2.790 vom 20.11.1990, *DO* vom 20.11.1990) reorganisiert. Der EDJ wiederum wurde durch die VO 99/91, 390/91 und 1679/91 geändert bzw. ergänzt. Die Gesamtreform wurde im wesentlichen durch Art. 3, 4-6 VO 2.271 vom 4.10.1991, von der verfassungsrechtlichen *Comisión Especial* verabschiedet und zu ordentlicher Gesetzgebung (vgl. *Derecho Colombiano*, Bogotá, Nr. 359, November 1991, S. 444-476; *Ambos*, 1993, S. 182 ff.). Mit Verabschiedung des neuen CPP (Anm. 29) wurde die Rechtsprechung der öffentlichen Ordnung in die ordentliche integriert; die Richter wurden zu regionalen Richtern (Art. 5 der Übergangsbestimmungen zum CPP, in: *Regimen Penal Colombiano*, Lfg. 38, November 1994, § 6794).

144 Art. 18 EDJ (vgl. Anm. 143).

der neuen Verfassungen erlassenen Exekutivverordnungen eingesetzt wurde, hat diese Einheiten jedoch wegen Verstoßes gegen Art. 213 letzter Absatz der Verfassung¹⁴⁵ für verfassungswidrig gehalten und die entsprechenden Bestimmungen aufgehoben.¹⁴⁶ Mit Schaffung der Generalstaatsanwaltschaft (*Fiscalía General de la Nación*) wurde eine spezielle Untersuchungseinheit (*Cuerpo Técnico de Policía Judicial*) gegründet, der Mitglieder der Justizpolizei, der National-polizei und des Geheimdienstes angehören.¹⁴⁷ Ergänzend dazu wurden von der Fiscalía abhängige Untersuchungseinheiten aus Mitgliedern der Streitkräfte gegründet, die bei Zuständigkeit der *jueces regionales* (vormals "öffentliche Ordnung") dann ermitteln sollen, wenn die ordentliche Justizpolizei nicht an den Tatort kommen kann.¹⁴⁸ Weiter wurden "bewegliche" Untersuchungseinheiten der Justizpolizei geschaffen, die dem Schutz der Streitkräfte unterstehen.¹⁴⁹

Somit wurden den Streitkräften erneut direkte und indirekte Zuständigkeiten für Ermittlungen gegen Zivilpersonen zugestanden. Besonders bedenklich ist dabei die Verwertung der von ihnen vorgelegten Ermittlungsergebnisse durch die regionale Gerichtsbarkeit.¹⁵⁰

145 Danach "können Zivilpersonen in keinem Fall von der Militärgerichtsbarkeit verurteilt werden".

146 Art. 18 EDJ i.d.F. der VO 2271/91 (vgl. Anm. 143).

147 Vgl. Art. 41 ff. Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación (Decreto 2699 vom 30.11.1991, in: *Regimen Penal Colombiano*, Lfg. 36, Februar/April 1994, §§ 4600 ff.) i.V.m. Art. 309 ff. CPP von 1993 (*Regimen Penal Colombiano*, Lfg. 38, November 1994, §§ 5940 ff.).

148 Art. 1 DL 1.810/92, in: *Regimen Penal Colombiano*, Lfg. 38, November 1994, § 4607 (kritisch *UN-ECOSOC-CHR*, 1996c, par. 141). Dabei wurde auf Art. 251 Nr. 4 Verfassung Bezug genommen, wonach die Fiscalía "öffentlichen Einheiten vorübergehende Kompetenzen verleihen" kann.

149 Art. 61 Ley 104/93, in: *Regimen Penal Colombiano*, Lfg. 38, November 1994, § 4613.

150 Vgl. näher CAJ, 1994, S. 66; *US-Department of State*, 1995, ohne Seite.

II. Peru

1. Zuständigkeiten,¹⁵¹ einschließlich Delikte

Die zentralen Zuständigkeitsvorschriften sind Art. 173 der neuen Verfassung¹⁵² und die Art. 319, 320 CJM.¹⁵³ Eine im neuen Código Procesal Penal vorgesehene Zuständigkeitsbeschränkung konnte bislang noch nicht in Kraft treten.¹⁵⁴

Art. 173 Verfassung lautet:

"Die Mitglieder der Streitkräfte und der Polizei sind im Falle von Amtsdelikten ... dem Militärgesetzbuch unterworfen, das nicht auf Zivilpersonen Anwendung findet ..."

Gemäß Art. 319 CJM wird Militärrechtsprechung wegen a) des Delikts, b) des Ortes oder c) des Kriegszustands ausgeübt. Gemäß Art. 320 CJM ist die Militärgerichtsbarkeit für von im CJM vorgesehene Delikte¹⁵⁵ von "Mitgliedern der Streitkräfte und der Polizei und jeder anderen bewaffneten, militärisch organisierten und im Staatsdienst stehenden Streitkraft" zuständig.

151 Näher 4. Kap., S. 272 ff.

152 Vgl. Anm. 37.

153 CJM von 1980, DL 23.214 vom 24.7.1980, in: *Figueroa*, 1989, S. 7 ff.

154 Der CPP von 1991 wurde am 25.4.1991 verkündet und sollte ursprünglich am 1.5.1992 in Kraft treten (DLeg 638). Das Inkrafttreten wurde dann aber auf Mai 1994 und schließlich auf unbestimmte Zeit ausgesetzt (Gesetz 26.299 von 1994). Im April 1995 legte eine Comisión Especial Revisora einen geänderten Entwurf vor (*Proyecto Código Procesal Penal, El Peruano*, Separata Especial, Lima, 6.4.1995, Archiv d. Verf.). Die betreffende Vorschrift (Art. 14) sieht vor, daß sich die militärgerichtliche Zuständigkeit auf die Taten beschränkt, die "direkt mit militärischen oder polizeilichen Funktionen zusammenhängen, soweit sie ausschließlich militärische Rechtsgüter und die disziplinarische Ordnung der Streitkräfte und Polizei berühren".

155 Es handelt sich um folgende Deliktsgruppen bzw. Delikte: *Nationale Sicherheit und Ehre*: Vaterlandsverrat (Art. 78), Spionage (81), Veruntreuung (86), Verletzung von Kriegsvölkerrecht (91), Staatsbeleidigung (98). *Verfassungsmäßige Ordnung und Staatssicherheit*: Rebellion (101), Aufruhr (108), Aufstand (111), Angriff auf Wachen (121), illegale Organisation von bewaffneten Gruppen, Nutzung von Waffen und Sprengstoff (134), Plünderung, Sabotage, Verwüstung und Entführung (138). *Disziplin im Militär*: Beleidigung des Vorgesetzten (142), Verweigerung des Gehorsams (152), Ungehorsam (158). *Amtspflichtverletzungen*: Autoritätsmißbrauch (179), -anmaßung (193), Willkür (198), Erpressung (199), gegen Amtspflicht und -würde (200), Rechtsbeugung (203). *Militärdienst*: Verletzung der Losung (206), Verlassen des Dienstes (208), des Bestimmungsortes (215), Desertion (221), freiwillige Unbrauchbarmachung (234), Verstöße gegen Gesetze des Militärdienstes (235), Nachlässigkeit (238), Flucht von Gefangenen (258), Feigheit, Unehre etc. (261). *Vermögen*: Veräußerung, Verlust militärischer Objekte (276), Betrug, Raub, Diebstahl (278), Hehlerei (288), Piraterie (289). *Treu und Glauben*: Urkundenfälschung (294), Taten gegen Militärjustiz (302).

Demnach beschränkt sich die militärgerichtliche Zuständigkeit grundsätzlich auf von Militär- oder Polizeiangehörigen begangene Amtsdelikte.

Dieser Grundsatz wird jedoch von *Erweiterungen* in personen- und tatbezogener Hinsicht durchbrochen. Art. 323 CJM sieht eine Erstreckung der militärgerichtlichen Zuständigkeit auf *Zivilpersonen* für das Delikt des "Vaterlandsverrats" (*traición a la patria*), im Falle des auswärtigen Krieges und bei Verstößen gegen das Gesetz des Militärdienstes vor. Gemäß Art. 2 DL 25.659 vom 12. August 1992 macht sich des "Vaterlandsverrats" strafbar, wer Mitglied einer terroristischen Organisation ist oder diese unterstützt.¹⁵⁶ Damit wurde eine weitere Zuständigkeitsverlagerung auf die Militärjustiz bei terroristischen Straftaten und somit bei Verfahren gegen Zivilpersonen bezweckt. Diese weitgehende Erstreckung der militärgerichtlichen Zuständigkeit auf Zivilpersonen stand im Widerspruch zu Art. 282 i.V.m. Art. 235 der alten Verfassung. Danach war der CJM auf Zivilpersonen nicht anwendbar, "außer bei Vaterlandsverrat *im Falle auswärtigen Krieges*".¹⁵⁷ Deshalb wurde durch Art. 173 der neuen Verfassung diese Ausnahme auf die Delikte des "Terrorismus gemäß den gesetzlichen Bestimmungen" erweitert. Unter den gesetzlichen Bestimmungen wird dabei insbesondere der genannte DL 25.659 verstanden.

Art. 324 CJM erweitert die Zuständigkeit auf allgemeine Delikte des Código Penal, die von Militärs im Dienst begangen wurden.

Die expansive Tendenz der Militärgerichtsbarkeit wird auch an drei wichtigen Spezialregelungen deutlich.

Art. 10 Gesetz 24.150 (5.6.1985)¹⁵⁸ schreibt die Zuständigkeit der Militärjustiz für Sicherheitskräfte in Ausnahmezonen¹⁵⁹ für "Verstöße ... in Ausübung ihrer Funktionen ... außer solchen, die keine Verbindung mit dem Dienst haben", vor.

¹⁵⁶ Vgl. schon oben bei Anm. 46 und 54.

¹⁵⁷ Wollte man Art. 235 alte Verfassung über den Wortlaut hinaus (auch) als Ausnahme des Grundsatzes des Art. 282 alte Verfassung verstehen, d.h. im Sinne der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit einer Anwendung des CJM auf Zivilpersonen wegen "Vaterlandsverrats" auch im Falle interner Konflikte, also bei "Terrorismus", wäre allenfalls eine analoge Anwendung in Frage gekommen. Dies freilich hätte die Frage nach der Vereinbarkeit mit dem Bestimmtheitsgrundsatz aufgeworfen. Aber selbst bei dieser der militärgerichtlichen Zuständigkeit günstigen Auslegung konnte man Art. 323 CJM und DL 25659 angesichts des klaren Wortlauts der alten Verfassungsbestimmungen kaum für verfassungsgemäß halten. Deshalb war die Verfassungsänderung notwendig. Dabei erlaubt der neue Art. 140 auch die Todesstrafe für "Terroristen".

¹⁵⁸ *Normas Legales*, Nr. 134, Mai-Juni 1985, S. 216.

¹⁵⁹ Zum Ausnahmestandard gemäß Art. 137 Verfassung näher unten, S. 150 ff.

Art. 1 DS 171-90-PCM (21.12.1990)¹⁶⁰ begründete die Zuständigkeit der Militärjustiz für "Handlungen im Dienst oder gelegentlich (!) des Dienstes ... außer solchen, die keine Verbindung mit dem Dienst haben".¹⁶¹

Die schon erwähnte "Ley Cantuta" ermöglichte die Zuweisung dieses Falles an die Militärgerichtsbarkeit durch eine Änderung der Abstimmungsvorschriften, die bei der Entscheidung von Zuständigkeitsstreitigkeiten durch die CSJ gelten.¹⁶²

Zuständigkeitsstreitigkeiten (*contienda de competencia*) innerhalb der Militärgerichtsbarkeit entscheidet der Consejo Supremo de Justicia Militar (CSJM), solche zwischen Militär- und ordentlicher Gerichtsbarkeit die Strafkammer der CSJ (Art. 361 CJM; Art. 34 *Ley Orgánica del Poder Judicial*). Wird sowohl von der ordentlichen als auch von der Militärgerichtsbarkeit in einem bestimmten Fall ermittelt, soll der zuständige Militärrichter der ersten Instanz in Zusammenarbeit mit dem Militärstaatsanwalt und dem Beisitzer innerhalb von zwei Tagen Stellung nehmen. Bejaht er seine Zuständigkeit, soll sich der zuständige ordentliche Richter äußern. Bejaht dieser ebenfalls seine Zuständigkeit, soll die Frage, unter Vermittlung des CSJM oder des Consejo Superior de Justicia, der CSJ vorgelegt werden (Art. 362, 363 CJM). Wird dem CSJM (irrtümlicherweise) eine Zuständigkeitsstreitigkeit zwischen Militär- und ordentlicher Gerichtsbarkeit zugewiesen, soll er sie an die CSJ weitergeben (Art. 364).

2. Gerichtsorganisation

Hier kann man grundsätzlich zwei Instanzen unterscheiden.

In der *ersten Instanz* muß zwischen dem "Kriegsrat" (*Consejo de Guerra*) für Militärangehörige und dem "Oberen Justizrat der Polizeikräfte" (*Consejo Superior de Justicia de las Fuerzas Policiales*) für Polizeiangehörige unterschieden werden. Der Consejo de Guerra besteht aus fünf Militärs, davon drei stimmberechtigten Mitgliedern, einem Staatsanwalt und einem Beisitzer; der Staatsanwalt und der Beisitzer gehören dem Cuerpo Jurídico Militar¹⁶³ an, sind also Juristen, aber ohne Stimmrecht. Der Consejo Superior de Justicia de las Fuerzas Policiales besteht aus drei stimmberechtigten Polizeibeamten und Personal des Cuerpo Jurídico Militar

¹⁶⁰ *Normas Legales*, Nr. 173, Dezember 1990, S. 122.

¹⁶¹ Gemäß IA 52/März 91/6 wurde dieses Dekret vom Parlament - noch vor seiner Veröffentlichung - aufgehoben (kritisch *Schiappa-Pietra*, 1990, S. 52 ff.).

¹⁶² Vgl. oben, S. 98 f.

¹⁶³ Der *Cuerpo Jurídico Militar* besteht aus Juristen mit militärischem oder polizeilichem Rang. Er hat gerichtliche und administrative Funktionen (Art. 62 ff. LOJM).

(Art. 1, 15, 22 *Ley Orgánica de Justicia Militar* - LOJM). Die Consejos entscheiden grundsätzlich über alle Delikte des CJM (Art. 25 Nr. 8 LOJM), außer denjenigen, die in die erstinstanzliche Zuständigkeit des Ermittlungsrichters fallen (Art. 1, 31 LOJM).¹⁶⁴ Dieser - ein aktiver Militär - nimmt allerdings hauptsächlich Ermittlungsaufgaben wahr (Art. 29, 39 LOJM). Urteilt er jedoch erstinstanzlich, ist der Consejo sogenannte "Beratungsinstanz" (Art. 39 Nr. 7 LOJM).

Als *zweite Instanz* fungiert der CSJM. Er besteht aus zehn aktiven Generälen - davon sind acht stimmberechtigte Mitglieder -, einem Staatsanwalt und einem Beisitzer, wobei nur diese als Mitglieder des Cuerpo Jurídico Militar Juristen - ohne Stimmrecht - sind (Art. 1, 6, 62, 71, 76 LOJM). Der CSJM ist unter anderem Berufungs- und Revisionsinstanz gegen die (erstinstanzlichen) Urteile der Consejos (Art. 622, 632 ff. CJM, Art. 12 Nr. 1, 2 und Art. 25 Nr. 9-11, 13 LOJM) und entscheidet erstinstanzlich über Straftaten und anderes der hohen Militärs (Art. 12 Nr. 10 LOJM).¹⁶⁵

Die CSJ hat neben der schon genannten Lösung von Zuständigkeitsstreitigkeiten die Aufgabe, über Auslieferungsgesuche von Militärgerichten und erstinstanzlich über Straftaten höchster ziviler staatlicher Amtsinhaber¹⁶⁶ zu entscheiden (Art. 4 LOJM).

3. Rechtsstaatliche Grundsätze

Insoweit nennt der CJM explizit nur Bestimmtheitsgrundsatz, Rückwirkungsverbot (Art. 1) und Gebührenfreiheit (Art. 307). Die Öffentlichkeit der Verhandlung wird grundsätzlich garantiert (Art. 585 f., 590, 638 CJM), aus Gründen der "Moral, Disziplin und anderen begründeten Motiven" kann die Verhandlung der Consejos jedoch privat abgehalten werden (Art. 590 2. Halbsatz CJM). Das Ermittlungsverfahren ist - außer für Staatsanwalt, Angeschuldigten und Verteidiger - geheim. Der Ermittlungsrichter kann selbst vor Angeschuldigten und Verteidigern Beweise und Verfügungen geheimhalten (Art. 433 CJM).

164 Dabei handelt es sich um "einfache Desertion", "Verlassen des Bestimmungsortes" und Vergehen (Art. 39 Nr. 7 LOJM).

165 Darunter fallen Generäle und Admiräle der Streitkräfte und Polizei sowie höherrangige Militärs, die Funktionen von Generälen oder Admirälen ausüben; Leutnants der Marine; Mitglieder der Consejos, Sekretär und Berichterstatter des Consejo Supremo, Ermittlungsrichter.

166 Präsident der Republik, Minister, Kongreßmitglieder, Richter der CSJ und des Consejo Supremo, Bischöfe, Botschafter Perus.

Erwähnung verdient schließlich, daß in den genannten Terroristenverfahren ein spezielles abgekürztes Verfahren existiert.¹⁶⁷

4. Verurteilungshindernisse, einschließlich prozessualer Fristen

Verurteilungshindernisse existieren in materieller und prozessualer Hinsicht.

Die "strafrechtliche Verantwortung" des Täters wird unter anderem *tatbestandlich* ausgeschlossen, wenn er "in Ausübung eines Rechts oder in Erfüllung seiner militärischen Pflichten oder Funktion verfährt" (Art. 19 Nr. 5 CJM), oder "infolge des Gehorsams gegenüber dem Vorgesetzten, immer wenn der Befehl nicht offensichtlich illegal ist" (Art. 19 Nr. 7 CJM).¹⁶⁸

Als *Verfahrenshindernisse* im Sinne von Erlöschensgründen sind Amnestie, Begnadigung und Verjährung vorgesehen. Die Möglichkeit der Strafverfolgung kann durch Amnestie oder Verjährung (Art. 55 CJM), die Verurteilung durch Begnadigung und Verjährung (Art. 56 CJM) erlöschen.¹⁶⁹ Nach dem Código de Justicia Militar "verdrängt" die Amnestie die Straftat, während die Begnadigung "die Bekämpfung der Straftat verdrängt", wobei der Unterschied dieser Differenzierung, wie auch die Wortwahl, unklar bleiben. Es erlöschen nur die ausdrücklich genannten Strafen (Art. 58 CJM). Die Verjährung beträgt je nach Strafmaß der Tat zwischen 20 und zwei Jahre¹⁷⁰ und beginnt mit der Tatbegehung zu laufen (Art. 59, 60 CJM).

Bezüglich der *Fristen* muß zwischen Ermittlungsverfahren, Anklageerhebung und Hauptverhandlung unterschieden werden. Das *Ermittlungsverfahren* soll grundsätzlich 60 Tage dauern, bei "begründeten Motiven" kann es durch den Consejo um 30 Tage verlängert werden bzw. um weitere 20 Tage bei vom Tatort entfernten Ermittlungen. Der CSJM kann bei besonderen Schwierigkeiten außerordent-

167 Vgl. oben, S. 124.

168 Vgl. näher 4. Kap., S. 313 ff.

169 Dabei kann die *Strafverfolgung* auch durch den Tod des Verdächtigen oder entgegenstehende materielle Rechtskraft verhindert werden, die *Verurteilung* durch den Tod oder den Vollzug der Strafe (Art. 55 f. CJM).

170 Bei Todesstrafe oder *internamiento* 20 Jahre; bei *penitenciaría* zwölf Jahre; bei *prisión* acht Jahre; bei Festungshaft oder Dienstsuspendierung vier Jahre; in anderen Fällen drei Jahre; bei Vergehen zwei Jahre (Art. 59 CJM). Der neue peruanische CP vom April 1991 hat allerdings die unterschiedlichen Freiheitsstrafen *internamiento*, *penitenciaría*, *relegación*, *prisión* des CP von 1924 (Art. 10 ff.), die auf die unterschiedliche Gefährlichkeit verschiedener Tätertypen abstellten - unter Berufung auf Art. 36 des deutschen Alternativentwurfs von 1966 - durch die allgemeine Freiheitsstrafe *privativa de libertad* ersetzt (Art. 28 f., in: *El Peruano*, DO vom April 1991).

che Fristen gewähren (Art. 429 CJM). Insgesamt kann das Ermittlungsverfahren also bis zu 110 Tage oder länger dauern.

Geben die Ermittlungen Anlaß zur Eröffnung des Hauptverfahrens, wird die *richterliche Eröffnungsverfügung* innerhalb von 24 Stunden dem Staatsanwalt übergeben, der innerhalb von fünf Tagen die *Anklage* erheben soll (Art. 565 CJM).¹⁷¹ Die Anklageschrift soll innerhalb von 24 Stunden den Beteiligten bekanntgemacht werden. Innerhalb weiterer zehn Tage soll die *mündliche Verhandlung* vorbereitet und eröffnet werden (Art. 568 CJM), die grundsätzlich ohne Unterbrechung durchgeführt werden soll (Art. 595 CJM).

III. Bolivien

1. Zuständigkeiten, einschließlich Delikte

Die zentralen Zuständigkeitsvorschriften sind Art. 1 und 5 CPM¹⁷² sowie Art. 9 bis 12 *Ley de Organización Judicial Militar* (LOJM).¹⁷³

In Art. 1 CPM wird die militärgerichtliche Zuständigkeit auf Delikte erstreckt, die begangen wurden

- "... durch Mitglieder der Streitkräfte im Dienst oder gelegentlich (*en ocasión*) des Dienstes, innerhalb oder außerhalb der Kasernen, Militärcamps und -zonen; und im gesamten Territorium im Kriegsfall" (Nr. 1);

¹⁷¹ Art. 565 CJM bezieht sich - wörtlich genommen - nur auf den in Art. 564 beschriebenen Fall, daß das in der Eröffnungsverfügung erwähnte Delikt tatbestandlich falsch oder ungenau beschrieben ist. Dann bleibt jedoch die Frage, welche Fristen im Normalfall einer richtigen Eröffnungsverfügung gelten. Denn auch in diesem Fall muß der Staatsanwalt eine Anklageschrift anfertigen (vgl. nur Art. 566 CJM). Wendet man hier nicht Art. 565 an, bleiben nur die allgemeinen Regeln des CPP über die Verweisungsnorm des Art. 744 CJM. Dagegen spricht jedoch, daß die Militärgesetzbücher in der Regel andere Fristen als die allgemeinen Strafprozeßordnungen vorsehen und die Fristen deshalb selbst bestimmen. Im konkreten Fall spricht außerdem dagegen, daß eine Frist bestimmt (Art. 565) und sie lediglich über den Verweis auf Art. 564 auf einen Sonderfall beschränkt wurde. Deshalb ist im Wege teleologischer und systematischer Auslegung Art. 565 CJM als allgemeine Fristbestimmung für die staatsanwaltliche Anklageschrift (jedenfalls analog) anzuwenden. Dies impliziert zwar einen rechtstechnischen Fehler des Gesetzgebers; solche Fehler oder Ungenauigkeiten sind jedoch in der peruanischen Strafgesetzgebung nicht selten.

¹⁷² Der CPM wurde am 22.1.1976 verabschiedet und trat am 2.4.1976 in Kraft (DL 13.321, in: *Silva*, 1989, S. 163 f.). Das Militärprozeßrecht findet sich im gleichzeitig in Kraft getretenen Código de Procedimiento Penal Militar (CPPM). Die hier zugrundegelegten Fassungen, einschließlich Begründung, finden sich in *Silva*, 1989, S. 211 ff., 287 ff.

¹⁷³ Die LOJM wurde am 22.1.1976 verabschiedet und trat am 2.4.1976 in Kraft (DL 13.321, in: *Silva*, 1989, S. 163 f.; Text, einschließlich Begründung, ebda., S. 167 ff.).

- "... in Militärflugzeugen und -schiffen" (Nr. 4);
- "... in ausländischen Militärflugzeugen und -schiffen, sofern im Bereich bolivianischer Militärrechtsprechung" (Nr. 5);
- "... im Ausland durch Militärangehörige" (Nr. 6);
- "... in Erfüllung eines völkerrechtlichen Vertrages" (Nr. 7).

Gemäß Art. 5 CPM findet der Código Penal Militar auf Militär- und Zivilpersonal der Streitkräfte über 16 Jahre Anwendung.

Art. 9 LOJM definiert die Militärgerichtsbarkeit als Rechtsprechungsgewalt bei strafrechtlichen Fällen, Delikten des CPM¹⁷⁴ und Verstößen gegen Spezialgesetze. Art. 10 LOJM erstreckt sie auf Delikte, die militärisches Material betreffen, an bestimmten (militärischen) Orten begangen wurden und im CPM und in Spezialgesetzen kodifiziert sind. Bezüglich des Begehungsortes konkretisiert Art. 11 LOJM, daß die Delikte "im oder gelegentlich des Dienstes" innerhalb militärischer Einrichtungen begangen worden sein müssen (vgl. Art. 1 Nr. 1 CPM). Gemäß Art. 12 LOJM findet die Militärgerichtsbarkeit auf militärisches und ziviles Personal der Streitkräfte Anwendung.

Erweiterungen bestehen in tatbestandlicher und in persönlicher Hinsicht. *Tatbestandlich* werden vom CPM auch Allgemeindelikte erfaßt (vgl. Anm. 174). In *personenbezogener* Hinsicht bestimmt Art. 1 Nr. 2 CPM, daß Delikte inländischer oder ausländischer Nichtmitglieder der Streitkräfte, die militärisches Material oder Anlagen betreffen, der Militärgerichtsbarkeit unterliegen; des weiteren bestimmt Art. 1 Nr. 3 CPM, daß dies auch für von Militärs oder Zivilpersonen im Ausland begangene Delikte gilt, die sich auf der Militärgerichtsbarkeit unterliegende Orte auswirken.

¹⁷⁴ Es handelt sich um folgende Deliktgruppen bzw. Delikte: *Äußere Staatssicherheit*: Vaterlandsverrat (Art. 54), Spionage (56), Treuebruch ("infidencia", 62), Sabotage und Terrorismus (63), Delikte gegen Völkerrecht (65). *Innere Staatssicherheit*: Rebellion (70), Aufstand (74), Aufruhr (76), Taten gegen Wachtposten (81). *Militärische Pflicht*: im Kriegszustand/innere Unruhe (84 ff.: Kapitulation, Ungehorsam, Unterlassungshandlungen, Desertion etc.), Luftfahrt und Marine (104 ff.: Piraterie, Panik, Flucht, Unterlassen, unkluges Handeln etc.), Desertion (125), soldatische Pflichtverletzung (138: Unpünktlichkeit im Kriegszustand, Verlassen des Postens, Unterlassen des Alarms etc.), Amtsanmaßung (150). *Militärische Ehre*: Unehre vor dem Feind (154), Unehre in Amtsdelikten (159), mangelnde Ehrerbietung gegenüber militärischen Symbolen (162), unwürdiges Verhalten (164). *Militärverwaltung*: Verstöße gegen Versorgung (166), Veruntreuung (170), Unterschleif (176), Fälschung (178). *Nationaler Verteidigungsdienst*: Ungehorsam bei Einziehung (180), Verletzung von Rekrutierungsnormen (182). *Militärjustiz*: Bestechung (186). *Personen*: Attentate gegen Vorgesetzte (193), Autoritätsmißbrauch (199), Totschlag und Körperverletzung (205), Beleidigung (210). *Eigentum*: Plünderung und Zerstörung (215), Erpressung (219), Raub/Diebstahl etc. (221 ff.). D.h. ab Art. 193 ff. auch Allgemeindelikte.

Die Lösung von *Zuständigkeitsstreitigkeiten* zwischen Militär- und ordentlicher Gerichtsbarkeit hängt davon ab, welches Gericht den Zuständigkeitsstreit hervorruft. Macht ein ordentliches Gericht einem Militärgericht die Zuständigkeit streitig, entscheidet das nächsthöhere Militärgericht (Art. 18 LOJM); im umgekehrten Fall die Corte Superior oder die CSJ (Art. 19 LOJM).

2. Gerichtsorganisation

Nachdem das Verfahren durch den Verteidigungsminister oder führende Militärs¹⁷⁵ eröffnet worden ist (Art. 21 LOJM), gibt es zwei Instanzen.

Die *erste Instanz* ist der *Tribunal Permanente de Justicia Militar*, der wie alle Rechtsprechungsorgane¹⁷⁶ aus acht aktiven Militärs (Präsident, Beisitzer, vier stimmberechtigte Mitglieder, Staatsanwalt, Sekretär und zwei Ersatzmitglieder) besteht, von denen Beisitzer, Staatsanwalt und Sekretär - als Mitglieder des *Cuerpo Jurídico Militar*¹⁷⁷ - Juristen sind (Art. 46 f. LOJM). Er entscheidet erstinstanzlich über alle Militärdelikte normaler Mitglieder der Streitkräfte (Art. 55 Nr. 1 LOJM).

Die *zweite Instanz* ist der *Tribunal Supremo de Justicia Militar*, der aus elf Militärs (Präsident, ein Hauptbeisitzer, sieben stimmberechtigte Mitglieder, ein Staatsanwalt, ein Sekretär und zwei Ersatzmitglieder) besteht, von denen Hauptbeisitzer, Staatsanwalt und Sekretär Juristen des *Cuerpo Jurídico Militar* sind (Art. 25 f. LOJM). Der Tribunal Supremo gliedert sich in die Präsidentschaft und zwei Kammern (Art. 30 LOJM). Die "Kammer der Berufung und Beratung" (*Sala de Apelaciones y Consulta*), die sich aus drei stimmberechtigten Mitgliedern, einem Beisitzer, einem Staatsanwalt und einem Sekretär zusammensetzt, entscheidet über Berufungen gegen untere Instanzen und berät über bestimmte Rechtsfragen (Art. 42, 43 LOJM). Die "Kammer der Kassation und einzige Instanz" (*Sala de Casación y Unica Instancia*), die aus dem Präsidenten, vier stimmberechtigten Mitgliedern, einem Beisitzer, einem Staatsanwalt und einem Sekretär besteht, entscheidet unter anderem über Rechtsmittel gegen Urteile der gerade genannten

175 Art. 21 LOJM nennt: (leitende) Oberkommandierende der Streitkräfte, Kommandanten der Streitkräfte und großer Einheiten, Generalinspekteur (vgl. auch Art. 48 *Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas* - LOFFAA, in: *Silva*, 1989, S. 37 ff.).

176 Vgl. die Grundsatznorm des Art. 6 LOJM, wonach nur aktive Militärs Mitglieder von Militärgerichten werden können.

177 Der *Cuerpo Jurídico* besteht aus Juristen mit militärischem Rang und hat eine gerichtliche und administrative Funktion (Art. 89 ff. LOJM, Art. 51 LOFFAA).

Kammer, ist Revisionsinstanz und einzige Instanz in Fällen führender Militärs¹⁷⁸ oder Mitglieder der Militärgerichte (Art. 37, 38 Nr. 1, 2, 9, 10 LOJM).

3. Rechtsstaatliche Grundsätze

Wichtige verfahrensrechtliche Grundsätze werden schrankenlos garantiert.¹⁷⁹ Lediglich der Öffentlichkeitsgrundsatz, der als "wesentliche Bedingung" der Justiz genannt wird, kann eingeschränkt werden, wenn "Staatssicherheit, Moral und gute Sitten" oder die "Sicherheit der Streitkräfte" berührt sind (Art. 147 CPPM, Art. 4 LOJM).

4. Verurteilungshindernisse, einschließlich prozessualer Fristen

Auch in Bolivien finden sich die bekannten Verurteilungshindernisse in materiel- und prozessualer Hinsicht.

Tatbestandlich wird die Rechtswidrigkeit einer Straftat unter anderem ausgeschlossen, wenn der Täter

"... in legitimer Ausübung eines Rechts oder einer Aufgabe oder in Erfüllung des Gesetzes und der Pflicht ein fremdes Rechtsgut verletzt" (Art. 8 Nr. 3 CPM).

Die Schuld wird ausgeschlossen, wenn der Täter

"... in striktem Gehorsam auf einen Befehl¹⁸⁰ eines Vorgesetzten, bei Diensthandlungen ..." (Art. 13 Nr. 3 CPM)

gehandelt hat, sofern der Befehl folgende Kriterien erfüllt:

- Es besteht eine direkte und unmittelbare Beziehung hierarchischer Abhängigkeit zwischen Vorgesetztem und Untergebenem.
- Der Befehl bezieht sich auf die gewöhnlichen Beziehungen zwischen Befehlendem und Gehorchendem.
- Der Befehl enthält die geregelten Förmlichkeiten.
- Er stellt keinen klaren Verstoß gegen Verfassungsvorschriften dar. (Art. 13 Nr. 3 CPM)

178 Art. 38 Nr. 9 LOJM bezieht sich auf Generäle und Admiräle oder andere höhere Militärs, die in Ausübung von Kommandofunktionen Delikte begangen haben.

179 Gesetzlicher Richter (Art. 1 CPPM), Rückwirkungsverbot (Art. 3, 8 CPPM), Unschuldsvermutung (Art. 4 CPPM), Recht auf Verteidigung (Art. 5 CPPM), keine Strafe ohne Schuld (Art. 6 CPPM), Begünstigungsgrundsatz (Art. 8 CPPM), Gebührenfreiheit (Art. 13 CPPM, Art. 5 LOJM), richterliche Unabhängigkeit (Art. 2 LOJM), Öffentlichkeit (Art. 147, 189 CPPM, Art. 4 LOJM).

180 Vgl. näher 4. Kap., S. 315 f.

Als *Verfahrenshindernisse* im Sinne von Erlöschensgründen für Strafverfolgung und Strafe werden - neben Tod und Strafverbüßung - Verjährung, Amnestie und Begnadigung genannt (Art. 38 CPM).

Die Strafverfolgung *verjährt* je nach Strafmaß in fünf bis 20 Jahren, die Strafvollstreckung in acht bis 30 Jahren (Art. 40 f. CPM).¹⁸¹ Die Verfolgungsverjährung läuft ab Tatbegehung oder -entdeckung, die Vollstreckungsverjährung ab Vollziehbarkeit der Strafe (Art. 43 CPM). Die Verjährung wird durch jegliche gerichtliche Untersuchungshandlung unterbrochen (Art. 44 CPM). Eine *Begnadigung* bedeutet den Erlaß des Rests der Strafe und kann nur gewährt werden, wenn weniger als die Hälfte der Strafe verbüßt wurde (Art. 47 CPM). Eine *Amnestie* bringt die Strafverfolgungshandlung(en) zum Erlöschen und begünstigt auch schon Verurteilte. Festgenommene und Gefangene müssen sofort freigelassen werden (Art. 48 CPM).

Bezüglich der *Fristen* kann man auch im bolivianischen Militärrecht zwischen Ermittlungsverfahren und Hauptverhandlung unterscheiden. Grundsätzlich bestimmt Art. 25 CPPM, daß bloße Verfahrensordnungen innerhalb eines Tages, Zwischenverfügungen innerhalb 48 Stunden, Schlußverfügungen in acht und ein Urteil in 15 Tagen erstellt werden sollen.

Das sogenannte informative *Ermittlungsverfahren*¹⁸² soll innerhalb von zehn Tagen durchgeführt werden (Art. 106 CPPM). Im *Hauptverfahren* soll innerhalb von drei Tagen ein Berichterstatter ernannt werden (Art. 138 CPPM). Nach dessen vorbereitender Tätigkeit soll der Präsident des Tribunals innerhalb von 24 Stunden einen Termin zur mündlichen Verhandlung bestimmen (Art. 141 CPPM). Nach der mündlichen Verhandlung soll innerhalb von zehn Tagen ein Urteilsentwurf vorliegen (Art. 169 CPPM), auf dessen Grundlage die Schlußberatungen innerhalb von 15 Tagen stattzufinden haben (Art. 173 CPPM).

181 *Strafverfolgung*: in fünf Jahren bei Ehr- und Rechtsentzug; in zwei Dritteln der Höchststrafe bei Freiheitsentzug; in 20 Jahren bei Todesstrafe. *Strafvollstreckung*: in acht Jahren bei Ehr- und Rechtsentzug; in der verhängten Strafe bei Freiheitsentzug; in 30 Jahren bei Todesstrafe.

182 Dabei handelt es sich um ein verkürztes, auf wesentliche Vorbereitungs-handlungen beschränktes Ermittlungsverfahren (vgl. Art. 81 ff. CPPM). Das formale Ermittlungsverfahren wurde aus Beschleunigungsgründen aufgehoben (*Silva*, 1989, S. 287 f.).

IV. Chile

1. Zuständigkeiten,¹⁸³ einschließlich Delikte

Gemäß Art. 5 i.V.m. Art. 3 CJM in der geltenden Fassung¹⁸⁴ erstreckt sich die Zuständigkeit der Militärgerichtsbarkeit auf:

- die im Código de Justicia Militar und in Spezialgesetzen enthaltenen "militärischen Delikte"¹⁸⁵ (Art. 5 Nr. 1, außer den von Zivilpersonen begangenen der Art. 284 und 417 CJM);
- die vom chilenischen Militär innerhalb des von ihm besetzten Territoriums begangenen Delikte (Art. 5 Nr. 2 i.V.m. Art. 3 Nr. 1 CJM);
- die von Militärs in Ausübung ihrer Funktionen oder im Dienst begangenen Delikte (Art. 5 Nr. 2 i.V.m. Art. 3 Nr. 2 CJM);
- die im CJM oder in anderen Gesetzen enthaltenen Delikte gegen die staatliche Souveränität und die innere und äußere Sicherheit; sofern sie in anderen Gesetzen enthalten sind, auch dann, wenn sie von Militärs und Zivilpersonen gemeinsam begangen wurden (Art. 5 Nr. 2 i.V.m. Art. 3 Nr. 3 und 4 CJM);
- die von Militärs während des Kriegszustands, während oder "gelegentlich" der Dienstausbübung oder in militärischen Einrichtungen begangenen allgemeinen Delikte (Art. 5 Nr. 3 CJM);
- die sich aus den genannten Delikten ergebenden Zivilprozeßstreitigkeiten (Art. 5 Nr. 4 CJM).

Demnach existieren auch in Chile *Zuständigkeitserweiterungen*.

In *tatbestandlicher* Hinsicht muß auf zwei Deliktgruppen besonders hingewiesen werden: die sogenannten "militärischen Delikte" (1. Spiegelstrich) und die "Amtshandlungen" (3. und 5. Spiegelstrich). Das Konzept der "militärischen Delikte"

183 Näher 4. Kap., S. 274 ff.

184 CJM vom 25.12.1925 (DL 806), zuletzt reformiert durch Gesetz 19.047 vom 14.2.1991, welches wiederum durch die Gesetze 19.114 vom 4.1.1992 und 19.158 vom 31.8.1992 geändert wurde (Ausgabe Editorial Jurídica de Chile 1992). Zu den Zuständigkeitserweiterungen direkt nach dem Putsch vgl. *Colegio de Abogado de Chile*, 1990, S. 96 ff.

185 Der CJM enthält folgende Deliktgruppen bzw. Delikte: *Verrat, Spionage und andere Delikte gegen die staatliche Souveränität und Sicherheit* (Art. 244-258). *Völkerrecht* (insbes. humanitäre Behandlung von Gefangenen, Art. 259-264). *Innere Sicherheit* (Art. 265-271). *Ordnung und Sicherheit des Heeres*: Aufstand (Art. 272-280), Beleidigung der Wachen, der Nationalflagge und der Armee (Art. 281-286). *Militärische Ehre und Pflicht*: Dienstvergehen (287-299), Delikte der Wachposten (300-302), Verlassen des Dienstes (303-307), Verlassen des Kommandos oder des Aufenthaltsortes (308-313); Desertion (314-326), Amtsmaßnung, -mißbrauch (327-333). *Mangelnde Unterordnung*: Ungehorsam (334-338), Beschimpfung von Vorgesetzten (339-345). *Interessen der Armee* (346-353). *Eigentum* (354-366). *Fälschung* (367-371).

ermöglicht in Form des sogenannten *delito militarizado*¹⁸⁶ die Erstreckung der militärgerichtlichen Zuständigkeit auf alle im CJM oder in Sondergesetzen enthaltenen Delikte, auch wenn es sich dabei nicht um typisch militärische Delikte handelt¹⁸⁷ und/oder sie von Zivilpersonen begangen wurden (außer Art. 284 und 417 CJM). Klassisches Beispiel ist der Tatbestand der "Anstiftung zum Aufstand" (Art. 276 CJM).¹⁸⁸ Die "Amtshandlungen" (*actos del servicio*) werden zum einen grundsätzlich als im Zusammenhang mit dem Dienst begangene Delikte der Militärgerichtsbarkeit unterworfen (3. Spiegelstrich), zum anderen ausdrücklich auf *allgemeine* Delikte "gelegentlich" des Dienstes erstreckt (5. Spiegelstrich). Dabei wird gemäß Art. 421 CJM unter Amtshandlung "alles verstanden, was sich auf die Funktionen, die jeder Militärangehörige aufgrund seiner Zugehörigkeit zu den Streitkräften ausübt, bezieht oder mit ihnen in Verbindung steht". Zwar bestimmt Art. 9 CJM, daß die ordentlichen Gerichte - "unbeachtlich der vorstehenden Vorschriften" - bei *allgemeinen* Delikten zuständig sind, die in Ausübung "eigener Funktionen eines zivilen Auftrages" (*funciones propias de un destino público civil*) begangen wurden; doch bleibt für diese Zuständigkeit angesichts der Weite und Unbestimmtheit des Konzepts der "Amtshandlung" kaum Raum.

In *personenbezogener* Hinsicht werden gemäß Art. 6 CJM nicht nur die traditionellen Waffengattungen der Streitkräfte (Armee, Luftwaffe, Marine) als Militär betrachtet, sondern auch die uniformierte Polizei (*carabineros*). Weiter können Zivilpersonen der Militärgerichtsbarkeit nach ständiger Rechtsprechung bei "militärischen Delikten" auch dann - über den oben erwähnten Fall hinaus - unterworfen werden, wenn der Tatbestand nicht ausdrücklich auf Militärangehörige Bezug nimmt; es handelt sich also in diesem Fall nicht um ein Sonderdelikt, sondern um ein Allgemeindelikt, dessen Tatbestand mit "el que" oder "quien" ("derjenige ...") beginnt.¹⁸⁹ Weiter ist die Militärjustiz zuständig, wenn eine Zivilperson ein die staatliche Souveränität oder Sicherheit betreffendes Delikt, das außerhalb des CJM geregelt ist, gemeinschaftlich mit einem Militärangehörigen begangen hat (4. Spiegelstrich). Art. 11 CJM sieht schließlich vor, daß ein Militärgericht nicht nur den Täter, sondern auch die "übrigen Verantwortlichen" verurteilen kann, auch wenn diese nicht seiner Zuständigkeit unterliegen.

186 Vgl. H. Astrosa, 1974, S. 88; CAJ, 1995, S. 53.

187 Vgl. die Aufzählung in Anm. 185.

188 Danach wird derjenige bestraft, der - "ohne die Stimme im subversiven Sinne zu erheben" (Art. 275) - in irgendeiner Form zur Unruhe innerhalb der Armee anstiftet. Aufgrund dieses Tatbestands kam es zu militärgerichtlichen Verfahren gegen Journalisten und Rechtsanwälte (AW, 1991b, S. 39; CAJ, 1995, S. 53).

189 CAJ, 1995, S. 53 f.

Zuständigkeitsstreitigkeiten innerhalb der Militärgerichtsbarkeit und zwischen ihr und der ordentlichen Gerichtsbarkeit entscheidet die Corte Suprema (Art. 70-A Nr. 5, 6 CJM). Über die (funktionellen) Zuständigkeiten zwischen unteren Militärgerichten entscheidet die Corte Marcial (dazu sogleich - Art. 60 Nr. 1).

2. Gerichtsorganisation

Auf *gerichtsorganisatorischer* Ebene muß zwischen Rechtsprechung in Friedens- und in Kriegszeiten unterschieden werden.

In *Friedenszeiten* haben die "institutionellen Gerichte" (*Juzgados Institucionales*), die "Kriegsgerichte" (*Cortes Marciales*), die Corte Suprema und die Staatsanwälte Rechtsprechungsgewalt (Art. 13 CJM). Die Juzgados Institucionales sind als *erste Instanz* unter anderem für die der Militärgerichtsbarkeit unterliegenden Delikte zuständig (Art. 17 Nr. 1) und haben disziplinarische Rechtsprechungsgewalt (Art. 20). Sie bestehen aus dem für die betreffende Zone zuständigen militärischen Kommandanten, unterstützt von einem Beisitzer und einem Sekretär (Art. 20 i.V.m. Art. 16). Es ist zwar bemerkenswert, daß diese Beisitzer Justizbeamte sind und eine juristische Beratungsfunktion wahrnehmen; sie müssen jedoch auch im Fall eines Dissenses mit dem Kommandanten dessen Entscheidung mittragen und können beim Entwurf des Urteils lediglich ihre abweichende Meinung darlegen (Art. 20 Abs. 2, 34, 39 CJM). Außerdem werden diese Beisitzer den verschiedenen Heereszweigen und der Polizei ständig zugeordnet (Art. 35 CJM). Der Sekretär ist Militärangehöriger (Art. 42 CJM).

Die Corte Marcial ist *zweitinstanzliches Berufungsgericht* gegen die Urteile des Juzgado (Art. 58 CJM), als erste Instanz für Verfahren gegen militärische Justizbeamte (Art. 59) und als einzige Instanz für Zuständigkeitsstreitigkeiten der Juzgados sowie für Befangenheits- und *amparo*-Anträge¹⁹⁰ zuständig (Art. 60). Er besteht aus aktiven Militärs, unterstützt von einem Beisitzer (Art. 48).

Die Corte Suprema ist *Rechtsmittelinstanz* bei Berufung und Beschwerde gegen Urteile der Cortes Marciales und bei Revision gegen rechtskräftige Urteile in Friedenszeiten (Art. 70-A Nr. 1-3). In diesen Fällen nimmt allerdings in der Person des *auditor general* ein Vertreter der Streitkräfte am Verfahren teil.

Die Staatsanwälte sind für die rechtliche Fundierung und Formulierung der Anklagen zuständig. Sie werden aus den Justizbeamten der Streitkräfte und der Poli-

190 Das *amparo*-Verfahren bietet Rechtsschutz gegen Verletzungen der verfassungsmäßigen Rechte und Garantien mit Ausnahme der persönlichen Freiheit (dafür "habeas corpus"). Vgl. Ley 16.986, Boletín Oficial vom 20.10.1966.

zei ausgewählt, sind also Militärs (Art. 27 CJM). Es existiert außerdem ein Militärgeneralstaatsanwalt, der die Interessen der Streitkräfte in Militärverfahren vertreten soll (Art. 70-B). Das Verfahren beginnt durch die Anordnung eines der in Art. 16 genannten militärischen Einzelrichter (Art. 127) oder durch selbständige staatsanwaltliche Ermittlungen aufgrund der Kenntniserlangung einer Straftat (Art. 128 CJM, Legalitätsprinzip!), etwa durch Anzeige (Art. 131). Der Richter entscheidet aufgrund der staatsanwaltlichen Ermittlungen über Einstellung des Verfahrens bzw. Eröffnung des Hauptverfahrens (Art. 146 ff.).

In *Kriegszeiten* obliegt die Rechtsprechungsgewalt höheren militärischen Befehlshabern (Art. 71, 74-78), den Staatsanwälten (Art. 71, 79 f.) und den "Kriegsräten" (*Consejos de Guerra*). Letztere sind die einzige gerichtliche Instanz und werden ad hoc gebildet (Art. 81 f.). Sie bestehen aus aktiven Militärs, deren Rang je nach dem Rang der Angeklagten variiert (Art. 83). Diese Kriegsjustiz tritt bei Verhängung des Kriegs- oder Belagerungszustands (*estado de asamblea* oder *de sitio*) in Kraft (Art. 72).¹⁹¹ Es findet ein verkürztes Ermittlungs- und, falls keine Einstellung ergeht, ein Hauptverfahren statt (Art. 180 f.).

3. Rechtsstaatliche Grundsätze

Der CJM regelt lediglich die Öffentlichkeit des Verfahrens. Gemäß der Grundregel des Art. 9 *Código Orgánico de Tribunales* (COT),¹⁹² auf den Art. 4 CJM verweist, sind "die Handlungen der Gerichte öffentlich", außer wenn gesetzlich etwas anderes bestimmt wird. Gemäß Art. 158 Nr. 1 CJM hat die Beweisaufnahme grundsätzlich öffentlich zu erfolgen, außer wenn sie als "gefährlich für die guten Sitten oder die Sicherheit und Disziplin" der Sicherheitskräfte eingeschätzt wird (Art. 158 Nr. 1). Gemäß Art. 196 verhandelt der Consejo de Guerra öffentlich, wenn er "es so bestimmt". Das Ermittlungsverfahren ist grundsätzlich geheim (Art. 129 CJM i.V.m. Art. 78 CPP).¹⁹³

4. Verurteilungshindernisse, einschließlich prozessualer Fristen

Als *Verfolgungs-* bzw. *Verurteilungshindernisse* enthält der CJM - neben den allgemeinen (Art. 205 CJM i.V.m. Art. 10, 11 CP) - besondere Strafausschließungs-

191 Vgl. auch Art. 15 Ley Orgánica Constitucional de los Estados de Excepción (Gesetz Nr. 18.415, in: *Apéndice de la Constitución Política de la República de Chile*, Santiago, 1991, S. 325. Zum Ausnahmezustand näher unten, S.153 ff.

192 COT, 12. Aufl., Santiago (Editorial Jurídica de Chile) 1992.

193 CPP, 13. Aufl., Santiago (Editorial Jurídica de Chile) 1995.

und Strafmilderungsgründe. Besondere *Strafausschließungsregelungen* existieren in drei Bereichen:

- Bei Tatbegehung in "Ausführung eines dienstlichen Befehls"¹⁹⁴ soll der Vorgesetzte der einzige Verantwortliche sein, außer im Falle vorheriger Übereinstimmung oder bei Befehlsexzeß des Untergebenen (Art. 214, vgl. dazu sogleich den nur strafmildernden Art. 211).
- Im Falle Waffengebrauchs, wenn kein "anderes vernünftiges Mittel" zur Befehls-erfüllung existierte (Art. 208); außerdem bei Leibwache (Art. 208, 410), Flucht eines Festgenommenen (Art. 208, 411), Ungehorsam gegenüber gerichtlicher Anordnung nach Warnung (Art. 208, 412).
- Bei entschuldbarer Unkenntnis der militärischen Pflichten bei weniger als zwei Monaten Dienstzeit (Art. 207).

Daneben existieren folgende *Strafmilderungsmöglichkeiten*:

- Bei erst zweimonatiger Dienstzeit (Art. 207).
- Ausführung einer besonders auszuzeichnenden Tat nach Begehung einer Straftat (Art. 209 Nr. 2).
- Tod oder Körperverletzung eines Verwandten unmittelbar vor Begehung der Tat (Art. 210).
- Tatbegehung in Erfüllung von Befehlen eines Vorgesetzten; falls diese dienstlicher Natur waren, handelt es sich um einen besonderen Strafmilderungsgrund (Art. 211, Abgrenzung zu Art. 214!).

Über den Verweis des Art. 205 CJM auf das erste Buch des CP gelten die dort enthaltenen Amnestie-, Begnadigungs- und Verjährungsvorschriften.

Bemerkenswert ist, daß grundsätzlich alle *Fristen* verlängert werden können, wenn nach Ansicht des Gerichts die gerichtlichen Handlungen und Ermittlungen innerhalb der festgelegten Fristen nicht vorgenommen werden konnten (Art. 111 CJM). Es kann deshalb darauf verzichtet werden, die Fristen im einzelnen darzustellen (vgl. etwa Art. 130, 150, 153, 156, 163 CJM).

194 Näher 4. Kap., S. 316 ff.

V. Argentinien

1. Zuständigkeiten,¹⁹⁵ einschließlich Delikte

Der Código de Justicia Militar (Gesetz 14.029) enthält eine tatbestands- und eine personenbezogene Zuständigkeitsregelung, die beide durch das Gesetz 23.049¹⁹⁶ vom 9. Februar 1984 eingeschränkt wurden. In der geänderten Fassung erstreckt sich die Militärgerichtsbarkeit *tatbestandlich* nun auf

"im wesentlichen militärische Delikte und Vergehen, wobei darunter alle Verstöße verstanden werden, die, da sie die Existenz der militärischen Institution berühren, ausschließlich die Militärgesetze vorsehen und sanktionieren" (Art. 108 Abs. 1 CJM).

In *Kriegszeiten* erstreckt sie sich außerdem auf:

- a) ... Delikte und Vergehen, die direkt das Recht und die Interessen des Staates oder der Individuen berühren, wenn sie durch Militärs ... in Handlungen des Militärdienstes oder an ausschließlich der militärischen Autorität unterstellten Orten ... oder ... in ausländischem Gebiet ... begangen wurden;
- b) Delikte, die von Individuen der Streitkräfte in Ausübung eines von den militärischen Vorgesetzten verfügten Dienstes auf Aufforderung oder zur Hilfe der zivilen Autoritäten begangen wurden;
- c) Delikte, die von pensionierten Militärs oder von Zivilisten in den im CJM und in Spezialgesetzen vorgesehenen Fällen begangen wurden;
- d) alle weiteren Fälle ... die dieses Gesetzbuch ausdrücklich festlegt" (Art. 108 in der geänderten Fassung).

In der ursprünglichen Fassung erstreckte sich die militärgerichtliche Zuständigkeit auch in Friedenszeiten auf die genannten Fälle.

Gemäß Art. 109 CJM sind Soldaten, Wehrpflichtige, Schüler von Militärinstituten und -schulen, in Militärgefängnissen einsitzende "Bestrafte", pensionierte Militärs und andere Mitglieder der Streitkräfte der Militärgerichtsbarkeit unterworfen. Diese Regelung wurde durch Gesetz 23.049 auf zweifache Weise *eingeschränkt*. Zum einen sind die genannten Personen nur für die "im wesentlichen militärischen Delikte" des (geänderten) Art. 108 Abs. 1 CJM der Militärgerichtsbarkeit unterworfen. Zum anderen wurde die ursprüngliche Zuständigkeitsenerweiterung auf Zivilpersonen für bestimmte Delikte des CJM (Art. 109 Nr. 7) gestrichen (Art. 3 Gesetz 23.049).

¹⁹⁵ Näher 4. Kap., S. 277 ff.

¹⁹⁶ Vgl. schon Anm. 114.

Art. 110 CJM sieht eine *personenbezogene Erweiterung* für Kriegszeiten vor. Danach erstreckt sich die Militärgerichtsbarkeit auf Angestellte, die in militärischen Einrichtungen Dienst tun, Kriegsgefangene und anderes, die Streitkräfte begleitendes Personal sowie "nicht nahestehende Privat- oder Einzelpersonen, die in den Operations- oder Kriegszonen jegliche Tat der dritten Abhandlung des CJM¹⁹⁷ begehen".

Art. 10 Gesetz 23.049 erstreckte die Zuständigkeit des *Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas* (CSFA) auf Delikte der Streit-, Polizei- und Strafvollzugskräfte "unter operativer Kontrolle der Streitkräfte", die zwischen dem 24. März 1976 und dem 26. September 1983 zur Verfolgung des "Terrorismus" begangen wurden (Nr. 1) und im Código Penal und in militärischen Sondergesetzen enthalten sind (Nr. 2).

Zuständigkeitskonflikte können gemäß Art. 150 ff. CJM in zwei Formen auftreten. In der ersten Form wendet sich ein Militärgericht, das sich als zuständig betrachtet, an das ermittelnde ordentliche Gericht mit dem Ersuchen, den Fall zu übernehmen (Art. 150 Nr. 1). Kommt das ordentliche Gericht diesem Ersuchen nicht nach, weil es sich selbst für zuständig hält, ruft das Militärgericht den CSFA oder die *Corte Suprema de Justicia de la Nación* (CSJN) an (Art. 151, zu deren Zu-

¹⁹⁷ Der Tratado III enthält folgende Deliktsgruppen bzw. Delikte: *Treue zur Nation*: Verrat (Art. 621), Anstiftung zu feindlichen Handlungen (626), Spionage und Enthüllung von Geheimnissen bezüglich der nationalen Verteidigung (629), Delikte bezüglich der internationalen Beziehungen (638). *Öffentliche Gewalten und verfassungsmäßige Ordnung*: Rebellion (642), Delikte gegen das verfassungsmäßige Regime (653). *Disziplin*: faktische Handlungsweise gegen den Vorgesetzten (656), Respektlosigkeit (663), Verweigerung des Gehorsams (667), Beleidigungen von Wachposten, Schutzwache oder Streitkraft (670), Ungehorsam (674), Aufruhr (683), Erhebung (697), politische oder subversive Tätigkeiten (700). *Verstöße gegen die Dienstausbübung*: Machtmißbrauch (702), widerrechtliche Ergreifung eines Befehls (705). *Verstöße gegen den Dienst*: Verlassen des Dienstes (708), Verlassen des Bestimmungs- oder Wohnortes (713), Desertion (716), Verstoß gegen die Pflichten des Wachpostens, Verletzung der Losung (731), Nachlässigkeit (736). *Verschiedene Verstöße*: Befehl, Aufträge, Dienst (741). *Militärische Ehre* (758). *Untreue im Dienst* (772). *Verstöße bezüglich Schiffen und Flugzeugen* (781). *Verstöße von Zivilpersonal von Schiffen oder Flugzeugen* (812). *Verwundungen und Dienstunterschlagung* (820). *Delikte gegen das Vermögen*: illegale Erpressung (821), ungebührliche Verfügung über Gegenstände und militärisches Pfand (824), Schaden, Brand und andere Verwüstungen (827). *Delikte in der Dienstausbübung*: Rechtsbeugung/Verweigerung und Justizverschleppung (832), Bestechung (834). *Unterlassungen, Veruntreuung und Unterschlagung in der Militäradministration*: Unterlassungen (839), militärische Veruntreuung (843), Unterschlagung (850). *Fälschungen*: Fälschung in der Administration und dem Militärdienst (851), Fälschung, Verbergung, Entziehung oder Zerstörung von öffentlichen oder offiziellen Dokumenten (855), andere Fälschungen (856), Aneignung von Dekorationen, Uniformen, Rangabzeichen und Ehrenzeichen (858). *Gefangenensflucht* (860). *Delikte von Kriegsgefangenen* (867). *Allgemeindelikte*: Raub und Diebstahl (871).

ständigkeit sogleich). In der zweiten Form erachtet sich das Militärgericht als unzuständig und verweist an ein anderes Gericht (Art. 150 Nr. 2). Akzeptiert dieses nicht, werden ebenfalls CSFA oder CSJN angerufen (Art. 153). Der CSFA entscheidet nur über die (funktionellen) Zuständigkeitsstreitigkeiten zwischen Militärgerichten (Art. 122 Nr. 4 CJM), die CSJN über solche innerhalb der ordentlichen Gerichtsbarkeit und zwischen dieser und der Militärgerichtsbarkeit.¹⁹⁸

Nach dem neuen *Código Procesal Penal de la Nación* (CPPN) von 1991¹⁹⁹ hat die Militärgerichtsbarkeit im Falle einer Doppelzuständigkeit Vorrang (Art. 19 CPP). Die Zuständigkeit der CSJN ergibt sich aus der Verfassung (Art. 22 CPP), die allerdings die Zuständigkeit im Falle von Zuständigkeitsstreitigkeiten nicht ausdrücklich regelt (vgl. Art. 116 ff. neue Verfassung). Erhebliche praktische Bedeutung hat die durch Art. 10 Gesetz 23.049 eingeführte Möglichkeit, daß die *Cámara Federal*, also die ordentliche Gerichtsbarkeit, das Verfahren im Falle der Prozeßverschleppung durch die Militärgerichtsbarkeit an sich ziehen kann. Dies geschah unter anderem im *juicio a los ex comandantes*.²⁰⁰ Freilich wurden mit dieser Vorschrift zum Zeitpunkt ihrer Einführung nicht unbedingt billigenswerte kriminalpolitische Ziele verfolgt.²⁰¹

2. Gerichtsorganisation

Auf organisatorischer Ebene muß man grundsätzlich zwischen Militärgerichtsbarkeit in Friedens- und in Kriegszeiten unterscheiden.

In *Friedenszeiten* haben im Zwei-Instanzenzug grundsätzlich der CSFA und die *Consejos de Guerra Permanentes* Rechtsprechungsgewalt (Art. 9 CJM). Weiter verweist Art. 9 auf die *Consejos de Guerra Especiales* sowie die Ermittlungsrichter und andere vom Gesetz benannte "Autoritäten" (dazu unten). In *Kriegszeiten* funktionieren die "Tribunales Permanentes" der Friedenszeiten nach Sonderregeln, außerdem die *Consejos Especiales* und die Oberkommandierenden (Art. 30 f.).²⁰²

198 Art. 22 Nr. 4 und Art. 43 Código de Procedimientos en lo Criminal para la Justicia Federal (Gesetz 2.372 vom 17.10.1888, Textausgabe von *De Zavalía*, Buenos Aires 1981).

199 CPPN, Ley 23.984, verkündet am 4.9.1991 (*Boletín Oficial*, Buenos Aires, 9.9.1991). Vgl. allgemein *Gropengießer*, 1993.

200 Vgl. schon oben Anm. 121.

201 Vgl. ausführlich *Sancinetti*, 1988, S. 11 ff.

202 Mit DL 204/63 vom 11.1.1963 wurden des weiteren *Consejos de Guerra de Comando* gegründet, die innerhalb bestimmter Divisionen der Streitkräfte tätig sind.

Der Consejo de Guerra Permanente urteilt erstinstanzlich über alle im CJM kodifizierten Delikte²⁰³ (Art. 121 CJM). Es existieren zwei Arten von *Consejos Permanentes*. Einer für höhere Dienststränge, der aus einem General als Präsident und sechs stimmberechtigten Mitgliedern mit den Rängen eines Obersten besteht (Art. 18 f. CJM); ein anderer für niedere Dienststränge, der sich aus einem Oberst als Präsident und sechs stimmberechtigten Mitgliedern mit den Rängen eines Oberleutnants zusammensetzt (Art. 18, 20 CJM).

Die *Consejos Especiales* haben die gleiche sachliche Zuständigkeit für Kriegszeiten (Art. 123) und operieren in Friedenszeiten nur ausnahmsweise als *Tribunales Especiales* (Art. 9 Nr. 3, Art. 45 CJM). Sie werden für jeden Fall extra zusammengerufen und bestehen aus einem Präsidenten und vier stimmberechtigten Mitgliedern, deren militärische Ränge davon abhängen, welche Dienststränge angeklagt werden (Art. 33-38 CJM). Als weitere erstinstanzliche Autoritäten werden für Kriegszeiten leitende Kommandanten, Militärgouverneure und Polizeikommissare genannt (Art. 124 ff. CJM).

Der CSFA ist unter anderem Berufungs- und Revisionsinstanz und verurteilt als einzige Instanz höhere Militärs und Mitglieder der Militärjustiz (Art. 122). Er wird aus sechs stimmberechtigten Mitgliedern und drei Beisitzern gebildet, die zu gleichen Teilen aus Heer, Marine und Luftwaffe kommen (Art. 11 f.) und vom Präsidenten der Republik auf sechs Jahre ernannt werden (Art. 14). Gegen die in Friedenszeiten ergangenen endgültigen Urteile der Militärgerichte kann ein Rechtsmittel (*recurso*) zur *Cámara Federal* eingelegt werden (Art. 445bis CJM).

3. Rechtsstaatliche Grundsätze

Der Código de Justicia Militar garantiert die Kostenlosigkeit des Verfahrens (Art. 140 CJM) und den Grundsatz der Öffentlichkeit der Hauptverhandlung (Art. 371, 482 CJM). Sie kann jedoch "aus Gründen der Moral, ... der öffentlichen Ordnung oder der Disziplin der Streitkräfte" geheim abgehalten werden (Art. 371). Im übrigen ist das Ermittlungsverfahren geheim (Art. 184). Das Recht auf Verteidigung wird erheblich eingeschränkt (Art. 363-370).

4. Verurteilungshindernisse, einschließlich prozessualer Fristen

Hinsichtlich der Möglichkeit eines *Tatbestandsausschlusses* sieht der CJM zwar keinen Ausschluß der Verantwortlichkeit vor, sondern "nur" Minderungsgründe

203 Zu den Delikten oben Anm. 197.

(Art. 515). Unter der Überschrift "Teilnahme" wird jedoch bestimmt, daß die Begehung eines Delikts auf Befehl²⁰⁴ eines Vorgesetzten nur dann zur Annahme der Teilnahme des Untergebenen führt, wenn dieser einen Befehlsexzeß begangen hat (Art. 514 CJM). Gemäß Art. 11 Gesetz 23.049 soll diese Vorschrift in Übereinstimmung mit Art. 34 Abs. 5 CP ausgelegt werden. Art. 34 Abs. 5 CP schließt die Strafbarkeit bei "gebührendem Gehorsam" aus. Art. 11 Gesetz 23.049 konkretisiert diesen Strafausschluß dahingehend, daß er sich auf die in dem oben genannten Art. 10 desselben Gesetzes genannten Delikte und die dort genannten Sicherheitskräfte beziehe, die ohne "Entscheidungsspielraum" (*capacidad decisoria*) auf Befehl und laut Plan der obersten Organe der Streitkräfte und der Militärjunta gehandelt haben. In diesem Fall wird das Verhalten als "unvermeidbarer (*insalvable*) Irrtum bezüglich der Legitimität des Befehls" behandelt, außer wenn "grausame oder abnorme" Taten begangen wurden.

Als *Verfahrenshindernisse* nennt Art. 347 CJM Unzuständigkeit, Verjährung, materielle Rechtskraft, Amnestie und Begnadigung. Verjährung, Amnestie und Begnadigung können von einem Militärgericht jederzeit erklärt werden (Art. 349). Die *Verjährung* wird als Strafverfolgungs- und Strafvollstreckungshindernis betrachtet (Art. 593 Nr. 3, Art. 597, 614). Sie beträgt je nach Strafmaß zwischen vier und 20 Jahre im Falle der Verfolgungsverjährung²⁰⁵ sowie zwischen der Höhe der Verurteilung und 30 Jahre im Falle der Vollstreckungsverjährung.²⁰⁶ Die *Amnestie* bringt

"Strafverfolgung und Strafe mit allen Wirkungen zum Erlöschen und begünstigt alle Tatverantwortlichen, selbst wenn sie schon verurteilt waren ..." (Art. 478, auch 593 Nr. 2, Art. 596, 611 CJM).

Die *Begnadigung* wird vom Präsidenten der Republik erklärt und führt zum Straferlaß (Art. 480, 609 Nr. 1, Art. 612 CJM).

Was die *Fristen* angeht, muß in Friedenszeiten²⁰⁷ zwischen Ermittlungs- und Hauptverfahren unterschieden werden. Das *Ermittlungsverfahren* beginnt durch Anzeige oder Entdeckung eines Flagrandelikts auf Befehl höherer Militärbeamter

204 Näher 4. Kap., S. 319 ff.

205 20 Jahre: Todesstrafe; 15 Jahre: unbegrenzte Freiheitsstrafe; zehn Jahre: begrenzte Freiheitsstrafe oder Degradierung zusätzlich zur Hauptstrafe; sechs Jahre: Gefängnis (*prisión mayor*); vier Jahre: andere Delikte (Art. 600 CJM).

206 30 Jahre: Todesstrafe; 25 Jahre: unbegrenzte Freiheitsstrafe; 15 Jahre: begrenzte Freiheitsstrafe; acht Jahre: Gefängnis (*prisión mayor*); bei anderen Delikten nach Höhe der Verurteilung (Art. 615 CJM).

207 In Kriegszeiten findet ein verkürztes Verfahren statt (Art. 481-501 CJM).

(Art. 177 f., 184 CJM) und soll nicht länger als fünf Tage dauern (Art. 185). In der danach beginnenden Hauptverhandlung des Consejo Permanente²⁰⁸ findet (erneut) eine Beweisaufnahme statt (Art. 355 ff.). Der daraus resultierende Beweisbeschuß wird dem Staatsanwalt übergeben, der innerhalb von zwei Tagen eine *Anklageschrift* erstellen soll (Art. 359 f.). Danach erhält der Verteidiger die gleiche Frist, um auf die Anklage zu erwidern (Art. 363). Auf der Basis von Anklage- und Verteidigungsschrift hat sich der Consejo nach spätestens sechs Tagen zur *mündlichen Verhandlung* zusammenzufinden (Art. 369 f.). Spätestens am folgenden Tag nach der mündlichen Verhandlung soll der Consejo über das Urteil beraten (Art. 388).

Art. 9 Gesetz 23.049 ermöglicht den Opfern eines Delikts oder ihren Verwandten die Teilnahme am Verfahren, insbesondere die Vorlage von Beweismitteln und die Bekanntmachung des Urteils.

VI. Rechtsvergleichender Querschnitt

Sinnvollerweise lassen sich fünf Bereiche oder Fragestellungen vergleichend darstellen.

1. Delikte

Hinsichtlich der in den Militärgesetzbüchern enthaltenen Delikte²⁰⁹ ist die Rechtslage uneinheitlich. Zwar enthalten alle Militärgesetzbücher irgendwelche - auch menschenrechtlich relevante - Allgemeindelikte (*Kolumbien*: willkürliche Festnahme, Mord, Körperverletzung; *Peru*: Entführung; *Bolivien*: Totschlag, Körperverletzung; *Chile*: Verweis auf Völkerrecht; *Argentinien*: Raub, Diebstahl). Dabei handelt es sich jedoch zum einen in allen Fällen um eine unvollständige Kodifizierung, in zwei Fällen (Peru, Argentinien) sogar um - gemessen an dem hier zugrundegelegten menschenrechtlichen Prüfungsmaßstab²¹⁰ - für den Menschenrechtsschutz irrelevante Deliktgruppen. Zum anderen überwiegen in den Militärgesetzbüchern - ihrer Disziplinierungs- und Ordnungsfunktion gemäß - militärische Sonderdelikte.

Das teilweise Fehlen von für den Menschenrechtsschutz relevanten Allgemeindelikten wie etwa Mord, schwere Körperverletzung, Vergewaltigung, Freiheits-

208 Für den *Consejo de Guerra Especial* gelten die Art. 417 ff. CJM.

209 Vgl. die Anm. 131, 155, 174, 185 und 197.

210 Vgl. 1. Kap., S. 17 ff.

entziehung etc. kann nur durch die Anwendung der nationalen Strafgesetzbücher kompensiert werden. Deren Anwendbarkeit ergibt sich in der Regel schon mittelbar aus der - insoweit folgerichtigen - Zuständigkeitserstreckung der Militärgerichtsbarkeit auf die in ihnen enthaltenen Allgemeindelikte (dazu sogleich).

2. Zuständigkeiten

Grundsätzlich erstreckt sich die Militärgerichtsbarkeit auf *Amtsdelikte* oder *-handlungen*, d.h. auf im Dienst oder gelegentlich des Dienstes begangene Delikte (so die kolumbianische, peruanische, bolivianische und chilenische Formulierung). *Chile* und *Argentinien* verwenden das Konzept "militärischer Delikte oder Vergehen", worunter die in den Militärgesetzbüchern enthaltenen Delikte zu verstehen sind.²¹¹

Zuständigkeitserweiterungen existieren in tatbestandlicher und personenbezogener Hinsicht. Eine *tatbestandliche* Erweiterung auf allgemeine Delikte sieht ausdrücklich das kolumbianische, peruanische und chilenische Recht vor, implizit tun dies jedoch auch die Militärgesetzbücher, die allgemeine Delikte enthalten, insbesondere der bolivianische Código Penal Militar. Eine *personenbezogene* Erweiterung auf Zivilpersonen findet sich in Peru, Bolivien (mit eingeschränktem Anwendungsbereich), Chile (unter anderem bei gemeinschaftlicher Tatbegehung mit Militärs) und Argentinien (in Kriegszeiten). *Spezialgesetzliche* Zuständigkeitserweiterungen existieren in Peru (für Ausnahmezustand) und Argentinien (für Delikte im Rahmen der Aufstandsbekämpfung zwischen dem 24. März 1976 und dem 26. September 1983).

Zuständigkeitsstreitigkeiten zwischen ordentlicher und Militärgerichtsbarkeit entscheidet in der Regel (letztinstanzlich) die Corte Suprema de Justicia (de la Nación), in *Kolumbien* der Consejo Superior de la Judicatura. Im allgemeinen hängen Verfahrenslänge und Endentscheidung davon ab, wer den Zuständigkeitsstreit hervorruft; in *Bolivien* hängt davon sogar die - in den anderen Ländern übliche - Zuständigkeit der CSJ ab.

Einzigartig ist schließlich die in *Argentinien* geschaffene Möglichkeit, daß die ordentliche Gerichtsbarkeit das Verfahren bei Prozeßverschleppung durch die Militärgerichte an sich ziehen kann.

211 Näher 4. Kap., S. 268 ff.

3. Gerichtsorganisation

Auf gerichtsorganisatorischer Ebene dominiert der *Zweinstanzenzug*. Alle Gerichte bestehen aus (aktiven) Militärs, die in der Mehrzahl nicht Juristen sind. Die (wenigen) Juristen sind zudem - in der Regel als Mitglieder des Cuerpo Jurídico Militar - integraler Bestandteil der militärischen Hierarchie und werden nur beratend, ohne Stimmrecht in der zweiten Instanz (*Kolumbien, Peru*) tätig. Beispielhaft kann insoweit auf *Chile* verwiesen werden, wo es zwar juristische Beisitzer gibt, diese allerdings nur beratende Funktion haben und sich dem Votum der Militärs beugen müssen. In *Bolivien* gibt es Juristen zwar schon in der ersten Instanz, das Verfahren wird aber durch nicht juristisch ausgebildete Militärs eröffnet. In *Argentinien* sind Juristen erst gar nicht beteiligt.

Von besonderer Bedeutung kann die Frage sein, ob in irgendeinem Verfahrensstadium eine Kontrolle durch die ordentliche Gerichtsbarkeit vorgesehen ist. Dabei geht die argentinische Rechtslage am weitesten. Sie ermöglicht - neben der gerade erwähnten Möglichkeit des An-sich-Ziehens des Verfahrens - eine Überprüfung der militärgerichtlichen Entscheidung durch Rechtsmittelanlegung vor der Cámara Federal, also einem ordentlichen Gericht. Demgegenüber ist die CSJ in *Kolumbien* und *Chile* nur außerordentliche Rechtsmittelinstanz, wobei die chilenische Rechtslage der argentinischen am nächsten kommt. In *Peru* und *Bolivien* ist eine solche Überprüfung durch die ordentliche Gerichtsbarkeit nicht vorgesehen.²¹²

4. Rechtsstaatliche Grundsätze

Rechtsstaatliche Grundsätze sind in allen Militärgesetzbüchern enthalten. Unterschiedlich ist die Vollständigkeit: Während das kolumbianische und das bolivianische Militärgesetzbuch alle wichtigen Grundsätze enthalten, finden sich im peruanischen und im argentinischen nur wenige, im chilenischen gar nur Regelungen zur Öffentlichkeit. Der Öffentlichkeitsgrundsatz wird überall gewährt, jedoch aus wenig bestimmten Gründen (Moral, Disziplin, gute Sitten, Staatssicherheit, öffentliche Ordnung) für einschränkbar erklärt, wobei die Einschränkung in *Kolumbien* - jedenfalls normativ - am geringsten ist. In *Peru, Chile* und *Argentinien* ist das Ermittlungsverfahren geheim.

212 Freilich ist den Opfern von Menschenrechtsverletzungen nur dann wirklich geholfen, wenn die zuständigen ordentlichen Gerichte die militärgerichtlichen Entscheidungen einer ernsthaften tatsächlichen und rechtlichen Prüfung unterziehen. Dies ist nicht immer der Fall (vgl. dazu 4. Kap., S. 260 ff.).

5. Verurteilungshindernisse

Verurteilungshindernisse finden sich im Recht aller Länder.

Tatbestandsausschließend, als Rechtfertigungs-, Entschuldigungs- oder Schuld-
ausschließungsgrund oder - allgemeiner - als "Ausschluß strafrechtlicher Verant-
wortlichkeit", kommt dem "pflichtgemäßen Gehorsam", unter ganz verschiedenen
Bezeichnungen, große Bedeutung zu.²¹³ Dabei werden nur im *bolivianischen*
Recht bestimmte Kriterien für den Tatbestandsausschluß formuliert. Insbesondere
der chilenische CJM enthält weitere Strafausschlußregelungen.

Als *prozessuale Hindernisse* erscheinen Amnestie, Begnadigung und Verjährung.

Verfahrenshindernd können sich ebenfalls die (oft kurzen) *Fristen* auswirken. Sie
gelten regelmäßig für das Vorverfahren und das Hauptverfahren. Nur in *Chile*
können die Fristen verlängert werden.

C. Ausnahmezustände

I. Kolumbien

Nach der Verfassung von 1991²¹⁴ kann der Präsident mit Zustimmung aller Mi-
nister den "äußeren Kriegszustand" (*estado de guerra exterior*, Art. 212), den
"Zustand innerer Unruhe" (*estado de conmoción interior*, Art. 213) und den
"Notstand" (*estado de emergencia*, Art. 215) erklären.

Im folgenden kann man sich auf den allein menschenrechtlich relevanten *estado*
de conmoción interior beschränken, der den "Belagerungszustand" (*estado de si-*
tio) der alten Verfassung (Art. 121)²¹⁵ ersetzt hat. Der *estado de guerra exterior*
bezieht sich auf die Situation auswärtiger Aggression und der *estado de emergen-*
cia auf andere Störungen der "wirtschaftlichen, sozialen und ökologischen Ord-
nung" sowie einen "schweren Unglücksfall" (Art. 215).

Der *estado de conmoción interior* soll bei einer schweren Störung der öffentlichen
Ordnung verhängt werden, die sich gegen die "institutionelle Stabilität, Staatssi-
cherheit oder das Zusammenleben" richtet und nicht mit allgemeinen polizeilichen
Maßnahmen beseitigt werden kann. Er gilt zunächst für 90 Tage, kann jedoch

213 Näher zum "Handeln auf Befehl" im 4. Kap., S. 294 ff.

214 Vgl. oben Anm. 8.

215 Dazu *Gallón*, 1987; 1991b; 1991c.

zweimal verlängert werden, wobei die zweite Verlängerung der vorherigen Zu-
stimmung des Senats bedarf (Art. 213 Abs. 1 Verfassung). Darüber hinaus kann
die Geltung der während dieses Zustands erlassenen Exekutivverordnungen
(DLegs), die die ordentlichen Gesetze suspendieren, um weitere 90 Tage verlän-
gert werden, so daß sie bis zu 360 Tage gelten können (Art. 213 Abs. 3).²¹⁶

Als Rechtsfolge gibt der *estado de conmoción interior* der Regierung die "streng
notwendigen Kompetenzen, um die Ursachen der Störung zu bannen und die
Ausdehnung ihrer Wirkungen zu verhindern" (Art. 213 Abs. 2). Sie ist in diesem
Rahmen dazu befugt, die schon genannten Exekutivverordnungen zu erlassen
(Art. 213 Abs. 1, 3).

Verglichen mit der alten Rechtslage werden durch die neue Verfassung enge
rechtsstaatliche Grenzen gesetzt. Gemäß Art. 213 Abs. 4 versammelt sich der
Kongreß innerhalb der folgenden drei Tage nach Verhängung des Ausnahmezus-
tands und erhält vom Präsidenten einen Bericht über die Gründe der Verhängung.
In keinem Fall dürfen Zivilpersonen vor die Militärgerichtsbarkeit gebracht wer-
den (Art. 213 Abs. 5). Nach Art. 214 gelten folgende Beschränkungen und Kon-
trollmechanismen:

1. Die DLegs müssen eine "direkte und spezifische Beziehung zu der (Ausnahme-) Situation haben" (sog. Konnexitätsprinzip).
2. Menschenrechte, Grundfreiheiten, humanitäres Völkerrecht und Verhältnismäßigkeitsgrundsatz müssen beachtet werden.
3. Das normale Funktionieren der staatlichen Organe darf nicht außer Kraft gesetzt werden.
4. Sobald die Ursachen der Verhängung weggefallen sind, muß der Normalzustand wiederhergestellt werden.
5. Der Präsident und die Minister sind für jeglichen von ihnen begangenen Mißbrauch verantwortlich.
6. Die Corte Constitucional entscheidet über die Verfassungsmäßigkeit der DLegs (vgl. auch Art. 241 Nr. 7 Verfassung).

Die neue Regelung in der Verfassung wurde durch ein Ausführungsgesetz konkretisiert.²¹⁷

216 Insoweit verbreitet die kolumbianische Botschaft (Bonn) falsche Informationen, da sie von "maximal" 90 Tagen spricht (Anlage zu einem Schreiben an den Verf. vom 20.12.1995, Archiv d. Verf.).

217 Proyecto de Ley 20 de 1992, verabschiedet vom Kongreß am 16.6.1993 (vgl. IA 76/März 93/3 f.; 79/Juni 93/2 f.). Ein detailliertes Ausführungsgesetz (Ley 137 von 1994) wurde im Entwurfsstadium von der Corte Constitucional für verfassungswidrig erklärt (Urteil vom

Bis zur Verfassung von 1991 hat der Belagerungszustand seit dem 9. November 1949 - von kurzen Unterbrechungen abgesehen - praktisch permanent bestanden; er wurde vor Inkrafttreten der neuen Verfassung zuletzt am 1. Mai 1984 erklärt²¹⁸ und erst nach deren Verkündung aufgehoben.²¹⁹ Dies hat zur Bezeichnung Kolumbiens als "Ausnahmeregime", "Ausnahmestaat" oder "Laboratorium des Belagerungszustands in Lateinamerika" geführt.²²⁰ Auch mit Geltung der neuen Verfassung wurde der "Zustand innerer Unruhe" trotz der beschriebenen verfassungsrechtlichen Schranken schon mehrfach verhängt. Erstmals hat ihn der (ehemalige) Präsident Gaviria am 10. Juli 1992 bis zum 16. Juli 1992 erklärt.²²¹ Damit wurde die Grundlage zum Erlaß einer Exekutivverordnung²²² geschaffen, die durch Ausschluß der Anwendung von Art. 415 des (alten) CPP den wegen Delikten der öffentlichen Ordnung (insbesondere Terrorismus und Drogenhandel) Inhaftierten die Möglichkeit nahm, einen Antrag auf vorläufige Freilassung und habeas corpus zu stellen.²²³ So wurde die faktische Verlängerung ihrer Inhaftierung erreicht und damit möglicherweise impunidad verhindert; doch darf dabei nicht übersehen werden, daß die mögliche Inanspruchnahme eines prozessualen Grundrechts durch einen (vorläufig) Festgenommenen keinen verfassungsmäßig vorgesehenen Grund darstellt, den Ausnahmezustand zu verhängen.²²⁴

13.4.1994, C-179; vgl. *Regimen Penal Colombiano*, Beiblatt zu Lfg. 37; kritisch *UN-ECOSOC-CHR*, 1996c, par. 145). Sekundär aus offizieller Sicht: *Sintura*, 1994, S. 32 ff.

218 VO des Belagerungszustands 1.038/1984. Begründet wurde dies mit der Ermordung des damaligen Justizministers Lara Bonilla (*Velásquez*, 1989, S. 22).

219 VO des Belagerungszustands 1.686 vom 4.7.1991 (*El Espectador*, 5.7.1991). Insgesamt hat der Belagerungszustand zwischen 1949 und 1991 35 Jahre bestanden (*Gallón*, 1991c, S. 4).

220 *Gallón*, 1987, S. 79 ff.; 1991b; *Reyes Echandía*, 1979; aus völkerrechtlicher Sicht *Uprimny*, 1991.

221 VO 1.155, in: *El Colombiano*, Medellín, 11.7.1991.

222 VO 1.156, in: *El Colombiano*, Medellín, 11.7.1991.

223 Art. 415 CPP gewährte die vorläufige Freilassung ohne deliktsbezogene Einschränkung, wenn bestimmte, tatunabhängige Voraussetzungen erfüllt sind, z.B. wenn die Dauer der vorläufigen Festnahme die mögliche Freiheitsstrafe erreicht hat (Art. 415 Nr. 2), oder wenn nach 120 Tagen Freiheitsentzug die vorgerichtliche Untersuchung noch nicht abgeschlossen wurde (Art. 415 Nr. 4). Durch seinen Ausschluß wurde nach offiziellen Angaben verhindert, daß Hunderte von Tatverdächtigen, die wegen Delikten der öffentlichen Ordnung festgenommen worden waren, nun mittels habeas corpus-Rechts die Freiheit wiedererlangten und der Strafverfolgung entgingen (vgl. die amtliche Begründung der Maßnahme sowie die Rede von Präsident Gaviria, in: *El Colombiano*, Medellín, 11.7.1992). Nach Angaben des Generalstaatsanwalts wurden in den ersten zehn Tagen nach Inkrafttreten des neuen CPP etwa 1.300 Anträge auf vorläufige Freilassung von wegen Terrorismus und Drogenhandels Festgenommenen gestellt (ebda.; auch *IA 69/August 1992/2*).

224 Vgl. vor allem die Kritik der IAMRK in ihrem zweiten Menschenrechtsbericht zu Kolumbien (*OEA-CIDH*, 1993a, S. 57 f.).

Obwohl die Corte Constitucional zwischenzeitlich eine gefestigte Rechtsprechung zu den verfassungsrechtlichen Grenzen des Ausnahmezustands entwickelt und jüngste Erlasse wiederholt für verfassungswidrig erklärt hat,²²⁵ nutzt die Exekutive dieses Instrument weiter leichtfertig als Reaktion auf Störungen und Unruhen jeglicher Art. So ist es nicht verwunderlich, daß es nach der Rechtsprechung der Corte Constitucional häufig schon an den beschriebenen verfassungsrechtlichen Voraussetzungen, insbesondere der sogenannten Konnexität,²²⁶ zur Verhängung des Ausnahmezustands mangelt. Die Exekutive umgeht damit die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung durch eine sofortige Neuverhängung des Ausnahmezustands.²²⁷ All diese Probleme scheinen von der bereits erwähnten "Information" der kolumbianischen Botschaft in Bonn übersehen zu werden.²²⁸ Schließlich ist noch darauf hinzuweisen, daß aufgrund des Ausnahmezustands bestimmte Ausnahmevorschriften erlassen werden, die impunidad begünstigen. So bestimmt etwa Art. 2 der Verordnung 221/1995, daß Zivilpersonen bei einem Gefängnisnotstand in militärischen Einrichtungen inhaftiert werden sollen. Damit wird dem Verschwindenlassen dieser Personen Vorschub geleistet, denn militärische Einrichtungen unterliegen keiner zivilen Kontrolle.²²⁹

225 So wurde der *estado de conmoción interior* etwa am 1.5.1994 verhängt und für verfassungswidrig erklärt (*IA 90/Mai 1994/3 f.*; *92/Juli 1994/2 f.*).

226 Damit ist der Kausalzusammenhang zwischen der (angeblichen) Störung der öffentlichen Ordnung und der Verhängung des Ausnahmezustands gemeint.

227 So wurde der Ausnahmezustand am 2.11.1995 verhängt, obwohl die Corte Constitucional den am 16.8.1995 verhängten kurz davor (am 19.10.1995) für verfassungswidrig erklärt hatte (*IA 106/November 1995/2, 7*; *CAJ*, 1996, S. 105 f.; *UN-Dok. E/CN.4/Sub.2/1995/20/Add.1, par. 4* sowie *E/CN.4/Sub.2/1996/19, S. 13 f.*). Im April 1996 hat die Corte Constitucional den im Januar des Jahres verhängten Ausnahmezustand für verfassungsgemäß erklärt (*IA 111/April 1996/7*).

228 Vgl. oben Anm. 216. Neben der dort dargestellten Fehlinformation schreibt die Botschaft etwa, daß "die Behörden die Möglichkeit (haben), ohne richterliche Anordnung Verhaftungen und Hausdurchsuchungen vorzunehmen ..., wenn die Grundrechte des Einzelnen bedroht sind". Dies offenbart ein seltsames Grundrechtsverständnis und ist jedenfalls erklärungsbedürftig. Weiter hebt die Corte Constitucional den Ausnahmezustand auch nicht auf ("da die Lage eine ... Ausnahmeregelung nicht mehr rechtfertigte"), wie die Botschaft schreibt, sondern prüft grundsätzlich nur, ob die verfassungsrechtlichen Voraussetzungen zu seiner Verhängung vorliegen und die auf seiner Grundlage erlassenen Verordnungen verfassungsmäßig sind (Art. 214 Nr. 6 i.V.m. Art. 241 Nr. 7 Verfassung; schon oben im Text).

229 Vgl. *UN-ECOSOC-CHR*, 1996c, par. 144.

II. Peru

Gemäß Art. 137 der Verfassung von 1993²³⁰ kann der Präsident den Notstand (*estado de emergencia*) oder den Belagerungszustand (*estado de sitio*) erklären. Eine nähere Untersuchung des letzteren erübrigt sich hier, da er im Falle jeglicher auswärtiger Aggression verhängt werden kann und für die menschenrechtliche Problematik irrelevant ist.

Der *estado de emergencia* wird im Falle der "Störung des Friedens und der internen Ordnung ..., die das Leben der Nation berühren" für zunächst 60 Tage verhängt und ist durch Exekutivverordnung verlängerbar (Art. 137.1). Seine Verhängung hat zahlreiche rechtsstaatlich bedenkliche Folgen:

- Die Grundrechte "Unverletzlichkeit der Wohnung" (2.9), "Versammlungsfreiheit" (2.12), "Freizügigkeit" (2.11), "Schutz vor Verhaftung ohne Haftbefehl" (2.24 f.) können aufgehoben werden (Art. 137.1).
- Die Kontrolle der öffentlichen Ordnung in den Ausnahmegebieten wird auf die Streitkräfte (Art. 137 i.V.m. Art. 165 Verfassung) übertragen. Gemäß Ausführungsgesetz 24.150 vom 5. Juni 1985²³¹ umfaßt diese Kontrolle die "verschiedenen Bereiche ..., in denen sich die nationale Verteidigung entwickelt, um der Ausnahmesituation entgegenzutreten" (Art. 2). Es wird ein sogenanntes "Politisch-militärisches Kommando" etabliert, das weitreichende Kontroll- und Koordinierungsaufgaben wahrnimmt und somit zu einer Art de facto-Regierung avanciert.²³²
- DS 171-90-PCM vom 21. Dezember 1990²³³ erlaubte die Geheimhaltung der Identität der Sicherheitskräfte in den Ausnahmegebieten (Art. 2). Diese Norm wurde jedoch annulliert.²³⁴
- Gemäß Art. 10 Gesetz 24.150 findet schließlich der CJM in den Ausnahmegebieten Anwendung.²³⁵

230 Die neue Verfassung von 1993 (Anm. 37) entspricht insoweit dem früheren Art. 231.

231 Ley 24.150 (Anm. 158).

232 Dieses "Kommando" wird von einem hochrangigen Militäranghörigen geleitet, der auf seinen Vorschlag vom Präsidenten ernannt wird (Art. 4 Gesetz 24.150, Anm. 158). Es übt das Oberkommando über die Sicherheitskräfte aus, koordiniert und überwacht den öffentlichen und den nichtöffentlichen Sektor sowie NGOs, kann um Ernennung und Entlassung ziviler Autoritäten ersuchen, koordiniert und überwacht Mobilisierungs- und Verteidigungsaktionen und veröffentlicht Exekutivverfügungen (Art. 5). Diese Befugnisse wurden durch DLeg 749 vom 12.11.1991 (*El Peruano, DO* vom 12.11.1991, S. 101699) im Zuge verschärfter Maßnahmen gegen Terrorismus und Drogenhandel erweitert. Unter anderem wurde die Nationalpolizei den Streitkräften unterstellt (Art. 3) und ein militärischer Einmarsch auf Universitätsgelände zur Herstellung "des Prinzips der Autorität" für zulässig erklärt. Laut seiner Überschrift ändert der DLeg 749 Art. 5 Gesetz 24.150, um die "Beziehungen des 'Politisch-militärischen Kommandos' ... mit verschiedenen Autoritäten seiner Rechtsprechungsgewalt zu regeln".

233 In: *Normas Legales*, Nr. 173, Dezember 1990, S. 122.

234 Vgl. oben Anm. 161.

Der Ausnahmestand hat seit Beginn der Bedrohung durch die Aufstandsbewegungen SL und MRTA zunehmend an Bedeutung gewonnen. Er wurde erstmalig von der Regierung Belaunde im Oktober 1981 für fünf Provinzen des Departements Ayacucho verhängt und zwischen Dezember 1981 und Mai 1985 insgesamt 24mal erklärt, davon allein siebenmal für das ganze Land.²³⁶ Die im April 1985 gewählte APRA-Regierung unter Alan García setzte diese Politik - trotz anfänglicher teilweiser Aufhebung des Ausnahmestands - im Dezember 1985 fort, so daß Ende 1990 88 der insgesamt 181 Provinzen des Landes unter Ausnahmestand standen.²³⁷ Präsident Fujimori stellte im April 1992, wie erwähnt,²³⁸ kurzerhand das ganze Land unter Ausnahmestand. Im November 1994 wurde der Ausnahmestand zwar in sechs Provinzen aufgehoben, doch Ende 1995 lebten noch immer ca. 44 % des 23-Millionen-Volkes unter Ausnahmestand, davon die 8 Millionen Einwohner Limas, wobei 22 % des Staatsgebiets betroffen sind.²³⁹ Hinzu kommt, daß der seit Mitte 1990 amtierende Präsident Fujimori von den verfassungsrechtlichen Ausnahmebefugnissen mehr und mehr Gebrauch gemacht hat. Im Juni 1991 hat der Kongreß dem Präsidenten die Notzuständigkeit gewährt, für 150 Tage *Decretos Legislativos* zur "nationalen Befriedung" zu erlassen.²⁴⁰ Neben dem schon erwähnten DLeg 749²⁴¹ schuf Fujimori daraufhin am 12. November 1991 mit DLeg 738²⁴² eine Rechtsgrundlage, die es den Streitkräften erlaubt, bei "schwerwiegender Änderung der internen Ordnung oder unmittelbarer Gefahr" (Art. 2) in nicht unter Ausnahmestand gestellten Gebieten zu intervenieren. Der Kongreß sah sich nach diesen und anderen Exzessen des Präsidenten im Februar 1992 gezwungen, ein "Gesetz parlamentarischer Kontrolle"²⁴³ zu erlassen. Darin wird der Präsident verpflichtet, zur Konkretisierung des Ausnahmestands *Decretos Supremos* (DS) zu erlassen und darin die territoriale und zeitliche Anwendung, die suspendierten Grundrechte sowie Zuständigkeiten der Streitkräfte in dem Ausnahmegebiet zu "präzisieren" (Art. 22 f.). Eine Verlänge-

235 Vgl. schon oben, S. 124.

236 *AW/CAJ*, 1990, S. 15.

237 *US-Department of State*, 1991, S. 736.

238 Vgl. 2. Kap., S. 42.

239 Vgl. zuletzt *US-Department of State*, 1996, ohne Seite; *CAJ*, 1996, S. 117.

240 Gesetz 25.327 vom 17.6.1991 (in: *El Peruano, DO* vom 17.6.1991, S. 97673). Die Verordnungen treten 30 Tage nach Veröffentlichung in Kraft, wenn der Kongreß nicht gegen sie stimmt (Art. 3 Gesetz 25.327).

241 Vgl. oben Anm. 232.

242 In: *El Peruano, DO* vom 12.11.1991, S. 101684.

243 Ley de Control Parlamentario sobre los actos normativos del Presidente de la República, in: *El Peruano, DO* vom 9.2.1992, S. 104209.

nung soll von der Zustimmung des Kongresses abhängen (Art. 26). Das Ende dieses Konflikts zwischen Legislative und Exekutive ist bekannt: Fujimori hat die "Machtprobe" mit dem Kongreß durch dessen Auflösung und die Aneignung seiner Gesetzgebungskompetenzen im April 1992 beendet.²⁴⁴

III. Bolivien

Gemäß Art. 111 der (reformierten) Verfassung²⁴⁵ erklärt der "Chef der Exekutive" mit Zustimmung des Ministerrates den "Belagerungszustand" (*estado de sitio*) im Falle "erheblicher Gefahr" wegen innerer Unruhe oder internationalen Krieges (Abs. 1). Er gilt zunächst 90 Tage und wird danach faktisch beendet, außer im Falle eines Bürger- oder internationalen Krieges (Abs. 3) oder wenn er um weitere 90 Tage verlängert oder neu verhängt wird (Abs. 4).

Die Rolle des Kongresses bleibt etwas unklar. Gemäß Art. 111 Abs. 2 soll der Kongreß zur Verhängung und Fortsetzung des *estado de sitio* ermächtigen, wenn er zum betreffenden Zeitpunkt "funktioniert". Gemäß Art. 111 Abs. 4 ist die Verlängerung bzw. erneute Verhängung im gleichen Jahr von der Zustimmung des Kongresses abhängig. Gemäß Art. 113 f. muß die Exekutive dem Kongreß jedenfalls Rechenschaft ablegen, und er kann bestimmte Untersuchungen durchführen.

Art. 112 bestimmt als Rechtsfolge des *estado de sitio* - neben der menschenrechtlich weniger relevanten Erhöhung der Streitkräfte (Art. 112 Nr. 1) und der Auflegung unentbehrlicher Zuwendungen und Anleihen (Nr. 2) -, daß Verfassungsgarantien und -rechte grundsätzlich nicht suspendiert werden dürfen. Eine Ausnahme gilt jedoch bezüglich Personen, die der Störung der öffentlichen Ordnung angeklagt werden (Nr. 3, unbestimmt!). Sie können verhaftet und innerhalb 48 Stunden richterlich vorgeführt sowie an "entfernte Orte" verbracht werden (Nr. 4). Sie dürfen jedoch weder verbannt, noch darf ihnen die Ausreise verboten werden. Werden diese Garantien verletzt, sollen die verantwortlichen Amtsträger verurteilt werden, ohne sich auf den Grundsatz pflichtgemäßen Gehorsams berufen zu können (112 Nr. 4). Im Falle internationalen Krieges können Briefverkehr und jegliche Veröffentlichungen zensiert werden.

Art. 115 schließlich legt ergänzend zu Art. 112 Nr. 3 fest, daß die Legislative der Exekutive keine außerordentlichen Kompetenzen verleihen darf, insbesondere nicht solche, durch die "Leben, Ehre und Güter der Bewohner der Gnade der Re-

244 DL 25.418 (Ley de bases del Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional vom 7.4.1992, in: *Normas Legales*, Nr. 191, April 1992, S. 177).

245 Vgl. Anm. 63.

gierung" anheimfallen. Persönliche Unverletzlichkeit und Immunität der Abgeordneten sollen gewahrt bleiben.

Während der Regierung Paz Estensoro wurde der Belagerungszustand im August 1985 und August 1986 verhängt.²⁴⁶ Unter Paz Zamora war er zuletzt vom 15. November 1989 bis zum 7. Januar 1990 in Kraft.²⁴⁷ Der amtierende Präsident Sanchez de Lozada verhängte ihn mehrfach wegen der Unruhen in dem Drogenanbaugebiet Chapare, zuletzt am 18. April 1995 (verlängert bis 15. Oktober).²⁴⁸ Trotz der erwähnten verfassungsrechtlichen Garantien bringt er in der Praxis Massenverhaftungen, Ortsverbannung und Zensur mit sich.²⁴⁹

IV. Chile

Die Vorschriften des Ausnahmestands sind nach der "Rückkehr zur Demokratie" im Zuge einer plebiszitären Verfassungsreform grundlegenden Änderungen unterzogen worden, deren Tragweite erst deutlich wird, wenn man zunächst die ursprüngliche Rechtslage betrachtet. Diese wirkt noch bis heute bei der Verfolgung der während der Militärdiktatur begangenen Menschenrechtsverletzungen.

1. Die Verfassung von 1980

Nach der Verfassung von 1980 in der ursprünglichen Fassung²⁵⁰ konnte der Präsident mit Zustimmung des "nationalen Sicherheitsrates"²⁵¹ (bei lit. a, c, d) oder des Kongresses (bei lit. b) folgende Ausnahmestände erlassen:

246 CAJ, 1988a, S. 69.

247 IA 37/Dezember 1989/1; 40/März 1990/1 f.

248 UN-Dok. E/CN.4/Sub.2/1995/20/Add.1, par. 4 sowie E/CN.4/Sub.2/1996/19, S. 11f.; AI, 1996e, S. 135 f.

249 Vgl. Molina, 1987, S. 179, der eine "verfassungsmäßige Diktatur" durch die Exekutive kritisiert. Auch IA 37/Dezember 1989/1, wonach offiziellen Angaben zufolge kurz nach Verhängung des letzten Belagerungszustands 858 Personen festgenommen und 732 innerhalb einer Woche wieder freigelassen wurden. Vgl. auch CAJ, 1988a, S. 78 ff.; AI, 1991, S. 44 f.; 1996, S. 135 f.

250 Verfassung vom 24.10.1980, in Kraft getreten am 11.3.1981 (schon Anm. 68).

251 Der *Consejo de Seguridad Nacional* (CSN) wurde als eine Art "think tank" zu Problemen der nationalen Sicherheit gemäß Art. 95 f. der Verfassung von 1980 etabliert, besitzt aber auch weitergehende Funktionen (etwa die Wahl zweier Mitglieder des Verfassungsgerichts gemäß Art. 81 c) Verfassung, der allerdings reformiert werden soll). Der CSN bestand ursprünglich aus dem Präsidenten der Republik, den Präsidenten von Senat und Corte Suprema, den Oberkommandierenden der Streitkräfte und dem Direktor der Carabineros als

- a) den Kriegszustand im Kriegsfall (*estado de asamblea*, Art. 39, 40 Nr. 1);
- b) den Belagerungszustand (*estado de sitio*) für 90 Tage, verlängerbar durch den Kongreß im Falle eines Bürgerkriegs oder innerer Unruhe (Art. 39, 40 Nr. 2);
- c) den Notstand (*estado de emergencia*) für 90 Tage bei schweren Fällen der Änderung der öffentlichen Ordnung, Schaden oder Gefahr für die nationale Sicherheit; verlängerbar, "wenn die Umstände (die zu seiner Verhängung geführt haben) bestehen bleiben" (Art. 39, 40 Nr. 3);
- d) den Katastrophenzustand (*estado de catástrofe*) bei Unglücksfällen (Art. 39, 40 Nr. 4);
- e) den sogenannten unbenannten Ausnahmezustand des 24. Übergang Artikels für sechs "erneuerbare" Monate bei Gewalthandlungen, die darauf abzielen, die öffentliche Ordnung zu ändern, oder bei Gefahr für den inneren Frieden.

Der Präsident konnte gleichzeitig mehrere Ausnahmezustände erlassen (Art. 40 Nr. 5) und sie jederzeit beenden (Art. 40 Nr. 6). Der Kongreß konnte eine nur schwache Kontrolle im Falle des *estado de sitio* mittels eines Äußerungsrechts (Art. 40 Nr. 2) und im Falle des *estado de emergencia* bzw. *catástrofe* mittels einer Informationspflicht des Präsidenten (Art. 41 Nr. 6) ausüben. In diesen Fällen kann der Präsident jedoch sogar nach der 15. Übergangsbestimmung der Verfassung den Ausnahmezustand allein ausrufen.

Jeder der Ausnahmezustände hatte bestimmte *Rechtsfolgen*, die einen mehr oder weniger engen menschenrechtlichen Bezug aufweisen und deshalb gesondert dargestellt werden sollen.

Im *estado de asamblea* konnten die Grundrechte der persönlichen Freiheit, der Versammlungs-, Informations-, Meinungs- und Arbeitsfreiheit suspendiert oder beschränkt werden. Die Organisationsfreiheit und das Eigentum konnten beschränkt, Güter beschlagnahmt und eine Zensur bezüglich Post und Nachrichtenübermittlung erlaubt werden (Art. 41 Nr. 1). Der gerichtliche Rechtsschutz gegen mögliche Grundrechtsverletzungen wurde ausgeschlossen (Art. 41 Nr. 3 i.V.m. Art. 21). Den Gerichten war es verwehrt, den den genannten Maßnahmen zugrunde liegenden Sachverhalt einer rechtlichen Kontrolle zu unterziehen (Art. 41 Nr. 3 I. Abs.).

stimmberechtigten Mitgliedern, also fünf Militärs gegenüber zwei Zivilisten. Durch das Verfassungsreformgesetz Nr. 18.825 (17.8.1989) wurde zusätzlich der Direktor des nationalen Rechnungshofes hineingenommen, so daß nun den vier verbleibenden Militärs auch vier Zivilisten gegenüberstehen (der Präsident der Republik ist nun ein Zivilist!) [vgl. Art. 95 i.d.n.F. in: *DO*, Constitución Política de la República de Chile (actualizada), edición especial diciembre 1991, Santiago 1992, S. 88.J. Der schon erwähnte Verfassungsänderungsentwurf vom 22.8.1995 (2. Kap. Anm. 234) sieht vor, daß der Präsident der Abgeordnetenkammer als weiteres stimmberechtigtes Mitglied in den CSN einrückt und dem Präsidenten der Republik ein ausschlaggebendes Stimmrecht gewährt wird (Art. 3).

Im *estado de sitio* konnten Personen innerhalb des Staatsgebiets verbracht, unter Hausarrest gestellt oder sogar verbannt werden. Die Freizügigkeit konnte beschränkt, Ein- und Ausreise verboten, Versammlungs-, Informations-, Meinungs-, Organisationsfreiheit suspendiert oder beschränkt werden. Eine Zensur bezüglich Post und Nachrichtenübermittlung konnte angeordnet werden (Art. 41 Nr. 2). Der gerichtliche Rechtsschutz wurde wie im *estado de asamblea* ausgeschlossen (Art. 41 Nr. 3 i.V.m. Art. 21).

Im *estado de emergencia* konnten die Maßnahmen des *estado de sitio* angeordnet werden, außer Festnahme, Verbringung, Verbannung von Personen und Beschränkung der Organisationsfreiheit. Bezüglich der Informations- und Meinungsfreiheit war "nur" eine Beschränkung zulässig (Art. 41 Nr. 4). Das Oberkommando in der Notstandszone lag beim "Chef der nationalen Verteidigung" (Art. 41 Nr. 6).²⁵²

Im *estado de catástrofe* konnten Bewegungs-, Transport-, Arbeits-, Informations- und Meinungsfreiheit beschränkt werden. Beschlagnahme, Eigentumsbeschränkung und notwendige Verwaltungsmaßnahmen waren zulässig (Art. 41 Nr. 5). Wie im *estado de emergencia* lag das Oberkommando in der Katastrophenzone beim "Chef der nationalen Verteidigung" (Art. 41 Nr. 6).

Im sogenannten *unbenannten Ausnahmezustand* des 24. Übergang Artikels konnte der Präsident mittels Exekutivverordnungen (DS):

- Hausarrest bis zu fünf Tage anordnen, bei "terroristischen" Akten bis zu 15 Tage (24. Übergangartikel lit. a);
- die Vereinigungs- und Informationsfreiheit bezüglich neuer Veröffentlichungen beschränken (lit. b);
- ein Einreiseverbot oder die Vertreibung von Personen anordnen, die eine "totalitäre, auf dem Klassenkampf basierende Doktrin" propagieren (vgl. Art. 8), gegen die Interessen Chiles handeln oder eine Gefahr für den inneren Frieden darstellen (lit. c);
- ein bis zu dreimonatiges Festhalten von "bestimmten Personen" in einer städtischen Örtlichkeit anordnen.

Die verhängten Maßnahmen gelten grundsätzlich bis zur Aufhebung des betreffenden Ausnahmezustands; Zwangsexilierung und Einreiseverbot behalten jedoch ihre Geltung (Art. 41 Nr. 7). Dabei gab es gegen all diese Maßnahmen keinen Rechtsschutz, allenfalls eine Wiedervorlage an die erlassende Stelle.

Während der Militärdiktatur herrschte durchgehend einer der genannten Ausnahmezustände. Der *estado de emergencia* galt vom 11. September 1973 (Tag des

252 Dazu Gesetz 12.927 über die Staatssicherheit (vgl. Bustos, 1987, S. 195).

Putsches) bis zum August 1988, der *estado de sitio* vom 11. September 1973 bis März 1978, von November 1984 bis Juni 1985 sowie von September 1986 bis Januar 1987 und der *unbenannte Ausnahmezustand* sofort mit Inkrafttreten der Verfassung von 1980 (März 1981) bis zum Ende der Diktatur (März 1989).²⁵³

2. Geltende Rechtslage

Die schon erwähnte Verfassungsreform hat die Rechtsfolgen der Ausnahmezustände hinsichtlich Grundrechtseinschränkungen und Rechtsschutz etwas abgemildert (Änderung des Art. 41), ohne allerdings das ursprüngliche Regime aus der Sicht des Menschenrechtsschutzes grundlegend zu verbessern.²⁵⁴ Im einzelnen wurden vier relevante Änderungen vorgenommen:

- Bezüglich des *estado de sitio* wurde die Möglichkeit der Zensur sowie der Einschränkung der (gewerkschaftlichen) Organisation aufgehoben (Art. 41 Nr. 2 Satz 2 in der neuen Fassung).
- Bezüglich des *estado de emergencia* wurden die Grundrechtseinschränkungen Bewegungs- und Versammlungsfreiheit gemildert (Art. 41 Nr. 4).
- Bezüglich der *zeitlichen Geltung* wird nun ausnahmslos bestimmt, daß die während des Ausnahmezustands ergriffenen Maßnahmen mit der Geltung des betreffenden Ausnahmezustands ihre Wirkung verlieren (Art. 41 Nr. 7).
- Bezüglich des *Rechtsschutzes* bleibt es zwar dabei, daß Begründung und Umstände der Verhängung des Ausnahmezustands keiner gerichtlichen Überprüfung unterliegen und die Einlegung eventueller Rechtsbehelfe die verhängten Maßnahmen nicht suspendiert; doch ist es nun möglich, Rechtsbehelfe einzulegen und durch deren endgültige (richterliche) Bescheidung die Aufhebung einer Grundrechtseinschränkung zu erreichen.²⁵⁵

Überraschend und bedenklich ist, daß der sogenannte unbenannte Ausnahmezustand des 24. Übergangartikels nicht reformiert wurde.

Als Ausführungsgesetz wurde am 14. Juni 1985 das "Verfassungsorganisationsgesetz der Ausnahmezustände" (*Ley Orgánica Constitucional de los Estados de Excepción*) erlassen und - nach Ende der Militärdiktatur - durch Gesetz 18.906

253 Nolte, 1991a, S. 92; Schmid, 1989, S. 180; Barbero, 1988, S. 120 f.; zum aufgrund des Attentats gegen Juntachef Pinochet verhängten "Belagerungszustand" (September 1986) vgl. *Boletín* der CAJ, Nr. 12, Oktober 1986, S. 14 f.

254 Vgl. das Verfassungsreformgesetz Nr. 18.825 vom 17.8.1989, in: *DO* (Anm. 251), S. 51 (Art. 39), 52 f. (Art. 41). Vgl. auch *Colegio de Abogados de Chile*, 1990, S. 169 ff.

255 Dies folgt aus dem letzten Halbsatz des Art. 41 Nr. 3 ("...sin perjuicio de lo que resuelvan en definitiva respecto de tales recursos"), der sonst keinen Sinn machen würde.

vom 24. Januar 1990 reformiert.²⁵⁶ In der nun geltenden Fassung enthält das Gesetz im wesentlichen die Delegationsmöglichkeit der präsidentialen Zuständigkeiten an die leitenden Kommandanten der Streitkräfte (im *estado de asamblea*) oder an die vom Präsidenten ernannten Leiter der nationalen Verteidigung (*estado de sitio, emergencia, catástrofe*) (Art. 2-4, 6) sowie einige Sonderregeln, die zum Teil die Verfassungsregeln bestätigen, insbesondere:

- Veröffentlichung der während der Ausnahmezustände getroffenen Maßnahmen (Art. 11);
- gleiche Geltungsdauer von Ausnahmezustand und erlassenen Maßnahmen (Art. 13 Abs. 1);
- (nachträgliche) Unwirksamkeit der während des *estado de sitio* erlassenen Maßnahmen, wenn der Kongreß seine Verhängung gemäß Art. 40 Nr. 2 ablehnt (Art. 13 Abs. 3);
- Möglichkeit der Wiedervorlage einer Entscheidung bezüglich Exilierung oder Einreiseverbot (Art. 14).

V. Argentinien

Obwohl auch die (reformierte) argentinische Verfassung²⁵⁷ nur den Belagerungszustand (*estado de sitio*) vorsieht, sind die betreffenden Vorschriften unübersichtlich verstreut.

Der *estado de sitio* kann bei "innerer Unruhe" oder einem auswärtigen Angriff, die die Verfassung und die verfassungsmäßigen Autoritäten gefährden, verhängt werden (Art. 23). Die Zuständigkeiten sind gleichermaßen auf Exekutive und Legislative verteilt. Der Präsident verhängt den *estado de sitio* bei einem auswärtigen Angriff mit Zustimmung des Senats (Art. 99 Nr. 16, 61). Der Kongreß verhängt ihn bei "innerer Unruhe"; in diesem Fall handelt der Präsident nur subsidiär gegenüber dem Kongreß, der ihm dann zustimmen bzw. ihn aufheben kann (Art. 99 Nr. 16 i.V.m. Art. 75 Nr. 29). Hinsichtlich des Zeitraums spricht nur Art. 99 Nr. 16, der die Zuständigkeiten der Exekutive regelt, unbestimmt von einem "begrenzten Zeitraum". In räumlicher Hinsicht bezieht sich Art. 23 auf die Provinz oder das Gebiet, wo die Störung der öffentlichen Ordnung stattfindet; Art. 75 und 99 von einem oder mehreren "Punkten der Nation".

256 Das Ausführungsgesetz 18.415 findet sich in der geänderten Fassung in: *Constitución Política de la República de Chile* 1980, Santiago 1992 (Editorial Jurídica de Chile), S. 333.

257 Vgl. schon Anm. 100. Sie brachte insoweit keine Änderungen.

Als Rechtsfolgen sieht Art. 23 ganz allgemein die Suspendierung "verfassungsmäßiger Garantien" vor. Der Präsident kann Personen festnehmen und innerhalb des Territoriums verbringen lassen, allerdings nicht verurteilen oder bestrafen.

VI. Rechtsvergleichender Querschnitt

Auf *Tatbestandsebene* sehen die untersuchten Verfassungen einen (*Bolivien, Argentinien*), zwei (*Peru*), drei (*Kolumbien*) oder fünf (*Chile*) Ausnahmezustände vor, deren Verhängung Störungen der öffentlichen Ordnung (*Peru, Bolivien, Chile*) oder innere Unruhe (*Kolumbien, Argentinien*) zur Voraussetzung hat.

Zuständig für die Verhängung ist die Exekutive (der Präsident mit oder ohne Beteiligung der Regierung), wobei die Beteiligungsrechte der Legislative (Kongreß mit zwei Kammern) mehr (*Kolumbien*) oder weniger (*Chile*) stark ausgeprägt sind. In *Bolivien* und *Argentinien* bleibt die Rolle des Kongresses etwas unklar. In *Peru* ist der ohnehin schwache Kongreß durch den Putsch des Präsidenten vom April 1992 und seine Verkleinerung erheblich entmachtet worden.

In *zeitlicher Hinsicht* reicht die mögliche Geltungsdauer bei erstmaliger Verhängung von 60 (*Peru*) bzw. 90 (*Kolumbien, Bolivien, Chile*) bis zu 180 (*Bolivien*), 270 (*Kolumbien*) oder mehr Tagen (*Peru, Chile*). Die argentinische Verfassung legt keinen bestimmten Zeitraum fest.

Hinsichtlich der *Rechtsfolgen* kann man zwischen einer klassischen und einer besonderen Rechtsfolge unterscheiden.

Die *klassische* Rechtsfolge ist die *Suspendierung bestimmter Grundrechte*, die in *Chile* am weitesten geht. Dort gilt - auch nach der Verfassungsreform der zivilen Regierung - noch immer der sogenannte unbenannte Ausnahmezustand, und die Rechtsschutzmöglichkeiten bleiben, trotz positiver Änderungen, stark eingeschränkt. Eine Grundrechtseinschränkung ist lediglich in Kolumbien nicht ausdrücklich vorgesehen. Dort schreibt die Verfassung vielmehr die Beachtung von "Menschenrechten, Grundfreiheiten, humanitärem Völkerrecht und Verhältnismäßigkeitsgrundsatz" vor und gibt der Exekutive lediglich die - auch in allen anderen Ländern bestehende - Befugnis, Exekutivverordnungen zu erlassen. In *Bolivien* wird die Grundrechtseinschränkung auf die "Störer" der öffentlichen Ordnung beschränkt.

Als *besondere* Rechtsfolge ist die in *Peru* vorgesehene Einrichtung eines "Politisch-militärischen Kommandos" in den Ausnahmezonen zu nennen. Sie führt zu

einer Machtkonzentration der Streitkräfte, die zudem durch weitere, vom Präsidenten Fujimori zugestandene Sonderbefugnisse verstärkt wurde. In *Chile* ist eine vergleichbare Delegation der präsidialen Befugnisse an die Sicherheitskräfte durch das Ausführungsgesetz 18.415 ermöglicht worden.

Einen Katalog *rechtsstaatlicher Grenzen*²⁵⁸ enthält nur die *kolumbianische* Verfassung. In *Peru* wurde ein entsprechendes Kongreßgesetz durch die Auflösung des Kongresses hinfällig. In den anderen Verfassungen finden sich nur vereinzelt Vorschriften, etwa bezüglich einer möglichen Amtshaftung der im Ausnahmezustand verantwortlichen Organe (*Kolumbien, Bolivien*).

D. Schlußfolgerung

Bei den sogenannten *impunidad-Gesetzen* handelt es sich um Amnestie- oder Begnadigungsvorschriften für bestimmte Menschenrechtsverletzungen und -verletzer sowie andere, die Bestrafung hindernde Sondervorschriften. Sie stellen also eine unmittelbare und direkte Form der *impunidad* dar, da sie schon begangene Menschenrechtsverletzungen nachträglich von der Bestrafung ausnehmen. Dies rechtfertigt auch, sie im folgenden als erstes genauer zu untersuchen.²⁵⁹

Die gedankliche Verknüpfung zwischen *impunidad* und *Militärgerichtsbarkeit* ergibt sich aus der These, daß Militärverfahren im Zusammenhang mit Menschenrechtsverletzungen in der Regel zu keiner oder einer nur milden Verurteilung der Angeklagten führen. Vertraut der Täter einer Menschenrechtsverletzung darauf, kann überdies die strafrechtliche Abschreckungswirkung versagen. Dies macht es notwendig, die Ursachen dieser Situation genauer zu analysieren und nach normativen Ansatzpunkten einer Verringerung militärgerichtlicher *impunidad* zu suchen.²⁶⁰

Der Zusammenhang zwischen *impunidad* und *Ausnahmezustandsregelungen* ist schwierig herzustellen, denn die Verhängung des Ausnahmezustands als Reaktion auf Störungen der öffentlichen Ordnung setzt weder Menschenrechtsverletzungen - wie *impunidad-Gesetze* und *Militärgerichtsbarkeit* - voraus, noch schließt sie Strafverfolgung oder -vollstreckung ausdrücklich aus; sie führt allenfalls zu einer (verfassungsrechtlich zulässigen) Einschränkung bzw. Suspendierung von Grund-

258 Zu den völkerrechtlichen Grenzen vgl. *UN-ECOSOC-CHR-Subcommission*, 1982, S. 10 ff.

259 Vgl. 4. Kap., S. 209 ff.

260 Vgl. 4. Kap., S. 260 ff.

bzw. Menschenrechten.²⁶¹ Dies sagt jedoch noch nichts über das Verhältnis von impunidad und Ausnahmeständen aus, bzw. - konkreter - beantwortet es nicht die Frage, ob und, wenn ja, inwieweit die Verhängung des Ausnahmestands die Sanktionierung von Menschenrechtsverletzungen erschweren oder gar verhindern kann. Der Zusammenhang ist denn auch eher faktischer Natur: Die mit der Verhängung des Ausnahmestands (teilweise) einhergehende Militarisierung der - meist ländlichen - Ausnahmezonen begünstigt Menschenrechtsverletzungen und erschwert oder verhindert sowohl umfassende Ermittlungen der Strafverfolgungsbehörden als auch eine Kontrolle durch Menschenrechtsorganisationen und andere unabhängige Stellen.²⁶² Dieser qualitative Unterschied zu impunidad-Gesetzen und Militärgerichtsbarkeit sowie die im Kern empirische Natur dieser Problematik machen eine genauere Untersuchung an dieser Stelle unmöglich.²⁶³

Trotz der starken Betonung normativer Aspekte der impunidad darf schließlich nicht übersehen werden, daß über die positivrechtlichen Vorschriften hinaus einige *nicht normativ feststellbare Mechanismen* der impunidad existieren, die häufig ergänzend zum oder unabhängig vom positiven Recht wirken und wichtiger als dieses sind.²⁶⁴

261 Vgl. dazu (nochmals) *UN-ECOSOC-CHR-Subcommission*, 1982, S. 10 ff. sowie - zu den verfassungsrechtlichen Grenzen, insbesondere dem Bestimmtheitsgrundsatz, in Lateinamerika - *Valiña*, 1991, S. 10 ff.

262 Vgl. zu den "effects" allgemein *UN-ECOSOC-CHR-Subcommission*, 1982, S. 33 ff.

263 Vgl. dazu näher die zitierten Menschenrechtsberichte und die im 2. Kap. (insbes. jeweils 2.) dargestellten Formen und Fälle der impunidad. Dort finden sich zum Teil faktische impunidad-Mechanismen, die gerade im Ausnahmestand funktionieren.

264 Vgl. dazu schon 1. Kap., S. 8 ff. und 2. Kap., S. 30 ff., 43 ff., 54 ff., 62 ff., 75 ff.

4. KAPITEL

IMPUNIDAD UND VÖLKERSTRAFRECHT

A. Bestrafungspflichten bei schweren Menschenrechtsverletzungen

Wie sich aus dem 2. Kapitel ergibt, geht es in der vorliegenden Untersuchung vorwiegend um drei Arten von Menschenrechtsverletzungen, nämlich Folter, extralegale Hinrichtungen und "Verschwindenlassen", alle häufig vorbereitet durch willkürliche Festnahmen. Es ist also zu untersuchen, ob das geltende Völkerstrafrecht für *diese* Taten eine Bestrafungspflicht vorsieht. Bestrafung setzt dabei, wie erwähnt,¹ (strafrechtliche) Ermittlungen, Anklage und Verurteilung voraus und schließt Strafvollstreckung und gegebenenfalls Opferentschädigung ein.² Eine Pflicht zur Bestrafung bedeutet demnach für das verpflichtete Rechtssubjekt, d.h. im Völkerrecht regelmäßig den Staat,³ umfassend für die Aufklärung von solchen

1 Vgl. schon Einleitung, S. 2.

2 Eine andere, hier nicht zu behandelnde Frage ist, ob aus Menschenrechtsverletzungen eventuell zivilrechtliche Schadensersatzansprüche der Opfer oder der Angehörigen erwachsen können. Insoweit wird spätestens seit dem "Letelier"-Fall (2. Kap., S. 62 f.) davon auszugehen sein, daß "geschädigte Private und betroffene Staaten durch abgestimmtes Vorgehen auf staatlicher und völkerrechtlicher Ebene den Schädigerstaat zur Wiedergutmachung des erlittenen Schadens zwingen" können (Hess, 1993, S. 114). Ein Vorgehen auf (inner-)staatlicher Ebene setzt allerdings voraus, daß das nationale Recht des Heimat- oder Schutzstaates eine Klage gegen den Schädigerstaat vor nationalen Gerichten zuläßt (so der *Foreign Sovereign Immunities Act*, sofern die Klage ein im Inland begangenes Delikt betrifft, das dem Schädigerstaat zuzurechnen ist). Selbst dann aber geht die im Wege des diplomatischen Schutzes durch den Heimatstaat mögliche völkerrechtliche der nationalen Streitbeilegung vor; sie setzt jedoch eine förmliche Abtretung des Anspruchs an ein Organ des Heimatstaates voraus (vgl. ebda., insbes. S. 114). Weitergehend gewährt das US-Recht dem Opfer oder seinen Angehörigen heute eine zivilrechtliche Klagebefugnis wegen Folter oder extralegaler Hinrichtung gegen den *privaten* Täter - sei er US-Staatsangehöriger oder Ausländer -, sofern er "under actual or apparent authority ... of any foreign nation" gehandelt hat [*Torture Victim Protection Act of 1991*, Pub.L. 102-256, 106 Stat. 73 (1992) kodifiziert bei 28 U.S.C. § 1350 (1993)]. Der frühere *Alien Tort Claims Act* [Judiciary Act of 1789, ch. 20, § 9 (b), 1 Stat. 73, 77 (1789), auch bei 28 U.S.C. § 1350; dazu Steiner/Alston, 1996, S. 779 ff.] gewährt nur Ausländern eine deliktsrechtliche Klagebefugnis. In der Klage gegen den Führer der bosnischen Serben (Karadžić) aufgrund der genannten Rechtsgrundlagen vor einem US-Bezirksgericht wurde die Klage zunächst mangels "Gerichtsbarkeit" (*jurisdiction*) abgewiesen, mit der Begründung: "acts committed by non-state actors do not violate the law of nations" (wie vom *Alien Tort Claims Act* gefordert) bzw. "the bill (*Torture Victim Protection Act*, d.Verf.) does not attempt to deal with torture or killing by purely private groups". Diese Entscheidung wurde dann aber vom zuständigen Appeals Court aufgehoben, und die Sache wurde zurückverwiesen (Doe vs. Karadzic, 1994 U.S. Dist., Lexis 12599, Southern District of New York; Kadic vs. Karadzic, U.S. Court of Appeals for the second circuit, 1995 U.S. App. Lexis 28826; dazu IELR 7/96, S. 277 ff.; aus der Sicht der Klägervertreter auch Wu, 1993, insbes. S. 106 ff.). Allgemein zu deliktischen Ansprüchen Van Dyke/Berkley, 1992, S. 265; Walther, 1995.

3 Zu anderen Völkerrechtssubjekten: Verdross/Simma, 1984, S. 239 ff.

Straftaten Sorge zu tragen. Daraus folgt grundsätzlich⁴ auch, daß die Einräumung bestimmter Straffreistellungen für solche Taten oder ihre faktische Straffreiheit völkerstrafrechtlich unzulässig sind. Dabei mag es durchaus vorkommen oder sogar die Regel sein, daß das nationale Strafrecht das betreffende Verhalten tatbestandlich erfaßt,⁵ aber trotzdem eine Bestrafung ausbleibt. Das nationale Straffreistellungsrecht verhält sich zu einer möglichen völkerrechtlichen Bestrafungspflicht also spiegelbildlich, es wird durch diese begrenzt. Mit anderen Worten: Die Befugnis, bestimmte Taten von einer Bestrafung freizustellen, kann immer nur so weit reichen, wie völkerrechtliche Bestrafungsgebote nicht entgegenstehen.⁶

Die folgenden Überlegungen orientieren sich an den in Art. 38 IGH-Satzung⁷ vorgesehenen völkerrechtlichen Quellen. Es wird geprüft, ob sich aus diesen Quellen ein Rechtssatz herleiten läßt, wonach die hier untersuchten Menschenrechtsverletzungen einer Bestrafungspflicht unterliegen.

I. Völkervertragsrecht

1. Allgemeine Menschenrechtsverträge

Als umfassende Menschenrechtsverträge kommen die Amerikanische Menschenrechtskonvention (AMRK) und der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte (IPbPR) in Betracht.⁸ Die Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) wird ergänzend herangezogen.⁹ Diese Verträge stellen als "internationale Übereinkunft" im Sinne von Art. 38 Abs. 1 a) IGH-Satzung einen völkerrechtlichen Rechtssatz dar und begründen gemäß der Wiener Vertragsrechtskonvention (WVRK) eine völkerrechtliche Verpflichtung nach freiwilliger Zustimmung der Vertragsstaaten und Inkrafttreten.¹⁰

4 Aber eben nur "grundsätzlich", zu möglichen Ausnahmen unten, S. 209 f.

5 Vgl. z.B. zur Folter Anm. 44 und zu den extralegalen Hinrichtungen Anm. 53; demgegenüber zum "Verschwindenlassen" Anm. 179.

6 Das damit angesprochen Verhältnis zwischen nationalem und Völkerrecht bedarf allerdings gesonderter Betrachtung, dazu sogleich unten und S. 208 f.

7 BGBl. 1973 II S. 505.

8 Vgl. schon oben 1. Kap., S. 17 ff.

9 Ursprüngliche Fassung vom 4.11.1950, geändert durch Protokolle 3, 5, 8 und 9 (BGBl. 1952 II S. 686, 953; 1968 II S. 1116, 1120; 1989 II S. 547).

10 Vgl. Art. 11 ff. und 24 f. WVRK (BGBl. 1985 II S. 926); *Verdross/Simma*, 1984, §§ 707 ff.; beachte die Unterscheidung zwischen "Bindung" ("consent becomes irrevocable") und "Inkrafttreten" ("obligations are to be performed"), vgl. ebda., §§ 716 ff. (Fn. 37).

In diesem Fall ist auch entgegenstehendes nationales Recht *völkerrechtlich* unbeachtlich, da das Völkerrecht die höherrangige Rechtsordnung darstellt.¹¹ Demgegenüber hängen auf *innerstaatlicher* Ebene Geltung und Rang von der nationalen Gesetzgebung ab.¹² Insoweit fordern die meisten lateinamerikanischen Rechtsordnungen, auch die der hier untersuchten Länder,¹³ spezielle Transformationsgesetze, denen Verfassungsrang, übergesetzlicher oder Gesetzesrang beigemessen wird.¹⁴ Die hier untersuchten Staaten haben die AMRK und den IPbPR transformiert ("ratifiziert"¹⁵).

11 Vgl. Art. 27 WVRK: "Eine Vertragspartei kann sich nicht auf ihr innerstaatliches Recht berufen, um die Nichterfüllung eines Vertrages zu rechtfertigen." Dies ist auch ständige Rechtsprechung des StIGH und des IGH, vgl. nur die Advisory Opinion des StIGH (PCIJ) in dem "Greco-Bulgarian Communities"-Fall: "It is a generally accepted principle of international law that in relations between powers who are contracting parties to a treaty, the provisions of municipal law cannot prevail over those of the treaty" (1930 PCIJ, Serie B, No. 17, S.23). Vgl. auch *Goldmann*, 1988, S. 10 und *Gordillo*, 1992.

12 *Verdross/Simma*, 1984, §§ 852 ff. m.w.N. Die Art der innerstaatlichen Anwendbarkeit der Rechtsnormen eines Vertrags hängt freilich von deren Charakter ab. Eine unmittelbare Anwendbarkeit (*self-executing*), d.h. in der ursprünglichen völkerrechtlichen Fassung ohne Erlaß konkretisierenden Landesrechts, kommt grundsätzlich nur bei Normen in Betracht, die subjektive Rechte verleihen und ausreichend bestimmt formuliert sind (ebda., §§ 863 ff. m.w.N.; *Jiménez*, 1988, S. 27-53 (34)). Ob dies bei Menschenrechtsverträgen der Fall ist, ist strittig, wird aber von einem Großteil der Literatur bejaht (dafür etwa *O'Donnell*, 1988, S. 45 f.; *Jiménez*, 1988, S. 38 ff. (differenzierend); *Minvielle*, 1988, S. 75 ff.; *Trejos*, 1991, S. 78, 81 ff.; dagegen die offizielle Auffassung der USA nach *Jiménez*, 1988, S. 40 f.; *Trejos*, 1991, S. 81 f. und wohl der MRA, unten im Text bei Anm. 29). Dafür spricht etwa auch Art. 2 AMRK, der die Vertragsparteien verpflichtet, "to adopt ... measures ... to give effect to those (der AMRK, d.Verf.) rights and freedoms"; sowie Art. 93 kolumbianische Verfassung, der eine Verfassungsauslegung im Einklang mit den internationalen Menschenrechtspakten fordert. Hinsichtlich des IPbPR haben etwa die chilenische und die argentinische Regierung darauf hingewiesen, daß er von den Gerichten unmittelbar angewendet werden kann (*Report of the HRC*, vol. I, GA, Official Records, 45th Session, Supplement No. 40, UN-Dok. A/45/40, S. 41, 52).

13 Art. 76 Nr. 18 alte und Art. 150 Nr. 16 neue *kolumbianische* Verfassung (1991); Art. 102 alte und Art. 56 neue *peruanische* Verfassung (1993); Art. 59 Nr. 12 *bolivianische* Verfassung (i.d.F. vom 5.8.1994); Art. 50 Nr. 1 *chilenische* Verfassung; Art. 67 Nr. 19 alte und Art. 75 Nr. 22 neue *argentinische* Verfassung (1994). Im folgenden werden nur noch die geltenden (neuen) Verfassungen zitiert.

14 Verfassungsrang: *Argentinien* (Art. 75 Nr. 22 Verfassung: grundlegende Menschenrechtsverträge, sonst Zweidrittelmehrheit in beiden Kammern des Kongresses; Art. 31 alte Verfassung gab nur Gesetzesrang). Übergesetzlicher Rang: Costa Rica (Art. 7), El Salvador (Art. 144 f.), Guatemala (Art. 46, bei Menschenrechten einschließlich über Verfassung! siehe unten), Paraguay (Art. 9), Honduras (Art. 17), *Kolumbien* (Art. 93 Verfassung: Menschenrechtsverträge); Gesetzesrang: Mexiko (Art. 133), Uruguay (Art. 6), Ecuador (Art. 3, 137), Venezuela, Dominik. Republik (Art. 3); *Kolumbien* (ex Art. 93 und 150 Nr. 16). Die *peruanische* Verfassung stellt Verfassungsrecht über "jede Rechtsnorm" (Art. 51), also auch über innerstaatlich umgesetzte völkerrechtliche Verträge (argumentum e Art. 55, 56; Art. 105 alte Verfassung gab Menschenrechtsverträgen noch Verfassungsrang, Art. 101

Die genannten Menschenrechtsverträge enthalten keine ausdrückliche Vorschrift, die die Verfolgung von Menschenrechtsverletzungen vorschreibt. Anknüpfungspunkt einer solchen Pflicht können jedoch zum einen die "respect and ensure"-Vorschriften,¹⁶ zum anderen die "effective remedy"-Vorschriften¹⁷ der Verträge sein.

a) "Respect and ensure"-Vorschriften

Der Interamerikanische Gerichtshof für Menschenrechte (IAGMR) hat in dem Präzedenzfall "Velásquez-Rodríguez"¹⁸ - in Auslegung von Art. 1 AMRK - festgestellt:

anderen Verträgen immerhin Übergesetzlichen Rang). Die (geänderten) Verfassungen *Bolivians* und *Chiles* enthalten keine entsprechenden Regelungen. *Chile*, Kuba und Panama erkennen Völkerrecht - ohne Transformation - nicht innerstaatlich an (vgl. *Trejos*, 1991, S. 65 ff.; auch *Minvielle*, 1988, S. 72 ff.; *Fix-Zamudio*, 1992/1993, S. 44 f., darauf hinweisend, daß die lateinamerikanischen Verfassungen im allgemeinen dem Völkerrecht, insbesondere den Menschenrechten, Vorrang vor dem nationalen Recht einräumen; ähnlich *Vallina*, 1991, S. 20 ff.).

- 15 "Ratifikation" ist die durch das innerstaatlich befugte Organ vorgenommene Genehmigung des Vertragsabschlusses und als solche von der parlamentarischen Genehmigung grundsätzlich zu unterscheiden. Diese stellt nämlich "nur ein mögliches Glied in der Bildung des staatlichen Vertragswillens dar ..." und geht "als solches der völkerrechtlichen Ratifikation voraus ..." (*Verdross/Simma*, 1984, § 698). Zum Ratifikationsstand schon im 1. Kap. Anm. 59 ff.
- 16 Art. 1 Abs. 1 AMRK: "The States Parties ... undertake to respect the rights and freedoms recognized herein and to ensure to all persons subject to their jurisdiction the free and full exercise of those rights and freedoms ..." Art. 2 Abs. 1 IPbPR: "Each State Party ... undertakes to respect and to ensure to all individuals ... the rights recognized in the present Covenant ..." (Herv.d.Verf.). Vgl. auch Art. 1 EMRK (zur Ähnlichkeit dieser Vorschriften: *Meron*, 1989, S. 164).
- 17 Art. 25 AMRK: "1. Everyone has the right to simple and prompt recourse, or any other effective recourse, to a competent court or tribunal for protection against acts that violate his fundamental rights ..., even though such violation may have been committed by persons acting in the course of their official duties. 2. ... Parties undertake: a. to ensure that any person claiming such remedy shall have his rights determined by the competent authority ...; b. to develop ... judicial remedy; and c. to ... enforce such remedies ..." Art. 2 Abs. 3 IPbPR: "3. Each State Party ... undertakes: (a) To ensure that any person ... shall have an effective remedy, notwithstanding that the violation has been committed by persons acting in an official capacity; (b) ... that any person claiming such a remedy shall have his right thereto determined by competent judicial, administrative or legislative authorities, or by any other competent authority ...; (c) ... enforce such remedies ..." (Herv.d.Verf.). Vgl. auch Art. 8 AllgEMR und Art. 13 EMRK (Anhang).
- 18 Der Fall "Velásquez Rodríguez" war - neben "Godínez Cruz" und "Farén Garbí/Solís Corrales" - der erste von drei Fällen, in denen der Gerichtshof - auf Vorlage der IAMRK - einen Vertragsstaat der AMRK (Honduras) für das "Verschwindenlassen" von Personen völkerrechtlich verantwortlich machte (Urteile vom 29.7.1988, 20.1.1989, 15.3.1989, IA-

"The State has a legal duty to take reasonable steps to prevent human rights violations and to use the means at its disposal to carry out a serious investigation of violations committed within its jurisdiction, to identify those responsible, to impose the appropriate punishment and to ensure the victim adequate compensation."¹⁹ (Herv. d.Verf.)

Diese Verpflichtungen konkretisierend, hat er weiter ausgeführt, daß ihnen nicht durch die bloße Existenz eines entsprechenden Rechtssystems Genüge getan sei, sondern die Regierung damit aufgefordert werde, "to effectively ensure ... human rights".²⁰ Auch müßten (strafrechtliche) Ermittlungen "in a serious manner and not as a mere formality preordained to be ineffective" durchgeführt werden.²¹

Diese Rechtsprechung wurde zur Grundlage zahlreicher nachfolgender Entscheidungen. Im Fall "Aloeboetoe et al." (vs. Surinam) hat die Regierung von Surinam ihre völkerrechtliche Verantwortlichkeit und damit die ihr von der Interamerikanischen Menschenrechtskommission (IAMRK) auferlegte Untersuchungs-, Bestrafungs- und Entschädigungspflicht anerkannt.²² Ähnlich erkannte die venezolani-

Court, Series C, Decisions and Judgements 1-8, hier Nr. 4-6 sowie *OEA-Corte IA*, 1988a, S. 35 ff.; 1988b, S. 35 ff.; 1989, S. 15 ff., 71 ff., 129 ff., 147 ff.; *OAS-IA Court*, 1994a, S. 49 ff.). Honduras wurde weiter zu Entschädigungszahlungen verurteilt (Urteile vom 21.7.1989, a.a.O., Nr. 7, 8). Zum Hintergrund *Thun*, 1989; *Nieto*, ohne Datum.

- 19 Urteil vom 29.7.1988 (Anm. 18), Nr. 4, par. 174. Zur Auslegung von Art. 1 AMRK vgl. insbes. par. 162-167: Danach verpflichtet die "ensure obligation" dazu, "to organize the governmental apparatus and, in general, all the structures through which public power is exercised, so that they are capable of juridically ensuring the free and full enjoyment of human rights. ... States must prevent, investigate and punish, ... attempt to restore the right violated and provide compensation ..." (par. 166, Herv.d.Verf.). Als Rechtsfolge ordnete der IAGMR allerdings nur die Zahlung einer finanziellen Entschädigung an (par. 194; kritisch *Roht-Arriaza*, 1995, S. 31).
- 20 Urteil vom 29.7.1988 (Anm. 18), par. 167 (Herv.d.Verf.). Ähnlich die Rechtsprechung des EGMR (*Gollwitzer*, in: LR, MRK Art. 1, IPbPR Art. 2 Abs. 1, 2, Rn. 17).
- 21 Urteil vom 29.7.1988 (Anm. 18), par. 177.
- 22 In diesem Fall ging es um ein von Militär Surinams begangenes Massaker an sieben Buschnegern. Die IAMRK hielt eine Verletzung von Art. 1, 2, 4 (1), 5 (1), 5 (2), 7 (1), 7 (2), 7 (3), 25 (1) und 25 (2) AMRK für gegeben und empfahl, die Verletzungen zu untersuchen, die Verantwortlichen zu bestrafen und den Angehörigen der Opfer Entschädigung zu bezahlen. Mit Urteil vom 10.9.1993 sprach der IAGMR den Angehörigen eine Entschädigung in Höhe von US-\$ 453.102 zu und verpflichtete die Regierung Surinams, unter anderem eine Stiftung zur Verwaltung der Entschädigungssumme zu gründen und dieser US-\$ 4.000 zu bezahlen (Urteil vom 4.12.1991, in: *OAS-IA Court* 1992, S. 76 ff. sowie Urteil vom 10.9.1993 bezüglich "reparations", Archiv d.Verf.). Demgegenüber rechnete der IAGMR im Fall "Gangaram Panday" Surinam nur die rechtswidrige Verhaftung des Opfers zu und erkannte insoweit auf eine Entschädigung in Höhe von US-\$ 10.000 für die Angehörigen; hinsichtlich des späteren Todes des Opfers durch Erhängen im Polizeigewahrsam wurde eine staatliche Verantwortlichkeit aus Beweisgründen abgelehnt ("Gangaram Panday Case", Urteil vom 21.1.1994, Archiv d.Verf.). Daran werden die Beweisprobleme in Fällen deut-

sche Regierung ihre Verantwortlichkeit im Fall "El Amparo" an.²³ Im Fall "Neira Alegria y otros" wurde Peru unter anderem wegen der Verletzung von Art. 1 AMRK zu Entschädigungszahlungen verurteilt.²⁴ Im Fall "Caballero Delgado y Santana" wurde Kolumbien wegen der Verletzung von Art. 4 und 7 i.V.m. Art. 1 AMRK zu Entschädigungszahlungen verurteilt und aufgefordert, die Schuldigen zu bestrafen.²⁵ Darüber hinausgehend hat der IAGMR in einer einstweiligen Anordnung im Fall "Colotenango" entschieden, daß aus Art. 1 Abs. 1 AMRK auch die Pflicht folge, Verfahrensbeteiligte, insbesondere Zeugen, zu schützen.²⁶

Auch die IAMRK fordert bei den hier untersuchten Menschenrechtsverletzungen - regelmäßig auf "Velásquez-Rodríguez" Bezug nehmend - "gründliche und unparteiische Untersuchungen", die Bestrafung der Verantwortlichen und angemessene Entschädigung.²⁷

Freilich muß diese sehr weitgehende Auslegung der "respect and ensure"-Vorschriften vor dem Hintergrund der Eigentümlichkeiten des interamerikanischen Menschenrechtssystems relativiert werden.²⁸ Den vor die IAMRK und den IAGMR gelangenden Fällen ist gemeinsam, daß die beschuldigten Sicherheitskräfte regelmäßig mit allen Mitteln versuchen, eine ernsthafte innerstaatliche Strafverfolgung zu verhindern - mit Billigung oder jedenfalls Duldung der betref-

lich, in denen kein "consistent pattern" von Menschenrechtsverletzungen vorliegt (vgl. *Roht-Arriaza*, 1995, S. 31).

- 23 In diesem Fall ging es um ein durch staatliche Sicherheitskräfte begangenes Massaker an 16 Fischern im Dorf El Amparo. Durch "Anerkenntnisurteil" wurde die venezolanische Regierung zur Zahlung von Schadensersatz und "angemessener" Entschädigung an die Angehörigen der Opfer verurteilt (*Corte IA*, Urteil vom 18.1.1995; *CIDH*, Press release, CDH-CP 2/96, S. 3, Archiv d.Verf. = *OAS-IA Court*, 1996, S. 23 ff.).
- 24 In diesem Fall ging es um das international bekannt gewordene Massaker in dem Limenser Gefängnis "San Juan Bautista" (*El Fronton*) [*Corte IA*, Urteil vom 19.1.1995, Archiv d.Verf. = *OAS-IA Court*, 1996, S. 41 ff.].
- 25 *Corte IA*, Urteil vom 8.12.1995 (Archiv d.Verf. = *OAS-IA Court*, 1996, S. 135 ff.; *HRLJ* 1996/24). Zu diesem Fall schon 2. Kap., S. 33 f.
- 26 Resolución de la Corte, 22.6.1994, in: *OEA-Corte IA*, 1995, S. 73 ff. Vgl. auch die Entscheidungen vom 1.12.1994 (ebda., S. 103 ff.) sowie in den Fällen Vogt und Serech y Saquic vs. Guatemala (26. bzw. 27.6.1996, *CIDH*, Press release, CDH-CP 4/96, S. 2).
- 27 Dabei stützt sich die IAMRK aber eher auf Art. 25 AMRK. Vgl. etwa die kolumbianischen Fälle 10.235, 10.454, 10.581 (*OAS-IACHR*, 1992, S. 27; 1993, S. 52, 61) und die peruanischen Fälle 10.433, 10.443, 10.528, 10.531 (*OAS-IACHR*, 1993, S. 110, 118, 128, 136). Dort wird wiederholt auf das "Velásquez-Rodríguez"-Urteil des IAGMR Bezug genommen und empfohlen, "to undertake an exhaustive investigation ... in order to clarify the circumstances ..., to determine the whereabouts of the victim and to identify the persons responsible and bring them to justice so they might receive the punishment they deserve" (a.a.O., S. 141). Vgl. auch *Orentlicher*, 1991, S. 2578 f. Fn. 176 f.
- 28 Zum interamerikanischen Menschenrechtssystem vgl. etwa zuletzt *Buergenthal/Shelton*, 1995, S. 45 ff.; *González*, 1996.

fenden Regierungen. Gelangt der Fall dann vor die interamerikanischen Gremien, mangelt es der beklagten Regierung häufig am Willen zur Kooperation, so daß der Eindruck entsteht, die betreffenden Regierungen nähmen ihre vertraglichen Verpflichtungen nicht sehr ernst. Dies erklärt, warum der IAGMR in "Velásquez-Rodríguez" einen solchen Nachdruck auf die "effektive" Sicherung der Menschenrechte und die Ernsthaftigkeit strafrechtlicher Ermittlungen gelegt hat. Gerade daran fehlt es allzu häufig im interamerikanischen System. Würden die AMRK-Vertragsstaaten ihre Pflichten ernster nehmen, hätten sich IAMRK und IAGMR möglicherweise in vielen Fällen nicht genötigt gesehen, die Vertragsstaaten an ihre Pflichten zu erinnern und positive Schutzpflichten aus Art. 1 AMRK (oder Art. 25) herzuleiten.

Interessanterweise folgt der UN-Menschenrechtsausschuß²⁹ (MRA) in seiner Auslegung der menschenrechtlichen Verpflichtungen des IPbPR, insbesondere des Art. 2 Abs. 1,³⁰ eher der "margin of appreciation"-Doktrin des EGMR, gesteht den Vertragsstaaten also einen weiten Ermessensspielraum bei der Umsetzung des IPbPR zu.³¹ Die Feststellung, "State Parties have also undertaken to ensure the enjoyment of these rights to all individuals under their jurisdiction",³² klingt denn auch eher deklaratorisch, folgt sie doch schon aus dem Wortlaut von Art. 2 Abs. 1 IPbPR. Über ein bloß negatives Unterlassungsgebot hinausgehende positive Schutzpflichten aufgrund von Art. 2 Abs. 1 IPbPR (und Art. 1 EMRK) hängen vom konkreten Einzelfall ab. Bei einer Verletzung des Rechts auf Leben (Art. 6

- 29 Der MRA wurde 1977 aufgrund von Art. 28 IPbPR etabliert und soll die Einhaltung des Paktes überwachen (Art. 40-45 IPbPR). Er besteht aus 18 Mitgliedern, die von den Vertragsstaaten für vier Jahre geheim gewählt werden. Er entscheidet über Staatenbeschwerden gemäß - dem praktisch unwichtigen - Art. 41 IPbPR und Individualbeschwerden aufgrund des Zusatzprotokolls (vgl. schon 1. Kap. Anm. 60 sowie *UN-Centre for Human Rights*, Human Rights Machinery, Fact Sheet No. 1, Genf 1987/1992, S. 12 ff.; *Opsahl*, 1992; *Steiner/Alston*, 1996, S. 500 ff.; lehrreich zur Individualbeschwerde *Schmidt*, 1994).
- 30 Vgl. Anm 16.
- 31 Vgl. *Simma*, 1995, S. 203 f. m.w.N. Danach ist die "general idea" dieser Doktrin, "to grant States Parties some discretion whenever they restrict individual rights for the sake of recognized public values". Vgl. auch *Steiner/Alston*, 1996, S. 631 ff.
- 32 *HRC*, General Comment Nr. 3 (zu Art. 2), UN-Dok. CCPR/C/21/Rev. 1 (19.5.1989), S. 3. Vgl. auch *Sieghart*, 1986, S. 73 f., der - den IPbPR und den IPwskR gegenüberstellend - feststellt, daß die Verpflichtungen des ersteren "absolute and immediate" seien, während die des letzteren nur "relative and progressive" seien. So müsse im Falle des IPbPR geprüft werden, ob "state's laws and administrative procedures ... sufficiently protect the right concerned, ... whether those laws and procedures are properly applied and enforced in practice". Zum Charakter der General Comments bei Anm. 34.

IPbPR, Art. 2 EMRK) oder des Folterverbots (Art. 7 IPbPR, Art. 3 EMRK), d.h. in den hier relevanten Fällen, lassen sie sich aber durchaus begründen.³³

b) "Right to a remedy"-Vorschriften

Freilich hat es der MRA nicht bei den zitierten Feststellungen belassen, sondern in zwei (weiteren) "General Comments"³⁴ zu Art. 7 IPbPR (Folterverbot) - auf die "effective remedy"-Vorschrift des Art. 2 Abs. 3 IPbPR Bezug nehmend³⁵ - Schutz- und Bestrafungspflichten angenommen. In seinem ersten General Comment führte er aus:

"... it follows from article 7, read together with article 2 of the Covenant, that States must ensure an *effective* protection through some machinery of control. Complaints about ill-treatment must be investigated *effectively* by competent authorities. Those found guilty must be held responsible, and the alleged victims must themselves have effective remedies at their disposal, including the right to obtain compensation."³⁶ (Herv.d.Verf.)

Diese Ansicht wurde in zahlreichen Entscheidungen zu konkreten Fällen wiederholt.³⁷ Auch die IAMRK hat in Fällen von Folter und "Verschwindenlassen" Be-

33 Vgl. Gollwitzer, in: LR, MRK Art. 1, IPbPR Art. 2 Abs. 1, 2, Rn. 17 f. Der EGMR hat den Schritt von einem rein defensiv-negatorischen Menschenrechtsverständnis zu einer positiven Menschenrechtsgewährleistung mit dem "Marckx"-Urteil (*EuGRZ* 1979, 454) vollzogen. Im Fall "X/Y gegen NL" wurde das Fehlen von strafrechtlichen Vorschriften zur Verfolgung von Sexualvergehen an minderjährigen geistig Behinderten durch den gesetzlichen Vertreter als Verletzung von Art. 8 EMRK gesehen (*EuGRZ* 1985, 297; zu dieser Rechtsprechung: *IntKomm EMRK*, Wildhaber/Breitmoser, Art. 8, Rz. 73 ff.). Zur Anerkennung eines solchen Pönalisierunggebots durch den EGMR auch Kühl, 1988, S. 412; Roht-Arriaza, 1995, S. 32, 34.

34 Die auf Art. 40 Abs. 4 IPbPR basierenden "General Comments" stellen zwar weder "scholarly studies nor secondary legislative acts" dar, doch kommt ihnen eine erheblich praktische Bedeutung bei der Auslegung des IPbPR zu: "... they carry some practical authority, because they represent an important body of experience in considering matters from the angle of the Covenant" (*Opsahl*, 1992, S. 412 ff., 415). *Simma*, 1995, S. 234, spricht gar von "soft law" (zu diesem Begriff schon 1. Kap. Anm. 26).

35 Zu Inhalt und Reichweite dieser Vorschrift *Roht-Arriaza*, 1995, S. 33 unter Verweis auf *Schachter*; zu "judicial remedies" *dies.*, 1995, S. 35 ff.

36 HRC, General Comment Nr. 7, UN-Dok. CCPR/C/21/Rev. 1 (19.5.1989), S. 6. In dem zweiten General Comment zu Art. 7 wurde diese Ansicht bestätigt und den Vertragsstaaten ausdrücklich nahegelegt, in ihren Berichten deutlich zu machen, "how their legal system effectively guarantees the immediate termination of all the acts prohibited by article 7 as well as appropriate redress ..." [General Comment Nr. 20, par. 13 f., UN-Dok. CCPR/C/21/Rev.1/Add.3 (7.4.1992)].

37 So wurde etwa schon im Fall *Lilo Miango vs. Zaire* die Regierung aufgefordert, "(a) to investigate the circumstances of the death ..., (b) to bring to justice any person found to be responsible ..., (c) to pay compensation" (com. 194/1985, views adopted on 27 October

strafungspflichten aufgrund von Art. 25 AMRK bejaht.³⁸ Dabei ist eine finanzielle Entschädigung als "remedy" nur dann ausreichend, wenn der Staat gleichzeitig dafür Sorge trägt, daß sich die begangenen Verletzungen nicht wiederholen. Sie reicht aber gerade nicht aus, wenn die verantwortlichen Staatsorgane ihren Schutzpflichten nicht nachkommen, sondern Verletzungen der Menschenrechtsabkommen dulden oder gar anordnen.³⁹

Zusammenfassend läßt sich also im Falle schwerer Menschenrechtsverletzungen eine Verfolgungspflicht aus allgemeinen Menschenrechtsverträgen ableiten, wobei die "effective remedy"-Vorschriften bestimmter formuliert sind. Im Ergebnis entspricht dies auch der ganz überwiegenden Meinung im Schrifttum.⁴⁰ Letztlich liegt dem wiederum das insbesondere von Menschenrechtsaktivisten beförderte Argument zugrunde, daß die Straflosigkeit selbst eine Menschenrechtsverletzung

1987, Selected Decisions of the HRC under the Optional Protocol, vol. 2, 17th to 32nd Sessions, October 1982 - April 1988, CCPR/C/OP/2, N.Y. 1990, S. 219 ff., 221). Im Fall *S.E. vs. Argentina* hielt es der MRA für angebracht, "to remind the State party that it is under an obligation ... thoroughly to investigate ... violations and to provide remedies where applicable ..." (com. 275/1988, views adopted on 26.3.1990; ebenso *R.A.V.N. et al. vs. Argentina*, com. 343-345/1988, views adopted on 26.3.1990, in: *Report of the HRC*, vol. II, GA, 45th Session, UN-Dok. A/45/40, S. 159 ff. und 191 ff.). In *Delgado Páez vs. Colombia* wurde festgestellt, der Vertragsstaat sei verpflichtet, "to take effective measures to remedy the violations ... including .. compensation" (com. 195/1985, views adopted on 12.7.1990, in: *Report of the HRC*, UN-Dok. A/45/40, S. 49). Im Fall *C. Orihuela Valenzuela vs. Peru* wurde dem Opfer das Recht auf "fair and non-discriminatory examination ..., appropriate compensation and ... severance pay" unter Art. 2 Abs. 3 IPbPR zuerkannt (com. 309/1988, views adopted on 14.7.1993, in: *Report of the HRC*, UN-Dok. A/48/40, S. 51). Im Fall *Bautista vs. Colombia* stellte der MRA fest, daß der Staat vor allem im Fall des "Verschwindenlassens" verpflichtet sei, die Schuldigen zu bestrafen (com. 563/1993, views adopted on 27.10.1995, CCPR/C/55/D/563/1993, par. 8.6. = *HRLJ* 1996/19). Vgl. auch *Herrera Rubio vs. Colombia* (com. 161/1983, views adopted on 2.11.1987, *Selected Decisions*, a.a.O., S.192 ff.); *Eduardo Bleier vs. Uruguay* (bei *Roht-Arriaza*, 1990, S. 477 f. mit weiteren Fällen); *Hugo Rodríguez vs. Uruguay* (com. 322/1988, views adopted on 19.7.1994, in: *Report of the HRC*, A/49/40, S. 5 ff., insbes. par. 14); zuletzt *Laureano Atachagua vs. Peru* (com. 540/1993, views adopted on 25.3.1996 = CCPR/C/56/D/540/1993, 16.4.1996), par. 8.3, 10.

38 Vgl. die bei Anm. 27 zitierten Fälle sowie die Nachweise bei *Roht-Arriaza*, 1990, S. 478 Fn. 153; *dies.*, 1995, S. 34. Der IAGMR hat diese Verpflichtung, wie gezeigt, aus Art. 1 AMRK abgeleitet.

39 *Roht-Arriaza*, 1995, S. 35 m.w.N.

40 *Orentlicher*, 1991, S. 2568 ff.; *Roht-Arriaza*, 1990, S. 467 ff.; *dies.*, 1995, S. 28 ff.; *Ede-lenbos*, 1994, S. 8; *Meron*, 1989, S. 164 ff.; *Goldmann*, 1988, S. 10; *Quinn*, 1994, S. 928 ff.; *Buergenthal*, 1981, insbes. S. 77 f.; *Mattarollo*, 1991, S. 406; *Kokott*, 1993 (m.w.N. in Fn. 5); *Reisman/Koven Levit*, 1996, S. 421 ff.; *Tribunal Permanente*, 1991, S. 523 ff. (par. 106 ff.); *Traßl*, 1994, S. 42 ff. (aber a.A. bezüglich des "right to a remedy", S. 38 f.). Zweifelfnd *Schachter*, 1981, insbes. S. 326, 330 und *Simma*, 1995, S. 223 f., von "overstretch" sprechend.

darstelle.⁴¹ Nicht zuletzt deshalb haben zahlreiche nationale und internationale Nichtregierungsorganisationen den Kampf gegen die impunidad zu ihrem zentralen Anliegen erklärt.

Freilich ersetzt eine solche *Auslegung* völkerrechtlicher Verträge durch deren Kontrollorgane - jedenfalls aus der Sicht einer in erster Linie dem geschriebenen Recht verpflichteten (kontinentaleuropäischen) Rechtstradition - nicht eine in diesem positiven Recht enthaltene *geschriebene Verpflichtung*. Es ist deshalb zu fragen, ob eine solche sich aus speziellen Menschenrechtsverträgen ergibt.⁴²

2. Spezielle Menschenrechtsverträge

a) Folter

Die UN-Folterkonvention (1984) und die entsprechende Interamerikanische Konvention (1985) schaffen eine relativ eindeutige Rechtslage.⁴³ Art. 2 UN-Folterkonvention verpflichtet die Vertragsstaaten zu "effective ... measures to prevent torture". Gemäß Art. 4 soll das Delikt der Folter, einschließlich des Versuchs und der Teilnahme, im nationalen Strafrecht kodifiziert und angemessen bestraft werden. Wenngleich es sich dabei um "symbolisches" Strafrecht handeln dürfte, da die in Frage kommenden Tathandlungen regelmäßig schon von den allgemeinen Körperverletzungstatbeständen erfaßt werden,⁴⁴ ist diese Forderung doch insofern folgerichtig, als die Konvention keinen *unmittelbar anwendbaren* Tatbestand der Folter schafft, so daß es einer innerstaatlichen Transformation bedarf.⁴⁵ Art. 5 etabliert eine universell-dezentrale Verfolgungspflicht. Gerade diese Vorschrift soll garantieren, daß "no one guilty of torture (would) feel safe of prosecution".⁴⁶

41 Edelenbos, 1994, S. 6.

42 Vgl. dazu auch die im Anhang, S. 388 ff., aufgeführten Vorschriften.

43 Vgl. zum Ratifikationsstand schon oben 1. Kap. Anm. 64 f. Allgemein *Rohr-Arriaza*, 1995, S. 26 ff.

44 Der Tatbestand der Körperverletzung wiederum findet sich in den Strafgesetzbüchern aller "zivilierten" Staaten (vgl. für die hier untersuchten Länder: Art. 331 CP Kolumbien, Art. 121 CP Peru, Art. 270 f. CP Bolivien, Art. 395 CP Chile, Art. 89 CP Argentinien). Freilich kann darüber gestritten werden, ob auch die *seelische* Schmerzzufügung davon erfaßt ist: Nach Art. 1 UN-Folterkonvention bezeichnet der Ausdruck "Folter" körperliche oder seelische Schmerzen; demgegenüber will die deutsche h.M. die Psyche nicht als Schutzgut des § 223 StGB anerkennen (a.A. aber *S/S-Eser*, 1 § 223). Zu chilenischen Reformbestrebungen: *UN-ECOSOC-CHR*, 1996f., Fn. 20.

45 *Crawford*, 1994, S. 143. Zu Folterverbot und Strafbarkeit in der Spruchpraxis des CAT: *Bank*, 1996, S. 207 ff.

46 So der deutsche Delegierte in der MRK (*Summary Records*, zitiert nach *Orentlicher*, 1991, S. 2567 Fn. 123).

Sie enthält mehrere Prinzipien des Strafanwendungsrechts.⁴⁷ Art. 6 statuiert die Festnahme Verdächtiger und Aufklärung des Sachverhaltes, Art. 7 das "aut dedere aut judicare"-Prinzip.⁴⁸ Art. 12 fordert "prompt and impartial investigation" bei vernünftigen Verdachtsmomenten, und Art. 13, 14 geben den möglichen Opfern das Recht, ihren Fall den zuständigen Stellen zu unterbreiten sowie Rechtsbehelfe einzulegen und angemessene Entschädigung zu verlangen.⁴⁹ Ähnliche Verpflichtungen ergeben sich aus der Interamerikanischen Folterkonvention, insbesondere aus Art. 6 und 12.⁵⁰ Demnach folgt aus beiden Abkommen eine Bestrafungspflicht bei Folterhandlungen.

Allerdings haben die hier untersuchten Staaten nur zum Teil die UN-Folterkonvention (Argentinien, Chile, Kolumbien, Peru) bzw. die Interamerikanische

47 Abs. 1 a) stellt auf "die Hoheitsgewalt des betreffenden (Verfolger-)Staates" bezüglich des Tatortes ab und knüpft damit an das *Territorialitätsprinzip* an (vgl. § 3 StGB); Abs. 1 b) auf die Staatsangehörigkeit, womit das *aktive Personalitätsprinzip* zumindest anklängt (vgl. § 7 Abs. 2 Nr. 1 StGB); und Abs. 1 c) auf die Staatsangehörigkeit des Opfers und somit das - völkerrechtlich umstrittene - *passive Personalitätsprinzip* (vgl. § 7 Abs. 1 StGB); Abs. 2 schließlich knüpft die gerichtliche Zuständigkeit an die grundsätzliche Zugriffsmöglichkeit auf einen im eigenen Hoheitsgebiet befindlichen Täter und dessen Nicht-Auslieferung, worin sowohl das Prinzip der *stellvertretenden Strafrechtspflege* (§ 7 Abs. 2 Nr. 2 StGB) als auch das *Weltrechts- oder Universalitätsprinzip* (Bestrafungspflicht aufgrund der Verletzung völkerrechtlich allgemein anerkannter Rechtsgüter) zum Ausdruck kommt (zu den Prinzipien allgemein m.w.N. *S/S-Eser* 4 ff. vor §§ 3-7; *Gornig*, 1992, S. 6 Fn. 45; *Wolfrum*, 1993, S. 2 ff.; zum Weltrechtsprinzip bezüglich der Balkankriegsverbrechen *Roggemann*, 1994a). Die Folterkonvention ist ein weiterer Beleg für die von *Wolfrum* (a.a.O., S. 7) vertretene These, daß "die betreffenden Abkommen in der Regel keine klare Aussage darüber enthalten, ob das Prinzip der stellvertretenden Strafrechtspflege oder das Universalitätsprinzip anzuwenden ist". Diese internationale Praxis spiegelt letztlich nur die Tatsache wider, daß im angloamerikanischen Rechtskreis die letztgenannten Prinzipien nicht unterschieden werden (vgl. etwa *Orentlicher*, 1991, S. 2567, die hinsichtlich Art. 5 Abs. 2 der Folterkonvention unkompliziert von "a form of universal jurisdiction" spricht). Es ist allerdings auch nicht recht einleuchtend, welchen *praktischen* Sinn die Unterscheidung macht.

48 Gemäß Art. 7 soll entweder ausgeliefert werden, oder der Vertragsstaat soll "submit the case to its competent authorities for the purpose of prosecution". Gerade diese Pflicht wurde als effektive Maßnahme gegen die Folter betrachtet (vgl. *Orentlicher*, 1991, S. 2566 f.).

49 Gemäß Art. 13 soll "(E)ach State Party ... ensure that any individual ... has the right to complain to, and to have his case promptly and impartially examined by, its competent authorities" sowie "that the complainant and witnesses are protected ...". Art. 14 verpflichtet die Vertragsstaaten, "to ensure ... that the victim ... obtains redress and has an *enforceable* right to fair and adequate compensation, including ... full rehabilitation ...". (Herv.d.Verf.).

50 Art. 6 schreibt - ähnlich Art. 4 der UN-Folterkonvention - die innerstaatliche Kodifikation des Tatbestands der Folter vor. Art. 12 begründet eine universell-dezentrale Verfolgungspflicht, ähnlich Art. 5 der UN-Konvention (*OAS, Treaty Series*, No. 67; vgl. Anhang: S. 399).

Folterkonvention (Argentinien, Chile, Peru) ratifiziert.⁵¹ Zumindest hinsichtlich Bolivien muß also geprüft werden, ob sich eine Bestrafungspflicht aus Völkergewohnheitsrecht oder allgemeinen Rechtsgrundsätzen ergibt.

b) Extralegale Hinrichtungen und Verschwindenlassen

Weder extralegale Hinrichtungen noch das Verschwindenlassen haben bis heute in spezielle, den Folterkonventionen vergleichbare Verträge mit *universellem* Geltungsanspruch Eingang gefunden. Während jedoch bezüglich des Verschwindenlassens inzwischen das entsprechende Interamerikanische Abkommen in Kraft getreten ist,⁵² sind extralegale Hinrichtungen lediglich in (universellen) Verträgen implizit in Vorschriften bezüglich des "Rechts auf Leben" erfaßt (Art. 6 Abs. 1 IPbPR, Art. 4 Abs. 1 AMRK).⁵³ So hat der MRA in einem General Comment aus Art. 6 IPbPR gefolgert, die Vertragsstaaten sollten willkürliche Tötungen sowie das Verschwindenlassen unterbinden und diese Fälle "gründlich untersuchen".⁵⁴

Eine unmittelbar anwendbare Bestrafungspflicht folgt zwar aus der *Völkermordkonvention*,⁵⁵ jedoch können extralegale Hinrichtungen der hier untersuchten Art nicht unter Art. II (a) - "killing members of a group" - subsumiert werden. Der materielle Anwendungsbereich ist, wie aus dem Wortlaut von Art. II folgt, auf eine *vorsätzliche Gruppenverfolgung* aus ethnischen, rassistischen oder religiösen Gründen beschränkt. Maßnahmen gegen politische Oppositionsgruppen, wie sie typischerweise in den hier untersuchten Ländern vorkommen, wurden ausdrück-

51 Vgl. oben 1. Kap. Anm. 64 f.

52 Vgl. 1. Kap. Anm. 66. Vgl. *Roht-Arriaza*, 1995, S. 27.

53 Auch hier - wie bei der Folter (Anm. 44) - liegen die Verfolgungsprobleme nicht in einer mangelnden tatbestandlichen Erfassung (vgl. Art. 323 CP Kolumbien, Art. 106 CP Peru, Art. 251 CP Bolivien, Art. 390 f. CP Chile, Art. 79 CP Argentinien).

54 General Comment Nr. 6 (Art. 6), par. 3 f., UN-Dok. CCPR/C/21/Rev.1 (19.5.1989).

55 Die Völkermordkonvention (1. Kap. Anm. 62) ist wohl *das* klassische Beispiel für die dezentrale Durchsetzung eines universellen Strafanspruchs und damit des Weltrechtsprinzips, ohne allerdings eine zentrale Verfolgung durch ein internationales Gericht auszuschließen (vgl. Art. VI, Anhang, S. 390). Gemäß Art. I *verpflichten* sich die Vertragsstaaten zur Bestrafung des Völkermords (dazu § 220a StGB). Vgl. auch die Advisory Opinion des ICJ bezüglich "Reservations to the Convention on Genocide" (*ICJ Reports* 1951, S. 15), jüngst bestätigt durch das Zwischenurteil vom 11.7.1996 (Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Bosnia and Herzegovina vs. Yugoslavia, insbes. par. 22, 31, 34; dazu *Fastenrath*, *FAZ* vom 9.9.1996). Vgl. auch *Oeter*, 1993, S. 32 f.; *Roht-Arriaza*, 1995, S. 26; *Triffterer*, 1995, S. 188 ff.

lich vom Anwendungsbereich ausgeschlossen;⁵⁶ dies gilt natürlich erst recht für die Verfolgung von Einzelpersonen.

3. Zwischenergebnis

Untersuchungs-, Bestrafungs- und Entschädigungspflichten folgen aus den "respect and ensure"- bzw. "right to a remedy"-Vorschriften der AMRK und des IPbPR aufgrund der Auslegung dieser Vorschriften durch den IAGMR, die IAMRK und den MRA. Diese Auslegung ist jedoch nicht zwingend, insbesondere nicht vor dem Hintergrund der Eigentümlichkeiten des interamerikanischen Menschenrechtssystems. Eine *völkervertragliche* Bestrafungspflicht kann nur bezüglich der *Folter* festgestellt werden.

Die aus diesen Verträgen folgenden völkerrechtlichen Pflichten treffen die Vertragsstaaten allerdings erst mit Inkrafttreten des entsprechenden Vertrages, denn sonst würde man, so zutreffend *Kokott* bezüglich der AMRK, diesen Verträgen "in gewisser Weise eine von den Staaten kaum beabsichtigte Rückwirkung zuerkennen".⁵⁷ Für Straftaten vor dem Inkrafttreten der Menschenrechtsverträge sowie für *extralegale Hinrichtungen* und *Verschwindenlassen* muß deshalb untersucht werden, ob sich aus Völkergewohnheitsrecht oder allgemeinen Rechtsgrundsätzen eventuelle Bestrafungspflichten ergeben.

56 Vgl. *Orentlicher*, 1991, S. 2563 ff., die deshalb feststellt: "... even the most depraved violations would lie beyond the scope of the Convention, unless 'committed with intent to destroy, in whole or in part', one of the specified groups 'as such'." (S. 2565; vgl. Art. II). Zum speziellen Vorsatzerfordernis *Oellers-Frahm*, 1994, S. 424; *Triffterer*, 1995, S. 189.

57 *Kokott*, 1987, S. 520; *dies.*, 1993, S. 156. Sowohl der IPbPR als auch die AMRK treten ohnehin erst drei Monate nach Hinterlegung der Ratifikationsurkunde (Art. 49 Abs. 2 IPbPR) bzw. im Zeitpunkt ihrer Hinterlegung (Art. 74 Abs. 2 S. 3 AMRK) in Kraft. Überdies haben Kolumbien, Chile und Argentinien Vorbehalte in diesem Sinne geäußert. *Kolumbien* hat die Zuständigkeit von IAMRK und IAGMR nur für nach seiner Anerkennung begangene Taten anerkannt; *Chile* in ähnlicher Weise nur für Taten, deren Beginn nach dem 11.3.1990 liegt; *Argentinien* ebenfalls nur für nach Hinterlegung der Ratifikationsurkunde begangene Taten (*OEA-CIDH*, 1995, S. 245 ff.) Eine andere Frage ist freilich, ob das Rückwirkungsverbot (nullum crimen, nulla poena sine lege praevia) auch für (schwere) Menschenrechtsverletzungen gilt. Darauf wird unten, S. 205 ff. zurückzukommen sein.

II. Völkergewohnheitsrecht versus allgemeine Rechtsgrundsätze

1. Probleme bei der Begründung menschenrechtlichen Völkergewohnheitsrechts

Ausgehend von der Definition des Begriffs "international custom" in Art. 38 Abs. 1 b) IGH-Satzung als "evidence of a general practice accepted as law", folgt Völkergewohnheitsrecht nach traditioneller Ansicht aus einer allgemeinen Staatenpraxis in Verbindung mit der sogenannten *opinio iuris vel necessitatis*, also einer aus dieser Praxis folgenden Überzeugung, rechtlich gebunden zu sein.⁵⁸ Zwar ist im einzelnen vieles strittig,⁵⁹ doch besteht jedenfalls im menschenrechtlichen Bereich Einigkeit, daß Folter, extralegale Hinrichtungen und Verschwindenlassen durch Völkergewohnheitsrecht verboten sind,⁶⁰ einige sprechen sogar

58 Vgl. Bernhardt, 1992, S. 898; Brownlie, 1990, S. 4 ff.; Verdross/Simma, 1984, §§ 549 ff.

59 Strittig ist etwa, ob die von der IGH-Rechtsprechung, insbesondere in den "North Sea Continental Shelf"-Fällen, entwickelten Entstehungsvoraussetzungen von Völkergewohnheitsrecht unentbehrlich und abschließend sind (dazu Bernhardt, 1992, S. 899 f., 902); wie die zur Feststellung einer *opinio iuris* notwendige "evidence" beschaffen sein muß (statt vieler, Brownlie, 1990, S. 7 f., auf die unterschiedliche Rechtsprechung des IGH hinweisend); oder was genau unter "state practice" zu verstehen ist (vgl. Roht-Arriaza, 1995, S. 39 ff. und weiter unten im Text).

60 Zumindest die AllgEMR [Resol. 217 (III) der GV, UN-GA, Official Records, 3rd Session (part I), resolutions, UN-Doc. A/810, S. 71] wird in ihren wesentlichen Vorschriften ganz überwiegend als Gewohnheitsrecht (Robertson/Merrills, 1989, S. 27; Sieghart, 1986, S. 64 f.; Leary/Wickremasinghe, 1993, S. 9; Roht-Arriaza, 1990, S. 492) oder "law of the United Nations" (Brownlie, 1990, S. 571) angesehen. Sie enthält das Recht auf Leben (Art. 3), womit extralegale Hinrichtungen und "Verschwindenlassen" verboten sind, und ein Folterverbot (Art. 5). Ihr grundsätzlich nicht bindender Charakter wird am überzeugendsten durch das hauptsächlich von Sohn vorgebrachte Argument überspielt, daß sie die Fortentwicklung der erga omnes geltenden Menschenrechtsgrundsätze der UN-Satzung (UNS, Art. 55, 56) darstelle. Der IGH hat sich dieser Ansicht im "US-Iran Case" angeschlossen, indem er die Völkerrechtswidrigkeit der Geiselnahme von US-Botschaftspersonal durch iranische Fundamentalisten mit den Grundsätzen der UNS i.V.m. der AllgEMR begründete (vgl. Meron, 1989, S. 81 ff.; Brownlie, 1990, S. 570). - Der BGH (NJW 1994/2708, 2710 = BGHSt 40/241) läßt offen, ob die fundamentalen Menschenrechte als *ius cogens* oder als Völkergewohnheitsrecht zu betrachten sind, neigt jedoch letzterer Ansicht zu, wenn er feststellt, daß die AllgEMR "als eine Konkretisierung dessen aufgefaßt werden kann, was als die allen Völkern gemeinsame, auf Wert und Würde des Menschen bezogene Rechtsüberzeugung verstanden wird". - Als konkrete menschenrechtliche Verbote werden etwa genannt: "freedom from slavery, genocide, racial discrimination and torture" (Sieghart, 1986, S. 60); "genocide, torture" (Leary/Wickremasinghe, 1993, S. 9); "Völkermord, Apartheid und Kriegsverbrechen" (Gornig, 1992, S. 10); "most fundamental human rights, which outlaw genocide, torture and slavery and other large-scale violations ..." (Buergenthal/Maier, 1990, S. 126); "torture, summary executions and arbitrary imprisonment" (Roht-Arriaza, 1995, S. 42) sowie u.a. "murder, disappearance, torture, consistent pattern of gross violations of internationally recognized human rights" (§ 702 *Restatement of the Foreign Relations Law of the US*), zitiert nach Meron, 1989, S. 94 f., der

von *ius cogens*.⁶¹ Allerdings ist der Schutzbereich solch völkergewohnheitsrechtlicher Verbote häufig Anlaß zu Diskussionen. So ist etwa fraglich, ob schon ein einziger Fall oder erst ein "consistent pattern" eine Völkergewohnheitsrechtsverletzung darstellt.⁶²

Eine andere Frage ist freilich, ob sich aus diesen Verboten staatliche Bestrafungspflichten im Falle von Verstößen ergeben können. Es geht also zunächst um die Frage, ob dem Völkergewohnheitsrecht solche Verpflichtungen entnommen werden können. Das hängt ganz entscheidend davon ab, welche Bedeutung man dem Beleg einer entsprechenden Staatenpraxis bei der Begründung von Völkergewohnheitsrecht zumißt. Folgt man der althergebrachten Ansicht, daß eine solide und einheitliche Staatenpraxis die Grundlage der *opinio iuris* bilden müsse, jener also der Vorrang vor dieser zukomme,⁶³ gerät man angesichts der weltweiten Straflosigkeit von Menschenrechtsverletzungen in nicht unerhebliche Begründungsschwierigkeiten. Diesen kann man nur dadurch entgehen, daß man das Konzept der Staatenpraxis selbst seines ursprünglichen - an der Wirklichkeit orientierten - Inhalts entleert und mit dem neu füllt, was man ursprünglich unter *opinio iuris* verstand: das Verhalten der repräsentativen Staatsorgane in internationalen Gremien sowie die Entscheidungen und Stellungnahmen dieser Gremien selbst, internationale gerichtliche Entscheidungen⁶⁴ oder auch eine bestimmte Ver-

"due process guarantees" hinzufügt. Für eine gewohnheitsrechtliche Anerkennung im Ergebnis ebenso Kokott, 1987, insbes. S. 514.

61 Unter *ius cogens* ist gemäß Art. 53 WVRK (BGBl. 1985 II S. 925) "eine zwingende Norm des allgemeinen Völkerrechts" zu verstehen, "die von der internationalen Staatengemeinschaft in ihrer Gesamtheit angenommen und anerkannt wird als eine Norm, von der nicht abgewichen werden darf und die nur durch eine spätere Norm des allgemeinen Völkerrechts derselben Rechtsnatur geändert werden kann". Die Ansicht, fundamentale Menschenrechte als *ius cogens* zu begreifen, geht zurück auf die Entscheidung des ICJ im "Barcelona Traction Case" (ICJ Reports 1970, S. 3, 32), in dem die "basic rights of the human person" als Verpflichtungen erga omnes anerkannt wurden. Ebenso: Bernhardt, 1992, S. 902 ("basic human rights"); Orentlicher, 1991, S. 2582 ("torture, disappearances and extra-legal executions"); Roht-Arriaza, 1990, S. 492 ("prohibitions on torture, disappearances and summary executions"); Brownlie, 1990, S. 513, 515 (überwiegend "crimes against humanity"; unstrittig "genocide"); Meron, 1989, S. 194 ("right to life, prohibition of slavery, torture and retroactive penal measures"); Simma, 1995, S. 226 ("fundamental human rights"). Vgl. auch BGH, Anm. 60.

62 Vgl. Meron, 1989, S. 102 f., das Restatement analysierend.

63 Vgl. Simma, 1995, S. 216 (m.w.N.): "... deeds were what counted, not just words ...". Danach sahen Kelsen und Guggenheim sogar in der Staatenpraxis allein das konstituierende Element von Völkergewohnheitsrecht.

64 Vgl. allgemein Bernhardt, 1992, S. 900; Brownlie, 1990, S. 5; Buergenthal/Maier, 1990, S. 22 f. Der IGH und die Literatur beziehen sich vorwiegend auf Stellungnahmen von staatlichen Repräsentanten vor internationalen Organisationen, die innerstaatliche Umsetzung dieser Stellungnahmen sowie die Beschlüsse und Erklärungen dieser Organisationen selbst. Sieghart, 1986, S. 60 etwa führt aus: "One ... has to look for the content of cus-

tragspraxis.⁶⁵ *Simma* hat die darin zum Ausdruck kommende Metamorphose des Konzepts der Staatenpraxis treffend beschrieben:

"It has changed from something happening out there, in the real world, after the diplomats and delegates have had their say, into paper practice: the words, texts, votes and excuses themselves. In this way, however, the process of customary law-making is turned into a self-contained exercise in rhetoric."⁶⁶

In eine ähnliche Richtung weisen diejenigen, die wegen der offensichtlichen Widersprüche und Diskontinuitäten staatlichen Verhaltens⁶⁷ im Menschenrechtsbereich die ursprüngliche Begründungsfolge von Völkergewohnheitsrecht umdrehen

tomary international human rights law largely to *la doctrine*, the practice (including the public declarations) of states and the occasional judgement of another international or national court ..." *Meron*, 1989, S. 89 bezieht sich auf "Decisions of national courts ... the judgements and the advisory opinions of the ICJ ..., the case law of such quasi-judicial bodies as the Human Rights Committee ..." sowie das "cumulative weight" der Rechtsprechung regionaler Menschengerichtshöfe und -kommissionen (ähnlich S. 100 f.). *Buergenthal/Maier*, 1990, S. 126 stellen fest: "UN human rights practice can create and has created international human rights law" (auch *Roht-Arriaza*, 1995, S. 41 ff.). Die Unentbehrlichkeit einer näheren Bestimmung des Begriffs der Staatenpraxis macht ihr Fehlen bei *Edelenbos* (1994) deutlich. Sie geht einerseits von tatsächlicher (strafrechtlicher) Verfolgung (S. 13), andererseits aber von "treaties" und "declarations" (S. 15) aus und kommt notwendigerweise zu widersprüchlichen Ergebnissen hinsichtlich einer Verfolgungspflicht [S. 15: "... obligation to prosecute those suspected of having committed war crimes and crimes against humanity (including possibly enforced disappearances and arbitrary executions)" vs. S. 20: "The practice of states does *not* appear to reflect the existence of an obligation ..."; Herv.d.Verf.].

65 Dies geht zurück auf die Entscheidung des IGH in den "North Sea Continental Shelf"-Fällen, wo er festgestellt hat, daß Regelungen mit einem "norm creating character" zu allgemeinen Regeln des Völkerrechts werden können (*ICJ Reports* 1969, S. 41 ff., par. 70 ff.). Vgl. *Meron*, 1989, S. 89 ff. (92): "Through acceptance of norms stated in human rights instruments by states, especially non-parties, human rights treaties have *generated* new customary rules ... New human rights instruments have been adopted that already embody certain customary rules. The repetition of certain norms in many human rights instruments is *in itself an important articulation of state practice* and may serve as evidence of customary international law." (Herv.d.Verf.). Ähnlich *Roht-Arriaza*, 1990, S. 490 f. m.w.N.; *dies.*, 1995, S. 40 f. Kritisch *Kokott* (1987, S. 511 f.), die den Nachweis von Völkergewohnheitsrecht aufgrund einer bestimmten Vertragspraxis zwar für möglich hält, doch daraus grundsätzlich keine Verpflichtungen für vertraglich nicht gebundene Staaten ableitet; ähnlich *Bernhardt*, 1992, S. 902, der davor warnt, "the normal requirements of state practice and *opinio iuris*" zu vernachlässigen.

66 *Simma*, 1995, S. 218.

67 Treffend stellt *Roht-Arriaza* in einem Brief an den Verf. vom 14.6.1994 (S. 2) fest: "State practice in this area ... is indeterminate: one cannot tell if a given government decided not to prosecute because it believed itself under no obligation to do so, or because it understood itself under such an obligation but decided other considerations were more important and therefore chose to violate accepted law, or because it wanted to comply but was prevented by security or other concerns" (nun auch *dies.*, 1995, S. 42: "... by itself inconclusive"). Einen historischen Überblick über die Staatenpraxis im 20. Jahrhundert geben *Van Dyke/Berkley*, 1992.

und auf der Grundlage offizieller Erklärungen und Stellungnahmen gewohnheitsrechtliche Normen erzeugen wollen. Diese Modernisierung völkergewohnheitsrechtlicher Normschöpfung - "from empirical or inductive to principally interpretative"⁶⁸ - läuft letztlich auf eine Abwertung oder gar Nichtbeachtung von Staatenpraxis hinaus. Einen Beleg für diese These hat der IGH selbst im "Nicaragua"-Fall⁶⁹ geliefert, als er die Frage zu klären hatte, ob dem Gewalt- und Interventionsverbot gewohnheitsrechtlicher Charakter zukomme. Das Gericht hat zwar zunächst die Staatenpraxis als konstituierendes Element von Völkergewohnheitsrecht hervorgehoben,⁷⁰ ihren Inhalt jedoch dann erheblich relativiert⁷¹ und sich in der folgenden Begründung von Völkergewohnheitsrecht im wesentlichen auf die *opinio iuris* gestützt.⁷² Hinsichtlich ihres Ergebnisses findet diese Methode in der Vergangenheit wie Gegenwart beachtliche Parallelen;⁷³ doch überzeugt sie

68 *Simma*, 1995, S. 217.

69 *ICJ*, "Case concerning military and paramilitary activities in and against Nicaragua (Nicaragua vs. United States of America)", Merits, Judgement of 27 June 1986.

70 *ICJ Reports* 1986, par. 184: "... in the field of customary international law, the shared view of the Parties as to the content of what they regard as the rule is not enough. The court must satisfy itself that the existence of the rule in the *opinio iuris* of States is *confirmed by practice*" (Herv.d.Verf.).

71 *ICJ Reports* 1986, par. 186: "It is *not* to be expected that in the practice of States the application of the rules ... should have been *perfect* ... The Court does not consider that, for a rule to be established as customary, the corresponding practice must be in absolutely rigorous conformity with the rule. ... the Court deems it sufficient that the conduct of States should, *in general*, be consistent with such rules, and that instances of State conduct inconsistent with a given rule should generally have been treated as *breaches of that rule, not as indications of the recognition of a new rule*. If a State acts in a way *prima facie* incompatible with a recognized rule, but defends its conduct by appealing to exceptions or justifications contained within the rule itself, then whether or not the State's conduct is in fact justifiable on that basis, the significance of that attitude is to *confirm* rather than to *weaken the rule*" (Herv.d.Verf.).

72 *ICJ Reports* 1986, par. 187 ff. (zum Verbot von "use of force" and "intervention") sowie par. 216 ff. (Art. 1, 3 der Genfer Konventionen). Vgl. dazu insbes. *Meron*, 1989, S. 107: "The Court focused not on state practice, but on *opinio iuris* found in verbal statements by government representatives to international organisations, the content of resolutions, declarations and other normative instruments adopted by such organisations, and the consent of states to such instruments. The Nicaragua judgement simultaneously strengthened the law-making force of General Assembly resolutions and deemphasizes the importance of practice ..." *Meron* sieht weiter "important antecedents in its earlier jurisprudence ..." (S. 113).

73 Vgl. U.S. vs. Leeb (Urteil gegen Oberkommando der Wehrmacht), Trials of War Criminals before the Nuremberg Military Tribunal under control council law No. 10, Washington D.C. 1950, vol. 11, S. 462, 533 ff.) sowie International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (Appeals Chamber), Decision in Prosecutor vs. Tadić, October 2, 1995, in 35 *ILM* 32 (1996), par. 32 ff. = *HRLJ* 1995/437 mit der Begründung, daß es schwierig sei, "to pinpoint the actual behaviour of the troops in the field" (dazu *Meron*, 1996; *Greenwood*, 1996; zur Rechtsgrundlage: *Alvarez*, 1996).

damit auch nicht mehr als die oben beschriebene Inhaltsänderung des Konzepts der Staatenpraxis. Wieder findet *Simma* die treffenden Worte:

"The problem with this ... version of customary law ... is ... that it is grown like a flower in a hot-house that it is anything but sure that such creatures will survive in the much rougher climate of actual State practice."⁷⁴

Die Diskussion macht deutlich, daß die Eigentümlichkeiten der alltäglichen menschenrechtlichen Praxis mit der traditionellen völkergewohnheitsrechtlichen Rechtserzeugung in Konflikt geraten. Mit völkergewohnheitsrechtlichen Mitteln wird man diesen Konflikt kaum lösen können, will man sich nicht dem Vorwurf aussetzen, anerkannte völkerrechtliche Kategorien aufzugeben, um kriminalpolitisch wünschenswerte Ergebnisse zu erreichen,⁷⁵ und damit einen weiteren Beitrag zum "missionary writing" ungeduldiger Menschenrechtsanwälte zu leisten.⁷⁶ Schließlich fordern auch diejenigen, die einer solchen Kriminalisierung von Menschenrechtsverletzungen via Völkergewohnheitsrecht grundsätzlich positiv gegenüber stehen, "irreproachable methods", um die Glaubwürdigkeit ihrer Position nicht zu gefährden.⁷⁷ Völkergewohnheitsrechtliche Normschöpfung setzt aber nun einmal - neben der *opinio iuris* - eine entsprechende Staatenpraxis voraus. Diese zu entdecken, ist aber angesichts der weltweiten impunidad mit beträchtlichen Schwierigkeiten verbunden. Wer seine Augen davor verschließt, erweist weder der Sache des Völkerrechts noch der Sache der Menschenrechte einen guten Dienst. Damit soll auch nicht die zunehmende rechtsschöpfende Bedeutung des Völkergewohnheitsrechts hinsichtlich menschenrechtlicher Verpflichtungen⁷⁸ und hinsichtlich des humanitären Völkerrechts geleugnet werden.⁷⁹ Es geht allein um die grundlegende *methodische* Frage, wie sich die Entstehung von Völkergewohnheitsrecht - im Gegensatz etwa zu allgemeinen Rechtsgrundsätzen - begründen läßt.

74 *Simma*, 1995, S. 217.

75 *Simma*, 1995, S. 221: "to sacrifice the established concept of customary international law on the altar of desired policy outcomes".

76 Vgl. *Simma*, 1995, S. 218 ff., *Warbrick* zitierend, der den Begriff des "missionary writing" geprägt hat.

77 *Meron*, 1989, S. 246.

78 Vgl. dazu etwa die Nachweise bei *Steiner/Alston*, 1996, S. 132 ff.

79 Dazu *Meron*, 1996.

2. Allgemeine Rechtsgrundsätze als überzeugenderer Ansatz

Die beschriebenen Schwierigkeiten haben einen Teil des Schrifttums dazu veranlaßt, die "allgemeinen Rechtsgrundsätze" (*general principles of law*) im Sinne von Art. 38 Abs. 1 c) IGH-Satzung als Quelle heranzuziehen.⁸⁰ Freilich birgt auch dieser Ansatz nicht unerhebliche Probleme, wenn man traditionelles Völkerrechtsverständnis zugrundelegt. Danach versteht man unter allgemeinen Rechtsgrundsätzen nämlich diejenigen Prinzipien, die im nationalen Recht der "zivilisierten" Nationen, d.h. solchen mit Rechtssystemen eines gewissen Entwicklungsstands, Anerkennung gefunden haben.⁸¹ In diesem Fall erfordert also der Nachweis eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes eine gründliche rechtsvergleichende Untersuchung der "zivilisierten" nationalen Rechtsordnungen, welche auch immer aus heutiger Sicht dazu gezählt werden müssen. Als solche Untersuchungen sind im Bereich des Völkerstrafrechts wohl nur die Arbeiten *Jeschecks* und *Bassiounis* zu nennen.⁸²

80 *Simma*, 1995, S. 224 ff.; *Meron*, 1989, S. 88 ff., 247; *Roht-Arriaza*, 1995, S. 46 ff. (jedoch eher dem traditionellen Konzept folgend). Ein solcher "general principles approach" wird nach *Simma*, 1995, S. 227 f. auch vom IGH vertreten.

81 *Verdross/Simma*, 1984, §§ 599 ff. (insbes. §§ 601 und 606). Dabei gelten die allgemeinen Rechtsgrundsätze als selbständige Rechtsquelle, sind jedoch, wie sich schon aus der Reihenfolge des Art. 38 IGH-Satzung ergibt, nur subsidiär nach Völkervertrags- und -gewohnheitsrecht zu prüfen (*dies.*, 1984, S. 608, von *lex specialis* und *lex generalis* sprechend; a.A. *Roht-Arriaza*, 1995, S. 46). Die Grobeinteilung in "nationale" und "internationale" allgemeine Rechtsgrundsätze kann noch verfeinert werden, doch entstehen damit kaum abgrenzbare Kategorien (vgl. etwa *Mosler*, EPIL, Instalment 7 1984, S. 89-105, der die vier Kategorien "general principles generally recognized in national law", "general principles of international legal relations", "general principles applicable to all kinds of legal relations" und "principles of legal logic" unterscheidet). Praktisch wird ein allgemeiner Rechtsgrundsatz dann als gegeben angenommen werden können, wenn er in den Rechtsordnungen der Richter des zuständigen internationalen Gerichts existiert (vgl. Art. 9 IGH-Satzung, wonach auf der Richterbank die "hauptsächlichen Rechtssysteme der Welt" vertreten sein sollen; vgl. *Verdross/Simma*, a.a.O., § 602). Im menschenrechtlichen Bereich sind "elementary considerations of humanity" und "respect of basic human rights" als allgemeine Rechtsgrundsätze anerkannt (vgl. *Mosler*, a.a.O., S. 102, 104). Der EuGH zieht die "allgemeinen Rechtsgrundsätze, die den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten gemeinsam sind" (vgl. Art. 215 Abs. 2 EG-Vertrag), im Rahmen des gemeinschaftsrechtlichen Grundrechtsschutzes heran (vgl. *Oppermann*, 1991, Rz. 411-418).

82 *Jeschecks* Studie zu den Nürnberger Prozessen (1952) hat insoweit Vorbildcharakter. Er untersucht die Nürnberger Rechtsgrundlagen - die IMT-Satzung und das fast identische KRG 10 - auf ihre völkerstrafrechtliche Bedeutung, indem er die darin kodifizierten strafrechtlichen Grundsätze und Tatbestände einer gründlichen rechtsvergleichenden Prüfung anhand des deutschen, französischen, angloamerikanischen und sowjetischen Strafrechts unterzieht. Nur jene Grundsätze, die diesen "Lackmustest" überstehen oder doch jedenfalls in der Mehrzahl der Strafrechtssysteme vorhanden sind, können als allgemein und damit als Bestandteil des Völkerstrafrechts betrachtet werden. Freilich ist zweifelhaft, ob eine rein rechtsvergleichende Analyse den Schluß auf Völkerstrafrecht zuläßt oder nicht viel-

Doch läßt die normative und institutionelle Entwicklung des Völkerstrafrechts seit den Nürnberger Prozessen ein solch restriktives Verständnis der allgemeinen Rechtsgrundsätze nicht mehr gerechtfertigt erscheinen. Selbst für die Väter des Art. 38 Abs. 1 c) IGH-Satzung war es entscheidend, daß allgemeine Rechtsgrundsätze durch "some sort of general acceptance or recognition by States" Anerkennung finden würden.⁸³ Die Beschränkung auf den *forum domesticum* hatte in erster Linie den praktischen Grund, daß es auf völkerrechtlicher Ebene an rechts-erzeugenden Gremien fehlte. Heute trägt jedoch gerade das in internationalen Organisationen und durch sie entstehende "soft law"⁸⁴ zur Entwicklung allgemeiner Rechtsgrundsätze bei. Während dieses aufgrund der wachsenden Institutionalisierung des internationalen Systems und der internationalen Beziehungen mehr und mehr an Bedeutung gewinnt, verlieren die dem *foro domestico* entspringenden (nationalen) Rechtsgrundsätze an Gewicht, da die meisten von ihnen schon zu Normen des Völkervertragsrechts und -gewohnheitsrechts geworden sind.⁸⁵

Diese Internationalisierung der allgemeinen Rechtsgrundsätze macht sie, um wieder in völkergewohnheitsrechtlichen Kategorien zu sprechen, zu einer "*opinio iuris* without concordant state practice".⁸⁶ So wird es möglich, völkerrechtliche Regeln dort zu erzeugen, wo zwar nur "little or inconclusive state practice, yet a *widespread sense that a legal rule is needed*" zu finden ist.⁸⁷ Daraus folgt im übrigen ein weiteres Argument gegen eine Abwertung der Staatenpraxis: Der Unterschied zwischen Völkergewohnheitsrecht und allgemeinen Rechtsgrundsätzen, wie er sich deutlich aus Art. 38 IGH-Satzung ergibt, würde bis zur Unkenntlichkeit verschwimmen, hielte man nicht am Erfordernis der Staatenpraxis im traditionellen Sinne fest.⁸⁸

mehr, wie von *Bassiouni* (1992, S. 290, 321) gefordert, erst ein "international element" die in allen Rechtssystemen vorhandene innerstaatliche Straftat zur völkerstrafrechtlichen macht. Dies wirft die weitere, auch von *Bassiouni* nicht letztgültig geklärte Frage auf, wie dieses "international element" genau beschaffen sein muß. Zur "induktiven" Bestimmung allgemeiner Rechtsgrundsätze in nationalen Verfassungen vgl. *Bassiouni*, 1993.

83 *Simma*, 1995, S. 224.

84 Zu diesem Begriff schon 1. Kap. Anm. 26.

85 *Verdross/Simma*, 1984, §§ 599 ff.; *Simma*, 1995, S. 224 ff.

86 *Simma*, 1995, S. 225. Ähnlich *Bassiouni*, 1990, S. 768 f.: "when a custom is not evidenced by ... practice, or when States express *opinio iuris* without any supportive practice".

87 *Roht-Arriaza*, 1995, S. 47 (Herv.d.Verf.).

88 In diesem Sinne weist *Meron* (1989, S. 88 f.) darauf hin: "The distinction between international customary law ... and general principles of law ... will eventually become blurred." Vgl. auch *Boven*: "difficult to draw a dividing line between the concepts of customary law and of general principles of law" (zitiert nach *Simma*, 1995, S. 225 Fn. 212).

Für die Suche nach Bestrafungspflichten bedeutet dies, daß auf der Grundlage des relevanten Völkervertragsrechts die Spruchpraxis internationaler Organe, insbesondere des MRA, des IAGMR und der IAMRK, zu untersuchen ist. Weiter sind die menschenrechtlichen Stellungnahmen der betroffenen Staaten bzw. ihrer Regierungen sowie nationale Verfassungs- und Strafrechtsnormen mit menschenrechtlichem Bezug in die Betrachtung einzubeziehen. Das so gewonnene Material kann als *opinio iuris*⁸⁹ oder Ausdruck verschiedenartigster humanitärer und moralischer Überlegungen "in legal form"⁹⁰ betrachtet werden. Auf dieser Grundlage kann dann vom Vorliegen allgemeiner Rechtsgrundsätze gesprochen werden.

3. Quellen

Die Quellen sind so zahlreich und unterschiedlich, daß eine Unterscheidung in allgemeine und spezielle Quellen ratsam erscheint. Unter *allgemeinen* Quellen werden dabei solche verstanden, die eine Bestrafungspflicht bezüglich grundlegender Menschenrechtsverletzungen vorsehen, ohne im einzelnen zwischen Folter, extralegalen Hinrichtungen und "Verschwindenlassen" zu unterscheiden, unter *speziellen* Quellen hingegen solche, die auf die genannten Menschenrechtsverletzungen in besonderer Weise und ausschließlich Bezug nehmen. Dabei darf freilich nicht übersehen werden, daß in der Praxis die hier untersuchten Menschenrechtsverletzungen häufig zusammen auftreten. So geht etwa, wie die einschlägigen Menschenrechtsberichte und das im 2. Kapitel zusammengestellte Fallmaterial belegen, Folter häufig extralegalen Hinrichtungen und "Verschwindenlassen" voraus, oder eine Person "verschwindet" und wird (dann) hingerichtet, oder Folter selbst führt zum Tode und kann in diesem Sinne als Form einer extralegalen Hinrichtung bezeichnet werden.⁹¹

89 Zum Verhältnis von *opinio iuris* und *ius cogens* in diesem Zusammenhang vgl. *Simma*, 1995, S. 225 ff.

90 Der IGH sprach in seinem "South-West-Africa"-Urteil von "expression in legal form" (*ICJ Reports* 1966, S. 34, zitiert nach *Simma*, 1995, S. 225 Fn. 212).

91 Vgl. auch das *Manual on the Effective Prevention and Investigation of Extra-Legal, Arbitrary and Summary Executions* (UN-Centre for Social Development and Humanitarian Affairs, Wien, Dok. ST/CSDHA/12, N.Y. 1991), das unter extralegalen Hinrichtungen unter anderem "death resulting from torture or ill-treatment" oder "enforced disappearances" versteht (S. 3). Oder IAGMR, "Velásquez Rodríguez" (Anm. 18), par. 156: "investigations ... show that those who are disappeared are often subjected to merciless treatment, including ... torture ..." und par. 157: "... disappearance often involve execution without trial ...". Ähnlich *Roht-Arriaza*, 1990, S. 466.

a) *Allgemeine Quellen*

Eine Bestrafungspflicht könnte zunächst aus Art. 55 c) und 56 UN-Satzung (UNS)⁹² abgeleitet werden. Danach verpflichten sich die UN-Mitgliedstaaten zu "universal respect for, and observance of human rights" und zu Zusammenarbeit, um dieses Ziel zu erreichen. Dies wird gemeinhin als rechtliche Verpflichtung betrachtet, wenn auch keine subjektiven Rechte daraus hergeleitet werden können.⁹³ In Fortführung der Auslegung der "respect and ensure"-Vorschriften der universellen Menschenrechtsverträge lassen sich daraus entsprechende Pflichten für die UN-Vertragsstaaten ableiten.⁹⁴ Freilich erscheint diese Auslegung aufgrund des allgemeinen Charakters der UNS noch weniger überzeugend als die der "respect and ensure"-Vorschriften.

Überzeugender ist die in den Genfer Konventionen⁹⁵ festgelegte Bestrafungspflicht für sogenannte "grave breaches", worunter etwa "willful killing, torture or inhuman treatment" zu verstehen sind.⁹⁶ Allerdings bezieht sie sich grundsätzlich nur auf *internationale* bewaffnete Konflikte. Der gemeinsame Art. 3 und das Zweite Zusatzprotokoll (ZP II) finden zwar auf *nicht-internationale* bewaffnete Konflikte⁹⁷ Anwendung, sehen aber gerade keine Bestrafungspflicht vor. Art. 3

92 Vgl. auch Art. 1 Nr. 3, 13 Abs. 1 b), 62, 68 und 76 UNS, die ebenfalls auf die Menschenrechte Bezug nehmen.

93 Die *CHR*, Resol. 1988/50, par. 4, Bezug nehmend auf die Grundsätze der UN-Satzung, stellt fest: "The obligation to protect and promote human rights ... calls not only for measures to guarantee the protection of human rights ... but also for measures intended effectively to prevent any violation of those rights" (UN-Dok. E/CN.4/1988/88, S. 114 f.). Nach *Brownlie*, 1990, S. 570 "can be little doubt that responsibility exists under the Charter for any substantial infringement of the provisions, especially when a class of persons, or a pattern of activity, are involved". Weitere Nachweise bei *Simma*, 1995, S. 223 f.

94 Vgl. oben, S. 166 ff.

95 Zum Beitritts- und Ratifikationsstand (auch der Zusatzprotokolle) schon 1. Kap. Anm. 61.

96 Vgl. Art. 49 ff. erstes, Art. 50 ff. zweites, Art. 129 ff. drittes und Art. 146 ff. viertes Genfer Abkommen. Gemäß Art. 49/50/129/146 sollen die Parteien sich bemühen, "to enact any legislation necessary to provide effective penal sanctions ..." und "search for persons alleged to have committed or to have ordered to be committed, such grave breaches, and shall bring such persons, regardless of their nationality, before its own courts" sowie "hand such persons over for trial to another High Contracting Party ..." (vgl. *Gasser*, 1993, S. 590 ff.; *Oeter*, 1993, S. 26 ff.).

97 Im Gegensatz zum internationalen Konflikt findet der nicht-internationale Konflikt - umgangssprachlich Bürgerkrieg - innerhalb des Hoheitsgebiets eines Staates statt (sog. nationale Befreiungskriege werden jedoch seit dem ZP I als internationale Konflikte betrachtet, Art. 1 Nr. 4). Der bewaffnete *internationale* Konflikt wird durch den Einsatz von Streitkräften ausgelöst; demgegenüber wird beim *nicht-internationalen* Konflikt auf den Organisationsgrad der Aufständischen (Anwendungsvoraussetzung des gemeinsamen Art. 3) und ihre territoriale Kontrolle (*zusätzliche* Voraussetzung von Art. 1 ZP II) abgestellt, womit

eröffnet lediglich die Möglichkeit der humanitären Hilfe durch das Internationale Komitee des Roten Kreuzes, und Art. 19 ZP II schreibt nur die Verbreitung des Protokolls vor;⁹⁸ Art. 6 Abs. 5 ZP II bestimmt - ganz im Gegensatz zu einer Bestrafungspflicht -, daß die Kampfparteien am Ende der Feindseligkeiten "shall endeavour to grant the broadest amnesty possible ...".⁹⁹ Die darin zum Ausdruck kommende Trennung zwischen internationalem und nicht-internationalem Konflikt¹⁰⁰ entspricht der klassischen Ansicht des humanitären Völkerrechts als eines Rechts im Kriege (*ius in bello*), d.h. einer internationalen Auseinandersetzung zwischen Staaten.¹⁰¹

Es ist jedoch fraglich, ob diese Ansicht noch zeitgemäß ist. Der IGH hat im "Nicaragua"-Fall die Ansicht vertreten, daß der gemeinsame Art. 1 der Genfer Konventionen auch bei einem *nicht-internationalen* Konflikt Verhaltenspflichten auferlege.¹⁰² Damit wird die bis dato unbestrittene Ansicht, daß das humanitäre Völkerrecht nur bei einem internationalen Konflikt eine Bestrafungspflicht vorsehe, die nicht ohne weiteres auf den nicht-internationalen Konflikt übertragen werden könne, in Frage gestellt. Denn wenn auch bei nicht-internationalen Konflikten individuelle Verhaltenspflichten zu beachten sind, so muß derjenige, der diesen Pflichten zuwiderhandelt, auch sanktioniert werden können. Sicherlich darf das "Nicaragua"-Urteil nicht überbewertet werden, doch stellt sich vor dem Hintergrund der überwiegend in innerstaatlichen Konflikten begangenen Menschenrechtsverletzungen schon lange die Frage, ob eine Ausdehnung der vom humani-

rechtlich zwei Arten von Bürgerkriegen geschaffen wurden (solche, die nur Art. 3 unterliegen, und solche, die - von höherer Intensität - Art. 3 und dem ZP II unterliegen) [vgl. *Gasser*, 1993, S. 518 ff., 573 ff. m.w.N.; zur höheren Anwendungsschwelle des ZP II auch *Oeter*, 1993, S. 7 f.]. Demnach dürfte das humanitäre Völkerrecht der nicht internationalen Konflikte hier nur in Kolumbien und Peru anwendbar sein [vgl. 2. Kap. sowie *Eguiguren*, 1992, S. 41; *Valencia*, 1991b (Kolumbien); *Informe*, 1991, S. 6 (Chile)]; dementsprechend mißt die Menschenrechtsorganisation AW bzw. HRW/A die kolumbianischen und peruianischen Aufstandsbewegungen am humanitären Völkerrecht, z.B. *AW*, 1992, S. 60 f.; 1988, S. 15 f. Zur Völkerrechtssubjektivität solcher Gruppen unten Anm. 128

98 Vgl. *Plattner*, 1990, deshalb schlußfolgernd: "Die Regeln, die eine individuelle internationale Verantwortlichkeit für die Verletzungen des in nicht internationalen bewaffneten Konflikten anwendbaren *humanitären* Völkerrechts vorsehen, müssen noch geschaffen werden" (S. 248, Herv.d.Verf.). Zum gleichen Ergebnis gelangen *Kokott*, 1987, S. 510; *Orentlicher*, 1991, S. 2562 Fn. 100.

99 Zur Bedeutung dieser Vorschrift näher unten, S. 210 f.

100 Vgl. *Sandoz/Swinarski/Zimmermann-Junod* (Kommentar zum ZP II), 1986, Rz. 4359 ff. und 4456 ff. Einerseits sind der gemeinsame Art. 3 und das ZP II "indissociables" (ebda., Rz. 4359), andererseits ist streng zwischen "internationalem" und "nicht-internationalem" Konflikt zu trennen (ebda., Rz. 4458).

101 Vgl. allgemein *Rauch*, in: *LdR/VR*, 1992, S. 192; zum Kriegsbegriff *Bothe*, in: *LdR/VR*, 1992, S. 186.

102 *ICJ Reports*, 1986, par. 255 und 219 f. (schon Anm. 69); vgl. auch *Merón*, 1994, S. 80 ff.

tären Völkerrecht für internationale Konflikte statuierten Bestrafungspflichten auf nicht-internationale nicht überfällig ist. Immerhin kommt im Genfer Recht das Bestreben der Staatengemeinschaft¹⁰³ zum Ausdruck, bestimmte Humanitätsverbrechen einer gewohnheitsrechtlichen Bestrafungspflicht zu unterwerfen. So hat auch der UN-Sicherheitsrat (SR) die "grave breaches" zu einer der materiellrechtlichen Grundlagen der ad hoc-Tribunale für das ehemalige Jugoslawien und Ruanda gemacht und somit die gewohnheitsrechtliche Anerkennung der daraus folgenden Bestrafungspflichten vorausgesetzt.¹⁰⁴ Meron hat denn auch den sich hinter der Unterscheidung internationaler und nicht-internationaler Konflikt verborgenden Wertungswiderspruch auf den Punkt gebracht, wenn er schreibt:

"There is no moral justification, and no truly persuasive legal reason, for treating perpetrators of atrocities in *internal* conflicts more leniently than those engaged in *international* wars."¹⁰⁵

Dem hat sich jüngst auch das "Jugoslawien-Tribunal" angeschlossen.¹⁰⁶ Für diese Ansicht spricht auch, daß der gemeinsame Art. 1 der Genfer Konventionen eine "respect and ensure provision" darstellt, so daß man - anknüpfend an die Rechtsprechung und Lehre zu Art. 2 Abs. 1 IPbPR und Art. 1 Abs. 1 AMRK¹⁰⁷ - schon daraus Bestrafungspflichten bei Verletzungen humanitärer Verhaltenspflichten begründen kann. Gelten diese "Verhaltenspflichten", wie vom IGH festgestellt, auch für nicht-internationale Konflikte, müssen die aus ihnen abgeleiteten Bestrafungspflichten gleichermaßen auch für diese Konflikte gelten.

103 Die Genfer Konventionen haben 186 Vertragsstaaten und sind damit das von den meisten Staaten anerkannte völkerrechtliche Instrument; der UN gehören 184 Staaten an (vgl. näher schon 1. Kap. Anm. 61).

104 Vgl. Report of the Secretary General pursuant to paragraph 2 of SC-Resol. 808 (3.5.1993), UN-Dok. S/25704, par. 34. SC-Resol. 808 (22.2.1993) hat das Tribunal für das ehemalige Jugoslawien geschaffen. Die in der Satzung genannten Vorschriften werden als "beyond any doubt part of customary international law" bezeichnet und in vier Gruppen eingeteilt: "grave breaches" der Genfer Konventionen (vgl. Art. 2), "violations of the laws or customs of war" (Art. 3), "genocide" (Art. 4), "crimes against humanity" (Art. 5). Die "Ruanda-Satzung" nennt ebenfalls "genocide" (Art. 2), "crimes against humanity" (Art. 3) und - da es sich um einen nicht-internationalen Konflikt handelte - "violations of Article 3 common to the Geneva Conventions and of Additional Protocol II" (Art. 4) [SC-Resol. 955, UN-Dok. S/Res/955 (8.11.1994), S. 3 ff.]. Freilich wurde durch diese Vorschriften kein materielles Völkerrecht geschaffen, sondern sie beschreiben nur die Zuständigkeit des Gerichts (Tomuschat, 1994, S. 242). Zu den Satzungen allgemein Ambos, 1995, S. 257 ff.; 1996b, S. 264 ff., 269 ff. m.w.N.

105 Herv.d.Verf. Meron, 1995, S. 561 sowie 559 ff. m.w.N. etwa der ähnlichen Ansicht der US-Regierung (Botschafterin Albright). Skeptischer noch Meron, 1994, S. 80.

106 Prosecutor vs. Tadić, Anm. 73, par. 87 ff.; zustimmend Meron, 1996, S. 241 f.; Greenwood, 1996, S. 276 und 279 f.

107 Vgl. oben, S. 166 ff.

Im Ergebnis folgt daraus, daß die ohnehin in der Praxis schwierige Trennung zwischen internationalen und nicht-internationalen Konflikten jedenfalls hinsichtlich daraus folgender Bestrafungspflichten nicht länger aufrechterhalten werden kann. Betrachtet man also das Verbot von extralegalen Hinrichtungen und Verschwindenlassen als Verhaltenspflichten im Sinne des gemeinsamen Art. 1, muß man konsequenterweise auch bei Begehung dieser Taten eine Bestrafung fordern.

Solche Bestrafungspflichten lassen sich auch für Taten begründen, die "crimes against humanity" darstellen. Nach der ursprünglichen Definition gemäß Art. 6 c) IMT-Satzung fallen darunter

"murder, extermination, enslavement, deportation, and other inhumane acts committed against any civilian population, before or during the war, or persecutions on political, racial or religious grounds in execution of or in connection with any crime within the jurisdiction of the Tribunal".¹⁰⁸

Die International Law Commission (ILC) der UNO gibt in ihrem Kommentar zu Art. 20 des Satzungsentwurfs für einen Internationalen Strafgerichtshof ("Draft Statute")¹⁰⁹ folgende Definition:

"... the definition of crimes against humanity encompasses inhuman acts of a very serious character involving *widespread* or *systematic* violations aimed at the *civilian* population in whole or in part. The hallmarks of such crime lie in their *large-scale* and *systematic nature*. The particular forms of unlawful act ... are less crucial to the definition than the factors of *scale and deliberate policy*, as well as in their being targeted *against the civilian population* in whole or in part ... The term 'directed against any civilian population' should be taken to refer to acts committed as part of a widespread or systematic attack against a civilian population on *national, political, ethnic, racial or religious grounds*. The particular acts referred to in the definition are acts *deliberately* committed as part of such an attack".¹¹⁰

Danach handelt es sich um systematische Menschenrechtsverletzungen besonders schwerer Art, die in einer Konfliktsituation mit staatlicher Unterstützung oder Duldung begangen wurden. Freilich kann mangels völkervertraglicher Regelung von einer gesicherten Definition nicht gesprochen werden. Entsprechend variieren

108 *The Charter of the Nuremberg Tribunal*, 82 UNTS 280.

109 "Draft Statute for an International Criminal Court", in: *Report of the ILC on the work of its forty-sixth session*, 2.5.-22.7.1994, GA, Official Records, 49th Session, Supplement No. 10 (A/49/10), par. 42-91, S. 29-161. Zum Entwurf der Working Group vgl. Crawford, 1994, S. 140-152; ders., 1995, S. 404-416. Zu den bisherigen Arbeiten des UN-Vorbereitungsausschusses vgl. die entsprechenden "Reports" (UN-Dok. A/51/22 und 22A, 2 Bde., 1996).

110 Herv.d.Verf. [Report of the ILC, 1994 (Anm. 109), par. 91].

die Ansichten im Schrifttum.¹¹¹ Insbesondere wird zusehends angezweifelt, ob "crimes against humanity" tatbestandlich einen kriegerischen Konflikt voraussetzen, wie noch von Art. 6 c) IMT-Satzung angenommen wurde. In jüngerer Zeit hat sich mehr und mehr die Tendenz durchgesetzt, auf dieses Erfordernis zu verzichten. Entsprechend hat das Jugoslawien-Tribunal in "Tadic" entschieden.¹¹² Die ILC trägt dieser Entwicklung nicht nur in der zitierten Definition, sondern auch in ihrem aktuellen Entwurf eines Internationalen Strafgesetzbuchs von 1996 (Draft Code) Rechnung.¹¹³ Der entsprechende Art. 18 definiert "crimes against humanity" als Verbrechen "systematischer Art" ("systematic manner") und "großer Ausbreitung" ("large scale") und verzichtet bewußt auf das Kriegserfordernis.¹¹⁴ Der UN-Generalsekretär stellte in seinem Bericht zur Errichtung des ad hoc-Tribunals für das ehemalige Jugoslawien fest: "Crimes against humanity ...

111 *Jeschek* (EPIL, Instalment 8, 1985, S. 332) klassifiziert sie als Untergruppe der "crimes against international law", die nach seiner Definition wiederum die "international crimes" darstellen. *Bassiouni*, 1992, S. 47 betrachtet sie ebenfalls als "a category of international crimes" und stellt fest, daß sie Bestandteil der "world's major criminal systems" seien und damit "general principles of law recognized by civilized nations" darstellen (S. 283 ff.); zugleich kritisiert er jedoch, daß es sich dabei um eine "chaotic legal structure with many unresolved legal issues" handele (S. 470, 480 f.). Nach *Ferencz* (EPIL, Instalment 1, 1992, S. 869 f.) stellen sie "not isolated incidents but large and systematic actions, often cloaked with official authority, which by their dimension or brutality placed the international community in danger or shocked the conscience of humankind", dar. Nach *Kokott*, 1987, S. 514 handelt es sich bei schweren Menschenrechtsverletzungen um internationale Verbrechen und damit um eine Untergruppe der Verbrechen gegen die Menschlichkeit. *Buchner*, 1996, S. 253 ff. subsumiert die Todesschüsse an der Mauer darunter. Nach *Tomuschat*, 1994, S. 242 f. hingegen ist es "by no means certain that before 1993 crimes against humanity had acquired the status of customary law ... as is attributed to them" (durch Art. 5 "Jugoslawien-Satzung" und Art. 3 "Ruanda-Satzung" (Anm. 104); vgl. auch *Gornig*, 1992, S. 8 und *Orentlicher*, 1991, S. 2585 ff. beide m.w.N.; zur historischen Entwicklung *Sunga*, 1992, S. 41 ff.). - Zur Unterscheidung zwischen völkerrechtlichen Verbrechen im engeren und im weiteren Sinne vgl. *Triffterer*, 1989, S. 95 ff. Zum Unterschied zwischen "international crimes" und "international delicts" vgl. unten bei Anm. 136.

112 *Prosecutor vs. Tadic*, Anm. 73, par. 141.

113 "Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind" (UN-Dok. A/CN.4/L.532, 8.7.1996, vgl. *Report of the ILC on the work of its forty-eight session*, 6.5.-26.7.1996, GA, Official Records, 51st Session, Supplement No. 10, A/51/10, par. 30 ff.). Die schon in den fünfziger Jahren begonnenen Arbeiten wurden 1954 von der GV suspendiert und erst Ende 1981 wieder aufgenommen. In der 43. Sitzung (1991) wurde eine vorläufige Version verabschiedet (*Report of the ILC on the work of its forty-third session*, 29.4.-19.7.1991, GA, Official Records, 46th Session, Supplement No. 10, A/46/10, S. 238 ff.; dazu *McCormack/Simpson*, 1994; *Tomuschat*, 1995; *Ambos*, 1995, S. 265 ff.; 1996b, S. 266 ff.; zum Draft Code 1996: *ders.*, 1996c, S. 529 ff. sowie Anhang, S. 398).

114 Dies tat im übrigen auch schon Art. 21 Draft Code 1991 (vgl. *McCormack/Simpson*, 1994, S. 14 f.). Vgl. zur Entwicklung: 13. *Report of the Special Rapporteur* (UN-Dok. A/CN.4/466 vom 24.3.1995), par. 64-97; *Report of the ILC on the work of its forty-seventh session*, 2.5.-21.7.1995, GA, Official Records, 50th Session, Supplement No. 10 (A/50/10), par. 87-97, 130, 133.

are prohibited regardless of whether they are committed in an armed conflict ..."¹¹⁵ Gleichwohl spricht der entsprechende Art. 5 der Satzung von "crimes ... committed in armed conflict", womit offenbleibt, ob damit auch solche Konflikte erfaßt sind, die nicht die Schwelle eines Krieges erreichen.¹¹⁶ Art. 3 "Ruanda-Satzung" scheint die Ansicht des Generalsekretärs zu bestätigen, da er zur Art des Konflikts schweigt.¹¹⁷ Es leuchtet auch nicht recht ein, warum die von den "crimes against humanity" erfaßten Verbrechen nur im Krieg verboten sein sollen. Die Begehung dieser Taten stellt ein so großes Unrecht dar, daß es mehr als gerechtfertigt erscheint, sie - unabhängig von Art und Ausmaß des zugrundeliegenden Konflikts - einer universellen Strafverfolgungspflicht zu unterwerfen.¹¹⁸

Hinzu kommt, daß die völkerstrafrechtliche Verantwortlichkeit des Einzelmenschen für grobe Menschenrechtsverletzungen seit Nürnberg als gewohnheitsrechtlich anerkannt betrachtet werden kann. Die ILC sieht im Draft Code *de lege ferenda* die völkerstrafrechtliche Verantwortlichkeit von Einzelpersonen, die internationale Verbrechen begehen, versuchen oder sich daran beteiligen (Art. 2), sowie die Pflicht zu innerstaatlicher Strafverfolgung oder Auslieferung vor (Art. 9, 10).¹¹⁹

115 *Report of the Secretary General* (Anm. 104), par. 47.

116 Dafür wohl *Tomuschat*, 1995, S. 282, der darin lediglich eine Verbindung rein zeitlicher Art sieht.

117 Art. 3 lautet: "... crimes when committed as part of a widespread or systematic attack against any civilian population on national, political, ethnic, racial or religious grounds" (Resol. 955, Anm. 104).

118 Ebenso *Quinn*, 1994, S. 916 f.; *Kokott*, 1993, S. 154; *Triffterer*, 1995, S. 187 f.; *Roht-Arriaza*, 1995, S. 50 ff., insbes. S. 55; *Meron*, 1995, S. 557; *ders.*, 1996, S. 242; *Greenwood*, 1996, S. 282; *Reisman/Koven Levit*, 1996, S. 426.

119 Draft Code 1996 (Anm. 113). Vgl. auch den 12. Bericht des Sonderberichterstatters Dodou Thiam (UN-Dok. A/CN.4/460, 15.4.1994), par. 24. Schon in Art. 6 IMT-Satzung wurde die Gerichtsbarkeit auf "persons who ... whether as *individuals* or as members of organizations, committed crimes ..." erstreckt und die "*individual responsibility*" festgelegt (*The Charter*, Anm. 108); vgl. auch die darauf basierenden "Principles of International Law recognized in the Charter and the Judgement of the Nuremberg Tribunal", *YILC*, 1950 vol. II, S. 191 ff., Anhang, S. 393 f.). Art. 21 "Draft Statute" (Anm. 109) geht wie selbstverständlich von der "jurisdiction over a *person*" bezüglich der in Art. 20 niedergelegten internationalen Verbrechen aus. Die "Jugoslawien-Satzung" legt die individuelle Verantwortlichkeit in Art. 7, die "Ruanda-Satzung" in Art. 6 fest (Anm. 104). Die SR-Resolutionen 764 (13.7.1992) und 820 (17.3.1993) haben die "individual responsibility for violations of international humanitarian law" bekräftigt. Auf Initiative der MRK arbeitet seit 1985 eine Working Group an einer "Draft Declaration on the right and responsibility of individuals, groups and organs of society to promote and protect universally recognized human rights and fundamental freedoms" (vgl. *CHR*, UN-Dok. E/CN.4/1995/81, par. 4 sowie Working Group, 10. Sitzung, UN-Dok. E/CN.4/1995/93).

Ähnlich hat der IAGMR festgestellt, daß sich das Völkerrecht von einem klassischen Staatenrecht zu einem Recht weiterentwickelt hat, das auch "individual responsibility" im Falle internationaler Verbrechen anerkennt.¹²⁰ Auch im Schrifttum herrscht insoweit weitgehende Übereinstimmung. So hat *Jescheck* in seiner grundlegenden Untersuchung zu den Nürnberger Prozessen nachgewiesen, daß sich schon in den vierziger Jahren mehr und mehr die Ansicht durchgesetzt hat, daß zumindest ausnahmsweise auch Einzelpersonen durch das Völkerrecht verpflichtet werden können. Hinsichtlich der Menschenrechte schrieb er damals:

"Was zunächst die Völkerrechtsnormen angeht, die den Schutz der Menschenrechte betreffen, so ist ihre unmittelbare Verbindlichkeit für den Einzelnen unschwer zu begründen ... Man wird jedoch sagen können, daß damit auch der Einzelne nicht nur aufgrund seines staatlichen Rechts, sondern zugleich aufgrund Völkerrechts verpflichtet ist, die Menschenrechte in jedermann zu achten, denn es handelt sich hier um eine der elementarsten Forderungen des modernen Rechtsbewußtseins."¹²¹

In einer rechtsvergleichenden Untersuchung kommt *Bassiouni* zu dem Ergebnis, daß es sich zwischenzeitlich um einen allgemeinen Rechtsgrundsatz handle:

"... if there is one universally recognized 'general principle of law' which can be found in the world's major criminal systems, it is that of individual criminal responsibility ... It is also a basic principle in international criminal law, as evidenced by its explicit or implicit recognition in all 315 international instruments adopted between 1815-1989."¹²²

Zugleich weist er jedoch auch darauf hin, daß der Inhalt und die Ausgestaltung strafrechtlicher Verantwortlichkeit in den nationalen Rechtsordnungen unterschiedlich gesehen werden:

"... the world's major legal systems differ in their ... approaches as to the legal bases of criminal responsibility. ... Certain corollaries of the principle ... enjoy universal recognition, even though their meaning, contents and applications differ. They are: the accused's knowledge of the law, and his intent to violate it."¹²³

120 *IA-Court*, Advisory Opinion OC 14/94 of December 9, 1994 (Wiedereinführung der Todesstrafe in Art. 140 peruanische Verfassung), par. 52 f. (1188 *ILM* 31, 1995 = *HRLJ* 1995/9; *OAS-Corte IA*, 1995, S. 89).

121 *Jescheck*, 1952, S. 206 ff., hier S. 209 f. Später (1957, S. 233) verallgemeinerte *Jescheck* diese Ansicht, indem er klarstellte: "daß eine strafrechtliche Verantwortlichkeit nach Völkerrecht ... nur eine individuelle sein kann, ist heute nicht mehr zweifelhaft". *Jescheck*-Schüler *Triffterer* hat in seiner Dissertation diese Ansicht weiter begründet (1966, S. 158 ff.) und - im Ergebnis - festgestellt, daß die "Entwicklung des Völkerstrafrechts seit Nürnberg ... eine unmittelbare strafrechtliche Verantwortlichkeit der Einzelnen nach Völkerrecht für dogmatisch zulässig" hält (a.a.O., S. 167).

122 *Bassiouni*, 1992, S. 350.

123 *Bassiouni*, 1992, S. 348, 350 (vgl. auch S. 193). An anderer Stelle (1992, S. 128 f.) bemerkt *Bassiouni* gleichsam lakonisch: "Under international criminal law, individuals are subject to criminal responsibility for international crimes irrespective of national law."

Auch andere Autoren erkennen die völkerstrafrechtliche Verantwortlichkeit des Einzelmenschen grundsätzlich an.¹²⁴ Ihre eigentliche Begründung findet sich in der Tatsache, daß nach traditionellem Völkerrecht nur der Staat und damit alle Bürger, einschließlich der Opfer, für eine Menschenrechtsverletzung haften. Die Täter berührt dies regelmäßig kaum; insoweit wird mit der Anerkennung individueller strafrechtlicher Verantwortlichkeit eine normative Lücke geschlossen.¹²⁵ Doch wäre es verfrüht, von einer vollen Völkerrechtssubjektivität des Einzelmenschen auszugehen. Subjekte des Völkerrechts sind Staaten und staatenähnliche Verbindungen.¹²⁶ Der Einzelmensch kann allenfalls mit einer "beschränkten Völkerrechtssubjektivität" ausgestattet sein,¹²⁷ betrachtet man ihn - als Folge seiner völkerstrafrechtlichen Verantwortlichkeit - als Adressat völker(straf)rechtlicher Pflichten. Rechtlich und politisch umstritten bleibt hingegen die völkerrechtliche Verantwortlichkeit von nicht-staatlichen Zusammenschlüssen von Einzelpersonen, seien es (linksgerichtete) Aufstandsbewegungen oder (rechtsgerichtete) Paramilitärs bzw. "Todesschwadronen".¹²⁸

124 Vgl. insbes. den Generalbericht *Triffterers* auf dem XIV. Internationalen Strafrechtskongress (*Triffterer*, 1989, S. 116 ff.). *Meron* (1989, S. 162 ff.) verweist auf die IGH-Entscheidung im Fall *US vs. Iran (ICJ Reports 1980, S. 4, 42)* sowie den Fall "*Velásquez-Rodríguez*" (Anm. 18), wo die Verantwortung von Einzelpersonen - als Geiselnnehmer bzw. paramilitärische Gruppe - für Menschenrechtsverletzungen anerkannt wurde. *Roht-Arriaza*, 1990, S. 503 vertritt die Ansicht, "individuals generally" - seit dem 2. Weltkrieg - "have become important concerns". Nach *Gornig*, 1992, S. 13 f. befindet sich das Völkerrecht "auf dem Weg zur vollen Anerkennung des Einzelmenschen als Völkerrechtssubjekt". Weitergehend gesteht *Daes*, 1992 dem Einzelmenschen sogar zu, "at least be considered on a parallel with the state as a subject of international law" (S. 58) und empfiehlt deshalb "proper enforcement mechanisms capable of ensuring the redress of specific human rights violations, ... some form of ultimate international redress" (S. 59, vgl. insbes. auch S. 53 ff.). *Edelenbos*, 1994, S. 12 bezeichnet die "Nuremberg Principles" (Anm. 119), also auch die völkerrechtliche Verantwortlichkeit des Einzelmenschen, als "part of customary international law". *Sunga*, 1992, weist die wachsende Bedeutung des Einzelmenschen in internationalen Instrumenten nach (S. 141-149) und argumentiert, "that a general rule of individual responsibility for serious human rights violations may emerge" (S. 156); vgl. auch S. 65 ff. zur Verantwortlichkeit bei konkreten Menschenrechtsverletzungen ("genocide", "Apartheid", "torture", "slavery"). Vgl. auch *Thüser*, 1993, S. 502; *Roggemann*, 1994b, S. 301; *Weber*, 1990, S. 208 f.; *Mohr*, 1995, S. 407; *Jescheck/Weigend*, 1996, S. 117; zum humanitären Völkerrecht: *Oeter*, 1993, S. 26 ff.; grundlegend zur (historischen) Entwicklung: *Bassiouni*, 1992, S. 193 ff., insbes. zu Nürnberg und Tokio (S. 205 ff.).

125 Vgl. *Reisman/Koven Levit*, 1996, S. 421 f., 436.

126 *Verdross/Simma*, 1984, §§ 375 ff.

127 *Gornig*, 1992, S. 13 f. Fn. 201, unter Verweis auf *Kimmenich*; auch *Sunga*, 1992, S. 155.

128 Die mangelnde Völkerrechtssubjektivität dieser Gruppen verhindert grundsätzlich, daß sie Adressaten völkerrechtlicher Menschenrechtsverpflichtungen, ob vertraglicher oder gewohnheitsrechtlicher Natur, sein können (vgl. *Verdross/Simma*, 1984, §§ 409-411 m.w.N.,

Ein weiteres Argument für eine Bestrafungspflicht läßt sich aus dem *völkerrechtlichen Fremdenrecht* herleiten. Danach obliegt dem Heimatstaat der (diplomatische) Schutz seiner Staatsangehörigen, und er hat das Recht, einen *eigenen* Strafanspruch gegen einen anderen Staat geltend zu machen, wenn seine Staatsangehörigen auf dessen Territorium in ihren Rechten verletzt wurden (sog. *interstaatlicher* Strafanspruch des Heimat- oder Schutzstaates gegen den Territorial- oder Verletzerstaat). Zu beachten ist, daß der Heimatstaat ein *eigenes* Recht geltend macht, weil er in seinem Recht verletzt wurde; *sein* Staatsangehöriger wird insofern quasi als sein Eigentum betrachtet.¹²⁹ Handelt es sich nun um Menschenrechtsverletzungen durch den Heimatstaat selbst, gibt es nach dem klassischen Fremdenrecht keinen Anspruchsberechtigten: Einerseits handelt der Heimatstaat selbst als Täter, kann und wird sich aber nicht selbst verklagen; andererseits fehlt es dem verletzten Einzelmenschen an der Anspruchsbefugnis bzw. Rechtsinhaberschaft (Aktivlegitimation), völkerrechtlich gesprochen dem *standing*, da er keine volle Völkerrechtssubjektivität besitzt.¹³⁰ Es ist nun aber, wie insbesondere von *Kokott*¹³¹ überzeugend vorgetragen, kein sachlicher Grund vorhanden, dem Ein-

die den nationalen Befreiungsbewegungen - nicht anderen Rebellenbewegungen (!) - zwar eine "partielle Völkerrechtssubjektivität" aufgrund des Selbstbestimmungsrechts gemäß Art. 2 Nr. 4 UNS zusprechen, aber zugleich anerkennen müssen, daß "die wohl überwiegende Völkerrechtstheorie und -praxis der westlichen Industriestaaten nationale Befreiungsbewegungen und -kriege noch mit den klassischen Regeln über Bürgerkriege erfassen", § 411). Erkennt man ihnen eine völkerrechtliche Pflichtenstellung zu, birgt dies die Gefahr einer Aufweichung des traditionellen Menschenrechtsverständnisses, nach dem allein Staaten - als Adressaten völkerrechtlicher Normen - für den Schutz der Menschenrechte verantwortlich sind. Nicht-staatliche Gruppen werden allerdings dann vom Kriegsvölkerrecht erfaßt, wenn ein "nicht-internationaler" Konflikt im Sinne des Genfer Rechts vorliegt (dazu schon Anm. 97). Im übrigen fallen die von ihnen begangenen Menschenrechtsverletzungen in den Zuständigkeitsbereich der innerstaatlichen Strafverfolgung. Ob diese Gruppen - etwa wegen der von Aufstandsbewegungen häufig ins Feld geführten revolutionären Ideale bzw. der verbreiteten staatlichen Protektion paramilitärischer Gruppen - weitergehend dem Völkerrecht unterstellt werden sollen, ist eine *politische* Frage (dafür *Eguiguren*, 1992, S. 38 ff.; dagegen *Portales*, 1992; nach dem "Rettig-Bericht" fordere dies das "Gewissen der öffentlichen Meinung", *Informe*, 1991, S. 6; dazu auch *Goldman*, 1994). Die MRK hat 1990 beschlossen, daß die UN-Sonderberichterstatter auch Menschenrechtsverletzungen von "irregulären bewaffneten Gruppen" berücksichtigen sollen (46. Sitzung, Resol. 1990/75). In den folgenden Sitzungen wurden ähnliche Beschlüsse gefaßt (48. Sitzung, Resol. 1992/42; 49. Sitzung Resol. 1993/48).

129 Grundsätzlich kann der Heimatstaat vom Territorialstaat (Staat des Aufenthaltsortes) - nach Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtsweges - Wiedergutmachung für Schäden fordern, die er durch die völkerrechtswidrige Behandlung eines Staatsangehörigen erlitten hat. Diese Wiedergutmachungspflicht kann neben Schadensersatz auch die effektive Bestrafung der schuldigen Organe bzw. Personen zum Inhalt haben (vgl. *Verdross/Simma*, 1984, §§ 1226 ff., 1294 ff.).

130 Vgl. schon Anm. 126, hier insbes. *Verdross/Simma*, 1984, §§ 423 ff.

131 *Kokott*, 1987, S. 516 ff.

zelmenschen nur deshalb den Schutz zu versagen, weil kein ihn schützender Heimatstaat vorhanden ist, sondern, im Gegenteil, dieser die Rechte seines Bürgers verletzt. Nimmt man den *materiellen* Inhalt des fremdenrechtlichen Schutzes ernst - Schutz der eigenen Staatsangehörigen vor Rechtsverletzungen im Ausland -, liegt es nahe, den Schutzbereich auf Verletzungen im Inland zu erweitern:

"Die Menschenrechte sind neu und wesensmäßig verschieden von diesem traditionellen zwischenstaatlichen Recht, indem der Einzelne durch ihre Anerkennung zum Träger internationaler Rechtsverbürgungen wird. Trotzdem erscheint es nicht gerechtfertigt, diesen menschenrechtlichen Garantien gegenüber dem allgemeinen Fremdenrecht deswegen einen geringeren Schutz einzuräumen, weil ein diesen Schutz ausübender Heimatstaat bei der Verletzung eigener Staatsangehöriger nicht vorhanden ist. Es erscheint durchaus vertretbar, Menschenrechtsverletzungen, insbesondere Verbrechen gegen die Menschlichkeit, zumindest in gleichem Maße wie Fremdenrechtsverletzungen einer strafrechtlichen Sanktion zugänglich zu machen."¹³²

Fraglich allerdings bleibt, wie der Geschädigte oder seine Angehörigen diesen Anspruch materialisieren können, wenn ihnen als Einzelpersonen das *standing* fehlt. Die Durchsetzung - materiellrechtlich begründeter - strafrechtlicher Sanktionen hängt noch immer vom Goodwill der Staaten ab. Ihnen obliegt es, völkerrechtliche Instrumente zu schaffen, die etwa eine Individualbeschwerdebefugnis vorsehen,¹³³ oder die privaten Initiativ- und Beteiligungsrechte in internationalen¹³⁴ und innerstaatlichen¹³⁵ gerichtlichen Verfahren zu stärken.

132 *Kokott*, 1987, S. 517. Ähnlich *Rohr-Arriaza*, 1990, S. 504: "The parallel between the older concept of state responsibility for injury to aliens and its formulation in more recently developed human rights law is striking. Both are concerned with protecting individuals against improper state action. Both establish minimum standards for state conduct. ... Human rights law imported both ideas, and is beginning to merge them into one universal standard for state responsibility. The convergence of these two traditions extends the state's obligation to investigate and prosecute, already well developed with aliens, to cover its own nationals" (Herv.d.Verf.); ähnlich *dies.*, 1995, S. 49 f. Zu den tatbestandlichen Voraussetzungen einer völkergewohnheitsrechtlichen Wiedergutmachungspflicht vgl. *Traßl*, 1994, S. 53 ff.

133 Eine solche Möglichkeit der Individualbeschwerden, wie sie sich etwa im Zusatzprotokoll zum IPbPR findet (vgl. oben Anm. 29), gibt dem Einzelmenschen eine originäre, d.h. unmittelbar aus dem Völkerrecht folgende Befugnis.

134 So will *Traßl*, 1994, S. 106 ff., 108 die Aktivlegitimation unmittelbar dem betroffenen Individuum zuordnen. Die international diskutierten Satzungsentwürfe für einen IStGH, insbesondere das "Draft Statute" (Art. 21 i.V.m. Art. 25), gewähren jedoch ausschließlich (Vertrags-)Staaten bzw. dem Sicherheitsrat ein Initiativrecht (vgl. *Ambos*, 1995, S. 262; 1996b, S. 265).

135 Zu denken ist dabei vor allem an den schon genannten *Foreign Sovereign Immunities Act* des US-(Zivil-)Rechts (Anm. 2). Solche innerstaatlichen Vorschriften stoßen jedoch spätestens bei der Vollstreckung der auf ihrer Grundlage ergangenen Urteile, so es denn dazu

Die dargelegte Ansicht revolutioniert freilich das traditionelle Konzept der Staatenverantwortlichkeit. War dieses, wie beschrieben, auf Verantwortlichkeit für Fremdenrechtsverletzungen beschränkt, so soll der moderne Staat nach der hier vertretenen Ansicht auch für die Verletzungen an seinen Staatsangehörigen im Inland insofern völkerrechtlich verantwortlich sein, als er verpflichtet ist, die Verantwortlichen strafrechtlich zu verfolgen und zu bestrafen. Kommt er dieser völkerrechtlichen Pflicht nicht nach, begeht er ein internationales Delikt - in der Sprache der ILC "an internationally wrongful act"¹³⁶ -, das seine internationale Verantwortlichkeit nach sich zieht:

"The criminal responsibility of individuals ... must be assessed in the context of state responsibility. A state which does not comply with its international obligations to prosecute or extradite perpetrators commits a wrong which entails its international responsibility."¹³⁷

Auf die daraus folgende Wechselwirkung zwischen Staatenverantwortlichkeit und individueller strafrechtlicher Verantwortlichkeit haben jüngst *Mohr*¹³⁸ und in einer grundlegenden Untersuchung *Hoogh*¹³⁹ hingewiesen. Dabei stellen die hier in Rede stehenden, besonders schweren Menschenrechtsverletzungen völkerrechtswidrige Handlungen mit *erga omnes*-Charakter und (damit) internationale Verbrechen dar,¹⁴⁰ so daß auch gewaltlose Repressalien von Drittstaaten gegen den

überhaupt kommt, auf Hindernisse, die wiederum nur zwischenstaatlich behoben werden können (vgl. exemplarisch den berühmten "Letelier"-Fall, bei dem den Klägern letztlich durch ein vom US-Department of State betriebenes völkerrechtliches Schiedsverfahren zu ihrem Recht verholfen wurde, oben Anm. 2). Zur deutschen Rechtslage insoweit *Traßl*, 1994, S. 125 ff.

136 Art. 19 Abs. 1 des ILC-Entwurfs zur Staatenverantwortlichkeit (*YILC* 1980 II, Part 2, S. 30 ff.). Dabei unterscheidet die ILC zwischen "international crimes" und "international delicts". Diese stellen die durch staatliche Organe gesetzten "normalen" Verletzungen des Völkerrechts dar (Art. 19 Abs. 4 Entwurf), während die "crimes" als Verletzungen der Verpflichtungen *erga omnes* betrachtet werden (Art. 19 Abs. 2 und 3; vgl. auch *Verdross/Simma*, 1984, § 1263; *Sunga*, 1992, S. 127 f., 132 f.; *Triffterer*, 1989, S. 108 f. sowie ausführlich *Hofmann*, 1985).

137 *Meron*, 1989, S. 201 ff., 209. Vgl. auch *Roht-Arriaza*, 1990, S. 500 ff., 504.

138 *Mohr*, 1995.

139 *Hoogh*, 1996, insbes. S. 137 ff. Vgl. auch die oben zitierte Entscheidung des IAGMR (Anm. 120, hier par. 56), wonach eine Menschenrechtsverletzung zunächst "responsibility of that State" begründe und erst dann - wenn es sich um internationale Verbrechen handle - "individual responsibility".

140 Das Verhältnis zwischen Menschenrechtsverletzungen und internationalen Verbrechen ist freilich noch nicht abschließend geklärt (vgl. *Roht-Arriaza*, 1995, S. 68 ff.). Nach dem Gesagten dürfte jedoch feststehen, daß eine Menschenrechtsverletzung dann ein internationales Verbrechen darstellt, wenn sie zugleich *erga omnes* Verpflichtungen oder internationale Rechtsgüter verletzt (vgl. insbes. Anm. 136 und *Oehler*, 1983, S. 533 f.).

Verletzerstaat zulässig sein dürften.¹⁴¹ UN-Vertragsorgane, insbesondere der MRA, berufen sich schon lange auf das Recht der Staatenverantwortlichkeit, um mögliche Zwangsmittel zu rechtfertigen.¹⁴² Wenn aber die Nichtsanktionierung solcher Menschenrechtsverletzungen sogar Drittstaaten das Recht gibt, Zwangsmittel zu ergreifen, wird deutlich, daß es einen Kern von Menschenrechten gibt, an dessen strafrechtlichem Schutz die Staatengemeinschaft ein besonderes, übertragendes Interesse hat. Die strafrechtliche Verfolgung und die angemessene Bestrafung der staatlichen und individuellen Verletzer liegen also im internationalen Interesse und können nicht mehr zur *domaine réservé* der Nationalstaaten gezählt werden.¹⁴³ Die internationale Anerkennung grundlegender Menschenrechte ist nicht "kostenlos"; sie zieht auch und gerade den Schutz dieser Rechte gegenüber dem Heimatstaat nach sich. Bieten dessen Behörden und Gerichte nur unzureichenden Schutz, "dann ist es die Aufgabe der Völkergemeinschaft, dem einzelnen auch durch Einsatz des Völkerstrafrechts Schutz gegen staatliche Willkür und Macht zu gewährleisten".¹⁴⁴ Auf diesen Überlegungen basiert letztlich auch das Weltrechtsprinzip, das wiederum eine Bestrafungspflicht indiziert.¹⁴⁵

141 *Hofmann*, 1985, S. 227 f., insbes. Fn. 126; *Mohr*, 1995, S. 413 f.; *Kokott*, 1987, S. 530; *Simma*, 1995, S. 205; *ders.*, 1981, S. 642 ff.; skeptisch *Frowein*, 1983, S. 246 ff. Zutreffend stellen *Verdross/Simma*, 1984, § 1343, fest: "So wäre es widersprüchlich, einerseits von einem Interesse aller Staaten an der Respektierung der grundlegenden Menschenrechte auszugehen, ja deren nachhaltige Verletzung als internationale Verbrechen zu qualifizieren, solch zwingendes Recht aber andererseits unbewehrter zu lassen als einfache Völkerrechtsnormen." Grundlegend nun *Hoogh*, 1996, S. 212 ff. und 286 ff., der - unter bestimmten Voraussetzungen - auch militärische Gegenmaßnahmen für zulässig hält.

142 Vgl. *Simma*, 1995, S. 208 ff.

143 Zu diesem der Interessenjurisprudenz entstammenden Argumentationsmuster schon *Kokott*, 1987, S. 511 ff. *Buergenthal/Maier*, 1990, S. 127 sprechen in diesem Zusammenhang von "internationalisation of human rights". *Meron* (1989) spricht von "international concern" (S. 195), "violation of the international order" (S. 191, 201) bzw. "legal interest" an ihrer Wahrung (S. 191, 210). *Thürer*, 1993, S. 505 sieht das Interesse am Menschenrechtsschutz als Legitimationsgrundlage des Interventionsrechts der internationalen Gemeinschaft, wodurch die *domaine réservé* zurückgedrängt werde. Vgl. auch *Simma*, 1981, S. 643 ff., nach der Menschenrechtsverträge Verträge zwischen Staaten zugunsten Dritter, nämlich der Individuen, darstellen, so daß sich die Aktivlegitimation aus dem Vertrag selbst ergebe. Zu optimistisch war aber wohl *Jeschek*, 1957, S. 241, als er die Ansicht vertrat, daß sich "die Staaten angesichts der existentiellen Bedrohung der Völkerrechtsgemeinschaft durch Kräfte, die zu jedem Rechtsbruch fähig sind, und angesichts des Fehlens einer internationalen Strafgerichtsbarkeit nicht mehr durch das formale Prinzip der Gleichheit gehindert fühlen wollen, selbst zu strafen, wenn es um die Wahrung oberster Güter der Menschheitskultur geht".

144 So *Triffterer*, 1989, S. 101 f.

145 *Reisman/Koven Levit*, 1996, S. 429 sowie oben Anm. 47.

Das vorhandene menschenrechtliche "soft law" stützt diese Ansicht. Folgende Instrumente sind unter anderem - in chronologischer Reihenfolge - zu nennen:

- Code of Conduct for Law Enforcement Officials;¹⁴⁶
- Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power;¹⁴⁷
- Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment;¹⁴⁸
- Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials;¹⁴⁹
- die Erklärung zur Weltmenschenrechtskonferenz vom 25.6.1993;¹⁵⁰
- die Ruanda-Resolution der UN-MRK vom 25.5.1994.¹⁵¹

Weiter haben der MRA sowie Working Groups und Sonderberichterstatte der UNO auf die Verpflichtung zur Verfolgung von Menschenrechtsverletzungen hingewiesen.¹⁵² Ähnlich lauten die Empfehlungen der IAMRK.¹⁵³ Die schon zitierte UN-Untersuchung zur impunidad fordert unter anderem die Verurteilung

146 GV-Resol. 34/169 vom 17.12.1979 (GA, Official Records, 34th Session, Supplement No. 46, A/34/46, S. 185 ff.), vgl. insbes. Art. 8 (Anhang, S. 391).

147 GV-Resol. 40/34 vom 29.11.1985 (GA, Official Records, 40th Session, Supplement No. 53, A/40/53, S. 213 ff.), insbes. Nr. 4 und 5 (Anhang, S. 392).

148 GV-Resol. 43/173 vom 9.12.1988 (GA, Official Records, 43rd Session, Supplement No. 49, A/43/49, S. 297 ff.), insbes. Principles 34 und 35 (Anhang, S. 392).

149 Resolution des 8. UN Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, 27.8.-7.9.1990 (UN-Dok. A/Conf.144/28, 5 October 1990, S. 117 ff.), vgl. insbes. Nr. 7 und 22-24 (Anhang, S. 394 f.).

150 The Vienna Declaration and Programme of Action (UN-Dok. A/Conf.157/23, 12 July 1993), vgl. insbes. par. 13 und 27 (Teil I) und par. 59 ff., 60 (Teil II) (Anhang, S. 396). Nach *Edelenbos*, 1994, S. 16 fordert par. 60 die Erstreckung strafrechtlicher Verfolgungspflichten auch auf weniger schwere Menschenrechtsverletzungen.

151 UN-Dok. E/CN.4/S-3/4 (30 May 1994), S. 4 ff., vgl. par. 17 (Anhang, S. 396 f.). Ähnlich lautende Resolutionen wurden in späteren Sitzungen verabschiedet. Zur "Ruanda-Satzung" und zur "Jugoslawien-Satzung" schon oben Anm. 104.

152 Vgl. an dieser Stelle nur *Report of the HRC, forty-seventh session* (UN-Dok. A/47/40 vom 9.10.1992), S. 101 f.: "...the Committee is concerned about the phenomenon of impunity ... measures that have been taken do not seem to be sufficient to guarantee that all members of the armed forces who abuse their power ... will be brought to trial and punished." Vgl. auch *Orentlicher*, 1991, S. 2583 f. und die weiteren Beispiele unten bei den speziellen Quellen.

153 So wurde etwa im Jahresbericht 1992/1993 empfohlen: "ensuring unrestricted access to the courts and legal remedies and enabling the victim ... to take action to bring those responsible to book; ensuring the effectiveness of the judicial guarantees essential for the protection of human rights, and removing the obstacles that prevent their swift and appropriate application" (*OAS-IACHR*, 1993, S. 215; vgl. auch die bei Anm. 27 genannten Fälle).

der Täter von schweren Menschenrechtsverletzungen.¹⁵⁴ Die - hier interessierenden - Regierungen haben alle mehr oder weniger deutlich ihre Achtung der Menschenrechte zum Ausdruck gebracht und eine Verfolgung von Menschenrechtsverletzungen zugesichert.¹⁵⁵ Solche einseitigen Erklärungen können eine völkerrechtliche Bindungswirkung entfalten,¹⁵⁶ insbesondere dann, wenn sie eine Entsprechung im nationalen Verfassungs- und Strafrecht sowie anderen inner-

154 *UN-ECOSOC-CHR-Subcommission*, 1993a, par. 130 a). Vgl. schon I. Kap., S. 11 f.

155 Die *kolumbianische* Regierung hat den Kampf gegen die impunidad zum zentralen Anliegen erklärt (vgl. 2. Kap., S. 28 ff.). Die *peruanische* Regierung legte Ähnliches in der zitierten *Directiva Presidencial* fest (2. Kap., S. 42). Das entschiedene Auslieferungsbegehren der bolivianischen Regierung in der Affäre "García Meza" macht ebenfalls ihre entschlossene Haltung im Kampf gegen die impunidad deutlich (2. Kap., S. 54 f.). Der vormalige *chilenische* Präsident Aylwin versprach schon in seinem Wahlprogramm Strafverfolgung (2. Kap., S. 59). Der Wahlsieg des (ehemaligen) *argentinischen* Präsidenten Alfonsín schließlich war entscheidend auf sein Versprechen, Menschenrechtsverletzungen zu verfolgen, zurückzuführen (2. Kap., S. 73 ff.).

Bekanntnisse zum Schutz der Menschenrechte und zur Verfolgung von Menschenrechtsverletzungen finden sich weiter in den regelmäßigen Berichten der Vertragsstaaten des IPbPR und des IPwskR an die jeweiligen Ausschüsse. So versichert *Kolumbien* etwa in seinem jüngsten Bericht an den Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, daß den Bürgern zahlreiche Rechtsbehelfe gegen staatliche Menschenrechtsverletzungen zustehen und "the Attorney-General's Office guarantees and ensures that investigations into charges of human rights violations are independent of any influence by the Government and the public servants themselves" (*UN-ECOSOC*, 1994, par. 63 ff., hier par. 74 und 81); gegenüber dem Folterausschuß wurde auf Maßnahmen gegen die Folter verwiesen (*UN-CAT*, 1995, par. 12 ff.). *Peru* beteuert in seinem zweiten Bericht vom 26.8.1991, daß die Sicherheitskräfte "have scrupulously observed the law and the Constitution" und daß "complaints ... are being investigated by the various human rights monitoring bodies" (*UN-HRC*, 1991, S. 6); in den ergänzenden Berichten werden eine Reihe gesetzgeberischer Maßnahmen aufgezählt (*UN-HRC*, 1992a, S. 3 f.) und "the right of individuals to have recourse to the appropriate authorities in cases of violations of their fundamental rights" garantiert (*UN-HRC*, 1992b, S. 8; vgl. auch *UN-CAT*, 1994, par. 2 ff. sowie die Stellungnahme des Justizministers in der 52. Sitzung des MRA, E/CN.4/1996/SR.6, S. 1 ff.). *Argentinien* betont in seinem zweiten Bericht zum MRA: "the Government has enforced and protected the full exercise of human rights ..." und zählt entsprechende Gesetzesreformen und Institutionen auf (*UN-HRC*, 1994, par. 8 ff.). Vgl. auch die bei *Roht-Arriaza*, 1990, S. 496 ff. wiedergegebenen Stellungnahmen.

156 In den "Nuclear Test Cases" (Australien/Neuseeland - Frankreich) stellte der IGH fest: "It is well recognized that declarations made by way of unilateral acts, concerning legal or factual situations, may have the effect of creating legal obligations" (*ICJ Reports* 1974, S. 253 ff., 267 - Australien - und 457 ff., 472 - Neuseeland). Im zitierten Fall wurde eine Bindungswirkung bejaht, da Frankreich bei mehreren Anlässen durch Staatspräsident, Außen- und Verteidigungsminister das Ende seiner umstrittenen Kernwaffenversuche im Südpazifik zu einem festen Termin (Sommer 1974) angekündigt hatte. Entscheidende Voraussetzung ist der Rechtsbindungswille des betreffenden Staates, vom IGH als "intention ... (to) become bound" bezeichnet (ebda.). Ob er vorliegt, bleibt freilich auslegungsbefürftigt, wobei "a restrictive interpretation is called for, ... when states make statements by which their freedom of action is to be limited" (ebda.).

staatlichen Vorschriften bzw. Maßnahmen finden.¹⁵⁷ Schließlich sind auch die Bemühungen zahlreicher nichtstaatlicher Organisationen zu erwähnen, die die Aktivitäten auf UN-Ebene entscheidend gefördert haben.¹⁵⁸

b) *Spezielle Quellen*

aa) *Folter*

Hält man die Entstehung von Völkergewohnheitsrecht aus Verträgen für möglich,¹⁵⁹ so läßt die eindeutige vertragliche Rechtslage im Bereich der Folter¹⁶⁰ kaum Zweifel daran, daß das Verbot und die Bestrafung der Folter gewohnheitsrechtlichen Charakter erlangt haben. Auch die internationale Verurteilung der Folter als "one of the most atrocious violations against human dignity"¹⁶¹ bestätigt dies. Ermittlungs- und Bestrafungspflichten finden sich auch - mehr oder weniger eindeutig - in zahlreichen "soft law"-Instrumenten.¹⁶² Der Versuch, ein Zu-

157 Vgl. etwa bezüglich *Kolumbien*: Art. 1 (staatliche Achtung der Menschenwürde) sowie Art. 93 Abs. 2 Verfassung (mensenrechtskonforme Auslegung); weiter wurden zahlreiche Normen erlassen, mit denen dem Menschenrechtsschutz dienende Institutionen geschaffen wurden (vgl. 2. Kap., S. 29 f.). Zum "Verschwindenlassen" Anm. 179. - *Peru*: Art. 44 Verfassung (Garantie der Wirksamkeit der Menschenrechte als staatliche Hauptpflicht) sowie DLeg 752 (1992), der die Verteidigung der Menschenrechte zum Bestandteil des militärischen Trainings machte; ferner wurden "Menschenrechtsbüros" auf militärischer und ziviler Ebene errichtet; DLeg 744 hat innerhalb der Nationalpolizei ein "Direktorium zur nationalen Befriedung und Verteidigung der Menschenrechte" geschaffen (vgl. *UN-HRC*, 1992a, S. 3). Zum "Verschwindenlassen" Anm. 179. - *Bolivien*: Die Verfassung schweigt dazu, doch Art. 138 CP stellt neben Völkermord "blutige Massaker" unter Strafe. - *Argentinien*: Art. 75 Nr. 22 Verfassung (Verfassungsrang der wesentlichen menschenrechtlichen Instrumente, die die verfassungsrechtlichen Garantien ergänzen); unter anderem existiert im Innenministerium ein Staatssekretariat für Menschenrechte (*UN-HRC*, 1994, par. 16 ff.). - Wie weit das nationale Recht gehen kann, zeigt auch das "Restatement (Third) of the Foreign Relations Law of the United States", nach dem ein "government may be presumed to have encouraged or condoned acts (of torture, murder or disappearances, Anm.d.Verf.) ... if such acts especially by its officials, have been repeated or notorious and no steps have been taken to prevent them or to punish the perpetrators" (zitiert nach *Orentlicher*, 1991, S. 2582 f.).

158 Vgl. neben den bekannteren Berichten von *Amnesty International* und *Human Rights Watch* etwa die "Comentarios sobre algunos aspectos del informe relativo a la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de derechos humanos" (= Kritik an *UN-ECOSOC-CHR-Subcommission*, 1993a), unterzeichnet unter anderem von SOS-Torture, FEDEFAM, SERPAJ-AL, CAJ-SC, ICJ, Terre des Hommes.

159 Dazu schon oben Text zu Anm. 65.

160 Vgl. oben, S. 172 f.

161 Vienna Declaration (Anm. 150), par. 55.

162 Vgl. etwa die GV-Resol. 3452 (XXX) (Anhang, Anm. 7), Resol. 1993/40 der MRK, par. 10 (UN-Dok. E/CN.4/1993/122, S. 146 ff.), die Vienna Declaration (par. 54 ff., inbes. par. 59)

satzprotokoll zur Folterkonvention zu entwerfen, das die Möglichkeit einer Individualbeschwerde enthält, kann ebenfalls als Bekräftigung solcher Pflichten betrachtet werden.¹⁶³ Die schon erwähnte Auslegung des Art. 7 (Folterverbot) i.V.m. Art. 2 IPbPR durch den MRA, wonach aus diesen Vorschriften eine Ermittlungs-, Bestrafungs- und Entschädigungspflicht folgt,¹⁶⁴ stützt schließlich die hier vertretene Ansicht weiter.

Vor diesem Hintergrund ist dem UN-Sonderberichterstatter zuzustimmen, der fordert, daß diejenigen Staaten, die noch nicht der UN-Folterkonvention beigetreten sind,

"... should sign and ratify or accede to that Convention. Torture should be designated and defined as a specific crime in national legislation. ... the enactment of such legislation should be made a priority".¹⁶⁵

"A person found to be responsible for torture or severe maltreatment should be tried, and if found guilty, punished ..."¹⁶⁶

bb) *Extralegale Hinrichtungen*

Obwohl es an vertraglichen Instrumenten fehlt, hat auch hier der Wille der internationalen Staatengemeinschaft, entsprechende Fälle zu untersuchen und die Schuldigen zu bestrafen, in spezielle "soft law"-Instrumente Eingang gefunden.¹⁶⁷ Insbesondere die *Principles* sind das Ergebnis des langjährigen Bemühens, internationale Standards für die Untersuchung und Verhinderung von extralegalen Hinrichtungen zu schaffen. Ergänzend dazu wurde 1991 das *Manual on the Effective Prevention and Investigation of Extra-Legal, Arbitrary and Summary*

und die Principles of Medical Ethics (alle im Anhang, S. 391, 396). Vgl. auch die GV-Resolution zu einzelnen Ländern, etwa 37/185, par. 10 zu El Salvador (bei *Orentlicher*, 1991, Fn. 206).

163 Vgl. *CHR*, Resol. 1993/34: Question of a draft optional protocol to the Convention against Torture and Other Cruel, Inhumane or Degrading Treatment or Punishment (UN-Dok. E/CN.4/1993/122, S. 132 f.); vgl. auch UN-Dok. E/CN.4/1995/81 (Anm. 119), par. 5.

164 Bei Anm. 36.

165 *UN-ECOSOC-CHR*, 1995a, par. 926 a). Weiter fordert er Beweisverwertungsverbote.

166 *UN-ECOSOC-CHR*, 1995a, par. 926 g).

167 Vgl. Principles on the Effective Prevention and Investigation of Extra-Legal, Arbitrary and Summary Executions (ECOSOC-Resol. 1989/65 vom 24.5.1989), Resol. 1993/71 der MRK, par. 12 (UN-Dok. E/CN.4/1993/122, S. 213 ff.) und Resol. 1993/33 on "Human rights and forensic science" (Report, a.a.O., S. 130 f.) sowie das im Text erwähnte Manual (Anm. 168) (alle im Anhang, S. 394 ff.).

Executions veröffentlicht.¹⁶⁸ Es enthält - neben einer Darstellung des internationalen Standards - Modellprotokolle zur rechtsmedizinischen Untersuchung extralegalen Hinrichtungen sowie zur Autopsie aufgefundener Leichen und ihrer Skelettreste.¹⁶⁹

Im Falle der extralegalen Hinrichtungen geht es - ebenso wie beim Verschwindenlassen - um den mangelnden Schutz des Rechts auf Leben (Art. 6 IPbPR, Art. 4 AMRK). Es kann deshalb auch gefragt werden, ob die damit verbundenen Verletzungen dieses Rechts nicht staatliche Bestrafungspflichten nach sich ziehen oder der völkerrechtliche Lebensschutz eine solche Pflicht geradezu fordert. Die Antwort auf diese Frage ergibt sich aus der Auslegung der entsprechenden Vorschriften durch den MRA und die IAMRK bzw. den IAGMR. Der MRA hat, wie schon erwähnt, bezüglich Art. 6 IPbPR eindeutig festgestellt:

"State parties should take measures not only to prevent and punish deprivation of life by criminal acts, but also to prevent arbitrary killings by their own security forces."¹⁷⁰

In ähnlicher Weise wurde eine Bestrafungspflicht in konkreten Fällen bejaht.¹⁷¹ Auch der IAGMR und die IAMRK haben in Fällen, die das Recht auf Leben betrafen, Ermittlungen und Bestrafung gefordert.¹⁷² So ist dem UN-Sonderberichterstatter für extralegale Hinrichtungen beizupflichten, wenn er ausführt:

"Governments are *obliged* under international law to carry out exhaustive and impartial *investigations* into allegations of violations of the right to life, to identify, *bring to justice* and *punish* their perpetrators, to grant *compensation* to the victims or their families, and to take effective measures to avoid future recurrence of such violations."¹⁷³

168 UN-Centre for Social Development and Humanitarian Affairs, Wien, Dok. ST/CSDHA/12, N.Y. 1991, Sales No. E.91.IV.1.

169 "Model Protocol for a legal investigation of extra-legal, arbitrary and summary executions" (Anm. 168, S. 15 ff.), "Model Autopsy Protocol" (S. 24 ff.), "Model Protocol for Disinterment and Analysis of Skeletal Remains" (S. 34 ff.).

170 General Comment Nr. 6 (Art. 6), par. 3, UN-Dok. CCPR/C/21/Rev.1 (19.5.1989).

171 Vgl. etwa die "Surinam"-Fälle (com. Nos. 146/1983 und 148 bis 154/1983), in denen der MRA bezüglich extralegalen Hinrichtungen der politischen Opposition Surinam aufgefordert hat, "(i) to investigate the killings ...; (ii) to bring to justice any persons found to be responsible ...; (iii) to pay compensation ...; (iv) to ensure that the right to life is duly protected in Suriname" [UN, 1990, S. 172 ff. (176)]. Vgl. auch die Fälle bei Anm. 37.

172 Zum IAGMR vgl. die Ausführungen zum Fall "Velásquez-Rodríguez" bei Anm. 18 f. sowie die Bestätigung in "Godinez Cruz". Die IAMRK hat etwa im Fall 7.481 (8.3.1982) bezüglich Hinrichtungen der bolivianischen Militärdiktatur unter anderem empfohlen "(to) order a full and impartial investigation to determine responsibility for the excess and abuses" (Annual Report 1981/82, OAS doc. OEA/Ser.L/V/II.57, doc. 6, rev. 1, Washington D.C. 1982, S. 36); vgl. im übrigen die Fälle bei Anm. 27.

173 Herv.d.Verf. *UN-ECOSOC-CHR*, 1993a, par. 688. Vgl. auch *UN-ECOSOC-CHR*, 1992, S. 16, 166; 1994a, par. 398; 1996d, par. 559.

cc) Verschwindenlassen

Das vorhandene "soft law" hat hier eine stärkere Qualität als im Fall der extralegalen Hinrichtungen.¹⁷⁴ Der Interamerikanische Konventionsentwurf wurde inzwischen schon zu "hard law",¹⁷⁵ die entsprechende Resolution der Generalversammlung der UNO (GV) wird wohl noch dazu werden. Beide Instrumente enthalten vergleichsweise genaue und strenge Regeln zur Bestrafungspflicht, schließen jegliche Rechtfertigung und Entschuldigung aus und erleichtern die internationale Verfolgung durch Einführung des "aut dedere aut iudicare"-Grundsatzes.¹⁷⁶

Demgemäß nimmt die entsprechende Working Group der UNO eine ausnahmslose Bestrafungspflicht, einschließlich Veröffentlichung der Ermittlungsergebnisse und zivilrechtlicher Entschädigung, an:

"The duty to investigate, prosecute and punish those responsible for gross abuses such as disappearances is proportionate to the extent and severity of the abuses and the degree of responsibility for such abuses. In making such determinations, it is essential that there should be no granting of impunity either because of the identity of those responsible ... or because of the identity of the victims."¹⁷⁷

Diese Ansicht kann heute als herrschend innerhalb der Staatengemeinschaft bezeichnet werden. Dies folgt nicht nur aus den zitierten "soft law"-Instrumenten, sondern insbesondere auch aus den Staatenberichten an die Working Group. Danach stimmen alle Regierungen darin überein,

"that unlawful arrest and deprivation of liberty, ill-treatment and *torture*, *disappearance* or *any* offence involving serious violations of human rights should be investigated, prosecuted and punished".¹⁷⁸ (Herv.d.Verf.)

174 Declaration on the Protection of all Persons from Enforced Disappearances, GV-Resol. 47/133 vom 18.12.1992 (GA, Official Records, 47th Session, Supplement No. 49, A/47/49, S. 207 ff.); Resol. 828 (1984) der parlamentarischen Versammlung des Europarates; par. 62 der Vienna Declaration (Anm. 150); Resol. 1993/35 der MRK, par. 5 (UN-Dok. E/CN.4/1993/122, S. 133 ff.) (alle im Anhang, S. 392 f., 396, 401, 405 f.). Vgl. auch die GV-Resol. zu einzelnen Ländern, etwa 36/157, par. 4 (e) zu Chile oder 33/173 (bei *Orentlicher*, 1991, Fn. 206).

175 Vgl. schon 1. Kap. Anm. 66 sowie Anhang, S. 399 f.

176 Vgl. nur Art. 4, 6, 7, 17 der Declaration (Anm. 174), Art. III, IV, VII, VIII der Konvention (Anm. 175). Aber Art. 4 Nr. 2 der Declaration läßt "mitigating circumstances" zu, wenn ein Teilnehmer dazu beiträgt, das Opfer zu retten, oder Informationen zur Aufklärung des Falles liefert.

177 *UN-ECOSOC-CHR*, 1993c, par. 45 (h), auch par. 45 (d), (f), (i), (j) und par. 74; ähnlich *UN-ECOSOC-CHR*, 1994b, par. 45; 1996c, par. 471 ff.

178 *UN-ECOSOC-CHR*, 1993, S. 128 (E 14.). Vgl. auch *UN-ECOSOC-CHR*, 1994b, par. 441: "That Governments are increasingly setting up mechanisms to seek clarification of reported cases of disappearance ... is a development which, prima facie, demonstrates their intention

Wir haben es hier also mit einer einmütigen *opinio iuris* zu tun. In Kolumbien und Peru hat diese Ansicht auch in die innerstaatliche Gesetzgebung Eingang gefunden.¹⁷⁹

Schließlich geht es auch beim Verschwindenlassen um den mangelnden Schutz des Rechts auf Leben, so daß - ähnlich wie bei den extralegalen Hinrichtungen - auch hier die Auslegung der entsprechenden Vorschriften des IPbPR und der AMRK durch den MRA und die IAMRK bzw. den IAGMR heranzuziehen ist. Der MRA hat insoweit festgestellt:

"States should establish effective facilities and procedures to investigate thoroughly cases of missing and disappeared persons in circumstances which might involve a violation of the right to life."¹⁸⁰

Der IAGMR und die IAMRK haben die Praxis des "Verschwindenlassens" als besonders schwere Menschenrechtsverletzung charakterisiert¹⁸¹ und - in Auslegung des Rechts auf Leben - die Bestrafung möglicher Fälle gefordert.¹⁸² Die Generalversammlung der OAS hat "Verschwindenlassen" sogar als "crime against

genuinely to grapple with this unfortunate situation and, it is hoped, end it completely" (vgl. aber auch par. 442 ff.); eher pessimistisch: 1996c, par. 473.

179 Art. 12 *kolumbianische* Verfassung verbietet das "gewaltsame Verschwindenlassen". Der Kongreß hat am 12.10.1993 einen Gesetzentwurf gegen das "Verschwindenlassen" verabschiedet (*Gaceta del Congreso*, 12.11.1993, S. 15), der jedoch zunächst vom (ehemaligen) Präsidenten Gaviria aus drei Gründen - zu hohe Freiheitsstrafe (40 Jahre), weder Anerkennung des "Verschwindenlassens" als "Diensthandlung" noch des pflichtgemäßen Gehorsams als Strafausschließungsgrund - beanstandet wurde. Der neue Präsident Samper hielt den Vorbehalt bezüglich der (fehlenden) Klassifikation als Diensthandlung (mit der Folge der militärgerichtlichen Zuständigkeit) aufrecht. Bis dato ist das Gesetz noch nicht in Kraft getreten (telefonische Auskunft von *Manuel Barretto*, CAJ-SC, 19.3.1996; vgl. auch CAJ-SC, 1994b, S. 34 ff.; *AI-Dok.* AMR 23/57/94 vom 1.8.1994). Peru hat den Tatbestand des "Verschwindenlassens" im Juli 1992 wieder eingeführt (vgl. 3. Kap., S. 98). Diese Bemühungen zeigen, daß mangelnde Strafverfolgung des Verschwindenlassens - im Gegensatz zur Folter (Anm. 44) und zu den extralegalen Hinrichtungen (Anm. 53) - schon tatbestandliche Ursachen hat (zur Problematik allgemein vgl. Text zu Anm. 5).

180 General Comment Nr. 6 (Art. 6), par. 4, UN-Dok. CCPR/C/21/Rev.1 (19.5.1989).

181 Vgl. "Velásquez-Rodríguez" (Anm. 18 f.), par. 155: "... a multiple and continuous violation of many rights under the Convention ..." und par. 158: "... radical breach of the treaty in that it shows a crass abandonment of the values which emanate from the concept of human dignity and of the most basic principles of the Inter-American system and the Convention". Die IAMRK hat diese Praxis wiederholt als "an extremely serious threat to the humane treatment, security and life itself of the victim" bezeichnet (*OAS-IACHR*, 1993, S. 116, Report 9/93).

182 Vgl. - nochmals - den Fall "Velásquez-Rodríguez" (Anm. 18), par. 149 ff. sowie die Bestätigung in "Godínez Cruz", par. 157 ff. Zur Empfehlungspraxis der IAMRK vgl. die Fälle bei Anm. 27.

humanity" bezeichnet¹⁸³ und Art. 18 (h) Draft Code 1996 die Tat als solches kodifiziert.¹⁸⁴ Damit könnte man eine Bestrafungspflicht auch aus den oben genannten "allgemeinen Quellen"¹⁸⁵ begründen.

4. Zwischenergebnis

Die hier untersuchten Quellen lassen kaum einen Zweifel daran, daß sich eine *opinio iuris* hinsichtlich einer gewohnheitsrechtlichen Pflicht zur Bestrafung besonders schwerer Menschenrechtsverletzungen herausgebildet hat. Diese *opinio iuris* hat ein derartiges quantitatives und qualitatives Ausmaß erreicht, daß es - ohne in die Gefahr des "missionary writing" zu geraten¹⁸⁶ - gerechtfertigt erscheint, von der Entstehung eines *allgemeinen Rechtsgrundsatzes* auszugehen, der Verletzungen des Rechts auf Leben (extralegale Hinrichtungen, "Verschwindenlassen") und der körperlichen Integrität (Folter) einer Bestrafungspflicht unterwirft.

Dieser Rechtsgrundsatz verliert auch angesichts einer weitgehend gegenläufigen *Staatenpraxis* nicht seine rechtsschöpfende Kraft. Es ist festzustellen, daß praktisch alle Staaten der Welt schwere Menschenrechtsverletzungen verurteilen und keine Regierung gerne die Verletzungen solcher Rechte zugibt. Zwar ist häufig unklar, warum in einer bestimmten Situation bestimmte Menschenrechtsverletzungen nicht bestraft werden, doch begründet dies die verantwortliche Regierung kaum jemals damit, daß die begangenen Taten aus *Rechtsgründen* folgenlos bleiben können; vielmehr werden in der Regel *tatsächliche* oder *rechtspolitische* Gründe angeführt, die nicht selten auch tatsächlich eine Bestrafung der Verantwortlichen erschweren oder verhindern.¹⁸⁷ Es handelt sich hier also um die erwähnte Diskrepanz zwischen "words" und "deeds",¹⁸⁸ die der Entstehung von

183 Vgl. die Nachweise bei *OAS-IACHR*, 1993, S. 116 (report 9/93) sowie im "Velásquez-Rodríguez"-Fall (Anm. 18), par. 153. Ähnlich deutlich Resol. 828 des Europarates (Anm. 174), par. 2 sowie *UN-ECOSOC-CHR*, 1996c, par. 465. Vgl. dazu auch Art. 212-1 des französischen Nouveau Code Pénal vom 19.7.1993 (in Kraft getreten am 1.3.1994), der das Verschwindenlassen als "enlèvements de personnes suivis de leur disparition" unter dem Abschnitt "autres crimes contre l'humanité" kodifiziert.

184 Draft Code 1996 (Anm. 109); vgl. auch die entsprechende Diskussion innerhalb der ILC: *Report of the ILC*, 1995 (Anm. 109), par. 96).

185 Vgl. insbesondere die Ausführungen zu den "crimes against humanity", oben, S. 187 ff.

186 Vgl. schon oben bei Anm. 76.

187 Vgl. etwa die rechtspolitische Analyse bezüglich Argentinien, Chile und Uruguay von *Pion-Berlin*, 1994 und *Nino*, 1991, S. 2631 ff.

188 Diese Diskrepanz hat der erfahrene US-Menschenrechtsanwalt Morris Abram folgendermaßen beschrieben: "It is a very tough call whether to point the finger or try to negotiate

Völkergewohnheitsrecht nach traditionellem Verständnis im Wege steht. Sie läßt aber keineswegs den Schluß zu, daß die große Mehrheit der Staaten eine Bestrafungspflicht im *Recht* nicht grundsätzlich akzeptiert. Das Gegenteil ist der Fall, wie insbesondere die (regelmäßigen) Regierungsberichte und -antworten an UN-Organe belegen.¹⁸⁹

Sollte es Staaten geben, die eine solche Bestrafungspflicht ablehnen, so wird damit nicht der genannte Rechtsgrundsatz zu Fall gebracht. Der Internationale Gerichtshof hat im "Nicaragua"-Fall festgestellt: "Instances of State conduct inconsistent with a given rule should generally have been treated as breaches of that rule, not as indications of the recognition of a new rule."¹⁹⁰ Bezogen auf die Bestrafung schwerer Menschenrechtsverletzungen bedeutet dies, daß weder ihre mangelnde noch selektive Verfolgung durch einige Staaten die völkerrechtlich anerkannte "rule" der Bestrafung außer Kraft setzen kann. Diese Staaten machen sich vielmehr einer Verletzung dieser "rule" schuldig. Der IGH hat weitergehend ausgeführt:

"If a State acts in a way prima facie incompatible with a recognized rule, but defends its conduct by appealing to exceptions or justifications contained within the rule itself, then whether or not the State's conduct is in fact justifiable on that basis, the significance of that attitude is to *confirm* rather than to *weaken the rule*." (Herv.d.Verf.)¹⁹¹

Dies bedeutet auch, daß der Versuch der Rechtfertigung der Nichtbestrafung, wie er in den meisten betroffenen Staaten üblich ist, letztlich eine Bestätigung der Bestrafungspflicht darstellt; denn würde der betreffende Staat sich nicht für verpflichtet halten, würde er gar nicht erst versuchen, sein Verhalten zu rechtfertigen.

Im Ergebnis läßt sich also aus dem geltenden Völkerrecht durchaus ein *Rechtssatz* dergestalt ableiten, daß schwere Menschenrechtsverletzungen - zu denen die hier untersuchten (Folter, extralegale Hinrichtungen und "Verschwindenlassen") zählen - einer staatlichen Bestrafungspflicht unterliegen. Dabei kommt es weniger auf

with people. As a lawyer, of course, I would like to prosecute everybody who is guilty of these heinous things. As a diplomat or as a politician or as a statesman, I also would like to stop the slaughter, bring it to a halt. You have two things that are in real conflict here ... I don't know the proper mix" (zitiert nach *Forsythe*, 1994, S. 416).

189 Vgl. etwa oben bei Anm. 155.

190 *ICJ Reports* 1986 (Anm. 69), par. 186.

191 Ebda.

die formale Kategorie, in die man diese (neue) Norm einordnet, als vielmehr auf ihre materielle Begründung an.¹⁹²

III. Ergebnis

Das Ergebnis folgt aus den beiden Zwischenergebnissen. Eine Bestrafungspflicht aus *Völkervertragsrecht* läßt sich nur hinsichtlich der *Folter* begründen. Hinsichtlich anderer schwerer Menschenrechtsverletzungen, darunter jedenfalls *extralegale Hinrichtungen* und *Verschwindenlassen*, ergibt sie sich aus den allgemeinen Rechtsgrundsätzen.

Freilich läßt dieses Ergebnis einige wichtige Fragen offen.

Zunächst muß hier offenbleiben, ob eine solche Pflicht auch für andere Menschenrechtsverletzungen (welche?) begründet werden kann.¹⁹³ Auch stellt sich die Frage nach der Geltung des Rückwirkungsverbots (*nullum crimen, nulla poena sine lege praevia*) im Völkerstrafrecht. Art. 15 Abs. 1 IPbPR,¹⁹⁴ Art. 7 Abs. 1 EMRK,¹⁹⁵ Art. 9 AMRK¹⁹⁶ und Art. 11 Abs. 2 AllgEMR¹⁹⁷ lassen keinen Zweifel daran, daß es sich dabei - jedenfalls hinsichtlich der materiellen Strafbarkeits-

192 Ähnlich die Rechtsprechung des IGH nach *Simma*, 1995, S. 228 (bei Fn. 227): "... recognizing fundamental human rights prescriptions as binding and part of peremptory international law *without going into details about their formal source*, but rather stressing their inherent authority and universal recognition" (Herv.d.Verf.).

193 Dazu etwa *Roht-Arriaza*, 1995, S. 66 ff.

194 Art. 15 Abs. 1 IPbPR: "No one shall be held guilty of any criminal offence on account of any act or omission which did not constitute a criminal offence, under national or international law, at the time when it was committed. Nor shall a heavier penalty be imposed than the one that was applicable at the time when the criminal offence was committed. If subsequent to the commission of the offence, provision is made by law for the imposition of the lighter penalty, the offender shall benefit thereby."

195 Art. 7 Abs. 1 EMRK: "(Nulla poena sine lege) (1) Niemand kann wegen einer Handlung oder Unterlassung verurteilt werden, die zur Zeit ihrer Begehung nach inländischem oder internationalem Recht nicht strafbar war. Ebenso darf keine höhere Strafe als die im Zeitpunkt der Begehung der strafbaren Handlung angedrohte Strafe verhängt werden."

196 Art. 9 AMRK: "No one shall be convicted of any act or omission that did not constitute a criminal offense, under the applicable law, at the time it was committed. A heavier penalty shall not be imposed than the one that was applicable at the time the criminal offense was committed. If subsequent to the commission of the offense, the law provides for the imposition of a lighter punishment, the guilty person shall benefit therefrom."

197 Art. 11 Abs. 2 AllgEMR: "No one shall be held guilty of any penal offence on account of any act or omission which did not constitute a penal offence, under national or international law, at the time when it was committed. Nor shall a heavier penalty be imposed than the one that was applicable at the time the penal offence was committed."

grundlagen¹⁹⁸ - um einen international anerkannten Grundsatz handelt.¹⁹⁹ Dadurch ist freilich noch nicht viel gewonnen, da die Frage nach dem genauen *Inhalt* des Grundsatzes nicht beantwortet wird. Insoweit wird es angesichts Art. 15 Abs. 2 IPbPR²⁰⁰ und Art. 7 Abs. 2 EMRK²⁰¹ kaum vertretbar sein, die Existenz einer *geschriebenen* Norm zum Zeitpunkt der Tatbegehung zu fordern; vielmehr wird dem völkerstrafrechtlichen Rückwirkungsverbot durch die Existenz jeglicher Norm - ob geschriebener oder ungeschriebener - zum Tatzeitpunkt Genüge getan. Zu diesem Ergebnis kamen auch *Jescheck* und *Triffterer* in ihren grundlegenden Untersuchungen von 1952 und 1966. *Jescheck* gelangt zwar zu einem grundsätzlichen Verbot rückwirkender *Strafbegründung*,²⁰² wollte jedoch schon damals eine Ausnahme wegen "zwingende(r) Erfordernisse(n) der Gerechtigkeit" im Bereich schwerer Menschlichkeitsverbrechen anerkannt wissen.²⁰³ Für *Triffterer*

198 Die nachträgliche Begründung einer gerichtlichen Zuständigkeit, wie im Falle der ad hoc-Tribunale für das ehemalige Jugoslawien und Ruanda, dürfte also zulässig sein (vgl. *Oeter*, 1993, S. 39, unter Verweis auf die ILC "Working Group on the Question of an International Criminal Jurisdiction" in Fn. 132).

199 Vgl. *Dannecker*, 1993, S. 178: "Unstreitig ist, daß das strafrechtliche Rückwirkungsverbot als allgemein anerkannter Grundsatz des Rechts zum Grundbestand an international akzeptierten Wertüberzeugungen gehört." Ähnlich die Begründung der SR-Resolution zur "Jugoslawien-Satzung", par. 34: "... the application of the principle *nullum crimen sine lege* requires that the international tribunal should apply rules of international humanitarian law which are beyond any doubt part of customary law ..." (vgl. Report of the Secretary General, Anm. 99). Zum Zusammenspiel zwischen Rückwirkungsverbot und völkerrechtlicher Immunität vgl. *Merkel*, 1993, insbes. S. 301 ff., der mit beachtlichen Argumenten die rechtliche Zulässigkeit des Honecker-Verfahrens bestreitet; jüngst *Ambos*, 1997.

200 Art. 15 Abs. 2 IPbPR: "Nothing in this article shall prejudice the trial and punishment of any person for any act or omission which, at the time when it was committed, was criminal according to the *general principles of law recognized by the community of nations*." (Herv. d. Verf.)

201 Art. 7 Abs. 2 EMRK: "(2) Durch diesen Artikel darf die Verurteilung oder Bestrafung einer Person nicht ausgeschlossen werden, die sich einer Handlung oder Unterlassung schuldig gemacht hat, welche im Zeitpunkt ihrer Begehung nach den *allgemeinen von den zivilisierten Völkern anerkannten Rechtsgrundsätzen* strafbar war." (Herv. d. Verf.)

202 *Jescheck*, 1952, S. 236 ff., insbes. S. 241, wonach "die Besinnung auf die Bedeutung der Rechtsstaatlichkeit im Völkerstrafrecht den Ausschlag geben (müsse). Ein rückwirkendes Strafgesetz widerspricht in aller Regel dem Gerechtigkeitsgefühl ...".

203 Ebda. (Fortsetzung des Zitats): "... , es ist nur in dem kaum mehr vorstellbaren Fall tragbar, daß eine bisher straflose Tat getroffen werden soll, die einen so hohen Grad von Verwerflichkeit aufweist, daß nicht die Bestrafung, sondern die Straflosigkeit das Rechtsgefühl in erheblicher Weise verletzen würde." Deutlicher auf S. 159: "Kein Staat ist berechtigt, materielles staatliches Unrecht der Vergangenheit auf die Dauer ungeahndet zu lassen, wenn die rückwirkende Bestrafung zwingenden Erfordernissen der Gerechtigkeit entspricht." Und auf S. 242: "Im Bereich der Menschlichkeitsverbrechen kommt es dagegen auf den Unrechtsgehalt des Einzelfalls an. Man wird ... zugeben müssen, daß es Verletzungen elementarer Menschenrechte von schwerstem Unrechtsgehalt gibt, die durch das staatliche Strafrecht noch nicht erfaßt waren und rückwirkende Bestrafung verdienten."

kann die aufgrund des Rückwirkungsverbots erforderliche Norm "dem gesetzten oder ungesetzten Recht angehören".²⁰⁴ Diese Ansicht stützt sich im übrigen auf die internationale Spruchpraxis seit Nürnberg²⁰⁵ und wurde erst jüngst vom EGMR bestätigt.²⁰⁶ Fraglich bleibt dann trotz oder gerade wegen der erfolgten Kodifikationen, welche "allgemeinen von den zivilisierten Völkern anerkannten Rechtsgrundsätze(n)"²⁰⁷ ungesetzte Normen im Sinne des völkerstrafrechtlichen Rückwirkungsverbots begründen. Anders gewendet lautet die Frage: Welche Normen des ungesetzten Völkerstrafrechts erfahren eine solch große Anerkennung der internationalen Staatengemeinschaft und können als so weit verbreitet gelten, daß ihre strafrechtliche Anwendung nicht gegen das Rückwirkungsverbot verstößt, weil der Täter in jedem Fall mit einer Bestrafung rechnen mußte?

Offenbleiben muß auch, wie eine (materiellrechtlich anerkannte) Bestrafungspflicht von der Staatengemeinschaft im einzelnen (prozessual) durchgesetzt werden kann. Zwar bestehen völkerrechtliche Möglichkeiten,²⁰⁸ solange es jedoch an einem kollektiven Durchsetzungsinstrument - etwa einem ISTGH - fehlt, besteht kaum Hoffnung, daß von ihnen konsequent und objektiv Gebrauch gemacht wird.²⁰⁹

204 *Triffterer*, 1966, S. 123 (vgl. auch S. 124 ff.). Gleichzeitig weist er jedoch auf positivrechtliche Tendenzen hin (S. 242): "Wenn auch die dogmatische Zulässigkeit strafbegründender und strafscharfender ungesetzter Normen kaum noch bestritten wird, so zeigt sich andererseits seit Nürnberg eine Tendenz, das Völkerstrafrecht praktisch ausschließlich durch gesetzte Normen auszubauen." Ebenso *ders.*, 1996, S. 328; *Meron*, 1995, S. 565 f.; *Greenwood*, 1996, S. 281.

205 *UN War Crimes Commission*, Law Reports of Trials of War Criminals, London 1949, vol. XV, S. 166 ff.

206 *ECHR reports*, series A, vol. 335-B und 335-C (SW vs. UK; CR vs. UK). Die Entscheidungen behandelten die Frage, ob wegen Vergewaltigung in der Ehe nach common law bestraft werden darf, wenn 1736 durch ein englisches Gericht festgestellt worden war, daß Vergewaltigung in der Ehe nicht strafbar sei. Der EuGMR betonte zwar die Schutzfunktion des Art. 7 EMRK für den Angeklagten, schränkte jedoch ein, daß er nicht eine fortschreitende Auslegung des nationalen Rechts in Anpassung an die verändernden Umstände verbiete, sofern diese mit dem Wesen des Straftatbestands vereinbar und vorhersehbar sei.

207 Art. 7 Abs. 2 EMRK (Anm. 201); ähnlich Art. 15 Abs. 2 IPbPR (Anm. 200).

208 Da es sich hier nach dem Recht der Staatenverantwortlichkeit um die Verletzung völkerrechtlicher Verpflichtungen mit erga omnes-Charakter handelt, ist grundsätzlich jeder Staat in seinen Rechten betroffen und deshalb zu einem Vorgehen gegen den Verletzterstaat befugt (vgl. schon oben Text zu Anm. 138 m.w.N.). Als Reaktionsmittel kommt vor allem die Repressalie in Betracht, die grundsätzlich rein wirtschaftliche ("Sanktionen"), aber auch militärische Maßnahmen bis hin zur sogenannten "humanitarian intervention" ermöglicht (zu den Voraussetzungen im einzelnen *Verdross/Simma*, 1984, §§ 1342 ff.).

209 Skeptisch auch *Simma*, 1995, S. 212, 230 f. Deshalb für einen Weltstrafgerichtshof *Triffterer*, 1996, S. 331 ff.; *Ambos*, 1995.

Schließlich kann hier auch nicht genauer untersucht werden, welche Rechtsfolge die Nichtbestrafung schwerer Menschenrechtsverletzungen nach sich zieht. Zwar ist unstrittig, daß der nichtverfolgende Staat völkerrechtswidrig handelt, also ein internationales Delikt begeht,²¹⁰ doch hängt es von der Beurteilung des Verhältnisses von Völkerrecht und nationalem Recht ab, wie dieses völkerrechtswidrige Verhalten bei entgegenstehendem nationalem Recht, etwa einem Amnestiegesetz, zu würdigen ist.²¹¹ Dabei spielt auch die Frage eine Rolle, ob aus dem nationalen Verfassungsrecht Bestrafungspflichten abzuleiten sind.²¹² Eine Würdigung im konkreten Fall wird jedenfalls nicht ohne rechtspolitische Wertungen auskommen. Angesichts der uneinheitlichen Staatenpraxis drängt sich die Frage geradezu auf, ob das Völkerrecht um jeden Preis eine Bestrafungspflicht anordnen kann. Muß es nicht, um nicht als exotische, von der Staatenpraxis entrückte "flower in a hot-house"²¹³ zu erscheinen, einem Staat die Möglichkeit lassen, von einer Verfolgung abzusehen? Reicht es schon aus, daß für ein solches Absehen von der Verfolgung vernünftige und nachvollziehbare Gründe sprechen? Oder muß es sich jedenfalls immer um eine Maßnahme im Sinne von Art. 6 Abs. 5 ZP II handeln? Diese und andere Fragen werden im nächsten Abschnitt angesprochen, wenn es um die Vereinbarkeit der in den untersuchten Ländern bestehenden impunidad-Gesetze mit Völkerrecht geht.

210 Vgl. oben Text zu Anm. 136 ff. sowie *Reisman/Koven Levit*, 1996, S. 419, 430 ff.

211 Nach der herrschenden Theorie des "gemäßigten Monismus" ist das Völkerrecht zwar dem nationalen Recht übergeordnet, doch bleibt auch völkerrechtswidriges staatliches Recht für die Organe des erlassenden Staates als innerstaatliches Recht verbindlich, sofern nicht dieses selbst etwas anderes bestimmt (*Jescheck*, 1952, S. 213). Der "gemäßigte Monismus" hat sich in den Rechtsfolgen dem "gemäßigten Dualismus" angeglichen. Heute wird demnach davon ausgegangen, daß innerstaatliche Vorschriften jedenfalls so lange auch entgegen Völkerrecht gelten, bis dieses in das innerstaatliche Recht umgesetzt worden ist (vgl. *Verdross/Simma*, 1984, §§ 71 f., sowie *Geiger*, 1994, S. 16).

212 Bejahend etwa das BVerfG aufgrund von Art. 1 GG in einem früheren Urteil zum Schwangerschaftsabbruch (BVerfGE 39/1 ff., Urteil vom 25.2.1975). Allerdings wird ein verfassungsmäßiges Recht des privaten Opfers auf Bestrafung nicht anerkannt (BVerfGE 51/176 ff., 187, Beschluß vom 8.5.1979). Dazu *Roxin*, 1994, S. 22 f. und *Kokott*, 1993, S. 154 f. m.w.N. Zur Entwicklung des staatlichen Strafanspruchs vgl. *Wolfslast*, 1995, S. 57 ff.

213 *Simma*, 1995, S. 217.

B. Impunidad-Gesetze

I. Völkerstrafrechtliche Vorgaben

Hält man Staaten für verpflichtet, Folter, extralegale Hinrichtungen und "Verschwindenlassen" strafrechtlich zu verfolgen, können Vorschriften, die hinsichtlich dieser Taten jegliche Ermittlungen ausschließen, begonnene Ermittlungen blockieren oder rechtskräftige Verurteilungen nachträglich aufheben, nicht erlaubt sein. Dies folgt aus einem Umkehrschluß und ist auch die ganz herrschende Meinung im Schrifttum.²¹⁴ Freilich bedeutet dies nicht, daß das Völkerrecht *unter allen Umständen* Straffreistellungsmaßnahmen, insbesondere Amnestien, verbietet.²¹⁵ Die vom Völkerrecht gezogenen Grenzen bedürfen vielmehr einer differenzierten Bestimmung und Begründung, die hier zumindest ansatzweise erfolgen soll.²¹⁶

Amnestien und Begnadigungen müssen von (strafprozessualen) Regelungen, die die Strafverfolgung nach einem bestimmten Zeitraum hindern (Verjährungsregeln) oder eine Strafmilderung herbeiführen, unterschieden werden. Weiter muß auch - trotz Ähnlichkeit der Rechtsfolgen - grundsätzlich zwischen Amnestien und Begnadigungen unterschieden werden.²¹⁷ Völkerrechtliche Quellen sprechen in der Regel von Amnestien oder "similar measures" und scheinen darunter alle sonstigen Straffreistellungsmaßnahmen zu verstehen. Diese begriffliche Unschärfe macht deutlich, daß der Amnestie als wichtigster Straffreistellungsmaßnahme eine Art Modellcharakter oder Vorbildfunktion zukommt. Das Völkerrecht scheint dabei einem folgendermaßen lautenden Grundsatz zu folgen: Was für die Amne-

214 *Roht-Arriaza*, 1990, S. 485 und S. 488: "... both policy and legal arguments support the conclusion that ... no amnesty may preclude investigation and prosecution of those responsible for offenses that violate nonderogable rights - including freedom from torture, forced disappearances, and extrajudicial executions." Vgl. auch *dies.*, 1995, S. 57 ff.; *Orentlicher*, 1991, insbes. S. 2608; *Mejía*, 1993, S. 171 f.; *Artucio*, 1993, S. 197 f.; *Goldmann*, 1993; *Quinn*, 1994, S. 920 ff.; *Mattarollo*, 1991, S. 401 ff.; *Guzmán*, 1991, S. 119 ff.; *Kokott*, 1987, S. 528 f.; *dies.*, 1993, S. 158 f. (jedenfalls für Lateinamerika); *UN-ECOSOC-CHR*, 1996d, par. 564; wohl auch *Edelenbos*, 1994, S. 8 f. und *Zaffaroni (IIDH)*, 1986, S. 102 ff.; aus deutscher Sicht *Marxen*, 1984, S. 50 ff. (58) sowie Bundespräsident *Herzog*, FAZ vom 27.3.1996. Materialien liefern *Buergenthal/Shelton*, 1995, S. 560 ff.

215 Darauf weist insbes. *Kokott*, 1993, S. 158 f. hin.

216 Zu den rechtlichen Grenzen der Amnestie aus deutscher Sicht *Marxen*, 1984, m.w.N. Die von ihm herausgearbeiteten inhaltlichen Grenzen - Voraussetzungsverbot, Verbot der Individualamnestie, Verbot der Selbstbegünstigung, Verbot der Ungleichbehandlung, staatliche Strafpflichten - werden nur behandelt, sofern dies völkerstrafrechtlich bzw. im Rahmen der konkreten Analyse geboten erscheint. Vgl. demnächst auch *Helmut Gropengießer*, Amnestien im Lichte der Menschenrechte, Diss. iur. (Freiburg i.Br.).

217 Vgl. schon 3. Kap., S. 85 f.

stie völkerrechtlich erlaubt ist, kann für "similar measures" nicht verboten sein. Demzufolge sollen zunächst die völkerrechtlichen Regeln für Amnestien entwickelt werden; dabei wird auf Begnadigungen insoweit Bezug genommen, als sie in den gleichen völkerrechtlichen Quellen vorkommen (1.). Davon ausgehend, können dann die völkerrechtlichen Grenzen von Begnadigungen (2.) und sonstigen Regelungen (3.) entwickelt werden.

1. Amnestien

a) Materielle rechtliche Grenzen

Weder die universellen noch die speziellen menschenrechtlichen Verträge verbieten explizit Amnestien (oder Begnadigungen). Lediglich Art. 18 der GV-Resolution zum "Verschwindenlassen" bestimmt:

"Persons who have or are alleged to have committed offences referred to in article 4, paragraph 1, above (= enforced disappearance, d.Verf.), shall not benefit from any special *amnesty* law or similar measures that might have the effect of exempting them from any criminal proceedings or sanction."²¹⁸ (Herv.d.Verf.)

Das humanitäre Völkerrecht steht einer Amnestie nach Beendigung eines "nicht-internationalen" Konflikts²¹⁹ grundsätzlich positiv gegenüber. Gemäß Art. 6 Abs. 5 ZP II sollen die Kampfparteien am Ende der Feindseligkeiten "endeavour to grant the broadest amnesty possible ...".²²⁰ Zweck dieser Vorschrift ist, eine möglichst reibungslose innere Befriedung und Versöhnung zwischen den Kampfparteien zu erreichen, indem sie die Möglichkeit eröffnet, die als *notwendige Folge der kriegerischen Auseinandersetzung* begangenen, gegenseitigen Rechtsverstöße zu amnestieren²²¹ oder auch die Täter zu begnadigen.²²² Keinesfalls hatte

218 Vgl. Anm. 174. Allerdings enthält die Interamerikanische Konvention (Anm. 175) dieses Verbot nicht; anders bei den Verjährungsvorschriften (vgl. unten 3.). Zu weiterem "soft law" vgl. Anhang, S. 391 ff., insbes. "Principles on the Effective Prevention and Investigation of Extra-Legal, Arbitrary and Summary Executions", Principle 19.

219 Zur Unterscheidung zwischen "internationalem" und "nicht-internationalem" Konflikt schon oben Anm. 97.

220 Zum Anwendungsbereich des ZP II schon oben Anm. 97. Zum Ratifikationsstand 1. Kap. Anm. 61.

221 Vgl. den (sehr knappen) Kommentar zu Art. 6 Abs. 5 in: *Sandoz/Swinarski/Zimmermann-Junod*, 1986, Rz. 4618: "L'objet de cet alinéa est d'encourager un geste de réconciliation qui contribue à rétablir le cours normal de la vie dans un peuple qui a été divisé." Vgl. auch *Roht-Arriaza*, 1995, S. 58 f.

222 Nach der Entstehungsgeschichte sollte die Begnadigung ("la grâce") nicht ausgeschlossen werden (*Sandoz/Swinarski/Zimmermann-Junod*, 1986, Rz. 4617).

man allerdings zum Zeitpunkt der Unterzeichnung der Protokolle (1977) daran gedacht, Amnestien zu ermöglichen, die im Widerspruch zu völkerrechtlichen Bestrafungspflichten stehen. Denn aus dem Gesichtspunkt der Einheit der Völkerrechtsordnung folgt, daß eine Norm - hier Art. 6 Abs. 5 ZP II - nicht etwas erlauben kann, was sonstiges Völkerrecht - hier die Normen, die eine Bestrafungspflicht begründen - verbietet. Dies gilt erst recht, wenn der Widerspruch innerhalb des gleichen Regelungsbereichs - hier des humanitären Völkerrechts - auftritt. Aus einer systematischen, sonstiges Völkerrecht berücksichtigenden Auslegung von Art. 6 Abs. 5 ZP II ergibt sich deshalb, daß diese Vorschrift nur für solche Taten eine Amnestie erlaubt, die nach sonstigem Völkerrecht, insbesondere den Genfer Konventionen,²²³ keiner Bestrafungspflicht unterliegen. Die hier in Rede stehenden schweren Menschenrechtsverletzungen sind also von dieser Möglichkeit ausgenommen. Es handelt sich dabei schließlich auch nicht um Taten, die - wie von der herrschenden Meinung vorausgesetzt²²⁴ - als *notwendige Folge der kriegerischen Auseinandersetzung* begangen worden sind.

Weiter gewähren Art. 6 Abs. 4 IPbPR²²⁵ und Art. 4 Abs. 6 AMRK²²⁶ einer zum Tode verurteilten Person das Recht, Amnestie, Begnadigung oder Strafumwandlung zu beantragen. Aus dem systematischen Zusammenhang ergibt sich allerdings, daß damit lediglich der allgemeine Grundsatz des Verbots der Todesstrafe (Art. 6 Abs. 2 IPbPR, Art. 4 Abs. 2 AMRK) durch die nachträgliche Möglichkeit eines Vollstreckungsverzichts abgesichert werden soll. In den hier untersuchten Ländern ist dieser Fall nicht relevant, da sie alle die Todesstrafe abgeschafft haben. Ebensowenig betrifft Art. 14 Abs. 6 IPbPR²²⁷ die hier in Frage stehenden Impunidad-Gesetze, da er im Kern die Frage der Haftentschädigung bei "mis-

223 Zu beachten ist allerdings, daß die Genfer Konventionen und damit die darin niedergelegte Bestrafungspflicht grundsätzlich nur für "internationale Konflikte" Anwendung finden (dazu und zu einer im Vordringen befindlichen anderen Ansicht oben Text zu Anm. 97 ff.).

224 Vgl. oben Anm. 221.

225 Art. 6 Abs. 4 IPbPR: "Anyone *sentenced to death* shall have the right to seek pardon or commutation of the sentence. Amnesty, pardon or commutation of the sentence of death may be granted in all cases." (Herv.d.Verf.)

226 Art. 4 Abs. 6 AMRK: "Every person *condemned to death* shall have the right to apply for amnesty, pardon, or commutation of sentence, which may be granted in all cases. Capital punishment shall not be imposed while such a petition is pending decision by the competent authority." (Herv.d.Verf.)

227 Art. 14 Abs. 6 IPbPR: "When a person has by a final decision been convicted of a criminal offence and when subsequently his conviction has been reversed or he has been pardoned on the ground that a new or newly discovered fact shows conclusively that there has been a *miscarriage of justice*, the person who has suffered punishment as a *result of such conviction* shall be compensated according to law, unless it is proved that the non-disclosure of the unknown fact in time is wholly or partly attributable to him." (Herv.d.Verf.)

carriage of justice" regelt und nur in diesem Zusammenhang auf eine mögliche Begnadigung Bezug nimmt.

Gleichwohl zeigen all diese Regelungen, daß das Völkerrecht kein absolutes Verbot für Amnestien aufstellt. Es gesteht den Staaten vielmehr einen Beurteilungsbzw. Ermessensspielraum bei der Gewährung von Amnestien oder "similar measures" zu.²²⁸ Jeder Staat hat zwischen der völkerrechtlichen Bestrafungspflicht und überragend wichtigen nationalen Belangen, etwa der nationalen Versöhnung bzw. Befriedung, abzuwägen.²²⁹ Dabei bedarf gerade die strafrechtliche Vergangenheitsbewältigung der wiedererstandenen Demokratien Lateinamerikas einer differenzierten Betrachtungsweise. Zutreffend stellt die IAMRK fest:

"A difficult problem that recent democracies have had to face has been the investigation of human rights violations under previous governments and the possibility of sanctions against those responsible for such violations. The Commission recognizes that this is a sensitive and extremely delicate issue where the contribution it ... can make is minimal. The response, therefore, must come from the national sectors which are themselves affected, and the urgent need for national reconciliation and pacification must be reconciled with the ineluctable exigencies of an understanding of the truth and of justice."²³⁰

Das Völkerrecht setzt allerdings insoweit absolute Grenzen, als besonders schwere Menschenrechtsverletzungen (Folter, extralegale Hinrichtungen und "Verschwindenlassen") einer völligen Straffreistellung unter keinen Umständen zugänglich sind. Der MRA hat in einem General Comment zu Art. 7 IPbPR (Folterverbot) insoweit gleichsam exemplarisch festgestellt:

"Amnesties are generally incompatible with the duty of States to investigate such acts; to guarantee freedom from such acts within their jurisdiction; and to ensure that they do not occur in the future. States may not deprive individuals of the right to an effective remedy including compensation and such full rehabilitation as may be possible."²³¹

228 Kokott, 1987, S. 518 f.; dies., 1993, S. 154; wohl auch Roht-Arriaza, 1990, S. 488, wenn sie einem Staat "amnesties for some offenses" zugesteht; ähnlich Marxen, 1984, S. 55 f. zur deutschen Rechtslage. Zu Amnestieklauseln in früheren Friedensverträgen Oehler, 1983, S. 621 ff.

229 Dieser Gedanke der Abwägung zwischen Strafverfolgungspflicht und nationalen Belangen klingt etwa in § 153d StPO an, der ein Absehen von der Strafverfolgung ermöglicht, wenn "die Durchführung des Verfahrens die Gefahr eines schweren Nachteils für die Bundesrepublik Deutschland herbeiführen würde oder wenn der Verfolgung sonstige überwiegende öffentliche Interessen entgegenstehen".

230 IACHR, Annual Report 1985/86, S. 192 f., zitiert nach Kokott, 1993, S. 158.

231 HRC, General Comment Nr. 20, par. 15, UN-Dok. CCPR/C/21/Rev.1/Add.3 (7.4.1992). Vgl. auch Hugo Rodríguez vs. Uruguay (Anm. 37); UN-ECOSOC-CHR, 1993, par. 46.;

Absolute Straflosigkeit kann demnach niemals gerechtfertigt werden, da dies immer auch die Straffreistellung von schweren - nicht freistellungsfähigen - Menschenrechtsverletzungen implizieren würde.²³² Diese völkerrechtliche Rechtslage entspricht im übrigen der - jedenfalls in Europa - herrschenden nationalen Gesetzgebungs- und Rechtsprechungspraxis, wonach bestimmte hochrangige Rechtsgüter ein Pönalisierungsgebot nach sich ziehen.²³³

b) Selbstbegünstigung versus Fremdbegünstigung

Die völkerrechtliche Würdigung einer Amnestie hängt auch davon ab, welche Tätergruppen von ihr begünstigt werden. Man kann grundsätzlich zwischen Amnestien unterscheiden, die den Normgeber - mittelbar oder unmittelbar - selbst begünstigen, oder solchen, die vom Normgeber unabhängige Dritte, insbesondere Angehörige der Opposition, begünstigen.

Beispiel für eine klassische Selbstbegünstigung sind sogenannte Autoamnestien, etwa der argentinische DL 22.924,²³⁴ bei denen es dem Normgeber vorwiegend darum geht, seine Staatsorgane, vor allem die Sicherheitskräfte, aus politischen Gründen von jeglichen strafrechtlichen Folgen ihres Tuns freizustellen. Solche Amnestien verstoßen gegen die aus dem Gesetzlichkeitsprinzip abgeleitete Forderung nach einem "vernünftigen" Gesetz, wenn man davon ausgeht, daß die parlamentarische Verfolgung eigener Interessen zu keinen "vernünftigen", am Gemeinwohl orientierten Gesetzen führen kann.²³⁵ Mag diese Prämisse angreifbar sein, so ist eine selbstbegünstigende Amnestie jedenfalls völkerrechtswidrig, da der Normgeber damit - im übertragenen Sinn - als "Richter in eigener Sache" tätig wird. Der Ständige Internationale Gerichtshof hat schon 1925 entschieden: "No one can be judge in his own suit."²³⁶ Nach dem Kontrollratsgesetz (KRG) 10 sollten von den Nationalsozialisten erlassene Straffreistellungsvorschriften keine

UN-ECOSOC-CHR, 1995a, par. 926 g) und UN-ECOSOC-CHR-Subcommission, par. 59 f., insbes. die bei Fn. 142 gelieferten Nachweise.

232 UN-ECOSOC-CHR-Subcommission, 1993, par. 104: "... no higher interest, not even national reconciliation, can legitimize 'absolute impunity'."

233 Vgl. Schätzler, 1992, S. 260 ff.; Marxen, 1984, S. 50 ff., insbes. unter Verweis auf die § 218-Rechtsprechung des BVerfG (schon Anm. 212).

234 Vgl. 3. Kap., S. 107 f.

235 Näher Marxen, 1984, S. 38 ff.; Pestalozza, 1984, S. 561.

236 PCJ, Advisory Opinion concerning Art. 3, par. 2, of the Treaty of Lausanne (Frontier between Iraq and Turkey), 21.11.1925, Serie B, Nr. 12, S. 32. Zur Bedeutung dieses Grundsatzes auch Marxen, 1984, S. 41 Fn. 146.

Anwendung zugunsten von angeklagten Kriegsverbrechern finden.²³⁷ Schon diese beiden Quellen machen deutlich, daß das Völkerrecht von den ehemaligen Machthabern erlassene Autoamnestien grundsätzlich für unbeachtlich hält.²³⁸

Demgegenüber sind Amnestien zugunsten der Opposition, etwa die dargestellten kolumbianischen Vorschriften,²³⁹ insoweit völkerrechtlich unbedenklich. Der betreffende Staat begünstigt sich hier nicht selbst, sondern handelt im Geist von Art. 6 Abs. 5 ZP II. Er macht von seinem souveränen Recht Gebrauch, Strafen zu verhängen und diese auch wieder zurückzunehmen. Er gebraucht das Instrument der Amnestie ihrem rechtshistorischen Ursprung gemäß als "altruistische Rechtskorrektur".²⁴⁰

Ebenso kommt einer mit demokratischen Mitteln, von der Legislative erlassenen Amnestie, insbesondere wenn sie durch ein Referendum gebilligt wurde, größere Legitimität zu als den von der Exekutive *diktieren* Amnestien.²⁴¹ Völkerrechtlich dürfte - innerhalb des Anwendungsbereichs der AMRK - ein formelles Gesetz gefordert sein, da eine Amnestie eine Einschränkung der von der AMRK gewährten Rechte darstellt (dazu sogleich) und solche Einschränkungen unter Art. 30 AMRK²⁴² fallen und deshalb eines formellen Gesetzes bedürfen.²⁴³ Gleichwohl enthebt die Erfüllung dieser formellen Voraussetzung den Normgeber nicht der Verpflichtung, die materiell-völkerrechtlichen Grenzen zu beachten. Schließlich

237 Art. II (5) KRG 10: "... the accused shall not be entitled to the benefits of any statute of limitation in respect of the period from 30 July 1933 to 1 July 1945, nor shall any immunity, pardon or amnesty granted under the Nazi regime be admitted as a bar to trial and punishment" (zitiert nach *Bassiouni*, 1992, S. 590 ff.; deutsche Originalquelle: Amtsblatt Nr. 3 des Kontrollrates in Deutschland, 31.1.1946, S. 50 f.).

238 Vgl. etwa *IAMRK/IACHR* (Anm. 230) (Fortsetzung des Zitats): "Therefore, the Commission considers that only the appropriate democratic institutions ... with the participation of all the democratic sectors, are the only ones called upon to determine whether or not to decree an amnesty ..., while *amnesties decreed previously by those responsible for the violations have no juridical validity*" (Herv.d.Verf.). Ebenso *Roht-Arriaza*, 1995, S. 57 f.

239 Vgl. 3. Kap., S. 86 ff.

240 *Pestalozza*, 1984, S. 561.

241 Vgl. schon die Stellungnahme der IAMRK in Anm. 238.

242 Art. 30 AMRK: "The restrictions that, pursuant to this Convention, may be placed on the enjoyment or exercise of the rights or freedoms recognized herein may not be applied except in accordance with laws enacted for reasons of general interest and in accordance with the purpose for which such restrictions have been established."

243 Vgl. *IA-Court*, Advisory Opinion OC-6/86 of May 9, 1986 (The word "laws" in article 30 of the American Convention on Human Rights), insbes. par. 27: "The Court concludes that the word 'laws' ... can have no other meaning than that of formal law, that is, a legal norm passed by the legislature and promulgated by the Executive Branch ..." Weiter muß es sich um "normative acts directed towards the general welfare" (par. 35) handeln. Ob dies auch bei Begnadigungen gilt, ist strittig.

geht es auch hier, wie regelmäßig bei Straffreistellungsmaßnahmen, um Opfer- und damit um Minderheitenschutz, der heute als völkerrechtlich garantiert angesehen werden kann.²⁴⁴

c) *Amnestien und staatlicher Notstand*

Vielfach wird von Staaten auch in Fällen schwerer Menschenrechtsverletzungen die Gewährung von Amnestien oder Begnadigungen mit einer besonderen staatlichen Notstandssituation begründet. Den völkerrechtlichen Anknüpfungspunkt für eine solche Argumentation bilden die Notstandsvorschriften der hier relevanten Menschenrechtsverträge. Gemäß Art. 4 Abs. 1 IPbPR können die Vertragsstaaten im Falle eines staatsbedrohenden Notstands von ihren vertraglichen Verpflichtungen abweichen "to the extent strictly required by the exigencies of the situation, provided that such measures are not inconsistent with their other obligations under international law ..."; keinesfalls, so Abs. 2, darf allerdings von den Art. 6 (Recht auf Leben), Art. 7 (Folterverbot), Art. 8 Abs. 1 und 2 (Verbot von Sklaverei und Knechtschaft), Art. 11 (keine Inhaftierung wegen vertraglicher Verpflichtung), Art. 15 (nullum crimen-Grundsatz), Art. 16 (Anerkennung der Rechtsfähigkeit) und Art. 18 (Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit) abgewichen werden. Darüber hinausgehend verbietet die sinnverwandte Vorschrift des Art. 27 AMRK auch die Abweichung von "judicial guarantees essential for the protection of such rights".²⁴⁵ Die Interamerikanische Verschwundenenkonvention bestimmt in Art. X:

"In no case may exceptional circumstances ... be invoked to justify the forced disappearance.²⁴⁶ ... the right to expeditious and effective judicial procedures and recourse shall be retained as a means ... of identifying the official who ordered or carried out such deprivation of freedom."²⁴⁷

Aus diesen Vorschriften lassen sich hinsichtlich der völkerrechtlichen Grenzen von Amnestien mehrere Schlußfolgerungen ziehen. Zunächst einmal muß es sich

244 Vgl. insbes. die "Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power" der GV (Resol. 40/34 vom 29.11.1985). Vgl. auch die Argumentation der Beschwerdeführer im Fall des uruguayischen Amnestiegesetzes vom 22.12.1986 (*Ley de Caducidad*) vor der IAMRK, in: *Goldmann*, 1993, S. 211 f. Zum Minderheitenschutz allgemein *Verdross/Simma*, 1984, §§ 1252 f.

245 Demgegenüber entspricht die Regelung in Art. 15 EMRK eher Art. 4 IPbPR.

246 Ähnlich Art. 2 Abs. 2 UN-Folterkonvention: "No exceptional circumstances whatsoever, whether a state of war or a threat of war, internal political instability or any other public emergency, may be invoked as a justification of torture" (vgl. auch Art. 5 Interamerikanische Folterkonvention).

247 Vgl. schon oben Anm. 174.

bei der Berufung auf wichtige nationale Belange um eine staatsbedrohende Situation handeln. Unerhebliche Störungen der öffentlichen Ordnung, etwa Demonstrationen der Opposition oder Streiks, reichen nicht aus. Dies wollte auch der IAGMR in seiner Advisory Opinion zu Art. 30 AMRK deutlich machen, als er dort neben den formellen vor allem auch die materiellen Voraussetzungen von gesetzlichen Einschränkungen der Konvention betont und in diesem Zusammenhang - eine frühere Entscheidung zitierend - festgestellt hat:

"... the Court wishes to emphasize that 'public order' or 'general welfare' may under no circumstances be invoked as a means of denying a right guaranteed by the Convention or to impair or deprive it of its true content ..."²⁴⁸

Auch die immer wieder angeführten militärischen Pressionen können eine Suspendierung der genannten Rechte nicht rechtfertigen. Nach den Grundsätzen der Staatenverantwortlichkeit ist das Verhalten der Staatsorgane - zu denen die Streitkräfte zählen - dem Staat selbst zuzurechnen. Notstand kann aber nicht als Rechtfertigungsgrund geltend gemacht werden, wenn der Staat selbst zu dieser Situation beigetragen hat.²⁴⁹ Weiter darf die Aufhebung bestimmter Rechte nicht in Widerspruch zu sonstigen völkerrechtlichen Verpflichtungen - etwa einer Pflicht zur Bestrafung - treten. Schließlich dürfen bestimmte Rechte überhaupt nicht suspendiert werden. Folgerichtig, so läßt sich argumentieren, darf auch nicht die Möglichkeit einer Sanktionierung der Verletzung dieser Rechte suspendiert werden. Ist etwa die Folter auch in einer Notstandssituation verboten, so ist es zumindest widersprüchlich, die Möglichkeit einer Strafverfolgung des Folterers auszuschließen:

"Certain actions ... are prohibited by a nonderogable right ... A necessary corollary of the non-derogability ... is that the actions are always subject to sanction and remedy. Thus, when these underlying rights are at issue, the right to state-imposed sanctions and remedies must also be considered nonderogable. The nonderogable nature of the underlying right would be meaningless if the state was required to take no action against those who violate it."²⁵⁰ (Herv.d.Verf.)

248 *IA-Court* (Anm. 243), par. 31.

249 *Verdross/Simma*, 1984, § 1290; spezifisch *Orentlicher*, 1991, S. 2610: "Thus, if a state failed because of military intimidation to punish atrocious crimes that it was otherwise required to prosecute, the state would be in breach of its international obligation" (Herv. im Original). Im Ergebnis ebenso *Quinn*, 1994, S. 946. Dem entspricht im innerstaatlichen Strafrecht der Gedanke des Verlusts oder der Einschränkung des Notwehrrechts bei Notwehrprovokation.

250 *Roht-Arriaza*, 1990, S. 487. Ähnlich *Orentlicher*, 1991, S. 2608: "Still, in view of the consistent recognition by international bodies that prosecution is necessary to secure certain nonderogable rights, a rule of law allowing states to derogate from the duty to prosecute violations of those rights would produce untenable results. Such a rule would have interna-

In der Sache geht es bei dieser Diskussion um das "right to an effective remedy" (Art. 2 Abs. 3 IPbPr, Art. 25 AMRK), aus dem man eine Bestrafungspflicht herleiten kann.²⁵¹ Es ist zwar in den hier relevanten Menschenrechtsverträgen nicht als ausdrücklich notstandsfest erwähnt. Es läßt sich aber, wie gerade dargelegt, als notwendige Folge der "nonderogable rights" ebenfalls als "nonderogable" betrachten. Positivrechtlich kann diese Argumentation an Art. 27 Abs. 2 AMRK anknüpfen, wonach auch die "judicial guarantees essential for the protection of such rights" nicht außer Kraft gesetzt werden dürfen. Zwar versteht man unter solchen "judicial guarantees" nach traditioneller Ansicht in erster Linie die klassischen Verfahrensgarantien, die aus dem fair trial-Grundsatz folgen (Art. 8 AMRK), doch hat der IAGMR auch den Rechtsbehelf habeas corpus²⁵² und die IAMRK einen ausreichenden Rechtsschutz bei Menschenrechtsverletzungen²⁵³ darunter subsumiert. Somit scheint es vertretbar, die staatliche Strafverfolgung und Sanktionierung von Menschenrechtsverletzungen als "essential for the protection of such rights" und somit als "judicial guarantee" im Sinne von Art. 27 Abs. 2 AMRK zu betrachten. Diese Erweiterung des Begriffs läßt sich insbesondere damit rechtfertigen, daß sich inzwischen - Jahrzehnte nach der Kodifizierung dieser Instrumente - eine (gewohnheitsrechtliche) Bestrafungspflicht bezüglich schwerer Menschenrechtsverletzungen herausgebildet hat, deren innerstaatliche Durchsetzung eine Grundvoraussetzung des effektiven Schutzes der nicht abdingbaren (Menschen-)Rechte bildet. Allerdings ist diese Argumentation angesichts der unterschiedlichen Schutzrichtung des habeas corpus-Rechtsbehelfs und der staatlichen Strafverfolgung angreifbar. Während das habeas corpus-Recht den Schutz der körperlichen Unversehrtheit und Bewegungsfreiheit des Inhaftierten bezweckt, d.h. vor bzw. während der Verletzung dieser Rechtsgüter eingreift, stellt die Strafverfolgung gerade eine Reaktion auf schon eingetretene Rechtsgutsverletzungen dar, greift also *danach* ein. Die Subsumtion solch gegensätzlicher Rechte unter den (gleichen) Begriff der "judicial guarantees" ist somit fragwürdig. Eine Vergleichbarkeit läßt sich allenfalls dann annehmen, wenn man auf die Abschreckungswirkung effektiver Strafverfolgung abstellt, die ja auch schon - wie habeas corpus - vor einer Rechtsgutsverletzung wirken soll.

tional law assert on the one hand that the rights to life, freedom from torture, and freedom from forced disappearances are nonderogable, and on the other hand that, under certain circumstances, states need not do that which is necessary to secure the rights." Ebenso *Quinn*, 1994, S. 944 ff.

251 Vgl. oben, S. 170 ff.

252 Vgl. *IA-Court*, Advisory Opinion, 8/87 vom 30.1.1987 und 9/87 vom 6.10.1987.

253 Report No. 28/92, cases 10.147, 10.181, 10.240, 10.262, 10.309 and 10.311 (Argentina) October 2, 1992, in: *OAS-IACHR*, 1993, S. 41 ff. = *HRLJ* 1992/336; dazu sogleich näher.

Überzeugender bleibt gleichwohl die zuerst verfolgte Argumentation, wonach die strafrechtliche Verfolgung der Verletzung von fundamentalen, notstandsfesten Menschenrechten eine notwendige Folge des absoluten Schutzes dieser Rechte darstellt.

d) *Selbständige Verletzung des "right to a remedy"?*

Der Erlaß von Straffreistellungsmaßnahmen bedeutet regelmäßig, daß den Opfern von Menschenrechtsverletzungen oder ihren Angehörigen ein möglicher Strafanspruch genommen wird. Die Frage ist, ob die damit verbundene *Rechtsschutzverkürzung* oder gar *-versagung* ("denial of justice"), die eine Verletzung des "right to (an effective) remedy" darstellen kann, von der zugrundeliegenden Menschenrechtsverletzung (für die später die Straffreistellungsmaßnahme erlassen wird) zu unterscheiden ist oder ob beide zusammen nur eine Rechtsverletzung darstellen. Diese Frage gewinnt besondere Bedeutung, wenn zu prüfen ist, ob eine bestimmte Straffreistellungsvorschrift gegen den IPbpr oder die AMRK verstößt, obwohl diese Abkommen erst nach ihrem Erlaß oder nach Begehung der zugrundeliegenden Taten in Kraft getreten, also eigentlich auf den Fall nicht anwendbar sind. Das Problem hat sowohl den MRA und den UN-Folterausschuß als auch die IAMRK beschäftigt. Dabei lagen allen Fällen Menschenrechtsverletzungen während der argentinischen Militärdiktatur (1976-1983) zugrunde, also Taten, die vor dem Inkrafttreten der betreffenden Abkommen für Argentinien - IPbpr (8.11.1986), Folterkonvention (26.6.1987) und AMRK (5.9.1984) - begangen worden sind.²⁵⁴ Allerdings bezogen sich die Beschwerden nicht (direkt) auf diese Taten, sondern rügten eine Verletzung der Rechtsschutzbestimmungen der Verträge²⁵⁵ durch die argentinischen impunidad-Gesetze. Diese Gesetze wiederum sind nach Inkrafttreten des IPbpr und der AMRK erlassen worden.²⁵⁶

Der MRA hat in seinen Entscheidungen darauf abgestellt, daß die zugrundeliegenden Menschenrechtsverletzungen *vor* Inkrafttreten des IPbpr und seines Zusatzprotokolls begangen wurden, das gerügte "right to an effective remedy" ge-

254 Zu den Fällen gegen Uruguay und El Salvador vor der IAMRK vgl. Report No. 26/92, cases 10.029, 10.036, 10.145, 10.305, 10.372, 10.373, 10.374 und 10.375, OEA/Ser.L./V./II.83, doc. 14, corr. 1 (1993) (Uruguay) = *HRLJ* 1992/340; Report No. 26/92, case 10.287 (El Salvador) = *HRLJ* 1993/167. Vgl. auch *Buergenthal/Shelton*, 1995, S. 565 ff.; *Goldmann*, 1993; *Kokott*, 1993, S. 156 ff.; *Roht-Arriaza*, 1995, S. 60 ff.

255 Insbes. Art. 2 Abs. 2 und 3 IPbpr, Art. 2 Abs. 1 und 13 UN-Folterkonvention, Art. 8 und 25 AMRK.

256 Die *Ley de Punto Final* wurde am 23.12.1986 und die *Ley de Obediencia Debida* am 4.6.1987 verabschiedet (vgl. 3. Kap., S. 109 ff.).

mäß Art. 2 Abs. 3 IPbpr jedoch zur Voraussetzung habe, daß sie *nach* Inkrafttreten des IPbpr begangen wurden:

"... under article 2 the right to a remedy arises only after a violation ... has been established. However, the events which could have constituted violations of several articles of the Covenant and in respect of which remedies could have been invoked, occurred *prior to the entry into force* of the Covenant and of the Optional Protocol ..."²⁵⁷

Der MRA hat also keine Trennung zwischen den eigentlichen Taten und der vorgebrachten Rüge mangelnden Rechtsschutzes vollzogen, sondern beide als ein einheitliches Geschehen betrachtet. Er stützte sich dabei insbesondere auf den Wortlaut von Art. 2 Abs. 3 IPbpr, nach dem einer Person der Rechtsschutz zusteht, "whose rights or freedoms *as herein recognized* are violated".²⁵⁸ Folgerichtig hat er die Beschwerden für unzulässig erklärt.

Der UN-Folterausschuß kam zum gleichen Ergebnis, allerdings mit etwas anderer Begründung. Eine direkte Verletzung der Folterkonvention durch die argentinischen Gesetze schied schon deshalb aus, da die Konvention erst nach Erlaß der Gesetze in Kraft getreten ist (nicht so im Fall des IPbpr!). Aber auch eine - quasi nachträglich sanktionierte - Verletzung des "right to a remedy" (Art. 13 und 14 UN-Folterkonvention) durch die betreffenden Gesetze lehnte der Ausschuß ab:

"The Committee observes that 'torture' for the purposes of the Convention can only mean torture that occurs *subsequent* to the entry into force of the Convention. Thus, the scope of articles 13 and 14 of the Convention does not cover torture that took place in 1976, 10 years before the entry into force of the Convention, and the right to redress ... necessarily arises only with respect to *events subsequent to 26 June 1987*."²⁵⁹

Demnach betrachtet auch der UN-Folterausschuß die zugrundeliegende Verletzung und den späteren Wegfall des Rechtsschutzes als eine zusammenhängende Beeinträchtigung.

Demgegenüber hat die IAMRK die mit den Gesetzen einhergehende Rechtsschutzverweigerung als *gesonderte* Verletzung von Art. 8 und 25 AMRK erachtet und - da die AMRK vorher in Kraft getreten ist²⁶⁰ - kein Problem in ihrer Zuständigkeit *ratione temporis* gesehen:

257 Herv.d.Verf. com. No. 275/1988 (Anm. 37), par. 5.3.; ebenso com. Nos. 343-345/1988 (Anm. 37), par. 5.3.

258 Herv. im Original (Anm. 257).

259 Herv.d.Verf., com. Nos. 1/1988, 2/1988 and 3/1988, par. 7.5., in: *Report of the CAT*, GA, Official Records, 45th Session, Supplement No. 44, UN-Dok. A/45/44, S. 108 ff., hier: 111 f. = *RUDH* 1990/58.

260 Die AMRK trat am 5.9.1984 in Kraft, die beiden argentinischen Gesetze wurden am 23.12.1986 bzw. 4.6.1987 verabschiedet (schon Anm. 256).

"The violation at issue in the instant case is the denial of the right to judicial protection and of the right to a fair trial, since the laws and decrees in question paralyzed the judicial inquiry. Therefore the disputed measures were adopted at a time when *the Convention was already in force* for the Argentine State. ... The articles of the Convention that the petitioners invoke relate to events that occurred after Argentina became a State Party to the Convention. Therefore the petitions are admissible *ratione temporis*."²⁶¹

Die IAMRK hat in den Fällen der Amnestien Uruguays und El Salvadors ebenso entschieden;²⁶² der IAGMR hat sich ihr im "Genie Lacayo"-Fall im Ergebnis angeschlossen.²⁶³

Dem MRA ist zuzugeben, daß der Wortlaut von Art. 2 Abs. 3 IPbPR ein gewichtiges Argument für eine einheitliche Betrachtungsweise darstellt. Ebenso beziehen sich die Art. 13 und 14 UN-Folterkonvention unmittelbar auf das Delikt der Folter, und auch Art. 25 Abs. 1 AMRK gewährt dem Beschwerdeführer (nur) "protection against acts that violate his fundamental rights recognized ... by this Convention ...". Der Wortlaut aller einschlägigen Abkommen spricht also für die Auslegung durch die UN-Organe.

Dafür spricht auch der Charakter des "Verschwindenlassens" als Dauerdelikt.²⁶⁴ Solange eine verschwundene Person - tot oder lebendig - nicht wieder aufgetaucht ist, ist das Delikt jedenfalls nicht beendet. Insofern fällt ein nach dem "Verschwinden" beantragtes Rechtsschutzbegehren noch in den Zeitraum, der durch das "Verschwindenlassen" eingegrenzt wird und während des Rechtsschutzverfahrens noch andauert. Deshalb können Rechtsschutzbegehren und Delikt nur als einheitliches Geschehen betrachtet werden. Etwas anderes läßt sich möglicherweise aus Art. 8 Abs. 1 AMRK²⁶⁵ herleiten, sofern man diese Vorschrift nicht nur auf die Rechte des Angeklagten als Ausfluß des fair trial-Grundsatzes bezieht, sondern daraus auch das Recht des Opfers oder seiner Angehörigen ableitet, das "right to a hearing" gegen Amnestiegesetze geltend zu machen. Diese Ansicht wird in der UN-Untersuchung zu Impunity vertreten:

261 Herv. im Original. Report No. 28/92, cases 10.147, 10.181, 10.240, 10.262, 10.309 and 10.311 (Argentina) October 2, 1992, par. 16 und 19, in: *OAS-IACHR*, 1993, S. 41 ff.

262 Anm. 254. Im Fall des chilenischen DL 2.191 sind mehrere von der FASIC geführte Verfahren anhängig *FASIC*, Balance Estadístico, 1996, S. 8. Vgl. auch *Quinn*, 1994, S. 936 ff.; *IA 95/Okttober 1994/2*.

263 IA-Court, "Genie Lacayo Case", Preliminary Objections, Urteil vom 17.1.1995, par. 21 ff., in: *IA-Court*, 1996, S. 63 ff., 68 f.

264 Vgl. dazu näher unten bei Anm. 287, S. 225.

265 Art. 8 Abs. 1 AMRK gewährt das "right to a hearing, with due guarantees and within a reasonable time, by a competent, independent and impartial tribunal".

"The IACHR can ... be deemed justified in considering that any measure tending to deprive the victim of his right to a hearing - in the particular case, an amnesty measure - constituted a violation of article 8, paragraph 1, of the American Convention, whether adopted in normal times or during a period of emergency."²⁶⁶

Danach verstößt eine Amnestie gegen Art. 8 AMRK, wenn sie dem Opfer oder seinen Angehörigen das "right to a hearing" nimmt.

Dies beseitigt aber nicht das grundsätzliche Problem, daß in der Argumentation der IAMRK - trotz des ausschließlichen Abstellens auf die *nach* Inkrafttreten der AMRK erlassenen Impunidad-Gesetze - der Versuch liegt, das Problem einer rückwirkenden Anwendung der AMRK zu umgehen. Insoweit folgt jedoch aus Art. 28 WVRK²⁶⁷ zweifelsfrei, daß völkerrechtliche Verträge

"eine Vertragspartei nicht in bezug auf eine Handlung oder Tatsache (binden), die *vor dem Inkrafttreten des Vertrages* hinsichtlich der betreffenden Vertragspartei vorgenommen wurde oder eingetreten ist, sowie in bezug auf eine Lage, die vor dem genannten Zeitpunkt zu bestehen aufgehört hat".²⁶⁸

Die argentinische Regierung hat diesbezüglich auch einen ausdrücklichen Vorbehalt angebracht.²⁶⁹ Dies bedeutet, daß eine rückwirkende Anwendung der AMRK zu Lasten des argentinischen Staates unzulässig ist. Läßt man also die von der IAMRK vorgenommene getrennte Betrachtung zwischen zugrundeliegenden Menschenrechtsverletzungen und (späterer) Rechtsschutzversagung nicht gelten, kann ihr nicht gefolgt werden.²⁷⁰

Überzeugender läßt sich die Ansicht der IAMRK denn auch mit allgemeinen völkerrechtlichen Überlegungen begründen. Nach der Lehre von der Staatenverantwortlichkeit handelt der Verletzterstaat nicht nur durch die unmittelbare Menschenrechtsverletzung völkerrechtswidrig, sondern auch durch die mangelnde Ahndung dieser Verletzung.²⁷¹ Die Völkerrechtsverletzung durch die Rechtsschutzversagung läßt sich also zweifach herleiten: Zum einen verpflichtet die unmittelbare Menschenrechtsverletzung den Staat zur Wiedergutmachung, die neben Schadensersatz auch in einer effektiven Bestrafung der schuldigen Organe bestehen kann;²⁷² zum anderen begeht der Staat ein weiteres, selbständiges vö-

266 *UN-ECOSOC-CHR-Subcommission*, 1993, par. 116.

267 BGBI. 1985 II, S. 926.

268 Herv.d.Verf.

269 Vgl. schon Anm. 57.

270 Ebenso *Kokott*, 1993, S. 156.

271 Vgl. schon oben Text zu Anm. 136 ff..

272 *Verdross/Simma*, 1984, § 1298; *Triffterer*, 1966, S. 180 sowie schon Anm. 129.

kerrechtliches Delikt, wenn er der völkerrechtlichen Bestrafungspflicht bei schweren Menschenrechtsverletzungen nicht nachkommt, indem er etwa ein die Strafverfolgung hinderndes Gesetz erläßt. Diese Ansicht findet auch eine Stütze in der älteren US-mexikanischen Schiedsgerichtsbarkeit zur Staatenverantwortlichkeit.²⁷³ Die Bestrafungspflicht selbst läßt sich aus (regionalem) Gewohnheitsrecht oder allgemeinen Rechtsgrundsätzen herleiten.²⁷⁴ Einer rückwirkenden Anwendung der AMRK bedarf es also nicht.

Schließlich darf bei aller Notwendigkeit einer genauen juristischen Prüfung des zeitlichen Anwendungsbereichs der Verträge nicht übersehen werden, daß es sich dabei um ein bloß formellrechtliches Problem handelt. Die materielle rechtliche Frage, ob den Opfern oder ihren Angehörigen Rechtsschutz gewährt werden muß bzw. soll, wird auch von den UN-Organen bejahend beantwortet, nicht zuletzt unter Hinweis auf eine "moralische Verpflichtung" des Verletzerstaates.²⁷⁵

2. Begnadigungen

In den völkerrechtlichen Quellen fehlt - außer in den genannten Fällen - ein expliziter Bezug auf Begnadigungen. Als "similar measure" werden jedoch die oben entwickelten Regeln grundsätzlich anzuwenden sein. Besonderheiten ergeben sich aus den unterschiedlichen Rechtsfolgen von Amnestie und Begnadigung.²⁷⁶ Im Gegensatz zur Amnestie ermöglicht die Begnadigung - jedenfalls in ihrer verfassungsrechtlich zutreffenden Anwendung auf (rechtskräftig) Verurteilte - ein Strafverfahren mit abschließendem Urteil und verhindert somit grundsätzlich nicht die Wahrheitsfindung; insoweit stellt sie eine mildere oder weniger schwerwiegende Form der impunidad dar als die zeitlich früher ansetzende Amnestie. Geht man

273 Vgl. etwa den Fall *Laura M.B. Janes et al. (USA) vs. United Mexican States* (kurz "Janes Case") vom 16.11.1925, wo es um Schadensersatzansprüche der Angehörigen des ermordeten Janes gegen den Staat Mexiko wegen mangelnder Strafverfolgung ging. Das Schiedsgericht unterschied dabei zwischen "killing itself" und "non-punishment" ("denial of justice") als "two delinquencies being different in their origin, character, and effect ..." (*Reports of International Arbitral Awards - RIAA*, vol. IV, S. 82 ff., hier 88 f.). Vgl. auch *Roht-Arriaza*, 1995, S. 49 f.

274 Dazu schon oben, S. 181 ff. sowie - zum regionalen Gewohnheitsrecht - *Kokott*, 1993, S. 156 ff.

275 Vgl. com. No. 275/1988 des MRA (Anm. 37), par. 5.4.: "... remind the State party that it is under an obligation ... thoroughly to investigate alleged violations and to provide remedies ..." sowie com. Nos. 1/1988, 2/1988 und 3/1988 des UN-Folterausschusses (Anm. 259), par. 9: "... the State of Argentina is morally bound to provide a remedy to victims of torture and to their dependants."

276 Vgl. schon 3. Kap., S. 85 f.

also von den für die Amnestie geltenden völkerrechtlichen Kriterien aus, hängt deren Übertragung davon ab, in welchem Verfahrensstadium die Begnadigung eingreift. Dabei wird man als *Regel* formulieren können:

Je früher eine Begnadigung in das Verfahren eingreift, desto eher sind die für eine Amnestie geltenden völkerrechtlichen Grenzen entsprechend auf sie anzuwenden.

Begnadigungen, die wie die argentinischen²⁷⁷ schon in das schwebende Verfahren eingreifen, sind begrifflich keine Begnadigungen mehr, sondern (getarnte) Individualamnestien. Sie sind nach den Grundsätzen einer Amnestie zu beurteilen, also völkerrechtswidrig, wenn sie Taten betreffen, für die eine Bestrafungspflicht besteht. Begnadigungen, die - nach einer rechtskräftigen Verurteilung - bei der Strafvollstreckung ansetzen, sind völkerrechtswidrig, wenn sie die Verbüßung einer der Tat angemessenen Strafe verhindern. Die völkerrechtliche Bestrafungspflicht bei schweren Menschenrechtsverletzungen impliziert, daß völkerrechtlich geächtete Verbrechen eine angemessene Bestrafung erhalten. Freilich läßt sich über die Angemessenheit einer Bestrafung streiten. Fest steht jedenfalls, daß eine nur symbolische Strafverbüßung bei schweren Menschenrechtsverletzungen völkerrechtswidrig ist.

Unstrittig dürfte ferner sein, daß - auch bei einem milderen völkerrechtlichen Maßstab - "Autobegnadigungen", d.h. Begnadigungen der eigenen Staatsorgane, wegen Verstoßes gegen das Selbstbegünstigungsverbot völkerrechtswidrig sind. Dies gilt insbesondere, wenn die Täter von schweren Menschenrechtsverletzungen begnadigt werden. Insoweit führt also das Zusammenwirken materieller und personaler Kriterien zu einer völkerrechtlichen Begrenzung.

Hinsichtlich der Zulässigkeit von Begnadigungen in oder aufgrund einer staatlichen *Notstandssituation* gelten die für die Amnestie entwickelten Grundsätze entsprechend.²⁷⁸

Eine Begnadigung kann jedenfalls dann eine selbständige Verletzung des "right to a remedy" darstellen, wenn sie vor Urteilsverkündung eingreift. Sie wirkt in diesem Fall zwar nicht rechtsschutzversagend wie eine Amnestie, aber doch rechtsschutzverkürzend. Greift sie erst nach Urteilsverkündung ein, ließe sich eine Verletzung dieses Rechts allenfalls dann annehmen, wenn er eine angemessene Strafverbüßung einschließen würde. Das wird sich wohl aus dem Wortlaut der entsprechenden Vorschriften kaum begründen lassen.²⁷⁹

277 Vgl. 3. Kap., S. 108 f. sowie unten, S. 253 ff.

278 Vgl. oben, S. 215.

279 Vgl. oben, S. 218 ff.

3. Sonstige (strafprozessuale) Regelungen

Hinsichtlich sonstiger strafprozessualer Regelungen muß nach der Rechtsfolge differenziert werden.

a) Milderungen und ähnliche Regelungen

Regelungen, die lediglich eine *Strafmilderung* oder *gelockerte Formen des Strafvollzugs* vorsehen, wie etwa das kolumbianische Gesetz 81/93²⁸⁰ und - teilweise - die peruanischen und chilenischen "Reuegesetze",²⁸¹ sind den oben genannten völkerrechtlichen Beschränkungen nicht unterworfen. Sie stellen keine *impunidad-Gesetze* im engeren Sinne dar, da sie keinen absoluten Strafverzicht gewähren; ebensowenig hindern sie die Strafverfolgung. Ihr Zweck ist es vielmehr, die Strafverfolgung zu effektuieren und zu beschleunigen. Freilich gilt für diese Regelungen auch der für Begnadigungen formulierte Grundsatz, daß sie eine tat- und schuldangemessene Strafe nicht verhindern dürfen. Insoweit zieht also das Völkerrecht Grenzen.

b) Verfolgungshindernde Regelungen, insbesondere Verjährungsvorschriften

Etwas anderes muß für solche Regelungen gelten, die die *Strafverfolgung hindern*, insbesondere Verjährungsvorschriften. Für sie gelten die für Amnestien entwickelten völkerrechtlichen Schranken entsprechend. Als Grundsatz läßt sich formulieren, daß amnestiefeste Straftaten auch unverjährbar sein müssen. Vice versa gilt, daß unverjährende Straftaten nicht amnestiert werden dürfen.²⁸²

Dabei ist die völkerrechtliche Rechtslage hinsichtlich der Verjährungsvorschriften relativ eindeutig. Zurückgehend auf das KRG 10 enthält das "Übereinkommen über die Nichtanwendbarkeit gesetzlicher Verjährungsvorschriften auf Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit"²⁸³ ein klares Verbot einer gesetzlichen Verjährung (*statutory limitation*) bezüglich "war crimes" und "crimes against humanity" im Sinne der IMT-Satzung. Dieses Verbot erstreckt sich auf die

280 Vgl. 3. Kap., S. 91 ff.

281 Vgl. 3. Kap., S. 97 f. und 103.

282 Vgl. Marxen, 1984, S. 57: "Eine Amnestie darf nicht ergehen für Delikte, die unverjährbar sind."

283 Vgl. schon 1. Kap. Anm. 63 sowie das entsprechende Europäische Übereinkommen von 1974 (ETS 82 bzw. ILM 13, S. 540, Anhang, S. 401 f.). Vgl. auch Roht-Arriaza, 1995, S. 63 ff.

hier untersuchten Menschenrechtsverletzungen²⁸⁴ und entspricht im übrigen der herrschenden nationalen Praxis, besonders verwerfliche Verletzungen des Rechtsgutes Leben nicht verjähren zu lassen.²⁸⁵

Hinsichtlich des "Verschwindenlassens" sieht die Interamerikanische Verschwundenenkonvention - in Einklang mit Art. 17 der entsprechenden GV-Resolution - in Art. VII vor:

"Criminal prosecution for the forced disappearance of persons and the penalty judicially imposed on its perpetrator shall not be subject to statutes of limitations."²⁸⁶

Ausnahmsweise kann jedoch durch eine "norm of a fundamental character" eine Verjährung angeordnet werden, allerdings nur entsprechend dem "gravest crime in the domestic laws of the corresponding State Party".

Das spezielle völkerrechtliche Verjährungsverbot bezüglich des "Verschwindenlassens" erklärt sich zum einen aus der besonderen Verwerflichkeit der Tat, zum anderen aus dem Charakter der Tat als Dauerdelikt. Zahlreiche Nichtregierungsorganisationen haben in ihren Berichten an die Working Group der UNO insoweit die Ansicht vertreten:

"The very nature of enforced or involuntary disappearances provides a legal argument against statutory limitations: the effects of this offence continue until such time as the victim's circumstances change or are clarified. As it is a continuing offence, the term of limitation on criminal action begins from the day when the crime ceases to be committed."²⁸⁷

Freilich kann das gewünschte Ergebnis auch durch eine Verschiebung des Verjährungsbeginns auf den Zeitpunkt, in dem das Opfer gefunden oder sein Aufenthaltsort ermittelt wird, erreicht werden. Dies würde lediglich eine entsprechende tatbestandliche Definition des Beendigungszeitpunkts des Delikts voraussetzen (vgl. § 78a StGB).²⁸⁸ Ein Ruhen der Verjährung käme in Betracht, wenn die Tat "aus politischen, rassischen oder sonst mit wesentlichen Grundsätzen einer freiheitlichen rechtsstaatlichen Ordnung unvereinbaren Gründen nicht geahndet worden wäre".²⁸⁹

284 Vgl. oben Text zu Anm. 108 ff.

285 Vgl. etwa § 78 Abs. 2 i.V.m. §§ 220a (Völkermord) und 211 (Mord) StGB.

286 Vgl. zu diesen beiden Quellen schon oben Anm. 174 f.

287 UN-ECOSOC-CHR, 1993, par. 52.

288 Zu dieser Diskussion über den Vollendungs- bzw. Beendigungszeitpunkt des Delikts *Garretón*, 1992/93, S. 146. Danach betrachtet die chilenische Corte Suprema das Delikt schon mit der Festnahme als beendet. Näher zur Rechtsprechung der chilenischen Corte Suprema unten, S. 274 ff.

289 So die - auf § 78b Nr. 2 StGB basierende - ständige Rechtsprechung des BGH im Falle der nationalsozialistischen und der SED-Diktatur (zuletzt BGH 2 StR 331/94, 1.3.1995,

Aus Gründen der Rechtssicherheit und Bestimmtheit ist jedoch die zuerst genannte Lösung der Unverjährbarkeit vorzuziehen.

4. Ergebnis

Aus völkerrechtlichen *Bestrafungspflichten* bei schweren Menschenrechtsverletzungen folgt, daß diese Taten grundsätzlich nicht *amnestiert* werden dürfen. Völkerrechtliche Amnestievorschriften, etwa Art. 6 Abs. 5 ZP II, stehen dem nicht entgegen, da sie sich auf anders gelagerte Sachverhalte beziehen. Insbesondere Autoamnestien verstoßen gegen das *Verbot der Selbstbegünstigung*.

→ Auch im Falle staatlichen *Notstands* ist die Amnestierung von schweren Menschenrechtsverletzungen nicht erlaubt. Das ergibt sich zum einen aus den entsprechenden Vorschriften der betreffenden Menschenrechtsverträge (Art. 4 IPbPR, Art. 27 AMRK), die bestimmte (Menschen-)Rechte als notstandsfest deklarieren; daraus ist ein entsprechender strafrechtlicher Schutz für diese Rechte herzuleiten. Zum anderen läßt es sich mit dem "right to an effective remedy" (Art. 2 Abs. 3 IPbPR, Art. 25 AMRK) begründen, sofern man dieses (ebenfalls) als notstandsfest betrachtet. Eine Amnestie kann eine gesonderte Verletzung des "right to an effective remedy" darstellen.

Eine *Begnadigung* ist zulässig, sofern sie erst nach Verbüßung eines angemessenen Teils der Strafe eingreift. Im übrigen gelten die für die Amnestie entwickelten Grundsätze entsprechend, allerdings mit dem Vorbehalt, daß grundsätzlich bei Begnadigungen ein milderer völkerrechtlicher Maßstab anzuwenden ist.

Sonstige Regelungen, die die Strafverfolgung hindern, insbesondere *Verjährungsvorschriften*, sind völkerrechtswidrig, wenn sie "Verbrechen gegen die Menschlichkeit" betreffen. Im Falle des "Verschwindenlassens" dürfte eine Verjährung - jedenfalls auf interamerikanischer Ebene - ebenfalls nicht zulässig sein. Im Falle von Folter und "extralegalen Hinrichtungen" ist ihre Zulässigkeit davon abhängig, ob man diese Verbrechen als "crimes against humanity" im Sinne der IMT-Satzung betrachtet. Für andere sonstige Regelungen gilt, daß sie jedenfalls eine angemessene Bestrafung ermöglichen müssen.

S. 12 ff., 13; = NJW 1995, 1297 ff. - Kriegsverbrechen von Caiazzo). Zum - allerdings schwer zu führenden - Beweis der Nichtverfolgung aus solchen Gründen vgl. BGH, a.a.O., S. 15 ff. Eingehend zum Ruhen der Verjährung bei systembedingter Nichtverfolgung *Zimmermann*, 1996.

Neben diesen juristischen Fragen wird die Amnestiedebatte freilich - auch oder gerade auf völkerrechtlicher Ebene - überwiegend von (kriminal-)politischen Argumenten beherrscht. Es soll an dieser Stelle der Hinweis genügen, daß die zentrale Fragestellung in diesem Bereich immer wieder lautet, ob Amnestien wirklich, wie von offizieller Seite vorgegeben, zur nationalen Befriedung, Versöhnung und Einheit beitragen können oder - ganz im Gegenteil - wegen der häufig damit verbundenen Mißachtung der Würde und Gefühle der Opfer oder Angehörigen neue Spannungen und Konflikte heraufbeschwören.²⁹⁰ Eine allgemein gültige Antwort auf diese Frage ist kaum möglich, vielmehr ist von Fall zu Fall zu entscheiden. Solche Entscheidungen sollen mit dem folgenden Strukturvergleich der geltenden impunidad-Gesetze vorbereitet werden.

II. Strukturvergleich der existierenden impunidad-Gesetze

Die Strukturelemente der wichtigsten geltenden impunidad-Gesetze finden sich in nebenstehendem Schaubild.²⁹¹ Auf dieser Grundlage sollen im folgenden einige Aspekte näher beleuchtet werden.

290 Vgl. etwa *UN-ECOSOC-CHR-Subcommission*, 1985, par. 51: "In some circumstances, it can be assumed ... that an amnesty covering persons guilty of conduct involving serious infringement of human dignity ..., far from encouraging national reconciliation, would only increase tension, at least initially." Auch *UN-ECOSOC-CHR*, 1993, par. 45: "Laws promulgated on the pretext of 'pardon, oblivion and reconciliation' as 'clean slate' laws cannot promote national reconciliation when their ultimate objective is to safeguard the interests of those guilty of torture, murder and disappearances." Vgl. auch *Kokott*, 1993, S. 159, die argumentiert, daß Amnestien darauf hinweisen, daß "the new democratic regime does not dissociate itself sufficiently from the old regime".

291 Auf eine Darstellung der bolivianischen "Reueverordnung" (3. Kap., S. 100) und des chilenischen "Reuegesetzes" (3. Kap., S. 103) wurde hier verzichtet. Die *bolivianische* Vorschrift hatte nur eine zeitlich befristete Geltung. Das *chilenische* Gesetz ist zwar wichtig, ähnelt jedoch strukturell dem *kolumbianischen* Gesetz 104/1993 und dem peruanischen "Reuegesetz". Falls sinnvoll, wird in Anmerkungen auf die beiden Normen Bezug genommen. Das *argentinische* "Gesetz über den pflichtgemäßen Gehorsam" wird näher im Rahmen des Exkurses zum Handeln auf Befehl betrachtet (unten, S. 294 ff.), da es materiell-rechtlich keine Amnestie darstellt (vgl. *Sancinetti*, 1987b, S. 504 f.) und an die im Militärrecht übliche Figur des "pflichtgemäßen Gehorsams" anknüpft.

Schaubild 1: Strukturelemente der wichtigsten impunidad-Gesetze

Bezeichnung/ "Titel"	Gesetz 104/1993 (Kolumbien)	Gesetz 81/1993 (Kolumbien)	DL 25.499 (Peru, 1992)	Gesetz 26.479 (Peru, 1995)	DL 2.191 (Chile, 1978)	Gesetz 23.492 (Argentinien, 1986)
Bezeichnung/ "Titel"	Begnadigung	Vergünstigung für wirksame Zusammenarbeit	Reuegesetz	Amnestie	Amnestie	Schlüsstrichgesetz, Schlüsspunktgesetz
offizieller Zweck / kriminalpolitischer Hintergrund	Befriedung, Versöhnung mit den Guerillagruppen	Befriedung und Bekämpfung des Drogenhandels und Paramilitarismus	Bekämpfung des "Terrorismus"	Versöhnung	nationale Einheit	Versöhnung, nationale Einheit
Tatbestand sachlicher Anwendungsbereich - Taten	"politische Delikte" (Rebellion, Aufruhr, Zusammenrottung, Verschwörung und verwandte Delikte)	alle	"terroristische" Straftaten ¹	grundsätzlich alle Taten innerhalb eines bestimmten Zeitraums (siehe unten)	grundsätzlich alle Taten innerhalb eines bestimmten Zeitraums (siehe unten)	grundsätzlich alle Taten innerhalb eines bestimmten Zeitraums (siehe unten)
- Ausnahmen	ja: "abscheuliche Delikte", Völkermord, Totschlag, Entführung, grausame Taten	nein	ja: kein Straferlaß bei schwerer terroristischer Tat ² u. Teilnahme am Totschlag, nur (eingeschränkt) Strafmilderung bei "Vaterlandsverrat"	Drogenhandel, Terrorismus, Vaterlandsverrat	ja, aber keine typische Menschenrechtsverletzung (außer Vergewaltigung und "Leteller"-Fall) ³	ja, aber keine typische Menschenrechtsverletzung (nur Delikte gegen Minderjährige)
<i>persönlicher Anwendungsbereich</i> - Begünstigte	(ehem.) Mitglieder von Guerillagruppen	grundsätzlich jede "Person"	"Terroristen" (= Mitglieder der Aufstandsbewegungen)	militärisches, polizeiliches oder ziviles Personal für Taten gegen "Terrorismus" (= Sicherheitskräfte) und militärisch-Kriegsverbrecher	grundsätzlich alle Personen, die während des Belagerungszustands Taten begangen (= Sicherheitskräfte) und militärisch Verurteilte	grundsätzlich jede Person, praktisch nur Sicherheitskräfte
zeitlicher Anwendungsbereich - Verfahrensstadium	von Ermittlungsverfahren bis zu rechtskräftigem Urteil	keine Einschränkung (auch außerhalb des Strafverfahrens)	keine Einschränkung (auch außerhalb des Strafverfahrens)	keine Einschränkung (auch noch nicht angezeigte Taten)	außerhalb der Strafverfahren, militärisch Verurteilte	vor Ermittlungsverfahren
- Zeitraum bezüglich Tatbegehung	nein	nein	nein, aber beschränkte Geltung (16.5.92-1.11.94)	Ja, Mai 1980 bis 14.6.1995	ja: zwischen 11.9.1973 und 10.3.1978	ja: zwischen 24.3.1976 und 26.9.1983

- Gemäß DL 25.475 vom 6.5.1992 fallen darunter alle Handlungen, die in irgendeiner Form die öffentliche Sicherheit und Ordnung betühren, einschließlich der Mitgliedschaft in einer terroristischen Vereinigung, sowie die bekannten Teilnahmehandlungen ("Anstiftung", "Verteidigung des Terrorismus" etc.).
- Sofern er außerhalb des Kampfes oder unter Ausnutzung der Vertretungsmöglichkeit des Opfers begangen wurde (vgl. 3. Kap., S. 89 f.).
- Darunter werden die in Art. 3 des DL 25.475 genannten Taten verstanden, etwa Zerstörung wichtiger Allgemeingüter (vgl. 3. Kap. Anm. 52).
- Vgl. 3. Kap. Anm. 46.
- Vgl. 3. Kap. Anm. 74.

berroffene Rechtsgüter	Kollektivrechtsgüter (öffentliche Sicherheit und Ordnung)	Individual- und Kollektivrechtsgüter	im wesentlichen Kollektivrechtsgüter	im wesentlichen Individualrechtsgüter	im wesentlichen Individualrechtsgüter	im wesentlichen Individualrechtsgüter
<i>Mitwirkungs- handlungen des Begünstigten</i>	ja: Demobilisierung, Waffenabgabe, Wiedereingliederung in Zivilleben	ja: genauer Kriterienkatalog und bestimmter Erfolg erforderlich	ja: insbes. Aufgabe der "terroristischen" Aktivitäten und "Zusammenarbeit" ⁷	nein, Tatbegehung als solche ausreichend	nein, Tatbegehung als solche ausreichend	nein, Tatbegehung als solche ausreichend
<i>subjektive Tat- bestandsmerkmale</i> - Vorsatz, Fahrlässigkeit	nein	nein	nein	nein	nein	nein
- spezielle	implizit Gesinnung ("politische Delikte" = Subjektivierung)	implizit Wille zur "Zusammenarbeit"	implizit Wille zur "Zusammenarbeit"	nein	nein	implizit Gesinnung (Tat zur Bekämpfung des Terrorismus)
Rechtsfolgen - materielles Strafrecht	Straffreiheit	Strafmilderung, -aussetzung zur Bewährung, -umwandlung (kein völliger Strafverzicht!)	Strafmilderung, Strafausschluß und Straferlaß	Straffreiheit	Straffreiheit	Straffreiheit
- strafprozessual	Verfahrensinstellungen, unmittelbare Freilassung, Rechtskraft	vorläufige Entlassung	nein	Löschung aller "Vorläufige"; Aufhebung freiheitsbeschränkender Maßnahmen; unmittelbare Freilassung; endgültige Einstellung	nein	Verfahrenseinstellung (Verfahrenshindernis, wenn nach 60 Tagen seit Inkrafttreten keine Vernehmung)
- außerstrafrechtlich	zivilrechtliche Haftung unberührt	Verpflichtung u.a. Schadenswiedergutmachung	nein	nein	nein	zivilrechtliche Haftung unberührt
Verlust der Vergünstigung	ja: bei Rückfall innerhalb von 2 Jahren nach Gewährung	ja: bei Nichterfüllung der "Verpflichtungen"	ja: bei Rückfall innerhalb von 10 Jahren nach Gewährung	nein	nein	nein
Opferschutz	nur zivilrechtliche Ansprüche (siehe oben)	nur indirekt über "Verpflichtungen", Opfer-schutzprogramm	nein	nein	nein	nur zivilrechtliche Ansprüche (siehe oben)
Täterschutz	Garantie der Verfahrensrechte ⁸	DL 3.030/90 analog? (Anm. 8), Aufnahme in Zeugenschutzprogramm	Garantie von Sicherheit und Geheimhaltung in Menschenrechte ⁹	nein	nein	nein

6 Vgl. 3. Kap., S. 91 ff.
7 Vgl. 3. Kap., S. 97.
8 Art. 3 DL 3.030/90, das zu ordentlicher Gesetzgebung wurde (Art. 3 DL 2.265/91).
9 DS 015-93-JUS vom 8.5.1993 (3. Kap. Anm. 51).

1. Bezeichnung und Zweck

Als *Bezeichnung* bzw. "Titel" wurde die offizielle Bezeichnung, die sich aus dem Gesetzestitel oder -text ergibt, oder auch die in der kriminalpolitischen Diskussion übliche Bezeichnung angegeben (insbesondere Peru und Argentinien). Damit wird meist schon der Inhalt des Gesetzes mehr oder weniger genau umschrieben. Allerdings kann es auch Falschbezeichnungen geben, d.h. solche, die der wahren Rechtsnatur der Maßnahme nicht entsprechen. Ein Beispiel stellt das kolumbianische Gesetz 104/1993 dar, das in Wirklichkeit eine Amnestie - nicht "Begnädigung" - darstellt.

Ergänzend rundet der offizielle *Zweck* - meist laut Gesetzesbegründung - das Bild ab. Freilich ist hier Vorsicht geboten, denn nicht immer entspricht der offiziell geäußerte dem wirklich mit dem Gesetz verfolgten Zweck. So dienen die hehren Ziele von "nationaler Einheit" und "Versöhnung", die zugunsten des peruanischen Gesetzes 26.479²⁹² sowie der Vorschriften Chiles und Argentiniens angeführt wurden, allzu oft dem Normgeber nur als Vorwand, um sich selbst oder seine Organe, insbesondere die Sicherheitskräfte, vor strafrechtlicher Verfolgung zu schützen. Auch beim kolumbianischen Gesetz 81/1993 steht wegen des erheblichen Einflusses des sogenannten Cali-Kartells bei den Beratungen, so die Kritiker, weniger die "Bekämpfung" als vielmehr die "Befriedung", sprich friedliche Integration des (gewaltlosen) Drogenhandels im Vordergrund. Der peruanische DL 25.499 wiederum legt einen derart weiten Terrorismusbegriff zugrunde,²⁹³ daß der Eindruck entsteht, es gehe der Regierung nicht nur um die Bekämpfung des wirklichen Terrorismus, sondern auch um die Einschüchterung und Eliminierung der legalen, friedlichen Opposition.

Eine verlässliche und genaue Auskunft über den wahren Zweck und kriminalpolitischen Hintergrund solcher Normen gibt denn auch eher eine genaue Tatbestands- und Rechtsfolgenanalyse.

292 Beachte auch das dazu erlassene "Auslegungsgesetz" (3. Kap., S. 96). Vgl. das Schreiben des peruanischen Botschafters, Luis Silva Santiesteban, in dem es heißt: "Dieses Gesetz wurde eingebracht, um all jene Umstände auszuschließen, die weitere Konflikte innerhalb der peruanischen Gesellschaft bedingen können. Ferner soll ... ein neues Kapitel im politischen Leben des Landes eingeleitet werden, in welchem weder Gewaltakte, Unterdrückung und Übergriffe geduldet werden, noch irgendeine Art von Straffreiheit (sic!) eingeführt wird." (Archiv d. Verf.)

293 Vgl. Anm. 1 und 3 von Schaubild 1 (S. 228).

2. Tatbestand

Der *sachliche Anwendungsbereich* der Normen läßt grob zwei Tendenzen erkennen. Zum einen werden alle Taten innerhalb eines bestimmten Zeitraums erfaßt (peruanisches Gesetz 26.479, Chile, Argentinien, auch Gesetz 81/1993 in Kolumbien), zum anderen ist man bemüht, bestimmte schwere Taten auszunehmen (Gesetz 104/1993 in Kolumbien und peruanischer DL 25.499). Allerdings scheint nur das kolumbianische Gesetz 104/1993 unmittelbar am Völkerrecht orientiert zu sein; es bezieht sich auch auf den schillernden Begriff der "politischen Delikte".

Man könnte also bezüglich der erstgenannten Normen von *absoluter*, bezüglich der letztgenannten von *relativer* impunidad sprechen. Dies stellt jedoch nur eine vorläufige Bewertung dar, da auch die Rechtsfolgen der Vorschriften betrachtet werden müssen und diese sich erheblich voneinander unterscheiden; insbesondere sieht das kolumbianische Gesetz 81/1993 keinen völligen Strafverzicht vor (näher unten 3.).

Bezieht man den *persönlichen Anwendungsbereich* in die Betrachtung mit ein, setzt sich die festgestellte Ähnlichkeit zwischen dem peruanischen Gesetz 26.479 sowie den chilenischen und den argentinischen Normen einerseits und dem peruanischen DL 25.499 und dem kolumbianischen Gesetz 104/93 andererseits fort. Jene richten sich praktisch an die Sicherheitskräfte, diese an (ehemalige) Aufständische. Daraus läßt sich die weitere Folgerung ziehen, daß der lateinamerikanische Gesetzgeber bei der Straffreistellung seiner eigenen Organe (Sicherheitskräfte) wesentlich großzügiger als bei (ehemaligen) Aufständischen ist. Nur bei diesen nimmt er, wie festgestellt, einige Taten vom sachlichen Anwendungsbereich der Vorschriften aus. Auch hier weist das kolumbianische Gesetz 81/1993 wieder einige Besonderheiten auf.

Diese Zweiteilung läßt sich allerdings hinsichtlich des *zeitlichen Anwendungsbereichs* nicht mehr aufrechterhalten. Insoweit finden die untersuchten Regelungen jederzeit, d.h. auch außerhalb des Strafverfahrens (kolumbianisches Gesetz 81/1993, peruanische Vorschriften), während des Strafverfahrens bis zum rechtskräftigen Urteil (kolumbianisches Gesetz 104/1993) oder nur vor dem Strafverfahren (Argentinien und grundsätzlich auch Chile) Anwendung. Weiter werden nur in einem bestimmten Zeitraum begangene Taten erfaßt (Argentinien, Chile), bzw. die gesamte Maßnahme wird zeitlich begrenzt (Peru).²⁹⁴

294 Vgl. insoweit auch die bolivianische "Reueverordnung" (3. Kap., S. 100).

Betrachtet man die betroffenen *Rechtsgüter*, fällt erneut der grundlegende Unterschied zwischen dem peruanischen Gesetz 26.479, den chilenischen sowie argentinischen Vorschriften einerseits und dem kolumbianischen Gesetz 104/1993 sowie dem peruanischen DL 25.499 andererseits auf. Die von diesen straffrei oder strafmildernd behandelten Taten verletzen regelmäßig Kollektivrechtsgüter, während jene bei der Verletzung von Individualrechtsgütern Straffreiheit gewähren.²⁹⁵ Dies entspricht der Differenzierung im sachlichen Anwendungsbereich und bestätigt den Eindruck, daß der Gesetzgeber im Falle der eigenen Staatsorgane eher bereit ist, den Individualrechtsgüterschutz zu opfern, als im Falle bewaffneter Regimegegner.

Diese Privilegierung läßt sich auch bei der Frage nach der Erforderlichkeit von *Mitwirkungshandlungen* der Betroffenen feststellen. Während die Sicherheitskräfte schon mit Straffreiheit rechnen können, wenn sie (nur) - im Sinne der Doktrin der nationalen Sicherheit - die "Subversion" oder den "Terrorismus" bekämpft (peruanisches Gesetz 26.479, Chile, Argentinien), aus der Sicht des Gesetzgebers also auf der "richtigen Seite" gestanden haben, werden von den Aufständischen (kolumbianisches Gesetz 104/1993, peruanischer DL 25.499), aber auch anderen Tätergruppen (kolumbianisches Gesetz 81/1993), bestimmte Mitwirkungshandlungen verlangt.²⁹⁶ Auch die Kontrolle dieser Mitwirkungshandlungen ist genau geregelt.

Hinsichtlich der *subjektiven Tatbestandsmerkmale* ergeben sich keine Besonderheiten. Keine der untersuchten Vorschriften erwähnt ausdrücklich die *allgemeinen* subjektiven Tatbestandsmerkmale (Vorsatz und Fahrlässigkeit). Dies entspricht ebenso allgemeiner Praxis wie die implizite Einführung *spezieller* subjektiver Tatbestandsmerkmale über die Gesinnung (kolumbianisches Gesetz 104/1993, Argentinien) oder einen - wie auch immer gearteten - Willen zur Zusammenarbeit (kolumbianisches Gesetz 81/1993, peruanischer DL 25.499).

3. Rechtsfolgen

Materiellrechtlich gewähren - außer dem kolumbianischen Gesetz 81/1993 - alle Vorschriften die Möglichkeit der Straffreiheit. Diese ergibt sich als einzige Rechtsfolge aus dem kolumbianischen Gesetz 104/1993, dem peruanischen Ge-

²⁹⁵ Vgl. insoweit auch das chilenische "Reuegesetz", das zwischen Strafausschluß und Strafmilderung unter anderem aufgrund des verletzten Rechtsguts unterscheidet (3. Kap., S. 103).

²⁹⁶ Ebenso das chilenische "Reuegesetz" (ebda.).

setz 26.479 sowie den chilenischen und argentinischen Vorschriften; das peruanische "Reuegesetz" sieht - neben Strafausschluß und Straferlaß - eine Strafmilderung vor. Das kolumbianische Gesetz 81/1993 schließt den völligen Strafverzicht - nicht zuletzt aufgrund internationalen Drucks (es geht um Drogenhändler!) - formal aus, räumt jedoch die Möglichkeit der Strafaussetzung zur Bewährung ein, die häufig auf eine faktische Straffreiheit hinausläuft.

Die weitestgehenden *strafprozessualen* Rechtsfolgen enthält das zeitlich jüngste peruanische Gesetz 26.479. Die umfassende Löschung aller gerichtsverwertbaren Erkenntnisse, Verfahreneinstellungen sowie Ermittlungsverbote machen deutlich, daß der peruanische Gesetzgeber seine Sicherheitsorgane umfassend schützen will. Die im kolumbianischen Gesetz 104/1993 geregelte Anerkennung einer Rechtskraftwirkung des Begnadigungsbeschlusses soll den Begünstigten ebenfalls effektiven Schutz vor späterer Strafverfolgung gewähren. Dies wirft freilich auch ein bezeichnendes Licht auf die tatsächliche Situation der vom Gesetz 104/1993 begünstigten Aufständischen. Sie sind auch nach ihrer formalen Wiedereingliederung in die Gesellschaft weitgehend schutzlos gestellt, wie die zahlreichen Attentate auf "legalisierte" Politiker und die Exilierung ehemaliger Guerillos belegen.²⁹⁷ Demgegenüber bedürfen die privilegierten Sicherheitsorgane eines solchen formalen Schutzes in der Regel nicht, da sie den Militär- und Polizeiapparat des Staates hinter sich wissen.

Hinsichtlich der *außerstrafrechtlichen Folgen* stellt sich insbesondere die Frage nach zivilrechtlichen Schadensersatzansprüchen. Die praktische Durchsetzung solcher Ansprüche setzt die Individualisierung der Täter in einem vorangehenden Strafverfahren voraus, d.h. mindestens die Erhebung einer Anklage. Weniger wichtig ist die Frage, ob solche Ansprüche - entsprechend den Grundsätzen des Adhäsionsverfahrens - im Strafverfahren selbst oder (danach) auf dem Zivilrechtsweg verfolgt werden müssen.²⁹⁸ Deshalb ist auch die Feststellung, die zivilrechtliche Haftung bleibe unberührt (kolumbianisches Gesetz 104/1993, Argentinien), zwar lobenswert, aber nur von deklaratorischer Bedeutung. Hilfreicher ist die Formulierung im kolumbianischen Gesetz 81/1993, da daraus unmittelbar ein subjektives Recht der Opfer auf (zivilrechtliche) Wiedergutmachung hergeleitet werden kann.

²⁹⁷ So befinden sich zahlreiche ehemalige Comandantes der EPL auf europäischen Botschaftsposten im Exil, etwa Bernardo Gutierrez Zuboya in Den Haag (Gespräch, Brüssel, 10.2.1995). Vgl. schon 2. Kap., S. 35 f.

²⁹⁸ Dazu auch unten, S. 245.

4. Sonstige Aspekte

Entsprechend den Mitwirkungserfordernissen tritt auch ein *Verlust der Vergünstigungen* nur bei den Vorschriften ein, die von den Begünstigten bestimmte Mitwirkungshandlungen fordern. Es handelt sich dabei um das Gesetz 104/1993 und den peruanischen DL 25.499 bzw. das kolumbianische Gesetz 81/1993, die (ehemalige) Aufständische bzw. andere Tätergruppen betreffen. Sie dürfen innerhalb eines bestimmten Zeitraums nicht rückfällig werden bzw. müssen die gesetzlichen "Verpflichtungen" erfüllen. Demgegenüber laufen die von einer Bestrafung freigestellten peruanischen, chilenischen und argentinischen Sicherheitsorgane niemals Gefahr, die Vergünstigung zu verlieren.

Die Regelungen zum *Opferschutz* stellen sich grundsätzlich als das Spiegelbild der außerstrafrechtlichen Rechtsfolgen dar. Nur sofern solche außerstrafrechtlichen Folgen angeordnet werden, erwachsen den Opfern auch zivilrechtliche Ansprüche (kolumbianisches Gesetz 104/1993, Argentinien). Aus dem kolumbianischen Gesetz 81/1993 folgt ein unmittelbarer Anspruch auf Wiedergutmachung über die darin festgelegten "Verpflichtungen"; weiter ist ein Opferschutzprogramm - wegen der besonderen Gefährdung aussagewilliger Täter im Bereich der Drogenkriminalität - vorgesehen. Die Opferschutzvorschriften stehen damit - als Reflex der außerstrafrechtlichen Folgen - vor den gleichen Problemen der Rechtsdurchsetzung wie diese.

Die Aufnahme von *Täterschutzvorschriften* ist zunächst erklärungsbedürftig, sind doch die Opfer die eigentlich Geschädigten und erfahren die Täter schon durch Straffreiheit oder Strafmilderung möglicherweise eine - gemessen am Leid der Opfer - unverhältnismäßige Begünstigung. Doch bedeutet Täterschutz im Rahmen von Amnestien oder ähnlichen Vorschriften grundsätzlich nicht mehr als die rechtsstaatlich gebotene Garantie der Verfahrensrechte, die auch und gerade dem einer Tat Angeschuldigten oder Angeklagten zustehen. Das gilt um so mehr, wenn es sich bei den Begünstigten, wie im Falle des kolumbianischen Gesetzes 104/1993 und des peruanischen DL 25.499, um (ehemalige) Regimegegner handelt, die befürchten müssen, Opfer von Schauprozessen oder gar außergerichtlich hingerichtet zu werden. Im Falle des kolumbianischen Gesetzes 81/1993 ist es über die Garantie der Verfahrensrechte hinaus notwendig, aussagewillige Mitglieder von Drogenorganisationen oder paramilitärischen Gruppen vor Racheakten ihrer Organisationen zu schützen;²⁹⁹ deshalb sieht die Vorschrift ein Zeugenschutzprogramm vor. Demgegenüber bedürfen die Sicherheitsorgane eines sol-

²⁹⁹ Vgl. zu den Gefahren *Ambos*, 1994a, S. 118 ff.

chen Schutzes aus den schon genannten Gründen kaum: Sie wissen den mächtigen Militär- und Polizeiapparat hinter sich.

5. Schlußfolgerung

Zusammenfassend wird der grundlegende Unterschied zwischen Straffreistellungsvorschriften zugunsten der Opposition und solchen zugunsten der eigenen Sicherheitsorgane (Autoamnestien) in allen Bereichen deutlich. Gesetzestechnisch auffallend ist, daß letztere Vorschriften sehr einfach strukturiert sind. Sie beschreiben im wesentlichen tatbestandlich nur die von Strafe freigestellten Taten, nennen die Täter und legen die Rechtsfolge fest. Demgegenüber beschäftigen sich Straffreihheitsvorschriften zugunsten der Opposition mit weit komplizierteren Fragen auf der Tatbestands- und Rechtsfolgenebene sowie hinsichtlich sonstiger Aspekte. Diese Vorschriften haben einen synallagmatischen Charakter. Sie sind Teil eines "Deals" zwischen dem Staat auf der einen und den Aufständischen, Drogenhändlern oder Paramilitärs auf der anderen Seite. Sind diese bereit, ihren Kampf bzw. ihre kriminellen Aktivitäten aufzugeben und sich in das gesellschaftliche Leben wiederinzugliedern, gewährt der Staat ihnen die Möglichkeit der Straffreiheit oder jedenfalls eines Strafnachlasses, einschließlich bestimmter formaler Sicherheitsgarantien.

Eine solche inhaltliche Analyse verschafft mehr Klarheit als der Versuch einer Begriffsbestimmung. Sicherlich ähneln alle untersuchten Gesetze einer klassischen Amnestie, einige mehr (kolumbianisches Gesetz 104/1993, peruanisches Gesetz 26.479, Chile und Argentinien), andere weniger (kolumbianisches Gesetz 81/1993, peruanischer DL 25.499³⁰⁰); doch wird man ihren komplexen und politisch motivierten Inhalten mit einer bloßen Begriffsbestimmung nicht gerecht.

Alle diese Vorschriften stehen in einem bestimmten, im 2. Kapitel beschriebenen politischen Kontext, der die gesetzgeberischen Motive verstehen hilft oder auch die wahren gesetzgeberischen Absichten aufdeckt. Straffreistellungsvorschriften zugunsten der Opposition werden, wie im Falle des peruanischen DL 25.499 und der kolumbianischen Vorschriften, erfahrungsgemäß bei bürgerkriegsähnlichen Konflikten innerhalb formaler Demokratien erlassen. Begünstigen sie die eigenen Sicherheitsorgane, dienen sie regelmäßig, wie im Fall von Chile und Argentinien, einer (abdankenden) Militärjunta dazu, sich und ihre Untergebenen vor Strafverfolgung nach einem Regimewechsel zu schützen. Eine derart umfassende Straf-

³⁰⁰ Dazu zählen auch die bolivianische "Reueverordnung" (3. Kap., S. 100) und das chilenische "Reuegesetz" (3. Kap., S. 103).

freistellung verfolgt auch das peruanische Amnestiegesetz 26.479, doch weist es die Besonderheit auf, von einer zwar (formal) demokratischen, aber doch eng mit dem Militär liierten Regierung erlassen worden zu sein, die dadurch einmal mehr zum Ausdruck gebracht hat, wem ihre Loyalität gilt. All dies zeigt, daß der unterschiedliche rechtstatsächliche Hintergrund vielfach die unterschiedliche normative Ausgestaltung solcher Vorschriften erklärt.

III. Verletzung völkerstrafrechtlicher und verfassungsrechtlicher Grenzen

1. Völkerstrafrecht³⁰¹

Wie schon herausgearbeitet wurde, verbietet das Völkerstrafrecht völlige Straffreiheit bei den hier untersuchten schweren Menschenrechtsverletzungen. Dieses Verbot erstreckt sich auf alle Vorschriften oder Maßnahmen, die als *Rechtsfolge* Straffreiheit vorsehen, unabhängig davon, ob sie als "Amnestien", "Begnadigungen" oder anders bezeichnet werden. Das Völkerstrafrecht fordert also über die bloße Strafverfolgung hinaus auch die - zumindest teilweise - *Strafverbüßung* aufgrund einer rechtskräftigen Verurteilung wegen der betreffenden Menschenrechtsverletzungen. Vor diesem Hintergrund erscheinen das kolumbianische Gesetz 104/1993, der peruanische DL 25.499 und das chilenische Gesetz 19.172 völkerrechtsmäßig. Das kolumbianische Gesetz 81/1993 kollidiert zumindest mit dem Völkerrecht. Das peruanische Gesetz 26.479, der chilenische DL 2.191 und das argentinische Gesetz 23.492 sind offensichtlich völkerrechtswidrig.

Das *kolumbianische Gesetz 104/1993* nimmt - im Einklang mit der 30. Übergangsbestimmung der Verfassung³⁰² - "abscheuliche Delikte", Völkermord, Entführung, grausame Taten und eine besonders verwerfliche Form des Totschlags ausdrücklich vom sachlichen Anwendungsbereich aus. Es entspricht damit den völkerrechtlichen Bestrafungspflichten für diese Verbrechen. Weiter begünstigt das Gesetz ehemalige Aufständische, stellt also auch keine (verbotene) Selbstbegünstigung dar.

Das *kolumbianische Gesetz 81/1993* bezieht zwar ausnahmslos alle Taten ein, sieht jedoch keinen völligen Strafverzicht vor, so daß es sich - jedenfalls in normativer Hinsicht - innerhalb des vom Völkerrecht zugestandenen staatlichen Beurteilungs- bzw. Ermessensspielraums bewegt. Freilich hat die praktische Anwen-

301 Hier wird das chilenische "Reuegesetz" (3. Kap., S. 103) einbezogen.

302 Vgl. 3. Kap., S. 86 f.

dung dieser Vorschrift zu erheblichen Schwierigkeiten und zu - an ihrem Wortlaut gemessen - unerwünschten Ergebnissen geführt. Nach einer Untersuchung des kolumbianischen Justizministeriums hat die kolumbianische Politik der "Unterwerfung unter die Justiz" im Drogenbereich, die in dieser Vorschrift ihre rechtliche Ausgestaltung erfahren hat, zu weitgehender Strafflosigkeit geführt.³⁰³ Diese Untersuchung bestätigt die schon oben geäußerte Befürchtung, daß die durch dieses Gesetz ermöglichte Strafaussetzung zur Bewährung zu einem faktischen Strafverzicht und die mögliche Strafmilderung zu unangemessen milden Strafen führen können. Die besagte Untersuchung hat ferner ergeben, daß auch beim Delikt "Entführungen" faktisch Straffreiheit eintritt.³⁰⁴ Dies, obwohl dieses Delikt ausdrücklich von jeglicher Straffreiheit durch das Gesetz 104/1993 und darüber hinaus durch ein spezielles "Anti-Entführungsgesetz"³⁰⁵ ausgenommen wurde. Weiter, so kritisieren Menschenrechtsgruppen, bevorzuge das Gesetz 81/1993 die wichtigen und wirtschaftlich mächtigen Tätergruppen. Sofern diese sich überhaupt dem Gesetz unterwürfen, erhielten sie erhebliche, oft unverhältnismäßige Strafnachlässe, während Kleinkriminelle die ganze Härte des Gesetzes zu spüren bekämen.³⁰⁶ In rechtstatsächlicher Hinsicht ist demnach jedenfalls das Gesetz 81/1993 völkerrechtlich bedenklich.

Der *peruanische DL 25.499* schließt - ähnlich wie das kolumbianische Gesetz 104/1993 - einen Straferlaß bei schweren "terroristischen" Taten und "Vaterlandsverrat" aus. Diese unbestimmte Formulierung betrifft nicht nur Verletzungen von Individual-, sondern auch von Kollektivrechtsgütern.³⁰⁷ Damit geht die Einschränkung praktisch über die des kolumbianischen Gesetzes hinaus, und es fragt sich, für welche "terroristischen" Straftaten überhaupt noch Straffreiheit gewährt werden soll. Dieser Frage muß hier nicht weiter nachgegangen werden. Es genügt festzustellen, daß die in dieser Norm vorgesehenen *Straffreistellungsmöglichkeiten* jedenfalls nur Taten erfassen, bei denen aus völkerrechtlicher Sicht Straffreiheit unbedenklich ist. Die verwirrende Querverweistechnik des peruanischen Gesetzgebers erweckt eher den Eindruck, daß es vor allem darum ging, Straffreiheit

303 Die Verurteilungen wegen Drogenhandels zwischen November 1993 und Juni 1994 blieben in 87 % der Fälle unter der gesetzlichen Mindeststrafe, wobei die durchschnittliche Freiheitsstrafe drei Jahre betragen haben soll. In vielen Fällen wurde die Strafe zur Bewährung ausgesetzt, was bei Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren möglich ist (*IA* 98/Januar 1995/3; kritisch auch *CAJ*, 1994, S. 66).

304 Insoweit sollen nur 1 % der Täter verurteilt worden sein (*IA* 98/Januar 1995/4); *CAJ*, 1996, S. 101.

305 Ley No. 40 de 1993, in: *Regimen Penal Colombiano*, Lfg. 36, Februar/April 1994, § 8120.

306 Vgl. *US-Department of State*, 1995, ohne Seite.

307 Vgl. näher 3. Kap., S. 97 ff.

für (ehemalige) Aufständische auf jeden Fall zu verhindern, ohne allerdings - aus kriminalpolitischen Gründen - auf das verlockende Angebot ganz verzichten zu wollen. Dies belegen auch die wenigen verfügbaren Zahlen. Danach kommt nur ein kleiner Teil der sich dieser Vorschrift unterwerfenden Personen in den Genuß der Vergünstigungen.³⁰⁸ Andererseits hat sie zu zahlreichen falschen Anschuldigungen, Festnahmen und Verurteilungen geführt, so daß sie jedenfalls aus dieser Sicht rechtsstaatlich bedenklich erscheint.³⁰⁹

Das *peruanische Gesetz 26.479* stellt - in Verbindung mit dem "Auslegungsgesetz" 26.492 - jedes *potentiell* strafbare Verhalten zwischen Mai 1980 und dem 14. Juni 1995 von Strafverfolgung und effektiver Bestrafung frei.³¹⁰ Die daraus folgende Straffreiheit bezieht sich praktisch auf alle in diesem Zeitraum begangenen *staatlichen* Menschenrechtsverletzungen. Die in Art. 5 ausgenommenen Taten (vgl. Schaubild 1) werden regelmäßig von Oppositionellen, insbesondere Aufständischen, begangen. Das "Auslegungsgesetz" erweitert den Anwendungsbereich des Gesetzes 26.479 und bestätigt explizit den schon in diesem Gesetz angelegten Ausschluß jeglicher gerichtlicher Kontrolle. Im Ergebnis verletzen damit diese beiden Gesetze nicht nur völkerrechtliche Bestrafungs- und Rechtsschutzpflichten, sondern auch zahlreiche Garantien der peruanischen Verfassung, nämlich die menschenrechtlichen Schutzpflichten des Staates (Art. 1, 2), die Gewährung eines fairen Verfahrens und effektiven Rechtsschutzes (Art. 139 Nr. 3) sowie die Unabhängigkeit der Justiz (Art. 139 Nr. 2).³¹¹ Eine nähere Darstellung der peruanischen Diskussion erübrigt sich hier, weil sich die Verfassungswidrigkeit dieser Gesetze auf strukturell ähnliche Gründe wie die Verfassungswidrigkeit der chilenischen und argentinischen Vorschriften stützen läßt.³¹² Eine entsprechende untergerichtliche Entscheidung wurde jedoch von der Corte Suprema aufgehoben.³¹³

Der *chilenische DL 2.191* nimmt außer Vergewaltigung keine schwere Menschenrechtsverletzung von der angeordneten Straffreiheit aus. Vielmehr wird eine Art

308 Nach CAJ, 1994, S. 75 haben sich zwischen Juli 1992 und 1994 4.461 Personen der Vorschrift unterworfen, nur 605 Personen haben jedoch die beantragten Vergünstigungen erhalten.

309 Vgl. die schon im 2. Kap. Anm. 132 angeführten Nachweise.

310 Vgl. schon 3. Kap., S. 95 ff.

311 Vgl. insbes. *Gamarra/Meza*, 1995, S. 22 ff.; *Zúñiga*, pronunciamiento, 22.6.1995 (Archiv d. Verf.) sowie die schon im 2. Kap. Anm. 135 angeführten Nachweise.

312 Näher unten, S. 239 ff., 248 ff.

313 Das 16. Strafgericht von Lima erklärte am 19.6.1995 Art. 1 Gesetz 26.479 auf den Fall "Barrios Altos" für unanwendbar. Daraufhin wurde das "Auslegungsgesetz" erlassen (*Gamarra/Meza*, 1995, S. 47; IA 103/Juni 1995/6).

Generalamnestie für alle während des Belagerungszustands im Kampf gegen die Gegner des Militärputsches begangenen Taten gewährt. Diese Norm steht damit in krassem und offensichtlichem Widerspruch zum völkerrechtlichen Bestrafungsgebot bei schweren Menschenrechtsverletzungen und verletzt insbesondere das "right to an effective remedy". Ihre Anwendbarkeit auf (laufende) Strafverfahren wegen Menschenrechtsverletzungen wird bis heute in Chile äußerst kontrovers diskutiert. Diese nationale Debatte soll deshalb gesondert dargestellt werden.³¹⁴

Demgegenüber gewährt das - für (ehemalige) "Terroristen" gedachte - *chilenische Gesetz 19.172* Straffreiheit nur für zwei Arten von Taten,³¹⁵ im übrigen nur Strafmilderung. Die Begünstigung ist an enge Voraussetzungen geknüpft. Dieses Gesetz entspricht damit strukturell dem kolumbianischen Gesetz 104/1993 und dem peruanischen DL 25.499.

Auch das *argentinische Gesetz 23.492*, obwohl von einem demokratisch gewählten Gesetzgeber erlassen, beachtet die dargestellten völkerrechtlichen Grenzen nicht. Es nimmt als menschenrechtlich relevante Tatbestände lediglich die Delikte gegen Minderjährige von der Straffreiheit aus, bezieht sich im übrigen aber - weitergehend als die chilenische Norm - auf die gesamte Phase der argentinischen Militärdiktatur. Gemildert wird die Völkerrechtswidrigkeit dieses Gesetzes allenfalls dadurch, daß immerhin noch bis zu 60 Tage nach seinem Inkrafttreten Verdächtige bzw. Angeschuldigte zur Vernehmung geladen werden und somit Verfahrenseinstellungen verhindert werden konnten. Auch dieses Gesetz hat eine lebhaftere nationale Debatte ausgelöst.³¹⁶

2. Verfassungsrecht

a) Die chilenische Diskussion

Die chilenische höchstrichterliche Rechtsprechung und das wohl überwiegende Schrifttum vertreten hinsichtlich der Anwendbarkeit und Verfassungsmäßigkeit des DL 2.191 diametral entgegengesetzte Ansichten. Während die Rechtsprechung DL 2.191 ohne Bedenken auf alle in seinen Anwendungszeitraum fallenden Taten anwendet, lehnt das Schrifttum, dessen Vertreter oft auf der Seite der Opfer

314 Dazu sogleich unten.

315 "Entführung" und "Anschläge auf Verkehrs- und ähnliche Einrichtungen" (vgl. 3. Kap., S. 103).

316 Dazu unten, S. 248 ff.

der Militärdiktatur in den entsprechenden Verfahren stehen, seine Anwendung aus völker-, verfassungs- und strafrechtlichen Gründen ab.³¹⁷

Die Ansicht der Rechtsprechung ist in einem Grundsatzurteil der Corte Suprema vom 24. August 1990 zu finden.³¹⁸ Darin wird eine Verfassungsbeschwerde (*recurso de inaplicabilidad*) von Angehörigen der Opfer von Menschenrechtsverletzungen gegen DL 2.191 als unbegründet abgelehnt. Diese Rechtsprechung hat der Gerichtshof in späteren Entscheidungen bestätigt. So hielt er in einem Urteil vom 2. Juni 1992³¹⁹ die Verfassungsbeschwerde eines des Totschlags überführten Polizisten, der die Anwendung des DL 2.191 und damit die Einstellung der von einem Untergericht angeordneten Ermittlungen beanspruchte, für begründet. Zwar sei, so die Corte Suprema in der Begründung des Urteils, die Tat erwiesen, doch falle sie unter das Amnestiegesetz, gegen dessen Anwendung im vorliegenden Fall nichts spreche. Die Corte Suprema hielt DL 2.191 auch zugunsten von Personen für anwendbar, die nach dem Putsch von Militärgerichten wegen politischer Delikte verurteilt und unter anderem mit dem Verlust ihrer politischen Rechte, insbesondere des Wahlrechts, bestraft wurden. Sie hat - Entscheidungen der Corte de Apelaciones bestätigend - in mehreren solchen Fällen entschieden, daß die Anwendung des DL 2.191 auf solche Verurteilungen nicht nur die Hauptstrafe, sondern auch alle Nebenstrafen, etwa den Verlust des Wahlrechts, automatisch entfallen lasse.³²⁰ Schließlich hat die Corte Suprema auch in der ganz überwiegenden Zahl der Verfahren wegen "Verschwindenlassens" von Personen die Amnestie angewendet und die Verfahren endgültig eingestellt.³²¹ Die Rechtsprechung hat sich nur dann gegen eine Anwendung des DL 2.191 ausgesprochen, wenn die betreffenden Taten außerhalb seines zeitlichen Anwendungsbereichs

317 Vgl. *Montealegre*, 1990; *Mera*, 1989; *Bruna*, 1991; *Guzmán*, 1991; *Garretón*, 1995; a.A. (wohl) *Ortúzar*, 1991 (nur aus strafprozessualer Sicht).

318 Corte Suprema, Urteil vom 24.8.1990 (Insunza Bascuñan, Iván Sergio), in: *RDJGT* 1990, segunda parte - sección cuarta, S. 64-86.

319 Corte Suprema, Urteil vom 2.6.1992 (Gajardo Leopold, Raúl), in: *RDJGT* 1992, segunda parte - sección cuarta, S. 87-89.

320 Vgl. Corte de Apelaciones de Santiago, Urteil vom 24.9.1991 (Osorio Vergara, Herminio con Director del Registro Electoral), in: *RDJGT* 1991, segunda parte - sección quinta, S. 321-327 mit Verweis auf das Urteil der Corte Suprema vom 4.11.1991; Corte de Apelaciones, Urteil vom 3.11.1992 (Fuentelba Medina, Luis, con Director del Registro Electoral y Directora del Servicio Nacional del Registro Civil e Identificación), in: *RDJGT* 1992, segunda parte - sección quinta, S. 333-340 mit Kommentar und Verweis auf die Urteile der Corte Suprema vom 4.11.1991 und 20.9.1990.

321 Vgl. schon die im 2. Kap., S. 62 ff. genannten Fälle sowie *FASIC*, Balance Estadístico, 1996, S. 2 ff. Zuletzt etwa die Fälle "Lumi Videla" (dazu sogleich unten im Text) und "González de Asis" (Beschuß vom 30.1.1996, Abweisung der Beschwerde, Archiv d.Verf.).

lagen³²² oder schon eine vorläufige Einstellung (*sobreseimiento temporal*) verfügt worden war.³²³

Erst in jüngster Zeit wurde diese amnestiefreundliche Rechtsprechung durch zwei Urteile des erstinstanzlichen Strafgerichts von Santiago (*Juzgado del Crimen*) vom September 1994 etwas gelockert.³²⁴ In diesen Urteilen wird festgestellt, daß die Menschenrechtsverträge, die von Chile ratifiziert worden sind, dem innerstaatlichen Recht vorgehen und eine Amnestie von schweren Menschenrechtsverletzungen, wie sie DL 2.191 vorsieht, verbieten. Das zuständige Berufungsgericht bestätigte die Entscheidung im Fall "Lumi Videla" im September 1995, doch die Corte Suprema hob diese Entscheidung am 30. Januar 1996 auf.³²⁵ Sie begründet dies im wesentlichen damit, daß es in Chile nie einen Konflikt im Sinne des Genfer Rechts gegeben habe und dieses deshalb unanwendbar sei. Zur Frage der Anwendbarkeit der Menschenrechtsverträge und deren Vereinbarkeit mit der Amnestie äußerte sich das Gericht nicht. Diese letztinstanzliche Entscheidung macht einmal mehr deutlich, daß die Position der Corte Suprema unverrückbar feststeht. Die entgegenstehenden untergerichtlichen Entscheidungen zeigen andererseits, daß die schon lange im Schrifttum und in der Öffentlichkeit geführte Diskussion um die menschenrechtlichen Beschränkungen des DL 2.191 inzwischen auch in der Justiz zur Kenntnis genommen worden ist.

322 Vgl. z.B. Corte de Apelaciones de Santiago, Urteil vom 12.8.1991 (Contra Muñoz Lombardi, Mario), in: *RDJGT* 1991, segunda parte - sección cuarta, S. 94-96.

323 Corte Suprema, Urteil vom 26.8.1993 (Caucoto Pereira, Nelson Guillermo), in: *RDJGT* 1993, segunda parte - sección cuarta, S. 94-96. Die Corte Suprema hielt in diesem Fall eines "Verschwundenen" eine *endgültige* Einstellung des Verfahrens aufgrund des DL 2.191 (Art. 408 Nr. 5 CPP i.V.m. Art. 93 Nr. 3 CP) für unzulässig, da das Verfahren schon mangels ausreichender Beweise bis zur Erlangung neuer Beweise *vorläufig* eingestellt worden war (Art. 409 Nr. 1 CPP) und DL 2.191 "das Vorliegen strafrechtlicher Verantwortlichkeit hinsichtlich der Teilnahme an Straftaten" voraussetze. Wegen des Fehlens solcher (beweisbarer) Straftaten sei das Verfahren aber gerade vorläufig eingestellt worden.

324 Vgl. Tercer Juzgado del Crimen de Santiago (homicidio de Lumi Videla Moya), No. 159.940, Urteil vom 26.9.1994 (Archiv d.Verf.). Der Juzgado ordnete die Wiedereröffnung des Verfahrens gegen den einzigen Beschuldigten Oswaldo Romo, Ex-Agent der DINA, an und verfügte einen Haftbefehl (vgl. auch das gleichlautende Urteil des Octavo Juzgado bezüglich des Todes von Barbara Uribe und Edwin van Jurick; sekundär: *IA* 95/Okttober 1994/2; 96/November 1994/1 f.; *LARR-SC*, 24.11.1994, S. 3). Später folgte noch eine Entscheidung eines Militärgerichts vom 28.11.1994, durch welche das Verfahren bezüglich des "Verschwindens" des sozialistischen Abgeordneten Carlos Lorca (Juni 1975) wiedereröffnet und zahlreiche Ermittlungen angeordnet wurden (*IA* 97/Dezember 1994/2 f.).

325 Corte Suprema, No. 13.597-94, Urteil vom 30.1.1996 (Archiv d.Verf.; sekundär: *El Mercurio*, 31.1.1996).

Diese Diskussion freilich geht über die Frage völkerrechtlicher Schranken hinaus und bringt zahlreiche weitere Argumente gegen den DL 2.191 ins Spiel. Sie sollen im folgenden unter Einbeziehung der Gegenargumente der Corte Suprema untersucht werden.

Zunächst ist in *formeller Hinsicht* fraglich, ob DL 2.191 ein Gesetz im Sinne von Art. 60 Nr. 16 i.V.m. Art. 62 der Verfassung darstellt. Wie schon ausgeführt, setzt die Verfassung die Beteiligung des Senats, also ein formelles Gesetz voraus.³²⁶ Der DL 2.191 wurde jedoch von der Militärjunta, d.h. einer aus Militärs bestehenden de facto-Regierung erlassen. Zwar hat sich die Junta kraft ihrer Satzung durch die DLs 126/1973 und 527/1974 verfassungs- und gesetzgebende Kompetenzen angeeignet, doch fehlte es ihr an der notwendigen demokratischen Legitimation, um ein formelles Gesetz, insbesondere eine Amnestie zu erlassen. War schon die Inanspruchnahme von gesetzgeberischen Ausnahmerechten durch die Militärjunta verfassungsrechtlich zweifelhaft, so war jedenfalls die Nichtbeteiligung des Senats beim Erlaß des DL 2.191 zweifellos - angesichts des klaren Wortlauts der betreffenden Bestimmungen³²⁷ - verfassungswidrig. Die Corte Suprema hat dies indirekt anerkannt, als sie urteilte, daß DL 2.191 "wegen seines Ursprungs strenggenommen kein Gesetz ist, da er nicht den ordentlichen und regulären Gesetzgebungsorganen des Staates entstammt ...";³²⁸ gleichzeitig unterwarf sie sich jedoch der normativen Kraft des Faktischen, indem sie der Norm kraft des verfassungspolitischen Machtanspruchs der Junta "die gleichen Wirkungen"³²⁹ wie einem Gesetz zuerkannte. Dieser Machtanspruch kann dem DL 2.191 jedoch nicht die formelle Verfassungswidrigkeit nehmen.

Weit wichtiger sind die *materiellen Bedenken* gegen den DL 2.191. Seine *Völkerrechtswidrigkeit* wurde bereits oben begründet.³³⁰ Durch die zitierten Entscheidungen der Strafgerichte von Santiago hat sie auch eine untergerichtliche Bestätigung erfahren. Doch während die innerstaatliche Anwendbarkeit und der Vorrang der entsprechenden völkerrechtlichen Normen inzwischen auch von der Corte Suprema anerkannt werden,³³¹ bleibt die Frage der Anwendbarkeit des gemeinsa-

326 Vgl. 3. Kap., S. 100 f.

327 Art. 60 (Nr. 16) bezeichnet die Amnestie als "materia de ley", die gemäß Art. 62 vom Senat verabschiedet werden muß (schon 3. Kap., S. 100).

328 Corte Suprema, 24.8.1990 (Anm. 318), S. 72.

329 Corte Suprema, 24.8.1990 (Anm. 318), S. 72.

330 Vgl. oben, S. 238 f.; auch Mera, 1989, S. 73 f.; Montealegre, 1990, S. 28; Guzmán, 1991, S. 119 ff.; vgl. auch Quinn, 1994, S. 925 f. unter Verweis auf chilenische Autoren.

331 Vgl. Corte Suprema, 24.8.1990 (Anm. 318), S. 77 f.

men Art. 3 der Genfer Konventionen und des ZP II strittig. Wie schon erwähnt, setzt ein "nicht-internationaler bewaffneter Konflikt" im Sinne dieser Vorschriften voraus, daß

"sich Regierung und Aufständische in *kollektiv* geführten *Feindseligkeiten unter Einsatz von Waffengewalt* gegenüberstehen. Die Regierung setzt ... die Streitkräfte ein ... Die Aufständischen führen ihren Kampf ... in der Form eigentlicher militärischer Operationen ...". (Herv. im Original)³³²

Eine solche Situation lag jedoch in Chile niemals vor. Der sich nach dem Putsch der demokratisch gewählten Regierung formierende *bewaffnete* Widerstand blieb vereinzelt und konnte die Militärjunta niemals ernsthaft gefährden.³³³ Daran konnte auch die wiederholte Ausrufung des Ausnahmezustands (*estado de sitio*), auf den die untergerichtlichen Entscheidungen besonders abstellen,³³⁴ nichts ändern. Dadurch wurde lediglich die Situation eines internen Konflikts *rechtl. fingiert*; dies kann die *tatsächliche* Situation jedoch nicht ändern. Insoweit ist der Corte Suprema zuzustimmen, wenn auch ihre These, daß die Ausnahmezustände gerade erlassen wurden, um die Entstehung eines "bewaffneten Konflikts" im Sinne des Genfer Rechts zu verhindern, zweifelhaft ist.³³⁵ Im übrigen setzt sich das Gericht nicht mit der entscheidenden Sachfrage, nämlich der Bestimmung eines "nicht-internationalen bewaffneten Konflikts" im Sinne des gemeinsamen Art. 3 und des ZP II, auseinander.

Es darf auch nicht übersehen werden, daß die Vorschriften für einen "nicht-internationalen bewaffneten Konflikt" gerade keine Bestrafungspflichten der "grave breaches" vorsehen, d.h. aus ihnen grundsätzlich auch kein Amnestieverbot abgeleitet werden kann. Etwas anderes ergäbe sich nur, wenn man die Bestrafungspflichten, die den Parteien eines internationalen Konflikts erwachsen, auf den nicht-internationalen Konflikt übertragen würde. Dies ist heute wohl vertretbar, bedarf aber sorgfältiger Begründung.³³⁶ Letztlich ist ein ausdrücklicher

332 Gasser, 1993, S. 574 (vgl. schon oben bei Anm. 97). Ebenso Sandoz/Swinarski/Zimmermann-Junod, 1986, Rz. 4338 ff. (Kommentar zum ZP II), hier Rz. 4341: "L'expression 'conflit armé' donne une indication importante ..., car elle pose un critère matériel: l'existence d'hostilités ouvertes entre forces armées dotées d'une certaine organisation. ... les tensions internes, caractérisées par des actes isolés ou sporadiques de violence, ne constituent pas des conflits armés au sens juridique ..." (Anm. weggelassen).

333 Vgl. schon 2. Kap., S. 57 ff., insbes. die Stellungnahme der Rettig-Kommission.

334 Juzgado (Anm. 324), S. 2-4.

335 Corte Suprema (Anm. 325), S. 1 ff. Vgl. auch Corte Suprema, 24.8.1990 (Anm. 318), S. 77 sowie die Ausführungen des Richters Valenzuela in der Wiedervorlageentscheidung vom 16.11.1992 (Fall "Chanfreau"), in: RDJGT 1992, segunda parte - sección cuarta, S. 240 f.

336 Vgl. oben Anm. 102 ff. und dazugehörigen Text. An einer solchen Begründung mangelt es in der Entscheidung des Juzgado (Anm. 324), S. 14 f.

Rückgriff auf die Genfer Konventionen nicht notwendig, um Bestrafungspflichten bzw. daraus - spiegelbildlich - folgende völkerrechtliche Grenzen von Amnestiegesetzen zu begründen. Diese ergeben sich vielmehr aus den universellen und speziellen Menschenrechtsinstrumenten³³⁷ und als allgemeine Rechtsgrundsätze aus einer Vielzahl allgemeiner und spezieller Quellen.³³⁸

Ferner wird die *Verletzung verfassungsrechtlich garantierter Menschen- und Grundrechte* durch DL 2.191 im Schrifttum gerügt.³³⁹ Zum einen wird vorgebracht, das Gesetz verletze das Recht auf Leben und persönliche Unversehrtheit sowie die Freiheitsrechte (Art. 19 Nr. 1 und 7 Verfassung), da es eine Bestrafung der betreffenden Taten verhindere. Zum anderen wird eine Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes (Art. 19 Nr. 2 Verfassung) festgestellt, da DL 2.191 nur eine bestimmte Gruppe von Tätern, nämlich die Sicherheitsorgane, begünstige.

Die Corte Suprema hat diese Vorbringen zurückgewiesen. Der Charakter der Amnestie als - verfassungsrechtlich verankerte - generelle Straffreistellungsmaßnahme stehe den von den Beschwerdeführern geforderten Beschränkungen des DL 2.191 entgegen.³⁴⁰ Mit anderen Worten: Die Verfassung erlaubt in materiell-rechtlicher Hinsicht eine schrankenlose Amnestie. Ebenso wenig, so die Corte Suprema weiter, verstoße DL 2.191 gegen den Gleichheitsgrundsatz, da er "weder persönlich noch individuell, sondern im wesentlichen allgemein und gleich bezüglich der strafbaren Taten" ausgestaltet sei.³⁴¹ Diese Ansicht dürfte weder normativ noch rechtstatsächlich haltbar sein. Art. 1 DL 2.191 bezieht sich auf Taten, die während des Belagerungszustands zwischen dem 11. September 1973 und dem 10. März 1978, d.h. unmittelbar nach dem Militärputsch in der ersten Phase der generalisierten Repression begangen wurden.³⁴² Ferner werden nur Täter begünstigt, gegen die nicht ermittelt wird und die auch nicht verurteilt wurden. Diese tatbestandliche Beschreibung paßt ausnahmslos auf Mitglieder der Sicherheitskräfte. Art. 2 DL 2.191 bezieht zwar auch Personen ein, die nach dem 11. September 1973 von Militärgerichten verurteilt wurden. Doch befinden sich die davon Betroffenen (Oppositionelle) fast alle im Exil, und ihre Strafen wurden in

337 Auch die chilenische Rechtsprechung geht auf die universellen - IPbPR, AMRK - und speziellen - UN-Folterkonvention - Menschenrechtsverträge ein [vgl. Corte Suprema, 24.8.1990 (Anm. 318), S. 77 f.; Juzgado (Anm. 324), S. 16 ff.].

338 Vgl. oben, S. 164 ff., 183 ff.

339 Vgl. Mera, 1989, S. 71 ff.; Guzmán, 1991, S. 116 f. sowie den Vortrag der Beschwerdeführer in: Corte Suprema, 24.8.1990 (Anm. 318), S. 69.

340 Vgl. Corte Suprema, 24.8.1990 (Anm. 318), insbes. S. 75 f.

341 Corte Suprema, 24.8.1990 (Anm. 318), S. 75.

342 Vgl. 2. Kap., S. 57 f.

Verbannung umgewandelt. Diese jedoch dauert so lange, bis die gemäß Art. 5 DL 2.191 i.V.m. Art. 3 DL 81 (1973) notwendige Einreiseerlaubnis des Innenministeriums erteilt wird. Das ist nur in einigen wenigen Fällen geschehen.³⁴³ So hat der DL 2.191 de facto Mitglieder der Sicherheitsorgane begünstigt; andere, hier auch genannte Fälle wurden von der Militärjunta anfangs als notwendige Begleiterscheinung toleriert und später als willkommener Beweis der generellen Anwendbarkeit des DL 2.191 begrüßt. Ob angesichts dieser Tatsachen DL 2.191 als (getarnte) Individualamnestie, Autoamnestie oder "autoperdón", wie es das überwiegende Schrifttum tut, bezeichnet werden kann,³⁴⁴ ist eine rein begriffliche Frage.³⁴⁵ *Tatsächlich* stellt er eine völkerrechtlich unzulässige Amnestie dar.

Als Problem des Eigentumsschutzes (Art. 19 Nr. 23, 24 Verfassung) wird die Frage *zivilrechtlicher Entschädigungsansprüche* wegen Menschenrechtsverletzungen diskutiert. Die Corte Suprema hat in besagtem Urteil einen Einfluß des DL 2.191 auf diese Ansprüche verneint, da "die Wirkungen der Amnestie sich nur im strafrechtlichen Bereich zeigen und sich nicht auf zivilrechtliche Folgen und Handlungen ... erstrecken".³⁴⁶ Dabei übergeht der Gerichtshof geflissentlich die - schon erwähnten - praktischen Probleme, die sich bei der prozessualen Durchsetzung zivilrechtlicher Ansprüche stellen, wenn die Täter nicht bekannt sind.³⁴⁷ Im Strafverfahren obliegt dem Staat die Feststellung der Tatverdächtigen, ihm steht dabei der gesamte polizeiliche Ermittlungsapparat zur Verfügung. Demgegenüber wird es dem Kläger, d.h. dem Opfer der Menschenrechtsverletzung, im Zivilverfahren regelmäßig nicht möglich sein, den Beklagten, d.h. den Täter, allein zu ermitteln. Seine Klage wird mangels Klagegegner als unzulässig abzuweisen sein. Eine Klage direkt gegen den Staat kommt wegen der grundsätzlichen Subsidiarität eines solchen Anspruchs regelmäßig nicht in Betracht.

343 Vgl. Mera, 1989, S. 72.

344 Vgl. Guzmán, 1991, S. 117; Mera, 1989, S. 71 f.; Montealegre, 1990, S. 28 f.; Quinn, 1994, S. 918 f.

345 Vgl. nur Marxen, 1984, S. 36, im Gegensatz zum BVerfG auf den Willen des Gesetzgebers abstellend: "Das Verbot der Individualamnestie ist also stets als verletzt anzusehen, wenn der Gesetzgeber mit einer Amnestie allein einen bestimmten, konkreten, ihm bekannten Einzelfall oder eine bestimmte Gruppe derartiger Einzelfälle erfassen wollte."

346 Corte Suprema, 24.8.1990 (Anm. 318), S. 78. Interessanterweise hat die chilenische Regierung jedoch in ihrem Bericht an den UN-MRA festgestellt, daß die Corte Suprema geurteilt habe, die von DL 2.191 erfaßten Taten seien keiner Klage, *welcher Rechtsnatur auch immer*, zugänglich (*Report of the HRC*, vol. I, GA, 45th Session, Supplement No. 40, UN-Dok. A/45/40, par. 175).

347 Vgl. Bruna, 1991, S. 109 ff.

Daran knüpft die Frage an, ob dem Richter trotz Anwendbarkeit des DL 2.191 eine *prozessuale Ermittlungspflicht* bis zur Feststellung von Tatverdächtigen obliegt (so die nach dem ehemaligen Präsidenten Aylwin benannte "Aylwin-Doktrin")³⁴⁸ - oder ob er sofort, also auch ohne konkrete Verdächtige, das Verfahren einstellen kann.³⁴⁹ Der Streit ist gerade wegen der zur Durchsetzung von zivilrechtlichen Schadensersatzansprüchen notwendigen Individualisierung des oder der Täter wichtig. Er dreht sich um einige Vorschriften des CPP, die hier kurz genannt werden müssen. Gemäß Art. 107 CPP muß der Richter von Amts wegen "vor der Verfolgung der Strafklage" (*antes de proseguir la acción penal*) prüfen, ob nicht die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Angeklagten erloschen ist. Dies kann etwa durch eine Amnestie geschehen, weshalb sie auch einen endgültigen Einstellungsgrund darstellt (Art. 408 Nr. 5 i.V.m. Art. 93 Nr. 3 CP). Allerdings kann eine "endgültige Einstellung" (*sobreseimiento definitivo*) nur angeordnet werden, "wenn die Untersuchung erschöpft ist, mit der versucht wurde, das *corpus delicti* festzustellen und den Täter zu bestimmen" (Art. 413 CPP). Daraus wird gefolgert, daß der Richter auch im Falle der Amnestie die Ermittlungen bis zur Feststellung eines Täters und der Beweismittel fortzusetzen habe. Dagegen wird vorgebracht, daß Art. 413 CPP von den Vorschriften, die die Einstellung und andere Rechtsfolgen bei einer Amnestie anordnen (außer Art. 408 Nr. 5 die Art. 433 Nr. 6 i.V.m. Art. 405 i.V.m. Art. 445 und Art. 441 CPP) und somit *leges speciales* darstellen, als *lex generalis* verdrängt werde.

Dem kann nicht zugestimmt werden. Es handelt sich bei den zuletzt genannten Vorschriften um prozessuale Einreden, die im Hauptverfahren geltend gemacht werden müssen und über die das Gericht durch gesonderten Beschluß entscheidet (vgl. Art. 433 Nr. 6, Art. 441 und Art. 445 CPP). Lediglich Art. 405 CPP bezieht sich auf das Ermittlungsverfahren, verbietet aber gerade bei Vorliegen einer der Einreden des Art. 433 CPP die Suspendierung der Ermittlungen. Weder aus der Systematik des CPP noch aus dem Wortlaut dieser Vorschriften ist einsichtig, warum sie der prozessualen Ermittlungspflicht des Art. 413 CPP entgegenstehen sollten. Vielmehr steht diese Vorschrift in dem Abschnitt über die Verfahrenseinstellung (2. Buch, 1. Teil, 7. Titel des CPP) und stellt deshalb die spezielle Regelung zum Einstellungsgrund des Art. 408 Nr. 5 CPP dar. Auch das von der Corte Suprema gegen die Anwendbarkeit von Art. 413 CPP vorgebrachte Argument, daß dieser ein "Delikt" voraussetze, die Amnestie eventuelle Delikte jedoch "aus-

348 HRW/A, 1994a, S. 3; Troncoso, 1995. Dafür Guzmán, 1991, S. 122 f.; Juzgado (Anm. 324), S. 20 ff.; abweichende Meinung zu Corte Suprema, 24.8.1990 (Anm. 318), S. 85 f. Vgl. nun auch (erstmalig!) die Stellungnahme des Staatsanwalts bei der CSJ vom 12.7.1996, Fall "Oswaldo Romo" (Archiv d. Verf.)

349 So Ortúzar, 1991, S. 131 ff.

radiere",³⁵⁰ ist wenig überzeugend. Schon nach Art. 93 Nr. 3 CP bewirkt die Amnestie (nur) das Erlöschen der "Strafe", nicht aber etwa des Delikts. Dies folgt auch begriffsnotwendig aus der Tat bzw. dem Delikt als Beschreibung eines bestimmten Sachverhalts, an den das Gesetz eine Rechtsfolge knüpft. Allenfalls diese Rechtsfolge kann geändert oder annulliert werden, nicht aber der zugrundeliegende Sachverhalt. Dieser gehört der Lebenswirklichkeit an, ist also gegen Rechtsänderungen resistent; er kann allenfalls mangels ausreichender Beweise als nicht erwiesen gelten. Mit anderen Worten: Als strafprozessuale Vorschrift versteht Art. 413 CPP unter Delikt den zugrundeliegenden Lebenssachverhalt, der sich entweder beweisen läßt - dann gibt es auch individualisierbare Täter - oder nicht.³⁵¹

Die später - durch Gesetz 18.857 vom 6. Dezember 1989 - eingeführte Vorschrift des Art. 279bis CPP stützt diese Argumentation. Danach wird es dem Richter ermöglicht, von einer freiheitsentziehenden Anordnung abzusehen, wenn ein Einstellungsgrund gemäß Art. 408 Nr. 4-7 CPP vorliegt, allerdings "unbeschadet der Fortsetzung der Ermittlungen bis zu ihrer Erschöpfung" (*sin perjuicio de continuar las indagaciones del sumario hasta agotarlas*). Damit wird auf Art. 413 CPP Bezug genommen und nachdrücklich bestätigt, daß bestimmte Einstellungsgründe - zu denen die Amnestie zählt - nicht zur sofortigen Beendigung der Ermittlungen führen müssen. Vielmehr kann aus Art. 413 i.V.m. Art. 279bis CPP gefolgert werden, daß der Richter jedenfalls Ermittlungsergebnisse hinsichtlich Tat und Täter vorweisen muß. Aus rechtstatsächlicher Sicht spricht dafür, daß nur auf diese Weise die für nachfolgende Zivilverfahren notwendige Individualisierung von Täter oder Tatverdächtigen - und damit möglichen Beklagten - gesichert werden kann. Schließlich zeigen auch die derzeit diskutierten Reformentwürfe zur endgültigen Einstellung der Ermittlungen, daß die Art. 413 und 279bis CPP entscheidende Argumente für eine Ermittlungspflicht liefern: Der ursprüngliche Oppositionsentwurf hat bei Art. 413 CPP angesetzt, der Kompromißentwurf schließt die Anwendung von Art. 279bis CPP aus.³⁵²

In *kriminalpolitischer Hinsicht* ist DL 2.191 im Schrifttum überwiegend auf Ablehnung gestoßen. *Montealegre* etwa hat in emphatischer Weise geurteilt:

"Es widerstrebt der Moral, daß sich die Schuldigen der Verbrechen selbst amnestiert haben. Aus politischer Sicht stellt es einen schwerwiegenden Präzedenzfall und ein

350 Corte Suprema, 26.8.1993 (Anm. 323), S. 99.

351 Im übrigen ist die Argumentation der Corte Suprema auch widersprüchlich, denn an anderer Stelle (ebda., S. 96) behauptet sie, Art. 1 DL 2.191 setze das Vorliegen von Straftaten voraus. Um sie dann wieder "auszuradiieren"?

352 Vgl. 3. Kap., S. 104 ff.

Vermächtnis der Militärregierung an die zukünftige Demokratie dar. Die Streitkräfte beweisen damit, daß ihre Angehörigen sich letztlich am Rande der Grundsätze und Regeln, die die Zivilgesellschaft beherrschen, bewegen. Damit wird deutlich, daß diese Angehörigen (der Streitkräfte, d. Verf.) sich verbrecherische Normen in Situationen geben können, die sie als Notstand qualifizieren, und daß sie sich danach selbst exkulpieren können. Wenn man einmal diese Erfahrung (mit Erfolg) gemacht hat, kann sie sich (leicht) wiederholen. Dies ist der totale Triumph der Militarisierung der (staatlichen) Gewalt ...³⁵³

Andere beklagen die Aversion des Volkes gegenüber einer solchen Maßnahme der impunidad und befürchten, daß "ein Willkürakt dieser Art eher eine Reihe von Diskussionen und negativen Gefühlen, die wiederum Revanchismus und Repressalien erzeugen, als Befriedung hinterläßt".³⁵⁴

b) Die argentinische Diskussion

Die argentinische Debatte über das "Punto Final-Gesetz" (23.12.1986) wurde überschattet von der nur wenige Monate später erfolgten Verabschiedung des "Obediencia Debida-Gesetzes" (4.6.1987), das von vielen als "wirklicher" Schlußpunkt erlebt wurde. So haben sich mit dem "Punto Final-Gesetz" eigentlich nur zwei unabhängige Autoren aus strafrechtsdogmatischer Sicht befaßt (aa). Eine lebhaftere akademische Diskussion haben - neben der *obediencia debida*³⁵⁵ - die von Präsident Menem gewährten Begnadigungen bewirkt (bb).

aa) Das "Punto Final-Gesetz"

Die einzigartige und komplizierte Regelung erfordert zunächst eine *begriffliche Klarstellung*. Handelt es sich um eine Verjährungsregelung oder eine Amnestie? Während eine Verjährungsregelung an den Zeitpunkt der Tatbegehung anknüpft und somit (auch) zukünftige, individuelle Taten erfaßt, ist die Amnestie rückwärtsgewandt, auf schon begangene Taten allgemeiner Natur bezogen, grundsätzlich unabhängig von ihrem Begehungszeitpunkt. Zwar besteht eine strukturelle Ähnlichkeit zwischen beiden Instituten insoweit, als beide die Strafverfolgung in einem bestimmten Moment - mit dem Eintritt der Verjährung oder dem Inkrafttreten des Amnestiegesetzes - ausschließen;³⁵⁶ doch unterscheiden sie sich im zeitlichen Bezugspunkt grundlegend:

353 Montealegre, 1990, S. 28; vgl. auch Mera, 1989, S. 70.

354 Etwa Guzmán, 1991, S. 118.

355 Dazu unten, S. 324 ff.

356 Sancinetti, 1987a, S. 118 f.

"... das 'Vergessen' der Amnestie ist der Anspruch oder die Absicht, das wirklich zu vergessen, was geschah; das 'Vergessen' der Verjährung ist nur das spekulative (theoretische) Fundament eines Instituts, das das Verstreichen der Zeit benutzt, um die größtmögliche Dauer der Strafverfolgung und damit die Anwendung einer Strafe zu regeln."³⁵⁷

Die Amnestie "vergibt" die vergangenen Taten zum Zweck der Befriedung der Gesellschaft. Die Verjährung drückt die allgemeine Wertung aus, daß bei einer bestimmten Schwere der Tat nach bestimmter Zeit, in der der Täter nicht erneut straffällig geworden ist und somit spezialpräventive Erwägungen keine Bestrafung mehr fordern, auf eine Strafverfolgung verzichtet werden kann. Dabei können auch praktische Probleme, etwa Beweisschwierigkeiten, eine Rolle spielen.³⁵⁸ Aus dieser Abgrenzung folgt, daß es sich beim "Punto Final-Gesetz", so zutreffend *Sancinetti*, um "einen Gnadenakt für vergangene Taten ... im Bereich der Amnestie"³⁵⁹, oder, so *Maier*, "tatsächlich um eine Amnestie"³⁶⁰ handelt. Als solches unterliegt das Gesetz den völker- und verfassungsrechtlichen Grenzen der Amnestie.

Hinsichtlich seiner *Völkerrechtswidrigkeit* gilt das oben Ausgeführte.³⁶¹ Es bleibt insbesondere festzustellen, daß auch in Argentinien für eine Anwendbarkeit des gemeinsamen Art. 3 der Genfer Konventionen und des ZP II wegen des nur schwachen und kaum organisierten bewaffneten Widerstands kein Raum sein dürfte.³⁶² Dafür besteht aber auch angesichts der klaren Grenzen, die sich für schwere Menschenrechtsverletzungen aus dem übrigen Völkerrecht ergeben, kein Bedürfnis.

Eine solche Grenze wird im Schrifttum auch aus Art. 29 Verfassung abgeleitet.³⁶³ Diese Vorschrift verbietet dem Kongreß, "außerordentliche Befugnisse", "die Summe der öffentlichen Gewalt" oder "die Vorherrschaft" an die Exekutive zu verleihen. Sie soll verhindern, daß "das Leben, die Ehre oder das Vermögen der Argentinier in die Gewalt der Regierung oder irgendeiner Person" geraten. Sie ist

357 *Maier*, 1987, S. 145; explizit *Sancinetti*, 1987a, S. 121: "La prescripción es siempre una referencia a un lapso transcurrido entre el momento de la comisión del hecho (o entre el momento de una causa de interrupción de la prescripción) y aquel en el cual se extingue la acción. ... La amnistía no opera en función del mayor o menor tiempo transcurrido desde la comisión del delito." (Herv. im Original)

358 *Maier*, 1987, S. 143; *Sancinetti*, 1987a, S. 120.

359 *Sancinetti*, 1987a, S. 124.

360 *Maier*, 1987, S. 145; auch 1995, S. 153.

361 Vgl. oben, S. 238 f. und die Ausführungen zum DL 2.191.

362 Vgl. 2. Kap., S. 71 f.

363 Vgl. nur *Sancinetti*, 1987a, S. 134 ff.

Produkt historischer Erfahrung und soll jeglichem Machtmißbrauch seitens der Exekutive vorbeugen sowie die Gewaltenteilung und Unabhängigkeit der Staatsgewalten sichern. Die Corte Suprema hat in dieser Vorschrift eine Begrenzung der legislativen Befugnisse auch hinsichtlich einer Amnestie gesehen und festgestellt, daß es einer Amnestie "vollkommen an der Gültigkeit mangeln würde", falls sie die in Art. 29 beschriebene Tat erfaßte.³⁶⁴ Wenig klar ist allerdings, welche Tat oder Taten Art. 29 erfaßt. *Sancinetti* glaubt die Vorschrift jedenfalls dahingehend auslegen zu können, daß auch die Delikte, die in Ausübung einer solchen verfassungsrechtlich verbotenen totalen Macht begangen werden, nicht amnestiert werden können.³⁶⁵ Dabei läßt er allerdings offen, ob es sich um alle die Delikte handelt, die von denjenigen begangen wurden, die sich die "Summe der öffentlichen Gewalt" unrechtmäßig angeeignet haben, oder um jede schreckliche Tat der Staatsgewalt im Rahmen des "Staatsterrorismus".

Kann diese Frage also nicht letztgültig beantwortet werden, so tritt doch die Verletzung von *Gleichheitsgrundsatz* und *Willkürverbot* durch das Gesetz offen zutage. Wie im Falle des chilenischen DL 2.191 handelt es sich auch hier um eine (getarnte) Individualamnestie, die eine bestimmte Gruppe von Tätern, nämlich die Angehörigen der Sicherheitskräfte, begünstigt.³⁶⁶ Der ursprüngliche Gesetzentwurf war insoweit unmißverständlich, als in seinem Art. 1 ausdrücklich auf "Mitglieder der Streit-, Sicherheits-, Polizei- und Strafvollzugskräfte" Bezug genommen wurde.³⁶⁷ In der endgültig verabschiedeten Fassung des Gesetzes blieb es beim Bezug auf Art. 10 Gesetz 23.049 (Art. 1 Abs. 1) bzw. auf "Delikte, die mit der Begründung gewaltsamer Formen der politischen Aktion verbunden sind" (Art. 1 Abs. 2), ohne die Begünstigten ausdrücklich zu nennen. Doch auch diese Fassung ändert nichts an der Privilegierung der Sicherheitskräfte, denn die Verfolgung der in Frage stehenden Taten oblag ausschließlich ihnen.

Die willkürliche Differenzierung zwischen Mitgliedern der Sicherheitskräfte und anderen Straftätern stellt nicht die einzige durch das Gesetz hervorgerufene Ungleichbehandlung dar. Die prozessuale 60-Tage-Frist, um einen Tatverdächtigen zur ersten Vernehmung zu laden und damit das Erlöschen der Strafverfolgung abzuwenden, führt - neben anderen weniger auffälligen oder wichtigen Ungleich-

364 *Fallos CS*, Bd. 234, S. 16 (zitiert nach *Sancinetti*, 1987a, S. 134 f.).

365 *Sancinetti*, 1987a, insbes. S. 135: "Si, en verdad, conceder un poder que esté más allá del bien y del mal es no amnistiable, el ejercicio del poder tampoco puede serlo."

366 *Maier*, 1987, S. 149 ff.; *Sancinetti*, 1987a, S. 137 ff.

367 Abgedruckt in *Sancinetti*, 1988, S. 241.

behandlungen³⁶⁸ - zu einer weiteren willkürlichen Differenzierung. Unterschieden wird zwischen solchen Verdächtigen, die noch rechtzeitig geladen werden können, so daß das Strafverfolgungshindernis nicht eingreift, und solchen, die die 60 Tage ohne Vorladung "überstehen" und deshalb nicht strafrechtlich verfolgt werden. Diese Unterscheidung kann nicht aus der Schwere und Art der Taten begründet werden - es handelt sich immer um die gleichen -, sondern lediglich aus dem - mehr oder weniger zufälligen - prozessualen Verfahrensstand. Die argentinische Corte Suprema hatte ein solches Kriterium schon 1905 "mit den nützlichen oder politischen Zwecken der Amnestie, dem allgemeinen Charakter solcher Gesetze und mit dem Gleichheitsgrundsatz" für unvereinbar gehalten.³⁶⁹

Hinzu kommt, daß es beim "Punto Final-Gesetz" um Tatverdächtige geht, die der vom Gesetz begünstigten Gruppe, d.h. den Sicherheitskräften angehören. Dies birgt die Gefahr einer Spaltung in solche Tatverdächtige, die sich noch dem Strafverfahren unterwerfen müssen und somit leicht in die Rolle von "Sündenböcken" gedrängt werden, und jenen, die sich der Strafverfolgung entziehen können. Eine solche Wirkung aber, die Unruhe und Unzufriedenheit innerhalb der Sicherheitskräfte hervorruft, sollte durch das Gesetz gerade vermieden werden.

Die Bezugnahme auf Art. 10 Gesetz 23.049, der als Tatmotiv die Repression des "Terrorismus" fordert,³⁷⁰ bzw. auf "Delikte, die mit der Begründung gewaltsamer Formen der politischen Aktion verbunden sind", führt zu einer *Subjektivierung* des Tatbestands von Art. 1. Dem Täter muß ein besonderer Vorsatz nachgewiesen, denn nur ein objektives Handeln mit dem *subjektiven* Ziel (*motivo*), den "Terrorismus" - was auch immer darunter zu verstehen sein mag - bzw. die anderen erwähnten (politischen) Delikte zu bekämpfen, wird vom Wortlaut des Art. 1 des Gesetzes gedeckt, verschafft dem Täter also das Privileg der Amnestie. Daß damit, wie regelmäßig bei den Feststellungen zur subjektiven Tatseite, nicht unerhebliche praktische Schwierigkeiten beweisrechtlicher Art verbunden sind, bedarf keiner weiteren Ausführungen.³⁷¹ Wichtiger ist, daß aus dieser Subjektivierung

368 Vgl. dazu die Beispiele bei *Maier*, 1987, S. 151 f.; a.A. *Malamud Goti/Entelman*, 1987, S. 345 (dazu unten bei Anm. 375). Schwer zu rechtfertigen ist etwa auch die Differenzierung zwischen Tätern, die in dem vom Gesetz vorgegebenen historischen Zeitraum eine Tat begingen und deshalb straffrei ausgehen, und solchen, die früher oder später die gleiche Tat begingen.

369 *Fallos CS* 102, S. 43 (zitiert nach *Sancinetti*, 1987a, S. 137; auch bei *Maier*, 1987, S. 150).

370 Vgl. Art. 10 Abs. 2 Gesetz 23.049 vom 9.2.1984 (*Legislación Argentina*, Jg. 1984-A, S. 6 ff.): "... en las operaciones emprendidas con el *motivo alegado* de reprimir el terrorismo ..." (Herv.d.Verf.).

371 Diese Schwierigkeiten dürften sogar die bei der Feststellung der allgemeinen Merkmale des subjektiven Tatbestands (Vorsatz und Fahrlässigkeit) "normalen" Schwierigkeiten

faktisch eine *prozessuale Ermittlungspflicht* folgt,³⁷² und zwar auch in solchen Fällen, in denen die Anzeige bzw. die erste Vernehmung nach Ablauf der 60-Tage-Frist erfolgt. Die Feststellung des besagten Motivs ist die materiell-tatbestandliche Anwendungsvoraussetzung von Art. 1 und damit auch die Voraussetzung der Geltung der 60-Tage-Frist. Die Corte Suprema hat in einem Fall studentischer Straftaten festgestellt, daß eine - damals erlassene - Amnestie für Taten, "begangen aus studentischen Beweggründen", nicht solche Taten erfasse, die aus "rein persönlichen Gründen" begangen wurden.³⁷³ Ebenso muß hinsichtlich des "Punto Final-Gesetzes" gelten, daß dessen Art. 1 die in dem besagten historischen Zeitraum begangenen Taten nicht erfaßt, sofern ihnen "rein persönliche Gründe" zugrunde liegen. In der Gerichtspraxis freilich wurde dies nicht berücksichtigt, und die zuständigen Gerichte gaben sich kaum Mühe, die "Motive" der vom "Punto Final-Gesetz" Begünstigten zu ermitteln.

Die *kriminalpolitische* Debatte über das "Punto Final-Gesetz" wurde, wie erwähnt, von der Verabschiedung des "Obediencia Debida-Gesetzes" überholt. In Menschenrechtskreisen gab es die bekannte Kritik, das Gesetz werde statt zu Befriedung und Versöhnung zu Frustration und Rachegefühlen auf Seiten der Opfer führen. *Maier* macht diese - im Kern psychologisch und emotional begründete - Kritik verständlich, wenn er schreibt:

"... der soziale Kontext, in dem das Gesetz verabschiedet werden soll, ist extrem gefährlich. Das Gesetz versucht das zu schützen, was man unzweifelhaft auf nationaler wie internationaler Ebene als eine der brutalsten Machtausübungen in Argentinien bezeichnet hat. Man erinnert sich kaum ... an einen Zeitraum, in dem die Verletzungen der Menschenwürde ein ähnliches Ausmaß erreicht haben. Es ist außerdem mit Händen zu greifen, daß die offenen Wunden noch nicht geschlossen sind, auch wegen der Art der Repression, die in besonderer Weise demütigend war, das sogenannte 'Verschwindenlassen von Personen' in unglaublicher Zahl und bis zum 'Verschwindenlassen' und Tod von Kindern."³⁷⁴

übersteigen, da es sich hier um ein besonderes Vorsatzerfordernis (*motivo*) handelt. Dieses Argument sollte aber nicht dahingehend mißverstanden werden, daß hier einer stärkeren Objektivierung des Strafverfahrens durch Beweiserleichterungen mit der Konsequenz des Abschieds vom Schuldstrafrecht das Wort geredet wird. Es soll lediglich verdeutlicht werden, daß der argentinische Gesetzgeber nicht "sauber" gearbeitet hat, denn in Wirklichkeit ging es ihm gerade darum, einen objektiven "Schlußpunkt" zu setzen. Er hätte also - seiner Intention entsprechend - auf die Einbeziehung besonderer subjektiver Tatbestandsmerkmale verzichten müssen.

372 *Sancinetti*, 1987a, S. 130 ff.; *Maier*, 1987, S. 153.

373 *Fallos CS 288*, S. 273 (zitiert nach *Sancinetti*, 1987a, S. 131).

374 *Maier*, 1987, S. 154.

Eine kriminalpolitische Verteidigungsschrift des Gesetzes stellt die von den damaligen Präsidentenberatern *Malamud Goti* und *Entelman* veröffentlichte "Antwort an Professor Julio Maier" dar.³⁷⁵ Sie bemühen sich jedoch nicht um eine strafrechtsdogmatische Auseinandersetzung mit den von *Maier* (und *Sancinetti*)³⁷⁶ vorgebrachten Argumenten, sondern versuchen, mit Hilfe der Strafzwecke Generalprävention und Resozialisierung zu begründen, daß eine Verfolgung der Verbrechen der Militärs weder notwendig noch sinnvoll sei, da das allgemeine Rechtsbewußtsein schon durch das Verfahren gegen die ehemaligen Juntageneräle³⁷⁷ ausreichend gefestigt worden sei. Letztlich halten sie diese Taten für historisch einmalig³⁷⁸ und gestehen dem Präsidenten einen faktisch unbegrenzten Beurteilungs- und Ermessensspielraum zu, wenn sie ausführen:

"Man kann dem Staat nicht die Befugnis verwehren, mittels politischer Akte abzuwägen, wann es angebracht ist, auf eine Strafe *im Hinblick auf eine bessere Verteidigung der individuellen Rechte* zu verzichten."³⁷⁹ (Herv.d.Verf.)

Damit drehen sie das Argument der Begnadigungsgegner schlicht um und implizieren, daß die Begnadigungen einem besseren Menschenrechtsschutz zu dienen bestimmt sind. Eine gewagte These, wenn man bedenkt, daß die begnadigten Menschenrechtsverletzer niemals Reue gezeigt, d.h. gerade kein Verhalten an den Tag gelegt haben, das zu der begründeten Annahme einer günstigen (Rückfall-) Prognose für sie selbst und andere Angehörige ihrer Institution Anlaß geben könnte. Eine genauere Begründung dieser These sucht man denn auch vergeblich.

bb) Die Begnadigungen

Die Begnadigung (*indulto*) von noch nicht rechtskräftig Verurteilten, also lediglich beschuldigten Personen (*procesados*) durch die Verordnungen 1002 und 1003

375 *Malamud Goti/Entelman*, 1987. Die Schrift wurde zuerst in einigen Tageszeitungen veröffentlicht und später dann - mit geändertem Titel - in der Fachzeitschrift *Doctrina Penal*. Im wesentlichen wiederholen die Verfasser die in der Begründung zu VO 92/87 vorgebrachten Argumente. Diese Verordnung enthielt die berichtigten Weisungen an die Staatsanwälte zur Verfahrensbeschleunigung (vgl. 3. Kap., S. 111 f.). Vgl. auch *Sancinetti*, 1988, S. 148 Fn. 76, wo er die Schrift als "unerträglich" bezeichnet (auch *ders.*, 1987b, S. 509). Kritisch nun auch *Maier*, 1995, S. 152: "Diese Ausführungen scheinen mir den Zweck der Strafe auf die Durchsetzung einer rein politischen Opportunität zu reduzieren."

376 *Sancinetti's* Aufsatz (1987) wurde von *Malamud Goti/Entelman* (bewußt) ignoriert, obwohl er *Maier* als Vorlage diente und dieser sich *Sancinetti*, wie er selbst schreibt, im wesentlichen angeschlossen hat (vgl. *Maier*, 1987, S. 141).

377 Vgl. dazu schon 3. Kap. Anm. 121.

378 *Malamud Goti/Entelman*, 1987, S. 343: "... se trata de hechos ocurridos de manera tal que dificilmente vuelvan a repetirse ..."

379 *Malamud Goti/Entelman*, 1987, S. 346.

von 1989, hat die Frage aufgeworfen, ob dies verfassungsrechtlich zulässig ist³⁸⁰ oder ob eine Begnadigung nicht vielmehr eine (rechtskräftige) Verurteilung voraussetzt.³⁸¹ Die höchstrichterliche Rechtsprechung hat diese Frage unterschiedlich beantwortet, neigte jedoch in jüngeren Urteilen letzterer Ansicht zu.³⁸² Diese entspricht auch der weit überwiegenden Meinung im Schrifttum.³⁸³

Die Cámara Criminal Correccional Federal de la Capital hat - in diesem Fall als erste Instanz - die Verordnung 1002/89 angewendet und eine Einstellung der Verfahren der Begnadigten angeordnet, ohne sich allerdings mit dem angesprochenen verfassungsrechtlichen Problem auseinanderzusetzen.³⁸⁴ Sie hat dies sehr knapp damit begründet, daß eine Prüfung der Verfassungsmäßigkeit einer Norm nur dann vorzunehmen sei, wenn dies die Parteien - der Ministerio Público und die Verteidigung - beantragen. Dies ist sehr strittig³⁸⁵ und enthebt uns nicht der Klärung der nachgelagerten Frage der Verfassungsmäßigkeit der Begnadigung im schwebenden Verfahren.

Den normativen Ausgangspunkt bildet die Auslegung der Verfassung in Verbindung mit den einfachgesetzlichen Begnadigungsvorschriften. Nach Art. 99 Nr. 5 neue (Art. 86 Nr. 6 alte) Verfassung kann der Präsident "*indultar* o conmutar *las penas* ...". Strittig und fraglich ist, ob sich "*las penas*" auch auf "*indultar*" oder nur

380 So Lozano, 1990; Lazzarini, 1989.

381 So Vázquez Rossi, 1990; Bidart Campos, 1990; Yacobucci, 1982; Tappatá, 1990, S. 26; Asamblea Permanente de los DDHH de Argentina, 1990.

382 Die Corte Suprema hat zuerst 1886 (Fall "Simón Luengo y otros", *Fallos CS* 6, S. 227/240) ein Urteil des Bundesrichters von Córdoba bestätigt, in dem eine Begnadigung mangels Organkompetenz und Verurteilung aufgehoben wurde. Doch erst 1922 hat sich die Corte Suprema erstmals inhaltlich mit der Frage auseinandergesetzt und - mit zwei Gegenstimmen - entschieden, daß eine Begnadigung lediglich die Eröffnung des Verfahrens voraussetze, nicht aber ein Urteil (Fall "José Ibañez", *Fallos CS* 136, S. 244/265). Diese Entscheidung wurde dann 1932 geändert, und die Corte Suprema beschränkte die Begnadigung (erneut) auf Verurteilte (Fall "Hipólito Irigoyen", *Fallos CS* 165, S. 199/214). Sie bestätigte dieses Urteil 1986 (Fall "Julio Alfredo Solis", *Fallos CS* 308, S. 1298). Angesichts dieser Rechtsprechung führte die Regierung Menem im April 1990 eine Erweiterung der Corte Suprema von fünf auf neun Richter herbei, um ihr genehme Richter einzusetzen und die Verfassungsmäßigkeit der Begnadigungen abzusichern (Tappatá, 1990, S. 27; schon 2. Kap., S. 79).

383 Vgl. - neben den in Anm. 381 angegebenen Nachweisen - die von der Mindermeinung zum Urteil der Cámara Criminal Correccional Federal de la Capital vom 13.11.1989 angeführten Nachweise (in: Vázquez, 1990, S. 419 ff.).

384 Urteil vom 13.11.1989, in: Vázquez, 1990, S. 409 ff. und *El Derecho* vom 12.2.1990 (Buenos Aires), S. 1 ff.

385 Vgl. die ausführlich begründete Mindermeinung der Richter Cattani und Costa, in: Vázquez, 1990, S. 411-418.

auf "conmutar" bezieht, ob also die Befugnis gegeben wird, "die Strafen zu begnadigen" oder (nur) zu "begnadigen".³⁸⁶ Folgt man ersterer Ansicht, würde dies wohl ein gewichtiges Argument für die herrschende Meinung darstellen, denn die Begnadigung einer "Strafe" setzt einen Strafausspruch und damit ein Strafurteil voraus. Der Wortlaut läßt sicherlich beide Ansichten zu, so daß auf den Willen des Gesetzgebers, der sich unter anderem in einfachgesetzlichen Normen ausdrückt, zu rekurrieren ist. Nach Art. 68 CP und Art. 609 CJM bewirkt die Begnadigung das Erlöschen der "Strafe". Nach Art. 612 CJM "erläßt" die Begnadigung "die Strafe, zu der der Angeklagte verurteilt wurde". Das geltende Recht setzt demnach bei einer Begnadigung eine "Strafe", also Verurteilung voraus. Damit wird der entscheidende Unterschied zur Amnestie in temporaler Hinsicht festgeschrieben, denn diese bewirkt das Erlöschen der Strafverfolgung, setzt also früher an (Art. 59 Nr. 2, Art. 61 CP, Art. 478 CJM). Kaum vertretbar erscheint angesichts dieser Rechtslage eine zeitliche Vorverlagerung beider Figuren dahingehend, daß die Amnestie schon vor Beginn jeglicher Strafverfolgung und die Begnadigung mit Beginn des Ermittlungsverfahrens ansetzt.³⁸⁷ Eine derart weite Auslegung von Art. 99 Nr. 5 Verfassung wird im wesentlichen mit der entsprechenden Regelung der US-Verfassung (Art. II, sect. 2, 1st clause) und ihrer Auslegung durch die US-Rechtsprechung begründet.³⁸⁸ Dabei wird aber die eindeutige einfachgesetzliche Rechtslage in Argentinien übersehen und die Rechtslage in den USA erst gar nicht untersucht.

Über diese rein normative Analyse hinaus spricht ganz entscheidend die *ratio* der verfassungsrechtlichen *Zuständigkeitsverteilung* und der damit einhergehenden *Gewaltenteilung* für eine Beschränkung der Begnadigung auf verurteilte Täter. Die Begnadigung während eines schwebenden Verfahrens greift in die Gesetzgebungszuständigkeiten der Legislative (Art. 75 ff. Verfassung) und die Rechtsprechungsgewalt der Judikative (Art. 108 ff. Verfassung) ein.³⁸⁹ Die Beendigung eines schwebenden Verfahrens, insbesondere durch eine Amnestie, wird ausdrücklich dem Kongreß vorbehalten (Art. 75 Nr. 20 Verfassung). Dahinter steht der Gedanke, daß eine so weitreichende Begünstigung der Kontrolle des - demokratisch legitimierten - Gesetzgebers bedarf und nicht allein der Exekutive (dem Präsidenten) überlassen werden darf. Wenn man die Begnadigung auf das schwe-

386 Vgl. Lozano, 1990, S. 1203; Asamblea Permanente de los DDHH de Argentina, 1990, S. 83.

387 So Lazzarini, 1989, S. 1120 f.

388 Vgl. Mindermeinung (Anm. 385), S. 418 ff.; Lazzarini, 1989, S. 1117 f.

389 Bidart, 1990, S. 1 f.; Mindermeinung (Anm. 385), S. 421 ff.; Asamblea Permanente de los DDHH de Argentina, 1990, S. 73 ff.; a.A. Lozano, 1990, S. 1208 f.

bende Verfahren erstreckt, wird der Exekutive eine Befugnis zuteil, die ausschließlich dem Kongreß obliegt, da nur dieser die demokratische Legitimation besitzt, in *allgemeiner* Form eine (unbestimmte) Zahl von Personen von Strafe freizustellen (zu *amnestieren*); demgegenüber gebührt dem Präsidenten nur die Befugnis, in *individueller* Form eine bestimmte Person zu *begnadigen*. Stellt er in allgemeiner Form eine Reihe von Personen von Strafe frei, wird die "Begnadigung" zur "Amnestie",³⁹⁰ allerdings ohne deren notwendige demokratische Attribute.

Überdies maßt sich die Exekutive durch eine Begnadigung von (noch) Beschuldigten auch Befugnisse der Judikative an. Dieser allein gebührt es, über die vorzeitige Beendigung eines Verfahrens, etwa durch Einstellungsbeschluß aufgrund einer (legislativen) *Amnestie*, zu entscheiden. Eine solche Beendigung darf nicht durch eine (exekutive) *Begnadigung* herbeigeführt werden, denn "der Präsident darf in keinem Fall gerichtliche Funktionen ausüben, indem er sich die Entscheidung über schwebende Verfahren anmaßt ..." (Art. 109 Verfassung).

Weniger überzeugend ist das Argument, eine Begnadigung von Beschuldigten verstoße gegen die *Unschuldsvermutung*.³⁹¹ Zwar setzt das Wort "Gnade" begrifflich eine strafwürdige Tat voraus, und somit haftet dem Begnadigten der Makel strafrechtlicher Schuld an; doch verzichtet er durch die Annahme des Gnadenangebots auf die prozessuale Garantie der Unschuldsvermutung und nimmt den "Makel" freiwillig in Kauf. Wollte man ihm diesen Verzicht verbieten, hieße das, die Unschuldsvermutung nicht zu seinen Gunsten, wie vorgesehen, sondern zu seinen Lasten anzuwenden, da er dann zur Verteidigung auch gegen seinen Willen verpflichtet wäre.³⁹² Der Beschuldigte steht im übrigen auch mit einer Begnadigung vielfach besser als mit der Fortsetzung des Verfahrens, denn es ist ja nicht auszuschließen, daß er verurteilt worden wäre. Schließlich läßt sich die Unschuldsvermutung, in dieser Weise verstanden, ebenso gegen eine Amnestie anführen, die bekanntlich auch Beschuldigte begünstigen kann.

390 Deshalb und wegen der amnestieähnlichen Begründungsfloskeln ("Versöhnung", "Befriedung" etc.) wurden die VO 1002/89 und die anderen Verordnungen vielfach als "wahre Amnestie" der Exekutive kritisiert (vgl. *Bidart*, 1990, S. 1 f.; *Asamblea Permanente de los DDHH de Argentina*, 1990, S. 74; *Tappatá*, 1990, S. 27).

391 Vgl. Mindermeinung (Anm. 385), S. 426 ff.; *Bidart*, 1990, S. 1; a.A. *Lozano*, 1990, S. 1209 f.; *Lazzarini*, 1989, S. 1121.

392 Vgl. dazu insbes. *Zaffaroni*, 1983, S. 49: "... la defensa deja de ser un derecho y se convierte en un deber para el procesado."

Letzteres gilt auch für das Argument, eine Begnadigung für Beschuldigte schließe *zivilrechtliche Schadensersatzansprüche* der Opfer aus.³⁹³ Sofern ein Zivilprozeß von der Beendigung eines vorangegangenen Strafverfahrens abhängig gemacht wird, so wie dies Art. 1101 Código Civil (CC) vorsieht, würde jegliche Straffreistellungsmaßnahme, die einen Einstellungsbeschluß zur Folge hat, einen späteren Zivilprozeß hindern. Das kann schon deshalb nicht sein, da sowohl Amnestie als auch Begnadigung ausdrücklich Entschädigungsansprüche unberührt lassen (Art. 59 Nr. 2, 61, 68 CP). Aber auch die unterschiedlichen Voraussetzungen für eine strafrechtliche Schuldfeststellung einerseits und einen zivilrechtlichen Schadensersatzanspruch andererseits sowie die Unabhängigkeit der Verfahren selbst sprechen dagegen. Denkbar ist allenfalls, daß - wie in Chile diskutiert - eine vorzeitige Beendigung des Strafverfahrens die für den nachfolgenden Zivilprozeß notwendige Individualisierung des oder der Täter verhindert.³⁹⁴ Hinsichtlich Art. 1101 CC scheint insoweit die von der Corte Suprema im Fall "Irigoyen" geäußerte Ansicht zutreffend, der Gesetzgeber habe den Fall, daß ein den Zivilprozeß gleichsam vorbereitendes Strafverfahren vorzeitig beendet wird, "nicht für möglich gehalten"³⁹⁵ und deshalb, so ist hinzuzufügen, ein Zivilverfahren von der Beendigung eines Strafverfahrens abhängig gemacht.

Verwunderlich ist bei der gesamten Diskussion, daß sie sich auf die eher formell-technische Frage des Eingriffszeitpunkts der Begnadigungen konzentriert hat, nicht aber auf das - grundlegendere - Problem der materiellrechtlichen, insbesondere völkerrechtlichen Grenze eingegangen ist. Dies wurde Menschenrechtsorganisationen überlassen, die - entsprechend der hier vertretenen Ansicht - eine Bestrafungspflicht bei Folter, extralegalen Hinrichtungen und "Verschwindenlassen" bejahen und insoweit weder Amnestien noch Begnadigungen für zulässig halten.³⁹⁶ Zwar muß grundsätzlich zwischen einer Amnestie und einer Begnadigung differenziert werden,³⁹⁷ doch stellen die argentinischen "Begnadigungen" ja gerade - materiellrechtlich betrachtet - echte Amnestien dar. Sie führen dazu, daß gegen die Mehrheit der Betroffenen weder ein rechtskräftiges Urteil ergeht, noch daß sie auch nur einen Teil ihrer (möglichen) Strafe verbüßen.³⁹⁸ Deshalb ist ihre

393 Vgl. *Bidart*, 1990, S. 2; *Asamblea Permanente de los DDHH de Argentina*, 1990, S. 85; Mindermeinung (Anm. 385), S. 428 ff. (zweifeln); a.A. *Lazzarini*, 1989, S. 1121 f.

394 Vgl. oben, S. 245.

395 Zitiert nach *Lazzarini*, 1989, S. 1121.

396 *Asamblea Permanente de los DDHH de Argentina*, 1990, S. 87 ff.

397 Vgl. schon 3. Kap., S. 85 f. und oben, S. 222 f.

398 Vor diesem Hintergrund erscheint die Stellungnahme der Regierung: "(N)othing in Argentine's legislation prevented the continuing investigations of the facts and, indeed, such in-

Gleichstellung mit einer Amnestie zulässig, und sie müssen sich an den für Amnestien entwickelten Maßstäben messen lassen.

In der öffentlichen Meinung stießen die Maßnahmen im allgemeinen auf Ablehnung³⁹⁹ und wurden als Provokation empfunden. So schreibt *Tappatá*:

"Die Begnadigung für die militärische Führungsspitze der letzten argentinischen Diktatur stellt eine Provokation für die demokratische Gesellschaft dar; sie bedeutet die Konsolidierung des Wahlbetrugs, dessen Opfer die Bürger wegen einer Politik sind, die dem widerspricht, was sie an den Wahlurnen ausdrückten. Der widersprüchliche und erschütternde Diskurs eines Präsidenten (Menem, d.Verf.), der einen Gesetzentwurf zur Einführung der Todesstrafe bei schrecklichen Verbrechen vorlegt, die sich in nichts von denen unterscheiden, die diejenigen begingen, die er heute begnadigt; oder die Haltung der radikalen Partei (des ehemaligen Präsidenten Alfonsín, d.Verf.), die heute die Begnadigungen ablehnt, aber (damals) *punto final*- und *obediencia debida*-Gesetz verabschiedet hat, tragen in alarmierender Weise zur Diskreditierung der Politiker bei."⁴⁰⁰

3. Ergebnis

Aus *völkerstrafrechtlicher* Sicht entsprechen das kolumbianische Gesetz 104/1993, der peruanische DL 25.499 und das chilenische Gesetz 19.172 den entwickelten Vorgaben. Das kolumbianische Gesetz 81/1993 kollidiert mit dem Völkerrecht. Das peruanische Gesetz 26.479, der chilenische DL 2.191 und das argentinische Gesetz 23.492 sind wegen der Straffreistellung schwerer Menschenrechtsverletzungen und der (Selbst-)Begünstigung der Sicherheitskräfte offensichtlich völkerrechtswidrig.

Aus *verfassungsrechtlich-innerstaatlicher* Sicht geht es zunächst um die formelle Frage des Normcharakters (Chile) bzw. der Organzuständigkeit (Argentinien). In den näher betrachteten Ländern maß sich die Exekutive ihr verfassungsrechtlich nicht zustehende Befugnisse an.

In *materieller* Hinsicht verletzen die impunidad-Gesetze Chiles und Argentiniens in erster Linie den *Gleichheitsgrundsatz* und die *Rechtsschutzbestimmungen* der Verfassungen.⁴⁰¹ Indirekt sind auch Grundrechte betroffen, etwa das Recht auf

vestigations were being pursued" als bedauerliche Ignoranz oder blanker Zynismus (*Report of the HRC*, vol. I, GA, 45th Session, Supplement No. 40, UN-Dok. A/45/40, par. 231).

399 Nach offiziellen Umfragen waren zwischen 63 % und 85 % der Bevölkerung dagegen; es gab Demonstrationen und kontroverse Diskussionen in wichtigen gesellschaftlichen Interessengruppen, etwa der katholischen Kirche (vgl. *Tappatá*, 1990, S. 28 f.).

400 *Tappatá*, 1990, S. 30.

401 Zum peruanischen Gesetz 26.479 vgl. schon die Ausführungen auf S. 238.

Leben und körperliche Unversehrtheit sowie der Grundsatz effektiven Rechtsschutzes. Weniger wichtig erscheint die Beeinträchtigung des Rechts auf Eigentum. *Prozessuale Ermittlungspflichten* lassen sich in beiden Ländern bejahen, wenn auch mit unterschiedlichen Begründungen.

Die argentinische *Begnadigungsdiskussion* drehte sich insbesondere um die eher formaljuristische Frage, ob Begnadigungen im schwebenden Verfahren verfassungsrechtlich zulässig sind. Dies ist mit der überwiegenden Meinung im Schrifttum zu verneinen.

In der *kriminalpolitischen* Diskussion sind die Vorschriften auf Ablehnung gestoßen. Dabei tritt die Justiz, insbesondere die Corte Suprema, als ihr Verteidiger auf, während sie von der Lehre, der Anwaltschaft und unabhängigen (Volks-)Organisationen kritisiert oder sogar bekämpft werden.

C. Militärgerichtsbarkeit

I. Die Militärgerichtsbarkeit als Faktor der impunidad

1. Erkenntnisstand

Wie im 2. Kapitel dargelegt, erweist sich die Militärgerichtsbarkeit vor allem in solchen Ländern als zentraler Faktor der impunidad, in denen nicht schon unmittelbare impunidad-Normen die Strafverfolgung ausschließen. Dies ist vor allem in Kolumbien und Peru der Fall, während impunidad-Gesetze in Form von Amnestien und Begnadigungen zugunsten der Sicherheitskräfte in Chile, Argentinien und nun auch Peru vielfach die militärgerichtlichen impunidad-Mechanismen überflüssig gemacht haben. Im Falle Boliviens spielt weder die eine noch die andere Erscheinungsform der impunidad eine bedeutende Rolle.

Dieser Befund scheint auch auf andere Länder übertragbar zu sein. So stellt der UN-Sonderberichtersteller für extralegale Hinrichtungen fest:

"In many countries where perpetrators of human rights violations are tried before military courts, security forces personnel escape punishment due to an ill-conceived esprit de corps."⁴⁰²

Neben dem *esprit de corps* (Korpsgeist) liegen dieser Situation weitere strukturelle *Ursachen* zugrunde, die im folgenden dargestellt werden sollen.

2. Ursachen

Eine über die bloße Feststellung des beschriebenen Erkenntnisstands hinausgehende *systematische* Untersuchung der Frage, warum die Militärgerichtsbarkeit zur impunidad führt, findet sich in der ausgewerteten Literatur nicht; die meisten Quellen beschränken sich darauf, vereinzelt Ursachen zu nennen. Gleichwohl kann auf eine solche Untersuchung nicht verzichtet werden, will man den Zusammenhang zwischen impunidad und Militärgerichtsbarkeit weiter aufhellen und über notwendige Reformen diskutieren.

Eine systematische Vorgehensweise ist allerdings mit Schwierigkeiten verbunden. Eine klare Trennung in normative und faktische Ursachen ist kaum möglich und wird der Realität auch nicht gerecht. Es steht fest, daß die Mehrzahl der Ursachen *faktischer* Natur und nicht ausdrücklich im Militärrecht geregelt ist. Als *normativ*

402 UN-ECOSOC-CHR, 1994a, par. 402; auch UN-ECOSOC-CHR, 1993b, par. 697.

kann man allenfalls solche Ursachen bezeichnen, die einen rechtlichen Anknüpfungspunkt in den Militärgesetzbüchern haben. Sie sollen zuerst erläutert werden (a). Dabei wird von der Darstellung in Teil B. des 3. Kapitels, insbesondere dem Querschnitt (B.VI.), ausgegangen. Nur davon noch nicht erfaßte Ursachen sollen dann als *faktische* dargestellt werden (b).

a) Normative Ursachen

Militärgerichtliche impunidad setzt voraus, daß Verfahren wegen Menschenrechtsverletzungen in den *Zuständigkeitsbereich* der Militärgerichte fallen. Weitgefaßte und unbestimmte Zuständigkeitsvorschriften ("Amtshandlung") sowie tatbestandliche und personenbezogene Zuständigkeitserweiterungen, wie sie in den hier untersuchten Ländern festzustellen sind,⁴⁰³ bilden somit die normative Entstehungsvoraussetzung militärgerichtlicher impunidad. Jeder den Militärgerichten zugewiesene Fall einer Menschenrechtsverletzung ist ein Fall potentieller impunidad. Will man also militärgerichtliche impunidad verringern, muß man zunächst bei den Zuständigkeitsvorschriften ansetzen.⁴⁰⁴ Dies darf freilich nicht den Blick darauf verstellen, daß aus dem Wortlaut der betreffenden Vorschriften allein nur selten eine klare Entscheidung für oder gegen die Militärgerichtsbarkeit folgt. Dazu bedarf es der (gerichtlichen) Auslegung dieser Vorschriften. Es kommt also auch darauf an, von welchen Instanzen diese Auslegung vorgenommen wird und wie es um ihre Unabhängigkeit und Überparteilichkeit bestellt ist. Insoweit wurde schon festgestellt, daß die zuständigen Obergerichte, insbesondere die jeweilige Corte Suprema, dem direkten oder indirekten Einfluß der Exekutive ausgesetzt sind.⁴⁰⁵

Die letztgenannte Frage spielt auch dort eine Rolle, wo die *ordentliche Gerichtsbarkeit* militärgerichtliche Entscheidungen letztinstanzlich *kontrollieren* soll, also vor allem in Argentinien.⁴⁰⁶ Wo diese Möglichkeit nicht oder nur in Ausnahmefällen vorgesehen ist - in der Mehrzahl der Staaten -, ist die Rechtsprechungsgewalt der Militärjustiz absolut. Freilich muß eine Kontrolle durch ordentliche Gerichte - wegen der Einflußnahme der Exekutive - nicht ohne weiteres zu weniger impunidad in den hier interessierenden Fällen führen. Außerdem kann diese Überprüfung nur die Fälle erfassen, in denen es überhaupt zu Urteilen gekommen

403 Vgl. 3. Kap. B. jeweils 1., zusammenfassend S. 144.

404 Dazu näher unten, S. 268 ff.

405 Vgl. 2. Kap., S. 50 f. (Peru), 70 (Chile), 79 (Argentinien).

406 Vgl. 3. Kap., S. 141.

ist; bei einem Großteil der Menschenrechtsverletzungen kommt es jedoch nicht einmal zu ernsthaften Ermittlungen oder diese werden eingestellt.⁴⁰⁷ Gleichwohl bietet die Rechtsmittelzuständigkeit ordentlicher Gerichte immerhin die Möglichkeit der Verringerung militärgerichtlicher impunidad durch eine unabhängige rechtliche und tatsächliche Überprüfung der militärgerichtlichen Urteile.

Betreffen die genannten Ursachen nur mittelbar die Militärjustiz, so handelt es sich bei der *Zusammensetzung* der Militärgerichte um eine unmittelbare Ursache der impunidad. Diese Gerichte sind personell und organisatorisch vollkommen an der Struktur der Streitkräfte ausgerichtet und in ihre Befehlsstruktur eingebunden. Dies hat sogar dazu geführt, daß bei Ermittlungen in Verfahren wegen schwerer Menschenrechtsverletzungen Hauptverdächtige mit den militärischen Ermittlungsrichtern identisch waren. Mit anderen Worten: Der Ermittlungsrichter mußte gegen sich selbst ermitteln.⁴⁰⁸ Auch die wenigen Juristen sind regelmäßig (aktive) Militärs und müssen sich den politisch-militärischen Mehrheitsentscheidungen der Gerichte - sofern sie überhaupt ein Stimmrecht haben - beugen. All dies ist mehr oder weniger ausdrücklich positivrechtlich geregelt.⁴⁰⁹ Die Folge ist eine Praxis, die nur wenig mit rechtsstaatlicher Entscheidungsfindung, wie sie aus der ordentlichen Gerichtsbarkeit bekannt ist, zu tun hat. HRW/A stellt bezüglich Chile fest:

"The courts' composition made them dependent on the military command, at all levels. Military prosecutors were designated by their superiors and possessed military rank. Military judges were officers in active duty, accountable to their superiors. ... There was, then, no question of insubordination in the meting-out of this 'justice'."⁴¹⁰

Tendenziell ist diese Aussage auch auf die anderen hier untersuchten Länder übertragbar. So zweifelt die CAJ etwa aufgrund der "Struktur der Militärjustiz" ihre "Angemessenheit", in Fällen schwerer Menschenrechtsverletzungen zu urteilen, an.⁴¹¹ Nach übereinstimmender Kritik staatlicher und nichtstaatlicher Menschenrechtsorganisationen sind Militärgerichte deshalb weder unabhängig noch unparteilich.⁴¹²

407 Vgl. jeweils den 2. Abschnitt im 2. Kap.

408 Vgl. etwa den Fall "Irma Vera Peña", Kolumbien (OEA-CIDH, 1993a, S. 96).

409 Vgl. 3. Kap., S. 144 f.

410 AW, 1991b, S. 39.

411 CAJ, 1994, S. 76; kritisch auch CAJ-SC, 1990, S. 26 ff.

412 Dazu näher S. 266 f.

Militärgerichtsverfahren finden *ohne* Beteiligung der *Öffentlichkeit* statt. Zwar wird der Öffentlichkeitsgrundsatz im geltenden Militärrecht generell gewährt, doch sind die Ausnahmen so weit und unbestimmt, daß gerade die Verfahren wegen Menschenrechtsverletzungen in der Regel für nichtöffentlich erklärt werden. Dies gilt ausdrücklich für das Ermittlungsverfahren.⁴¹³ In der Praxis finden die Verfahren in den Militärkasernen, nicht selten in militärischem Ausnahmegebiet statt. Schon darin besteht eine faktische Erschwerung, die selbst bei normativ schrankenloser Gewährung des Öffentlichkeitsgrundsatzes einem breiteren Publikum den Zugang verwehrt. Die fehlende Öffentlichkeit verhindert zivile Kontrolle und damit eine zumindest moralische Überprüfung der militärgerichtlichen Praktiken. Sie erleichtert aber auch die impunidad insofern, als die Militärgerichte ungestört Rechtsnormen fehlerhaft anwenden und rechtsstaatlich bedenklich verfahren können. Ein Beispiel mag dies belegen. Anfang 1994 wurde ein wichtiger peruanischer Drogenhändler, Demetrio Chávez Peñaherrera (*El Vaticano*), festgenommen. Er sollte vor der ordentlichen Gerichtsbarkeit angeklagt werden. Schon während seiner ersten polizeilichen Vernehmungen wurde bekannt, daß Angehörige der Streitkräfte in die ihm vorgeworfenen Taten (insbesondere Drogenhandel) verwickelt waren. Daraufhin beschuldigte man ihn des "Vaterlandsverrats", um den Fall der Militärgerichtsbarkeit zuweisen zu können.⁴¹⁴ So sollte verhindert werden, daß weitere Informationen über die militärische Verstrickung in den Drogenhandel an die Öffentlichkeit geraten, und die impunidad der beteiligten Militärs sichergestellt werden.⁴¹⁵ Die Heimlichkeit dieses Systems führt schließlich dazu, daß das Ausmaß der vor den Militärgerichten anhängigen Fälle und der verfahrensabschließenden Entscheidungen, also das Ausmaß der impunidad, niemals vollständig bekannt wird. Dies verhindert letztlich, daß sich ein nennenswerter ziviler Widerstand gegen das System organisieren kann.⁴¹⁶

Der fehlenden Öffentlichkeit entspricht die Nichtbeteiligung ziviler Parteien im Militärverfahren. Weder der Ministerio Público als zivile Kontrollinstanz noch der Verletzte selbst können am Verfahren teilnehmen.⁴¹⁷ In diesem Bereich ist das Militärrecht ergänzungsbedürftig.⁴¹⁸

413 Vgl. jeweils den 3. Abschnitt im Teil B des 3. Kap. sowie S. 145.

414 Zur Zuständigkeit der Militärgerichtsbarkeit wegen "Vaterlandsverrat" vgl. 3. Kap., S. 124.

415 CAJ, 1994, S. 27 f.; NAD 58/Februar 1995/5; kritisch zu Peru in diesem Zusammenhang auch US-Department of State, 1995, ohne Seite.

416 Vgl. CAJ, 1995, S. 55.

417 Kritisch auch OEA-CIDH, 1993a, S. 93; Garro/Dahl, 1987, S. 309 f.

418 Dazu auch unten, S. 288 ff.

Im Militärrecht finden sich schließlich zahlreiche *Verurteilungshindernisse*.⁴¹⁹ Besondere Bedeutung kommt der Figur des "pflichtgemäßen Gehorsams" zu.⁴²⁰ Diese Vorschriften werden von den Militärgerichten in denjenigen Fällen zur Begründung eines Freispruchs oder einer Strafmilderung herangezogen, in denen andere impunidad-Mechanismen versagen. Die Urteile erhalten einen Anschein von Legalität, der ihnen sonst versagt bliebe. Die exzessive Anwendung dieser Vorschriften wird damit zum zentralen Garant der impunidad.⁴²¹ Die - oft zu kurzen - *Fristen* können sich ebenfalls verfahrenshindernd auswirken.

b) *Faktische Ursachen*

Die Stellung der Militärjustiz ist ein Abbild der *zivil-militärischen Beziehungen* in den untersuchten Ländern. Je schwächer die Zivilregierung und -gesellschaft ist, desto stärker wird sich die Militärjustiz auch in traditionell der ordentlichen Gerichtsbarkeit vorbehaltene Bereiche vorwagen und nach ihrem Verständnis von Gerechtigkeit urteilen. Beispiele hierfür finden sich im 2. Kapitel. So ist etwa die Erstreckung der militärgerichtlichen Zuständigkeit auf Zivilpersonen in Peru und Chile darauf zurückzuführen, daß - im Falle Perus - eine zivil-militärische Allianz das Land regiert und - im Falle Chiles - der "Übergang zur Demokratie" gegen gesetzlich und institutionell abgesicherte Zugeständnisse an die Militärs organisiert wurde. In der Praxis bedeutet dies, daß sich die Streitkräfte, so treffend die CAJ, "einen politischen Aktionsradius vorbehalten haben, der sich hinsichtlich all seiner Wirkungen außerhalb des Entscheidungsspielraums der Zivilmacht befindet".⁴²² Mit anderen Worten: Die Streitkräfte sind eine vierte unabhängige Gewalt, die sich in jeder Beziehung selbst organisieren und verwalten darf, ohne Einflußnahme ziviler Organe. So rüttelt naturgemäß auch jegliches Bemühen um eine Einschränkung militärgerichtlicher Zuständigkeit oder eine Kontrolle der Militärjustiz an den Grundfesten des militärischen Selbstverständnisses. Und die Militärs reagieren - entsprechend der gesellschaftlichen Stimmungslage und ihrer Machtstellung - mit militärischen oder verbalen Drohungen.

Dies ist eine notwendige Vorbemerkung, um die folgenden Ausführungen über faktische Ursachen militärgerichtlicher impunidad verständlich zu machen. Fast noch wichtiger ist freilich ein Einblick in die zivil-militärischen Beziehungen, um

419 Vgl. 3. Kap. B. jeweils 4. sowie S. 145 f.

420 Näher unten, S. 294 ff., 307 ff.

421 Vgl. für Chile etwa CAJ, 1995, S. 53.

422 CAJ, 1994, S. 22 ff. (24); zu Argentinien auch AW, 1991a, S. 53 ff.

die bei der Durchsetzung notwendiger Reformen auftretenden Schwierigkeiten zu verstehen.

Die strukturelle Hauptursache militärgerichtlicher impunidad stellt das Phänomen des sogenannten *Korpsgeistes* innerhalb der Streitkräfte dar. Darunter ist ein psychologisch begründetes Gefühl der Solidarität, des Füreinander-Einstehens und der Zusammengehörigkeit zu verstehen, das durch die Schaffung eines gemeinsamen Feindbildes, sei dieses real oder erfunden, noch verstärkt wird. Für zahlreiche Beobachter ist der Korpsgeist die zentrale Ursache von impunidad überhaupt, weit wichtiger als alle anderen normativ faßbaren oder faktischen Ursachen. Dabei wird den Militärs nicht generell die Berechtigung abgesprochen, ein solches Gefühl zu entwickeln; kritisiert wird vielmehr ein "falsch verstandener Korpsgeist":

"Es ist, wie bei früheren Gelegenheiten, festzustellen, daß der falsch verstandene 'Korpsgeist' zur Verdunkelung führt, die Ermittlungen erschwert, Hindernisse während des gesamten Verfahrens aufstellt und schließlich verhindert, daß sich die Gerechtigkeit durchsetzt."⁴²³

Es ist also durchaus ein Unterschied zu machen zwischen einem nach innen, auf militärische Disziplin und Ordnung gerichteten und einem "falsch verstandenen" Korpsgeist, aufgrund dessen jegliches Verhalten von Angehörigen der Streitkräfte, auch und insbesondere Übergriffe gegen Zivilpersonen, gerechtfertigt wird.⁴²⁴ Verbreitet sich nämlich ein solcher Geist innerhalb der Streitkräfte, fehlt es letztlich an der inneren Überzeugung, daß kriminelle Taten verfolgt und bestraft werden müssen. Darauf weist *Gustavo Arietta*, ehemaliger Procurador General von Kolumbien, hin:

"Hier handelt es sich weniger um ein technisches, als vielmehr um ein Problem von Konzepten und Kriterien. Damit ein Justizsystem funktioniert, benötigt man die innere und wirkliche Überzeugung, daß man es mit Verhaltensweisen zu tun hat, die die Gesetze verletzen und schädlich für die Gesellschaft sind. ... Es wird deshalb niemals Gerechtigkeit geben, wenn man dazu tendiert, ein bestimmtes Verhalten in bestimmten Verfahren mit Wohlwollen und einer Art Korpsolidarität zu betrachten."⁴²⁵

423 *Procuraduría General de la Nación*, 1994, S. 17. Vgl. auch *OEA-CIDH*, 1993a, S. 95; *UN-ECOSOC-CHR*, 1994a, par. 402; *UN-ECOSOC-CHR*, 1989, par. 271; *Vervaele*, 1989, S. 350.

424 Dazu insbes. *UN-ECOSOC-CHR*, 1989, par. 271. Daraus folgt einerseits, daß disziplinarische Verstöße - im Gegensatz zu Allgemeindelikten - konsequent bestraft werden; andererseits ist festzustellen, daß von Zivilpersonen (z.B. paramilitärischen Gruppen) begangene Allgemeindelikte konsequenter als die von Militärangehörigen begangenen verfolgt werden (ebda.; *CAJ-SC*, 1990, S. 31).

425 Interview, Brüssel, 10.2.1995.

Daß es an der von *Arietta* geforderten "inneren Überzeugung" fehlt, zeigt der Umgang der Militärjustiz mit allen Anregungen und Weisungen, die von ziviler Seite kommen. Zwei typische Probleme machen dies deutlich. Zum einen erkennt die Militärjustiz den von der Opfer- oder zivilen Seite vorgebrachten Belastungsbeweisen regelmäßig weniger Wert zu als den von den militärischen Angeklagten vorgebrachten Entlastungsbeweisen.⁴²⁶ Zum anderen werden die von den zuständigen zivilen Behörden begonnenen Disziplinarverfahren in der Regel blockiert und ihre Sanktionsempfehlungen ignoriert. So beklagt die kolumbianische Procuraduría de la Nación, daß sich die Urteile der Militärjustiz in "offenem Widerspruch" zu ihren Beschlüssen befinden, mit denen disziplinarische Sanktionen verhängt werden.⁴²⁷ Man wird generell feststellen müssen, daß die Beteiligung und Einflußnahme des Ministerio Público in militärgerichtlichen Verfahren zu gering ist, als daß er seiner rechtsstaatlichen Kontrollfunktion gerecht werden könnte.⁴²⁸ Weiter ist es üblich, daß die Militärbehörden bei Kenntniserlangung von Ermittlungen der Procuraduría parallel Ermittlungen mit dem Ziel anstellen, vor den zivilen Behörden zu einer Entscheidung zu gelangen. Entfaltet die militärische Entscheidung, wie etwa in Kolumbien, Rechtskraftwirkung, müssen alle anderen Ermittlungen bezüglich derselben Tat eingestellt werden. Mit anderen Worten: Die Militärjustiz bedient sich in diesen Fällen des Instituts der (entgegenstehenden) Rechtskraft, um Sanktionen durch die zivilen Behörden zu verhindern.⁴²⁹

Schon bei den normativen Ursachen wurde darauf hingewiesen, daß die Zusammensetzung der Militärgerichte und ihre Einbindung in die hierarchischen Befehlsstrukturen der Streitkräfte mit einem Verlust von *Unabhängigkeit* und *Unparteilichkeit* einhergehen. Dies wird immer wieder in UN-Berichten kritisiert. So stellt etwa der Sonderberichterstatter für extralegale Hinrichtungen fest:

426 OEA-CIDH, 1993a, S. 93.

427 Procuraduría General de la Nación, 1994, S. 17; vgl. auch OEA-CIDH, 1993a, S. 93. Der letzte Procurador für Menschenrechte, Hernando Valencia Villa, mußte nach der Verhängung von Sanktionen gegen hochrangige Militärs das Land verlassen.

428 So stellt die Procuraduría, ebda., fest, daß die Überwachung der Militärjustiz durch den Ministerio Público "nicht ausreichend gewesen" sei. Ähnlich kritisiert Präsidentenberater de Roux, daß es an einer "angemessenen Beteiligung des Ministerio Público" fehle (Interview, Brüssel, 10.2.1995).

429 Vgl. Procuraduría General de la Nación, 1994, S. 36; darauf Bezug nehmend auch UN-ECOSOC-CHR, 1995b, par. 99.

"Military tribunals, particularly when composed of military officers within the command structure of the security forces, very often lack the independence and impartiality required under international law."⁴³⁰

Die Struktur der Militärgerichte ist ein Abbild der Hierarchie in der kämpfenden Truppe. In diesem Zusammenhang wurde insbesondere in Kolumbien auf die Identität zwischen militärischem Kommandant und Militärrichter hingewiesen.⁴³¹ Es gebe, so *Carlos Vicente de Roux*, Berater des kolumbianischen Präsidenten in Menschenrechtsfragen, "nicht die notwendige Unabhängigkeit zwischen dem Justizbeamten und dem Beamten, der die Befehle gibt".⁴³² Die militärgerichtliche Hierarchie führt schließlich dazu, daß, so *Augusto Sarmiento Mantilla*, ehemaliger nationaler Direktor der regionalen Staatsanwaltschaften Kolumbiens, "der höchstrangige Militär versucht, seine Sichtweise durchzusetzen".⁴³³ Dieser Militärangehörige steht als Richter in seinem militärischen Rang auch über allen anderen Verfahrensbeteiligten.⁴³⁴

Freilich muß in diesem Zusammenhang daran erinnert werden, daß in den untersuchten Ländern auch die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der ordentlichen Gerichtsbarkeit durch ständige Interventionen der Exekutive bedroht sind.⁴³⁵ Doch handelt es sich hier um Eingriffe einer Gewalt in den Machtbereich einer anderen, während die Militärjustiz per definitionem keine unabhängige Gewalt darstellt, sondern integraler Bestandteil der Streitkräfte ist.

II. Normative Ansatzpunkte einer Verringerung der impunidad

Nach den bisherigen Überlegungen liegt es auf der Hand, daß eine merkliche Verringerung militärgerichtlicher impunidad nur durch eine Zuständigkeitsbeschränkung der Militärjustiz zugunsten der ordentlichen Gerichtsbarkeit zu erreichen ist. Deshalb müssen zuvörderst die mit der Zuständigkeit zusammenhängenden Fragen behandelt werden (a). Dabei soll ausgehend von den Auffassungen der Rechtsprechung und des Schrifttums (bb) versucht werden, eine rechtlich tragfähige

430 UN-ECOSOC-CHR, 1994a, par. 93; vgl. auch UN-ECOSOC-CHR, 1995b, par. 89; 1996d, par. 569; *Garro/Dahl*, 1987, S. 307, 312; *Deutsche Kommission Justitia et Pax*, Dok. 24/87 (zu Chile), S. 11; *CAJ*, 1995, S. 52; *Colegio de Abogados de Chile*, 1990, insbes. S. 123; OEA-CIDH, 1993a, S. 237; *López*, 1986, S. 102; *Zaffaroni* (IIDH), 1986, S. 279 f.; *CAJ-SC*, 1990, S. 29; im Ergebnis auch *Eguiguren/Azabache*, 1994, S. 40.

431 Vgl. schon oben bei Anm. 408 sowie UN-ECOSOC-CHR, 1995b, par. 89.

432 Interview, Brüssel, 10.2.1995.

433 Interview, Brüssel, 10.2.1995; allgemein dazu *Zaffaroni* (IIDH), 1986, S. 279 f.

434 Dazu *Reyes*, 1986, S. 148 f.; *CAJ-SC*, 1990, S. 26 f.

435 Vgl. nur *CAJ*, 1994, S. 44, 72; OEA-CIDH, 1993b, S. 17 ff.; *Sancinetti*, 1989, S. 52.

hige und rechtspolitisch durchsetzbare Zuständigkeitsabgrenzung vorzuschlagen (cc). Manche mögen diese Lösung für zu radikal halten, doch ist sie angesichts der beschriebenen Praktiken der Militärgerichtsbarkeit unverzichtbar und allemal weniger radikal als die vollständige Abschaffung der Militärjustiz.

Systemimmanente Reformen, d.h. Vorschläge, die auf innere Reformen der Militärjustiz hinauslaufen, ohne ihre Existenzberechtigung vollständig in Frage zu stellen, werden gesondert behandelt (b).

1. Zur Zuständigkeit der Militärgerichte

a) Die Auslegung der geltenden Vorschriften durch die Rechtsprechung

Die Bearbeitung dieses Abschnitts wurde durch die mangelnde Zugänglichkeit der höchstrichterlichen Rechtsprechung erschwert. Die bolivianische Rechtsprechung konnte deshalb überhaupt nicht berücksichtigt werden.⁴³⁶

aa) Kolumbien

In Kolumbien hat die CSJ in einem grundlegenden Urteil von 1971 die Erstreckung der militärgerichtlichen Zuständigkeit auf alle von den Militärangehörigen im aktiven Dienst begangenen Delikte (*acto del servicio*)⁴³⁷ für verfassungsgemäß gehalten.⁴³⁸ Im gleichen Urteil wurde jedoch die Gerichtsbarkeit über Zivilpersonen für verfassungswidrig erklärt, da dies im Widerspruch zu Art. 170 der (alten) Verfassung stehe und diese Vorschrift im übrigen als "Ausnahmevorschrift" restriktiv auszulegen sei.⁴³⁹ Im Widerspruch dazu hat die CSJ jedoch später zahlreiche Ausnahmeverordnungen (*decretos del estado de sitio*), mittels deren die militärgerichtliche Zuständigkeit auf Zivilpersonen erstreckt wurde, für verfassungsmäßig erklärt.⁴⁴⁰ Erst 1987 hat die CSJ sich ihrer alten Rechtspre-

436 Während für Argentinien eine relativ aktuelle Entscheidungssammlung vorliegt (*Fallos* der Corte Suprema), ist das in den anderen Ländern nicht der Fall. Für Kolumbien, Peru und Chile konnten dank der Hilfe nationaler Behörden und von Menschenrechtsorganisationen (CAJ, FASIC) höchstrichterliche Entscheidungen eingearbeitet werden; die Konsultation der entsprechenden Sekundärquellen (*Jurisprudencia y Doctrina* für Kolumbien, *Normas Legales* für Peru und *RDJGT* für Chile) war demgegenüber weniger ergiebig.

437 Art. 307 f. des CPM von 1958.

438 Urteil vom 4.10.1971, zitiert nach *Olivar*, 1987, S. 43 ff. Vgl. auch *Vásquez*, 1979, S. 290 ff.

439 Urteil vom 4.10.1971, Anm. 438.

440 CAJ-SC, 1990, S. 28 f.

chung erinnert und die Zuständigkeit der Militärgerichtsbarkeit für Zivilpersonen mit einer beachtlichen Begründung für verfassungswidrig erklärt:

"Die Militärjustiz ist wegen ihrer Organisation und der Art, wie sie zusammengesetzt ist und funktioniert, nicht Teil der Judikative, wie es die Verfassung für die Gerichtsbarkeit über die Zivilbevölkerung verlangt. ... der eigentliche Sinn der Judikative ist es nicht, unter allen Umständen jemanden verantwortlich zu machen, sondern den Schuldigen zu bestrafen und den Unschuldigen freizusprechen. ... man kann die fehlende Normalität im Tatsächlichen nicht dadurch bekämpfen, daß man fehlende Normalität in den Rechtsstrukturen der Republik schafft ..."⁴⁴¹

In Fortführung dieser Rechtsprechung hat der bis Juli 1987 in Streitfällen zuständige Tribunal Disciplinario 1983 entschieden, daß die Militärgerichtsbarkeit auch dann für die Verfolgung von durch Militärangehörige begangenen Allgmeindelikten zuständig sei, wenn sie "keine besondere dienstliche Aufgabe" erfüllt hätten, denn, so das Gericht, "die Militärangehörigen im aktiven Dienst leisten ihren Dienst in permanenter Weise ...".⁴⁴²

Die danach zuständige Strafkammer der CSJ hat demgegenüber in zahlreichen Entscheidungen einer Beschränkung der militärgerichtlichen Zuständigkeit das Wort geredet. In einem Beschluß vom 11. Oktober 1988 wurde entschieden, daß für Delikte, die "unter dem Dienst fernen Bedingungen" begangen werden, die ordentliche Gerichtsbarkeit zuständig sei.⁴⁴³ Eine militärgerichtliche Zuständigkeit für Allgmeindelikte komme nur dann in Frage, wenn es sich um Diensthandlungen im engeren Sinne handele, d.h. um solche Handlungen, die von den Disziplinarvorschriften der Streitkräfte erfaßt werden.

Der heute zuständige Consejo Superior de la Judicatura hat diese Rechtsprechung im wesentlichen beibehalten und weiterentwickelt. Das Gericht hat grundsätzlich noch einmal festgestellt, daß überhaupt nur die ordentliche Gerichtsbarkeit verfassungsrechtlich legitimiert sei. Eine Zuständigkeitsverlagerung auf die Militärgerichtsbarkeit sei nur in Ausnahmefällen möglich, nämlich wenn die Voraussetzungen der entsprechenden Zuständigkeitsvorschriften⁴⁴⁴ unbestritten vorlägen.⁴⁴⁵ Danach muß es sich zunächst auf der Täterseite um einen Angehörigen der *fuerza pública* ("öffentlichen Streitkraft") handeln, also um Angehörige des

441 Urteil vom 5.3.1987, in: *Jurisprudencia y Doctrina* 1987, S. 492, 498.

442 Urteil vom 20.5.1983, zitiert nach CAJ-SC, 1990, S. 20.

443 Zitiert nach CAJ-SC, 1990, S. 20.

444 Art. 221 der (neuen) Verfassung sowie Art. 14 CPM (vgl. 3. Kap., S. 115 ff.).

445 Urteil vom 27.10.1993 (rad.no. 781), *magistrado ponente* (mp) Alvaro Echeverri Uruburu.

Militärs und der Polizei.⁴⁴⁶ Das verfassungsrechtliche Verbot, Zivilpersonen der Militärgerichtsbarkeit zu unterwerfen (Art. 213), will der Consejo jedoch bezüglich der im Dienst der Streitkräfte stehenden Zivilpersonen nicht gelten lassen. Er hat dies mit dem Willen des verfassungsgebenden Gesetzgebers und mit praktischen, die innere Ordnung und Disziplin der Streitkräfte betreffenden Erwägungen begründet:

"... man soll doch verstehen, daß das besagte Verbot (Art. 213, d.Verf.) sich nicht auf die Angelegenheiten erstrecken kann, die disziplinarische Aspekte betreffen, da in diesen Fällen die entsprechenden (untergesetzlichen) Sondervorschriften Anwendung finden müssen. ... der Ausschluß der Gerichtsbarkeit über Zivilpersonen kann nicht die interne Disziplinarordnung der Streitkräfte aufbrechen. ... Versteht man dies nicht so, würde dies eine Zerrüttung der organischen Ordnung, die innerhalb einer Institution wie dem Militär absolut wesentlich ist, hervorrufen, ... es würde dazu führen, daß Zivilpersonen nicht mehr Beamte oder Angestellte (der Streitkräfte) sein könnten, um nicht die Ordnung, Disziplin und das normale Funktionieren dieser Institution zu gefährden."⁴⁴⁷

Allerdings wurde diese - verfassungsrechtlich bedenkliche - Auffassung in späteren Entscheidungen dahingehend eingeschränkt, daß nur die Zivilpersonen der Militärgerichtsbarkeit unterliegen können, die sich im "aktiven Dienst" (*servicio activo*) befinden, nicht aber die vom Dienst suspendierten oder beurlaubten.⁴⁴⁸ Weitergehend hat die CSJ (Strafsenat) in einer jüngeren Entscheidung betont, aus Art. 170 der alten und Art. 213 der neuen Verfassung folge eindeutig und ausnahmslos, daß nur aktive Militärs der Militärgerichtsbarkeit unterliegen und keine Zivilperson, wie auch immer ihre Verbindung mit den Streitkräften sei, von dieser Gerichtsbarkeit abgeurteilt werden kann.⁴⁴⁹

Weit schwieriger ist es der Rechtsprechung gefallen, das in Art. 221 Verfassung und Art. 14 CPM angelegte Erfordernis der *Beziehung (der Straftat) mit der Dienstausbübung (relación con el mismo servicio)* näher zu bestimmen. Eine solche Beziehung soll grundsätzlich dann vorliegen, wenn "eine zeitliche, räumliche oder modale Verbindung existiert, die in direkter oder indirekter Beziehung mit

446 Art. 221 i.V.m. Art. 216 Verfassung (vgl. 3. Kap., S. 115 f.). Zur Erstreckung auf die Polizei nach der alten Rechtslage vgl. *Valle*, 1986, S. 114 ff.; gegen diese Erstreckung, da Polizei und Militär ihrem Wesen nach unterschiedlich seien: abweichende Meinung *Lleras* (zu CSJ, rad.no. 729), *Revista de Derecho Penal y Criminología* 1979, no. 8, S. 84-88.

447 Urteil vom 2.7.1992 (rad.no. 1.115), mp Alvaro Echeverri Uruburu.

448 Urteil vom 15.12.1993 (rad.no. 856/3A), mp Amelia Mantilla Villegas; Urteil vom 9.9.1993 (rad.no. 782/114-C), mp Enrique Camilo Noguero Aaron; Urteil vom 13.11.1993 (rad.no. 447), mp Romulo Gonzalez Trujillo.

449 CSJ-Cas.Penal, Urteil August 39/94, red. 9138, mp Jorge Enrique Valencia M., in: *Regimen Penal Colombiano*, Lfg. 39, Januar 1995, § 5204.

der militärischen Funktion steht".⁴⁵⁰ Diese Verbindung bestehe dann, wenn "der Dienst normal ausgeübt wird und die übertragene Aufgabe zur Begehung der Straftat ausgenutzt wird".⁴⁵¹ Es wird also objektiv ein ursächlicher Zusammenhang zwischen der Dienstausbübung und der begangenen Tat gefordert. An den Nachweis dieses Kausalitätserfordernisses werden hohe Anforderungen gestellt. Das Vorliegen einer dienstlichen Handlungspflicht allein ist nicht ausreichend, um die Kausalität zu bejahen.⁴⁵² Zu beachten ist insbesondere, daß es "die wesentliche Aufgabe (der Polizei) ist, die individuellen Grundrechte zu bewahren, und nicht, sie zu verletzen ...".⁴⁵³

Das Vorliegen der kausalen Beziehung wurde etwa in einem Fall verneint, in dem ein Polizist nach Dienstscluß auf Einladung des Eigentümers in einer Bar verweilte und dabei einen Menschen tötete. In der Begründung bezog sich das Gericht auf eine Entscheidung der CSJ:

"Ein Militärangehöriger, der sein Verhalten nicht der eigentlichen Dienstausbübung angleicht oder der nicht in Erfüllung höherer Befehle handelt oder von diesen abweicht, *um sich seinen persönlichen Angelegenheiten ... zu widmen*, handelt außerhalb des Dienstes und in Angelegenheiten, die in keiner Verbindung zu diesem stehen und die Straftaten, die in diesem Zusammenhang begangen werden, unterliegen unzweifelhaft der ordentlichen Gerichtsbarkeit."⁴⁵⁴

Weiter wurde die kausale Beziehung in einem Fall verneint, in dem ein beurlaubter Polizist im Straßenverkehr im Laufe einer Diskussion einen anderen Straßenverkehrsteilnehmer erschöß, da es schon an einer polizeilichen Handlungspflicht gefehlt habe. Außerdem, so ist hinzuzufügen, befand sich der Polizist auch nicht, wie erforderlich,⁴⁵⁵ im *aktiven Dienst*.

Der Täter darf jedoch nicht mit einem zeitlich weit vor der Tat liegenden (direkten) Vorsatz handeln, die übertragene Aufgabe zur Begehung einer Straftat auszu-

450 Urteil vom 15.12.1993 (rad.no. 856/3A), mp Amelia Mantilla Villegas.

451 Urteil vom 1.7.1993 (rad.no. 712/110-C), mp Enrique Camilo Noguero Aaron.

452 Urteil vom 9.9.1993 (rad.no. 782/114-C), mp Enrique Camilo Noguero Aaron.

453 Urteil vom 9.9.1993 (rad.no. 782/114-C), mp Enrique Camilo Noguero Aaron; abweichende Meinung zum Urteil vom 1.7.1993 (rad.no. 696/111-C) von German Augusto *Perez* (29.7.1993, rad.no. 696/109). Diese Ansicht ist freilich nicht unumstritten, sofern daraus gefolgert wird, daß Grundrechtsverletzungen niemals im Rahmen der Dienstausbübung begangen werden können. Die Sicherheitskräfte werden immer vorbringen, daß sie eine bestimmte Straftat nur zum Schutz der Allgemeinheit begangen haben, ja sie begehen mußten.

454 Herv. im Original, Urteil vom 16.10.1992 (rad.no. 359), mp Leovigildo Bernal Andrade (Zitat eines Beschlusses der CSJ - Sala Penal vom 27.2.1989).

455 Urteil vom 9.9.1993 (rad.no. 782/114-C), mp Enrique Camilo Noguero Aaron.

nutzen. Vielmehr soll der normale Verlauf der Aufgabenerfüllung mehr oder weniger zufällig zur Tatbegehung führen.⁴⁵⁶

Kommt es zu einem Exzeß während des Dienstes, bejaht der Consejo Superior de la Judicatura dann die Zuständigkeit der Militärgerichtsbarkeit, wenn der Exzeß entweder auf der Erfüllung der Dienstpflicht, der spezifischen Funktionen des Amtes oder dem Befehl eines Diensthöheren beruht hat.⁴⁵⁷ Da diese Voraussetzungen lediglich alternativ vorliegen müssen, wird wohl nur in extremen Fällen - wie dem in Anm. 457 erwähnten - eine Zuständigkeit der ordentlichen Gerichtsbarkeit in Frage kommen.

Sicherlich sind die Bemühungen der kolumbianischen Rechtsprechung, rechtliche Kriterien zur Lösung der bestehenden Zuständigkeitskonflikte zu entwickeln, anzuerkennen. Freilich variiert die Qualität dieser Kriterien, je nachdem, welcher Berichterstatter unter welchen kriminalpolitischen Rahmenbedingungen einen bestimmten Fall zu entscheiden hat. Schließlich erlauben auch die entwickelten Kriterien keine ausreichend bestimmte Abgrenzung zwischen den Fällen, die der ordentlichen Gerichtsbarkeit, und jenen, die der Militärgerichtsbarkeit zuzuweisen sind. Angesichts der vagen normativen Vorgaben ist dies nicht verwunderlich, kann die Rechtsprechung doch gesetzgeberische Mängel nicht ohne weiteres durch Auslegung beheben.

bb) Peru

In Peru weist die CSJ im Ergebnis nahezu alle Fälle mit militärischer Beteiligung der Militärgerichtsbarkeit zu. Dabei begnügt sich das Gericht in der Regel mit dem inhaltsleeren Hinweis auf die entsprechenden Zuständigkeitsvorschriften des CJM (Art. 319 ff.) oder die Sondergesetzgebung, insbesondere Art. 10 Gesetz 24.150.⁴⁵⁸ Symptomatisch ist etwa ein Beschluß der CSJ vom 1. April 1986, in dem ein von Polizeibeamten⁴⁵⁹ an Zivilpersonen begangener Totschlag in einem

456 Urteil vom 1.7.1993 (rad.no. 696/111-C), mp Enrique Camilo Noguero Aaron: "... la presentación normal del servicio ... aprovechada sin proponérselo previamente ...". Vgl. auch Urteil vom 2.3.1993 (rad.no. 634/098-C), mp Enrique Camilo Noguero Aaron.

457 Urteil vom 15.12.1993 (rad.no. 856/3A), mp Amelia Mantilla Villegas. Dabei ging es um zweifachen Totschlag, Körperverletzung und Waffenbesitz zum Privatgebrauch an Zivilpersonen durch Armeeeingehörige, die eine Granate in eine Bar warfen. Da keine der genannten Voraussetzungen vorlag, wurde der Fall der ordentlichen Gerichtsbarkeit zugewiesen.

458 Vgl. 3. Kap., S. 124 f. Zur Erinnerung: Art. 10 Gesetz 24.150 gibt der Militärjustiz die Zuständigkeit für jegliche Dienstvergehen der Militärangehörigen in den Ausnahmezonen.

459 Polizeibeamte fallen in Peru unter die Militärgerichtsbarkeit (vgl. 3. Kap., S. 123 f.).

schweren Fall mit dem lapidaren Hinweis auf Art. 324 CJM als Amtsdelikt (*delito de función*) bezeichnet und deshalb an die Militärgerichtsbarkeit verwiesen wird.⁴⁶⁰ In einem Beschluß vom 22. August 1986 wurde das Verfahren wegen der von Sicherheitskräften begangenen Massaker an Gefangenen der Limenser Gefängnisse "San Juan Bautista", "San Pedro" und "Santa Barbara" der Militärgerichtsbarkeit zugewiesen, da, so die Argumentation des Gerichts, die Taten wegen der Verhängung des Ausnahmezustands Art. 10 Gesetz 24.150 unterfielen.⁴⁶¹ Auch im Fall "Cantuta" umging die Mehrheit der zuständigen Kammer eine inhaltliche Auseinandersetzung mit der zugrundeliegenden Rechtsfrage unter Hinweis auf das sogenannte "Cantuta-Gesetz".⁴⁶²

In keiner dieser Entscheidungen nimmt die CSJ zu der von Art. 173 Verfassung aufgeworfenen Frage Stellung, was unter "Amtsdelikten" zu verstehen sei, obwohl dies der Ausgangspunkt jeder Zuständigkeitsentscheidung sein muß. Gehen die höchstrichterlichen Ausführungen über den bloßen Hinweis auf existierende Vorschriften hinaus, vertritt die CSJ eine außerordentlich weite Auslegung des Begriffs der "Amtsdelikte". So war das Gericht im Falle eines von einer Armeeeinheit begangenen schweren Totschlags in 50 (!) Fällen der Ansicht, daß es sich dabei um "Amtsdelikte" gehandelt habe, da

"... die Amtsdelikte sich nicht nur auf die Delikte beschränken, die die Ausübung des von dem Militärangehörigen bekleideten Amtes betreffen ..., sondern auch alle diejenigen (erfassen), die eine Beziehung mit den oder eine Auswirkung auf die Funktionen und Tätigkeiten haben, die jedem Militär aufgrund der *Tatsache seiner Zugehörigkeit* zu den Streitkräften obliegen, denn es bedarf nicht ... der Kausalität zwischen dem begangenen Delikt und der Funktion, (sondern) es reicht die *einfache Gelegentlichkeit (ocasionalidad)* aus".⁴⁶³

Eine solch weite Auslegung des "Amtsdelikts" führt zu einem juristisch weder nachprüfbar noch nachvollziehbaren Beurteilungsspielraum und stellt jede Zuständigkeitsentscheidung in das Belieben der CSJ, die sich eher von politischer Zweckmäßigkeit als juristisch überzeugenden Argumenten leiten läßt. Zuweisungsentscheidungen zugunsten der ordentlichen Gerichtsbarkeit beschränken sich auf "politisch unschädliche" Fälle, d.h. solche, in denen es weder um schwere Menschenrechtsverletzungen geht, noch die Täter hohe militärische Ränge bekleiden. Solche Fälle, etwa der Verkehrsunfall eines Militärangehörigen, betrachtet

460 *Normas Legales*, Nr. 150, Januar/Februar 1988, S. 13.

461 CSJ, Segunda Sala Penal, Competencia No. 24-86.

462 Vgl. dazu schon 2. Kap., S. 98 f. und 3. Kap., S. 125; zur Haltung der CSJ *Eguiguren/Azabache*, 1994, S. 35 ff.

463 *Normas Legales*, Nr. 135, Juli/August 1985, S. 16 f.

dann selbst die CSJ gelegentlich als "dem Dienste fern"⁴⁶⁴ oder "am Rande der Situation des Dienstes"⁴⁶⁵ und weist sie der ordentlichen Gerichtsbarkeit zu. So verwundert es nicht, daß diese Rechtsprechung in der peruanischen Literatur, sofern sie überhaupt darauf eingeht, auf erhebliche Kritik gestoßen ist. *Schiappa-Pietra* etwa bemerkt stellvertretend für viele seiner Kollegen: "Ohne Übertreibung, jegliche Untersuchung über die Willkür in Peru fände in der Rechtsprechung eine wertvolle Fundgrube an Informationen."⁴⁶⁶

cc) Chile

Im 2. Kapitel wurde schon festgestellt, daß die Mehrzahl der Verfahren wegen Menschenrechtsverletzungen der Militärgerichtsbarkeit zugewiesen werden. Im 3. Kapitel wurde gezeigt, daß die entsprechenden Zuständigkeitsvorschriften des CJM sehr weit gefaßt sind.⁴⁶⁷ Dies erklärt zum Teil, warum die Suche nach rechtlich überzeugenden Begründungen der höchstrichterlichen Zuständigkeitsentscheidungen meist vergebens ist. Man wird sogar behaupten müssen, daß die CSJ in der Regel auf jegliche Begründung verzichtet und sich lediglich auf die entsprechenden Zuständigkeitsvorschriften bezieht.

Im Fall "Rodolfo Gónzalez",⁴⁶⁸ in dem es, wie meistens, um die Festnahme und das spätere "Verschwindenlassen" einer Person ging, stellte die CSJ etwa in einem handschriftlich (!) verfaßten Beschluß lapidar fest, daß das Verfahren aufgrund der Beteiligung von Militärpersonal an der Tat an das zuständige Militärgericht zu verweisen sei. Im Fall "Mauricio Jorquera" ("Verschwindenlassen")⁴⁶⁹ weist die CSJ darauf hin, es stehe fest, daß "Personen, die sich in einer Situation im Sinne von Art. 5 Nr. 3 CJM befanden", an der Tat beteiligt waren und das Opfer in einer Einrichtung der DINA - also einer Organisation militärischer Art - festgehalten wurde. Deshalb, so die Schlußfolgerung des Gerichts, gehöre der Fall vor ein Militärgericht.

Noch dürftiger fallen die - seltener vorkommenden - Beschlüsse aus, in denen die CSJ zugunsten der ordentlichen Gerichtsbarkeit entscheidet. Im Fall "David Sil-

464 Beschluß vom 3.12.1971, Boletín Judicial, 1972 I, S. 218 f.

465 Beschluß vom 31.7.1981, Competencia No. 17-81.

466 *Schiappa-Pietra*, 1990, S. 33; *Eguiguren*, 1990.

467 Vgl. 2. Kap., S. 62 ff.; 3. Kap., S. 133 ff.

468 Beschluß vom 15.12.1994 (Archiv d.Verf.).

469 Beschluß vom 20.7.1995 (Archiv d.Verf.).

bermann" ("Verschwindenlassen")⁴⁷⁰ erklärt die CSJ lediglich, daß die ordentliche Strafjustiz wegen Art. 5 Nr. 3 CJM zuständig sei. In dem am gleichen Tag entschiedenen Fall "Pedro Poblete" ("Verschwindenlassen")⁴⁷¹ äußert sich das Gericht wortgleich.

Der Unterschied zwischen all diesen Entscheidungen besteht nur darin, daß bei denen, die zugunsten der ordentlichen Gerichtsbarkeit ausfallen, eine relativ ausführliche abweichende Meinung des Rechtsvertreters der Armee (*Auditor General del Ejército*) folgt, mit der für die Zuständigkeit der Militärgerichtsbarkeit plädiert wird; demgegenüber schließen sich an die zugunsten der Militärgerichtsbarkeit ausfallenden Entscheidungen abweichende Ausführungen regelmäßig nicht an, obwohl es an solchen seitens der Opferanwälte nicht fehlt. Angesichts der Tatsache, daß es sich immer um die gleichen Fälle handelt - rechtswidrige Festnahme bzw. Entführung mit anschließendem "Verschwindenlassen", begangen durch Militärangehörige im weiteren Sinne (einschließlich DINA und Carabineros) -, sind unterschiedliche Zuständigkeitsentscheidungen nicht nachvollziehbar. Man hat deshalb den Eindruck, daß weniger rechtliche, als vielmehr politische Gründe den Ausschlag für die eine oder andere Entscheidung geben.

Nach diesen Feststellungen ist klar, daß die aktuelle chilenische Rechtsprechung nicht zur *juristischen* Klärung der in Rede stehenden Zuständigkeitsfragen beiträgt. In einigen früheren Entscheidungen der CSJ werden zwar auch rechtliche Probleme angesprochen, doch den entscheidenden Fragen weicht das Gericht aus. Ein gutes Beispiel liefert der Fall "Chanfreau".⁴⁷² Auch hier ging es um eine Entführung mit späterem "Verschwindenlassen" durch DINA-Agenten. Die Staatsanwaltschaft⁴⁷³ nahm in ihrem Gutachten eine Auslegung von Art. 5 Nr. 3 CJM vor, wonach hinsichtlich des Begehungszeitpunkts der Tat im Sinne dieser Vorschrift auf deren Ausführung bzw. Verursachung abzustellen sei, also auf einen vor ihrer Vollendung liegenden Zeitpunkt. Die Notwendigkeit einer solchen Unterscheidung folgt aus Art. 5 Nr. 3 CJM, der bekanntlich voraussetzt, daß die Tat in einer militärischen Einrichtung begangen worden ist. Zu diesem Ergebnis kann man im Falle des "Verschwindenlassens" nur kommen, wenn man den Beginn der Tatausführung zeitlich nachverlagert. Dieses Kunstgriffs bedient sich die CSJ. Sie

470 Beschluß vom 16.11.1994 (Archiv d.Verf.).

471 Beschluß vom 16.11.1994 (Archiv d.Verf.).

472 Beschluß vom 30.10.1992, in: *RDJGT* 1992, segunda parte - sección cuarta, S. 235 ff.

473 Im (noch) geltenden schriftlichen Inquisitionsverfahren Chiles beschränkt sich die Funktion des Ministerio Público auf die Abgabe von Rechtsgutachten, allerdings nur für die zweitinstanzlichen Gerichte und die CSJ (vgl. *Vargas/Correa*, 1995, S. 27 ff.).

geht regelmäßig davon aus, daß die eigentliche Tat erst in einer militärischen Einrichtung, etwa einer Kaserne der DINA, begangen worden ist, um zur Anwendung von Art. 5 Nr. 3 CJM zu gelangen. Damit reduziert das Gericht das "Verschwindenlassen" auf die Handlungen, die im militärischen Hoheitsbereich begangen werden. Es übersieht, daß die diesen Handlungen vorausgehenden Handlungen (Festnahme, gewalttätige Verbringung zu einer militärischen Einrichtung), die tatbestandlich zugleich Freiheitsberaubung, Entführung und Nötigung darstellen können, nicht in einer militärischen Einrichtung, sondern im zivilen Bereich - auf der Straße oder im Privatbereich des Opfers - begangen worden sind. Diese vorausgehenden Handlungen aber sind ursächlich für die (nachfolgenden) Handlungen, sie bilden konkurrenzrechtlich betrachtet eine notwendige Vortat zu der innerhalb einer militärischen Einrichtung begangenen Nachtat. Das "Verschwindenlassen" als kriminologisches Phänomen umfaßt de lege ferenda alle beschriebenen Handlungen von der Festnahme bis zur Tötung des Festgenommenen und die damit verwirklichten Straftatbestände (etwa Freiheitsberaubung, Entführung, Nötigung, Körperverletzung, Totschlag, Mord). So gesehen kann man es als zusammengesetztes oder mehraktiges Delikt⁴⁷⁴ oder als Dauerdelikt⁴⁷⁵ bezeichnen. Seine Ausführung beginnt mit der Festnahme einer Person, also außerhalb des militärischen Hoheitsbereichs, und wird mit ihrer (endgültigen) "Beseitigung" voll- bzw. beendet. Diese letzte Handlung wiederum kann durchaus außerhalb einer militärischen Einrichtung begangen werden, wie etwa die argentinische Praxis, betäubte Gefangene ins Meer zu werfen, belegt.⁴⁷⁶

In "Chanfreau" stellt die CSJ nur fest, daß die Zuständigkeit in dem Moment entstehe, "in dem die Tat begangen wird". Dies ist aber eine blanke Selbstverständlichkeit und beantwortet nicht die Frage, welcher Moment dies ist bzw. warum dieser Moment zeitlich nachverlagert wird. Ebenso wenig nimmt das Gericht zu der zentralen Frage Stellung, warum oder inwieweit die Begehung eines Allgemeindelikts durch einen Militärangehörigen eine "Diensthandlung" darstellt oder einen Bezug zum Dienst aufweist (vgl. Art. 5 Nr. 3 CJM). In "Chanfreau" ist die abweichende Meinung gerade in diesem Punkt - allerdings auch ohne nähere Be-

474 *Zusammengesetzte Delikte* schützen - im Gegensatz zu den einfachen - mehrere Rechtsgüter (hier etwa Freiheit, körperliche Integrität, Leben). *Mehraktige Delikte* erfordern - im Gegensatz zu den einaktigen - mindestens zwei Tathandlungen (hier etwa Festnahme, Nötigung, Gewalt) [zu den Begriffen *Roxin*, 1994, S. 274 f.].

475 Vgl. oben, S. 225 bei Anm. 287 f. So nun auch - zur Überraschung aller - die chilenische Corte Suprema in einem Beschluß vom 5.12.1995 bezüglich des "Verschwindenlassens" zweier Mapuche-Indianer (*US-Department of State*, 1996, ohne Seite). Damit erstreckt sich das "Verschwindenlassen" über den von der Amnestie (DL 2.181) erfaßten Zeitraum (1973-1978), so daß diese kein Verfolgungshindernis darstellen kann.

476 Vgl. schon 2. Kap., S. 74.

gründung - davon ausgegangen, daß ein dienstlicher Bezug nicht nachgewiesen worden ist.

In der Wiedervorlageentscheidung hat sich die CSJ auch mit keiner der angesprochenen Rechtsfragen ernsthaft auseinandergesetzt, sondern nur festgestellt, daß es sich um mit militärischer Beteiligung und in militärischen Einrichtungen begangene Delikte handele und deshalb an der ursprünglichen Entscheidung festzuhalten sei.⁴⁷⁷

Zusammenfassend kann man also festhalten, daß die chilenische höchstrichterliche Rechtsprechung rechtlich kaum begründete Zuständigkeitsentscheidungen trifft und sich mit den zentralen Problemen der Zuständigkeitsvorschriften nicht auseinandersetzt.

dd) Argentinien

In Argentinien hat die CSJN schon in früheren Entscheidungen die generelle Verfassungsmäßigkeit der Militärgerichtsbarkeit bejaht.⁴⁷⁸ Seit Ende der Militärdiktatur (1983) lassen sich zwei unterschiedliche Tendenzen der Rechtsprechung ausmachen. Zunächst hielt die Rechtsprechung in einer ersten Phase die extensive militärgerichtliche Zuständigkeit bezüglich der Taten, die während der Militärdiktatur (1976 bis 1983) begangen wurden, mehr oder weniger aufrecht. Dann hat sich in einer zweiten, noch andauernden Phase bezüglich der Taten, die nach der Diktatur begangen wurden, zunehmend eine Beschränkung der Militärgerichtsbarkeit durchgesetzt.

In der *ersten Phase* hat die durch Art. 10 Gesetz 23.049 geschaffene Rechtslage⁴⁷⁹ den richterlichen Entscheidungsspielraum erheblich eingeschränkt. So wurden die entsprechenden Fälle von der CSJN regelmäßig unter Verweis auf diese Vorschrift an die Militärgerichtsbarkeit verwiesen.⁴⁸⁰ Das Gericht konnte den

477 Beschluß vom 16.11.1992, in: *RDJGT* 1992, segunda parte - sección cuarta, S. 237 ff.

478 Ständige Rechtsprechung: *Fallos* 27, S. 110; 52, S. 226; 101, S. 401; 104, S. 584; 142, S. 6; 149, S. 179; 236, S. 588; 306, S. 655.

479 Gemäß Art. 10 Gesetz 23.049 wurden die zwischen 1976 und 1983 von den Sicherheitskräften zur Verfolgung der "Subversion" begangenen Taten der Militärgerichtsbarkeit zugewiesen (vgl. 3. Kap., S. 139).

480 Vgl. den grundlegenden Fall des Ex-Juntachefs Benito A. Bignone, *Fallos* 306 (1984), S. 655 sowie *Fallos* 307 (1985), S. 671; 308 (1986), S. 1803, 2657; aus jüngerer Zeit etwa *Fallos* 311 (1988), S. 112 ("Wenn die Möglichkeit nicht auszuschließen ist, daß die untersuchten Taten mittels des organisierten Apparats begangen wurden, dessen Aufgabe es war, die Pläne zur Subversionsbekämpfung auszuführen, sind die Vorschriften von Art. 10 Gesetz 23.049 ... anzuwenden ..."; ähnlich *Fallos* 308, S. 2383), S. 700 ("Der Umstand, daß

Militärgerichten die Zuständigkeit nur mit der Begründung entziehen, daß kein ausreichender Verdacht gegen Angehörige der Sicherheitskräfte vorliege bzw. diese als Verdächtige noch nicht ausreichend "individualisiert" seien.⁴⁸¹ Freilich zeigt die höchstrichterliche Rechtsprechung der ersten nachdiktatorischen Jahre, daß die CSJN zunächst die hinter Art. 10 Gesetz 23.049 stehende Erweiterung der militärgerichtlichen Zuständigkeit mitgetragen hat. So hat sie etwa im Fall "Antonio Giorgi" (1985) nicht nur die Verfassungsmäßigkeit der besagten Vorschrift bejaht, sondern darüber hinaus die rechtswidrige Freiheitsentziehung einer Zivilperson (und ihr mögliches "Verschwindenlassen") als der Militärgerichtsbarkeit unterliegende "Diensthandlung" (*acto de servicio*) bewertet.⁴⁸²

Für Fälle, die sich auf nach diesem Zeitraum und damit außerhalb des Anwendungsbereichs der besagten Norm liegende Sachverhalte beziehen, hat sich in der erwähnten zweiten Phase (etwa ab 1986) eine differenziertere Rechtsprechung entwickelt. Die CSJN unterscheidet zunächst danach, ob ein im CJM kodifiziertes militärisches Sonderdelikt oder ein im CP enthaltenes Allgemeindelikt vorliegt. Eine Zuweisung an die Militärgerichtsbarkeit komme überhaupt nur im ersten Fall in Frage. Doch selbst dann könne die ordentliche Gerichtsbarkeit zuständig sein, wenn sich ein im wesentlichen gleicher Tatbestand auch im CP finde.⁴⁸³ Es könne auch zu einer Zuständigkeitsspaltung kommen, wenn eine Tat unter den CP, eine andere, davon unabhängige aber unter den CJM zu subsumieren sei.⁴⁸⁴ Entscheidend für die Zuständigkeit der einen oder anderen Gerichtsbarkeit ist also

Mitglieder der Streitkräfte in der Sache angeschuldigt werden, führt dazu, daß sie [aufgrund Art. 10 Gesetz 23.049, d.Verf.] in die Zuständigkeit der Militärgerichtsbarkeit fällt"), S. 2614 (Der Umstand, daß die Opfer der Straftaten von Polizeikräften festgenommen wurden, die "sich unter der operativen Kontrolle der Streitkräfte befanden", führt zur Zuständigkeit der Militärgerichtsbarkeit: "Art. 10 des Gesetzes 23.049"; ebenso schon *Fallos* 306, S. 300; zur Erstreckung auf die Polizei ähnlich *Fallos* 308, S. 2265).

481 *Fallos* 308 (1986), S. 559, 606, 2399; 311 (1988), S. 67 sowie - e contrario - S. 112. In *Fallos* 307 (1985), S. 671 war diese Ansicht noch Mindermeinung.

482 *Fallos* 307 (1985), S. 671, 681: "Erstens, weil der möglicherweise während des Militärdienstes durch Verfolgung, Entführung, Folter und Tod von Personen begangene Exzeß diesen Handlungen nicht ihren Charakter als Diensthandlungen (*actos de servicio*) ... nimmt. ... Zweitens, weil die Einrichtung, in der das Opfer nach seiner Festnahme untergebracht wurde, ausschließlich militärischer Kontrolle unterlag ..." Diese weite Auslegung der "Diensthandlung" war bis dahin ständige Rechtsprechung der CSJ (*Fallos* 4, S. 225; 27, S. 110; 100, S. 233; 242, S. 136).

483 So unterschieden sich die in Art. 843 ff. CJM vorgesehenen Betrugstatbestände etwa nicht "wesentlich" von dem in Art. 261 CP vorgesehenen Tatbestand, so daß die Zuständigkeit der Militärgerichtsbarkeit "befremdlich" erscheine (*Fallos* 314, 1991, S. 161).

484 *Fallos* 312 (1989), S. 1941 (Nichterfüllung der Wachpflichten gemäß Art. 733 Abs. 4 CJM einerseits und Veruntreuung von Eigentum der Streitkräfte gemäß Art. 173 Abs. 2 CP andererseits). Vgl. auch *Fallos* 314 (1991), S. 853, 859; Totschlag gemäß CJM und CP.

nicht allein die Kodifizierung in dem einen oder anderen Gesetzbuch, d.h. die wertende Einteilung des Gesetzgebers. Ebenso wenig könne "die bloße Zeitgleichheit zwischen der Tat und der eigentlich militärischen Aktivität" die Zuständigkeit der Militärgerichtsbarkeit begründen.⁴⁸⁵ Es komme vielmehr allein darauf an, ob es sich bei der Tat um eine im engeren Sinne militärische handele oder nicht. Dies sei wiederum nur dann anzunehmen, wenn "die Tat ihrem Wesen nach die militärische Disziplin berührt" und "dieses Berühren" sich von dem unterscheidet, was durch irgendein anderes, von einem Militärangehörigen begangenes Allgemeindelikt "hervorgerufen" werden könne.⁴⁸⁶ "Das Berühren der militärischen Disziplin" allein ist also nicht ausreichend, um einen im CJM enthaltenen Tatbestand "zu einem dem Wesen nach militärischen" zu machen.⁴⁸⁷ Es bedarf vielmehr (auch) sorgfältiger Begründung, daß sich das betreffende Delikt "wesentlich" von einem vergleichbaren Allgemeindelikt unterscheidet und die militärische Disziplin in einzigartiger, unvergleichlicher Weise berührt. Nach den genannten Kriterien kommt die CSJN etwa bei den Tatbeständen des Betrugs,⁴⁸⁸ der Brandstiftung⁴⁸⁹ und des Totschlags⁴⁹⁰ zur Begründung der ordentlichen Gerichtsbarkeit, bei Amtsmissbrauch⁴⁹¹ und (militärischem) Aufruhr⁴⁹² als typischen Militärtatbeständen zur Begründung der Militärgerichtsbarkeit.

Freilich sind auch die genannten Kriterien weit davon entfernt, ausreichend bestimmt und abgrenzbar zu sein. Doch läßt sich jedenfalls die deutliche Tendenz erkennen, die Zuständigkeit der Militärgerichtsbarkeit zu beschränken. Dies ist inzwischen ständige Rechtsprechung der CSJN:

"Das Gericht hat mehrfach entschieden, daß eine der wesentlichen Ziele der Reform des Art. 108 CJM durch Gesetz 23.049 gewesen ist, die Militärgerichtsbarkeit auf Taten dieser Art zu beschränken und Allgemeindelikte in Friedenszeiten von jener Gerichtsbarkeit auszuschließen ..." ⁴⁹³

485 *Fallos* 312 (1989), S. 1941.

486 *Fallos* 314 (1991), S. 813. In *Fallos* 308 (1986), S. 1579, 1586 wurde erstmals darauf hingewiesen, daß unter "speziell militärischen Delikten" solche zu verstehen seien, deren Inhalt darauf angelegt sei, die "militärische Disziplin zu bewahren".

487 *Fallos* 314 (1991), S. 853 (abweichende Meinung von Cavagna M.).

488 *Fallos* 314 (1991), S. 161.

489 *Fallos* 314 (1991), S. 191.

490 *Fallos* 314 (1991), S. 853.

491 *Fallos* 314 (1991), S. 813.

492 *Fallos* 313 (1990), S. 1565 (in zweifelhafter Abgrenzung zur "Rebellion" gemäß Art. 226 CP wegen der militärischen Unruhen in der Osterwoche des Jahres 1987).

493 Zuletzt *Fallos* 314 (1991), S. 853, 858. Vgl. auch *Fallos* 307 (1985), S. 1018; 308 (1986), S. 1579, 1586 und 314 (1991), S. 161, 191, 624, 813 sowie die abweichende Meinung in 307 (1985), S. 671.

Auch wenn die Begründung der CSJN - denkt man an Art. 10 Gesetz 23.049, läßt sich eher eine gegenteilige gesetzgeberische Intention vermuten - kaum überzeugt, so ist ihr doch im Ergebnis zuzustimmen. Nimmt man die entwickelten Kriterien ernst, dürfte daraus folgen, daß bei schweren Menschenrechtsverletzungen von Militärangehörigen an der Zivilbevölkerung die ordentliche Gerichtsbarkeit zuständig ist. Gilt dies sogar, wie erwähnt, bei im CJM geregelten Delikten wie Betrug, Brandstiftung und Totschlag gegenüber Militärangehörigen oder militärischen Einrichtungen, ist die ordentliche Gerichtsbarkeit erst recht zuständig, wenn es sich um Taten gegen das Leben und die körperliche Integrität von Zivilpersonen handelt, Taten also, die jedenfalls auch im CP geregelt sind.

ee) Zusammenfassung

In Kolumbien hat sich Ende der achtziger Jahre eine Beschränkung der Militärgerichtsbarkeit auf von den militärischen Disziplinarvorschriften erfaßte Diensthandlungen durchgesetzt. Den Ausnahmecharakter der Militärjustiz betonend hat der mit Inkrafttreten der Verfassung von 1991 in Streitfällen zuständige Consejo Superior de la Judicatura diese Rechtsprechung weiterentwickelt. Eine Zuständigkeit der Militärgerichte setzt demnach im wesentlichen zweierlei voraus. Zum einen - so auch zuletzt die CSJ - muß es sich grundsätzlich bei den Tätern um Militär- oder Polizeiangehörige handeln. Zum anderen werden hohe Anforderungen an das Erfordernis der Kausalität zwischen der Dienstausbübung und der Straftat gestellt. Das bloße Vorliegen einer Dienstpflicht schafft noch keine ausreichend starke Beziehung zu einer während des Dienstes begangenen Tat, die die Zuständigkeit der Militärgerichtsbarkeit begründen könnte. Auch bei einem Exzeß wird nur in Ausnahmefällen eine Zuständigkeit der Militärgerichtsbarkeit in Betracht kommen.

In Peru hingegen reicht im Falle von Menschenrechtsverletzungen schon die Tatsache der Militärzugehörigkeit des Täters oder das "Handeln im Dienst" aus, um den Fall den Militärgerichten zuzuweisen. Ernstzunehmende juristische Begründungsversuche für diese großzügige Zuweisung an die Militärgerichtsbarkeit sucht man vergebens.

In Chile trägt die Rechtsprechung der CSJ kaum etwas zur Klärung der rechtlich problematischen Fragen bei. Den getroffenen Zuständigkeitsentscheidungen mangelt es in der Regel nicht nur an rechtlich überzeugenden, sondern an Begründungen überhaupt. Die meist Fälle von "Verschwindenlassen" betreffenden Entscheidungen folgen weniger rechtlichen, als vielmehr politischen Kriterien.

In Argentinien hat sich eine differenzierte höchstrichterliche Rechtsprechung erst in einer zweiten Phase bezüglich Taten, die nach der Militärdiktatur begangen wurden, entwickelt. Die Militärgerichtsbarkeit ist danach nur im Fall von militärischen Sonderdelikten zuständig, die nicht in gleicher Form im allgemeinen Strafrecht (Código Penal) kodifiziert sind. Entscheidend ist, daß es sich um eine militärische Tat im engeren Sinne handelt, d.h. um eine solche, die "ihrem Wesen nach die militärische Disziplin berührt" und sich dadurch von dem unterscheidet, was durch irgendein anderes Allgemeindelikt "hervorgerufen" werden kann.

Aus alledem folgt, daß die neuere Rechtsprechung, sofern sie sich um juristisch vertretbare Begründungen bemüht, einer Beschränkung der Militärgerichtsbarkeit auf "Diensthandlungen" oder "militärische Taten" im engeren Sinne zuneigt. Darunter fallen jedenfalls nicht Taten, die - wie die hier interessierenden Menschenrechtsverletzungen - allgemeine Rechtsgüter verletzen. Solche Taten müssen nach der einzig überzeugenden Auslegung des geltenden Rechts den ordentlichen Gerichten zugewiesen werden.

b) Die Ansichten im Schrifttum

Innerhalb der verfügbaren Literatur kann man grob zwischen einer eher militärstrafrechtlichen und einer eher menschenrechtlich orientierten Richtung unterscheiden. Nur erstere stellt dogmatische Überlegungen zu den gleichzeitig so umstrittenen wie für die Zuständigkeitsentscheidung zentralen Fragen der von der Militärgerichtsbarkeit erfaßten Taten (aa) und Personen (bb) an. Demgegenüber enthalten die menschenrechtlichen Stellungnahmen eher rechtspolitische Äußerungen oder Forderungen zur Zuständigkeit der Militärgerichte im allgemeinen (cc).

aa) Die erfaßten Taten (tatbezogene Überlegungen)

Ein Teil der militärstrafrechtlichen Literatur bemüht sich in diesem Bereich darum, die problematischen Konzepte des *acto del servicio*, *delito de función* oder *delito militar* näher zu bestimmen. Wie schon bei der Darstellung der Rechtsprechung deutlich wurde, bildet die Auslegung dieser Begriffe die Schnittstelle zwischen ordentlicher und Militärgerichtsbarkeit. Im Kern geht es um die Frage, wie militärische Straftaten sinnvoll von allgemeinen oder zivilen abgegrenzt werden können, um dementsprechend nur die ersteren den Militärgerichten zuzuweisen.

Der peruanische Jurist *Chipoco*⁴⁹⁴ hat drei Richtungen in der peruanischen Diskussion ausgemacht, die die Spannweite der möglichen Positionen deutlich machen. Danach werde gemäß einer Meinung schon jegliche Tat, die "gelegentlich des Dienstes" begangen wurde, als "dienstlich" bzw. "militärisch" betrachtet und deshalb in diesen Fällen die Militärgerichtsbarkeit für zuständig gehalten. Eine engere Ansicht verlange eine "ursächliche Beziehung" zwischen der Tat und dem Dienst. Eine dritte Auffassung schließlich wolle nur bei der ausdrücklich als Amtsdelikt gesetzlich definierten Tat eine militärgerichtliche Zuständigkeit annehmen. Alle diese Meinungen finden sich in der oben dargestellten Rechtsprechung wieder. Sie führen freilich in der Frage einer tatbestandlich-terminologischen Eingrenzung des Begriffs der militärischen Tat nicht sehr viel weiter. Damit haben sich insbesondere *Zaffaroni/Cavallero* und *Astrosa* in ihren Lehrbüchern und *Schiappa-Pietra* und *Sáenz Dávalos* in Aufsätzen auseinandergesetzt.

*Zaffaroni/Cavallero*⁴⁹⁵ betrachten das Militärdelikt als ein Sonderdelikt, da es einen begrenzten Personenkreis mit Strafe bedrohe und sich nur auf bestimmte Rechtsgüter, in denen der Gesetzgeber staatliche Interessen geschützt sehe, beziehen könne. Demnach seien die zwei wesentlichen Elemente des Militärdelikts die militärische Eigenschaft des Täters und des verletzten Rechtsgutes. Diejenigen Delikte, die aufgrund ihrer Kodifikation im CJM als "Militärdelikte" klassifiziert werden, aber - neben militärischen - auch allgemeine, zivile Rechtsgüter (Leben, Körper etc.) schützen sollen, seien in Wirklichkeit keine militärischen, sondern "militarisierte" Delikte. Als Allgemeindelikte handele es sich um "falsche Delikte" (*Rodríguez Devesa*), die eigentlich in das ordentliche Strafgesetzbuch gehörten. Innerhalb dieser Kategorie könne man solche unterscheiden, die vorwiegend ein militärisches Rechtsgut (*delito pluriofensivo predominantemente militar*) oder vorwiegend ein ziviles Rechtsgut (*delito pluriofensivo predominantemente común*) verletzten.⁴⁹⁶ Freilich könne nur bei den ausschließlich militärischen Delikten vom Fehlen der "gesellschaftlichen Gefährlichkeit" gesprochen werden, nicht aber bei den "militarisierten" Delikten.⁴⁹⁷ Deshalb, so ist zu ergänzen, müssen diese in die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichtsbarkeit fallen.

Der chilenische Autor und Militärrichter *Astrosa* macht einen Unterschied zwischen dem militärischen Delikt im Sinne von Art. 5 chilenischer CJM⁴⁹⁸ und der

494 Zitiert nach *Schiappa-Pietra*, 1990, S. 37.

495 *Zaffaroni/Cavallero*, 1980, S. 193 ff.

496 *Zaffaroni/Cavallero*, 1980, S. 206 ff. Zu dieser Unterscheidung auch *Zaffaroni* (IIDH), 1986, S. 275.

497 *Zaffaroni/Cavallero*, 1980, S. 211.

498 *Astrosa*, 1974, S. 84 ff.

"Diensthandlung" (*acto del servicio*) im Sinne von Art. 421 CJM.⁴⁹⁹ Ein militärisches Delikt liege grundsätzlich dann vor, wenn der Täter Militärangehöriger und die Tat militärischer Natur sei. Die militärische Natur der Tat setze die Verletzung eines militärischen Interesses bzw. Rechtsguts voraus. Freilich gebe es zwei Arten von militärischen Delikten: diejenigen, die nur militärische Rechtsgüter verletzen (*delito exclusivamente militar*), und solche, die neben militärischen auch zivile Rechtsgüter verletzen (*delito objetivamente militar*). Zu letzterer Gruppe gehören auch die "militarisierten Delikte" (*delitos militarizados*), also diejenigen, die eigentlich Allgemeindelikte sind und durch gesetzgeberische Entscheidung zu militärischen gemacht werden. *Astrosa* verwendet hier zwar eine ähnliche Terminologie wie *Zaffaroni/Cavallero*, geht jedoch in seiner Kritik an dieser Militarisierung von Allgemeindelikten nicht so weit wie diese. Im Gegenteil, er scheint diese gerade in Chile praktizierte "Technik" der Zuständigkeitserweiterung der Militärjustiz⁵⁰⁰ für legitim zu halten. Unter *acto del servicio* versteht er die "konkrete" Dienstaussübung eines Militärangehörigen. Die "Diensthandlung" in diesem Sinne erfordere eine konkrete Tätigkeit oder bestimmte Aufgabe, die aufgrund einer bestimmten (militärischen) Berufspflicht zu erfüllen sei.⁵⁰¹ Die dienstliche Beziehung bestehe darin, daß die Handlung Funktionen betreffe, die jedem Militärangehörigen "aufgrund der Tatsache seiner Zugehörigkeit zu den Streitkräften" auf der Grundlage ihrer Vorschriften zukomme. Fraglich sei die Charakterisierung als "Diensthandlung" dann, wenn es sich um Befehle von Vorgesetzten handele, die keine Grundlage in militärischen Vorschriften fänden. In diesem Fall komme es darauf an, ob die betreffende Handlung eine Beziehung zu den Funktionen der Streitkraft habe, der der Handelnde angehört. Es sei konkret darauf abzustellen, ob die Handlung einer inhärent militärischen Notwendigkeit entspreche. Begünstige sie einen Militärangehörigen persönlich, fehle es jedenfalls an der Verbindung zum Dienst. Schließlich müsse die dienstliche Beziehung nicht nur zu einer bestimmten Streitkraft bestehen, sondern konkret den (ausführenden) Militärangehörigen betreffen.⁵⁰² Diese Ausführungen zeigen, daß *Astrosa* eine Beschränkung der militärgerichtlichen Zuständigkeit über den Begriff der "Diensthandlung" vorzunehmen versucht.

499 *Astrosa*, 1974, S. 58 ff.

500 Vgl. oben 3. Kap., S. 133 ff.

501 Ähnlich *González/Fernández*, 1986, S. 158 f., denen zufolge das militärische Delikt gemäß Art. 508 CJM/Argentinien die Verletzung einer "militärischen Pflicht" voraussetzt. Diese Verletzung müsse tatbestandlich im CJM oder einem militärischen Sondergesetz erfaßt sein.

502 Das ergibt sich aus dem Bezug auf "cada militar" in Art. 421 CJM.

Für den Peruaner *Schiappa-Pietra*⁵⁰³ besteht der *delito de función* aus drei Elementen: der militärischen Tat, der Zugehörigkeit des Täters zu den Streitkräften und der ausdrücklichen Kodifikation im Militärrecht. Dabei stelle eine nähere Bestimmung der militärischen Tat das Hauptproblem dar. Aus Art. 320 peruanischer CJM ergebe sich insoweit, daß nur diejenigen Taten darunterfallen, die im CJM enthalten sind. Daraus folge, daß Allgemeindelikte jedenfalls nicht die Zuständigkeit der Militärgerichte begründen können. Eine über die sogenannten militärisierten Delikte begründete Zuständigkeit sei unzulässig und zumindest in Peru verfassungswidrig, da Art. 282 der (alten) Verfassung⁵⁰⁴ die Zuständigkeit auf *delitos de función* beschränke. *Schiappa-Pietra* plädiert damit im Ergebnis für eine Zuweisung aller Allgemeindelikte an die ordentliche Gerichtsbarkeit.

Nach Ansicht von *Sáenz Dávalos*⁵⁰⁵ setzt ein militärisches Amtsdelikt voraus, daß Täter und Tatopfer Militär- oder Polizeiangehörige sind und eine Tat im militärischen Sinne vorliegt. Die Tat müsse sich aufgrund einer dem militärischen Leben inhärenten Situation, nicht nur aufgrund einer natürlichen Situation des Zivillebens ereignet haben. Daraus folge, daß ein Allgemeindelikt, das von den Sicherheitsorganen gegen Zivilpersonen begangen wurde, keinesfalls der Militärgerichtsbarkeit unterliegen dürfe. Etwas anderes ergebe sich auch nicht aus Art. 324 peruanischer CJM; auch diese Vorschrift verlangt bei der Begehung eines Allgemeindelikts eine Beziehung zum Dienst,⁵⁰⁶ setzt also die schon beschriebenen, dem Militärdienst inhärenten Umstände voraus. Im Ergebnis folgt daraus, daß die Militärgerichte nur für die Fälle zuständig sind, in denen Militär- oder Polizeiangehörige Verstöße begangen haben, die "sich in direkter oder indirekter Weise auf die interne Organisation der Streitkräfte oder Nationalpolizei auswirken (normalerweise Amtsdelikte, ausnahmsweise bestimmte Allgemeindelikte)".⁵⁰⁷

Die peruanische Menschenrechtsorganisation APRODEH fügt den erwähnten Elementen schließlich noch die "Verletzung der Interessen der Streitkräfte" hinzu, wobei es sich hier um ein wesentlich militärisches Interesse handeln und die Verletzung im Rahmen der Pflichterfüllung geschehen sein müsse.⁵⁰⁸

503 *Schiappa-Pietra*, 1990, S. 37 ff.

504 Nun Art. 173 der neuen Verfassung (vgl. 3. Kap., S. 123).

505 *Sáenz*, 1990, S. 60 ff.

506 Sie spricht von "delitos comunes cometidos en actos de servicio".

507 *Sáenz*, 1990, S. 70.

508 APRODEH, 1990, S. 6 f. Ebenso die peruanische CNDDHH, "Proyecto de Ley modificatorio del Decreto Ley 25.662", Lima, ohne Datum (Archiv d. Verf.).

bb) Die erfaßten Personen (personenbezogene Überlegungen)

Die überwiegende Meinung in der Literatur vertritt die Ansicht, daß die Anwendung der Militärgerichtsbarkeit auf Zivilpersonen⁵⁰⁹ abzulehnen sei.

Die wohl überzeugendste Begründung findet sich bei *Zaffaroni/Cavallero*.⁵¹⁰ Danach gehe es beim Militärdelikt immer um Verletzung militärischer Pflichten (vgl. Art. 508 argentinischer CJM), weshalb nur Militärangehörige Täter und folglich der Militärgerichtsbarkeit unterworfen sein können. In die gleiche Richtung argumentiert die IAMRK, wenn sie feststellt, daß Militärgerichte "overstep their natural role" bei der Aburteilung von Zivilpersonen.⁵¹¹ *Igounet/Igounet* weisen darauf hin, daß die Zuständigkeit der Militärgerichte über Zivilpersonen bei Allgemeindelikten durch die Aufhebung von Art. 109 Nr. 7 argentinischer CJM entfallen sei.⁵¹² *Schiappa-Pietra* bemerkt, daß die Unterwerfung von Zivilpersonen unter die Militärgerichtsbarkeit in Peru ein historisch beliebtes Mittel des Staates war, soziale Konflikte zu lösen. Doch gerade aufgrund dieser Erfahrung sei es ein Hauptanliegen der neuzeitlichen Verfassungsentwicklung gewesen, dies zu verbieten.⁵¹³ Demgegenüber stellt *Astrosa* lediglich unkritisch fest, daß in Chile wie in vielen anderen Ländern die Militäreigenschaft des Täters nicht entscheidend für die rechtliche Bestimmung der Tat sei.⁵¹⁴ Er bezieht jedoch selbst in dieser Frage keine Stellung.

cc) Rechtspolitische Forderungen

Staatliche und nichtstaatliche Menschenrechtsorgane bzw. -organisationen plädieren ganz generell für eine Beschränkung der militärgerichtlichen Zuständigkeit auf reine Disziplinarvergehen von Militärangehörigen. So sollen Militärgerichte nach Ansicht des MRA etwa nur für "internal issues of discipline and similar matters", nicht für "violations of citizens' rights" zuständig sein⁵¹⁵ oder, so die

509 Zum Unterschied von Militär- und Polizeiangehörigen vgl. die abweichende Meinung *Lleras Pizarro* (zu CSJ, rad.no. 729), *Revista de Derecho Penal y Criminología* 1979, no. 8, S. 84-88.

510 *Zaffaroni/Cavallero*, 1980, S. 199; vgl. auch *Zaffaroni*, 1986, S. 276.

511 OAS-IACHR, 1994, S. 507; ebenso CAJ, 1995, S. 63; ähnlich UN-ECOSOC-CHR, 1989, par. 271; unter Verweis auf *Zaffaroni/Cavallero* auch APRODEH, 1990, S. 6.

512 *Igounet/Igounet*, 1985, S. 29 f.

513 *Schiappa-Pietra*, 1990, S. 41 f.

514 *Astrosa*, 1974, S. 86.

515 HRC, CCPR/C/79/Add. 2, 25.9.1992, par. 6. Ähnlich *Maier*, 1995, S. 145; *Sancinetti*, 1988, S. 13.

CAJ, nur für die "mit der Pflichterfüllung zusammenhängenden Verstöße".⁵¹⁶ Strafrechtliche Allgemeindelikte, die klassische Rechtsgüter schützen, sollen in jedem Fall von den ordentlichen Gerichten abgeurteilt werden. Dies gelte erst recht bei den schweren Menschenrechtsverletzungen der hier untersuchten Art ("Verschwindenlassen", Folter, extralegale Hinrichtungen).⁵¹⁷ Solche Taten können niemals als "Diensthandlungen" (*actos del servicio*) betrachtet werden. Eine Beziehung zum Dienst bestehe allenfalls dann, wenn "im Rahmen einer Operation und aufgrund eines legitimen Befehls" gehandelt wurde.⁵¹⁸

dd) Zusammenfassung

Ähnlich wie in der Rechtsprechung kann man auch im Schrifttum zwischen denjenigen unterscheiden, die sich um eine juristisch begründbare und vertretbare Abgrenzung der Zuständigkeiten bemühen, und jenen, die den aufgrund einer bedenklichen Rechtslage teilweise erweiterten Zuständigkeitsbereich der Militärgerichtsbarkeit kritiklos hinnehmen.

Die kritische Mehrheit der Autoren versucht, über eine Eingrenzung des unklaren Begriffs der "militärischen Tat" oder der "Diensthandlung" eine Zuständigkeitsbeschränkung der Militärgerichtsbarkeit herbeizuführen. Als "militärisch" ist eine Tat demnach nur dann zu klassifizieren, wenn die Täter Militärangehörige sind und militärische Rechtsgüter durch sie verletzt werden. Andernfalls, d.h. insbesondere im Falle typischer Allgemeindelikte, handelt es sich um "falsche militariserte" Taten, die eigentlich in die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte fallen. Im Ergebnis bedeutet dies, daß Menschenrechtsverletzungen der hier untersuchten Art jedenfalls in die Zuständigkeit der ordentlichen Strafgerichte fallen. Geht es aber bei "militärischen Taten" immer um die Verletzung rein militärischer Pflicht-

516 CAJ, 1994, S. 122; *dies.*, 1995, S. 63. Vgl. auch *Procuraduría General de la Nación*, 1994, S. 73: Zuständigkeit der Militärgerichte nur bei Handlungen, die "direkt" mit militärischem oder polizeilichem Dienst zusammenhängen; ähnlich *Liga Internacional por los Derechos y la Liberación de los Pueblos - Sección Colombiana*, 1992, S. 15; *Informe*, 1991, S. 847; .

517 UN-ECOSOC-CHR, 1993c, par. 46 (i) sowie UN-ECOSOC-CHR, 1993, par. 20; OEA-CIDH, 1993a, S. 240; CAJ-SC, 1994b, S. 27; CAJ, 1995, S. 63.

518 OEA-CIDH, 1993a, S. 92 f. Gegen menschenrechtsverletzende Taten als "Diensthandlung" auch: *Zaffaroni* (IDH), 1986, S. 270; *Arietta*, (ehemaliger) kolumbianischer Procurador General, Interview, Brüssel, 10.2.1995; *Valencia Villa*, (ehemaliger) kolumbianischer Procurador Delegado para Derechos Humanos, Interview, Brüssel, 10.2.1995 sowie die CNDDHH (Anm. 508). Der (ehemalige) kolumbianische Verteidigungsminister Fernando Botero vertrat diese Ansicht auf einer Menschenrechtskonferenz in Brüssel (Rede am 10.2.1995).

ten, können auch *nur* Militärangehörige, niemals aber Zivilpersonen der Militärgerichtsbarkeit unterworfen werden.

2. Systemimmanente Reformen

Systemimmanente Reformen stellen die Existenzberechtigung der Militärjustiz nicht in Frage, sondern haben einen rechtsstaatlichen und justizförmigen Verfahrensablauf zum Ziel. Dabei muß darauf Bedacht genommen werden, daß einerseits die Rechte der Opfer von Menschenrechtsverletzungen mit den notwendigen prozessualen Garantien der Beschuldigten in Einklang gebracht werden und andererseits die Suche nach der materiellen Wahrheit im Mittelpunkt des Verfahrens steht. Dies hat mindestens die folgenden Reformen zur Voraussetzung.

a) Zusammensetzung der Militärgerichte

Erstreckt sich die Zuständigkeit der Militärgerichtsbarkeit auf allgemeine Straftaten, ist ihre *Unabhängigkeit* und *Unparteilichkeit* von besonderer Bedeutung. Die ausschließliche Beteiligung von aktiven Militärs in Verfahren wegen Menschenrechtsverletzungen oder gar eine Beteiligung von tatverdächtigen Militärs als Richter, wie sie etwa in Kolumbien üblich ist, läuft diesen Grundsätzen zuwider. Militärgerichte, die sich Zuständigkeiten der ordentlichen Gerichtsbarkeit anmaßen, müssen auch wie diese behandelt werden, d.h. aus juristisch ausgebildeten und von der militärischen Hierarchie unabhängigen Richtern bestehen. Um der besonderen Natur eines von Militärangehörigen begangenen Allgemeindelikts gerecht zu werden, mag es in Einzelfällen notwendig sein, Militärangehörige als Beisitzer an der Hauptverhandlung teilnehmen zu lassen; doch müssen sie nicht im aktiven Dienst sein und sollten im wesentlichen beratende Funktion haben, d.h. keinesfalls die ordentlichen Richter überstimmen können.

In diese Richtung geht auch eine jüngere Entscheidung des kolumbianischen Verfassungsgerichts. Darin wird Art. 656 CPM insoweit für verfassungswidrig erklärt, als er voraussetzt, daß die Richter und Staatsanwälte der Militärgerichte (*Consejos Verbales de Guerra*) "aktive Militärs" sein müssen.⁵¹⁹ Nach Ansicht des Gerichts gelten für die Militärgerichtsbarkeit die gleichen rechtsstaatlichen Grundsätze wie für die ordentliche Gerichtsbarkeit, vor allem gerichtliche Unab-

519 Corte Constitucional, Urteil C 141/95 vom 29.3.1995 (Archiv d.Verf.). Die Entscheidung fiel denkbar knapp mit fünf zu vier Stimmen und hat zu erheblichen Protesten seitens des Militärs - bis hin zu der Forderung einer Abschaffung der Corte - geführt (IA 101/April 1995/4; 102/Mai 1995/3 f.; CAJ, 1996, S. 150). Schließlich wurde Art. 221 Verfassung ergänzt, um die Entscheidung nicht umsetzen zu müssen (vgl. schon 3. Kap., S. 115 f.).

hängigkeit und Unparteilichkeit. Diese Grundsätze seien aber nicht garantiert, "wenn diejenigen, die in das Verfahren intervenieren, Militärangehörige im aktiven Dienst sind, d.h. Funktionäre, die in einem Abhängigkeits- bzw. Subordinationsverhältnis stehen, eine hierarchische Verbindung mit der Institution (den Streitkräften, d.Verf.) und insbesondere mit ihrem Vorgesetzten haben ..., die voraussetzt, daß sie sich aufgrund pflichtgemäßen Gehorsams unterwerfen müssen".⁵²⁰

b) *Beteiligung des Verletzten am Verfahren*⁵²¹

Bei Menschenrechtsverletzungen haben die Opfer oder - sofern sie nicht mehr leben - ihre Familienangehörigen üblicherweise ein gewichtiges Interesse daran, daß die Tatsachen aufgeklärt und die Ermittlungen sowie das (Straf-)Verfahren ernsthaft durchgeführt werden. Dem muß durch die Möglichkeit ihrer Beteiligung Rechnung getragen werden. Wie man diese Beteiligung technisch ausgestaltet, hängt von der Art des in dem jeweiligen Land bestehenden Prozeßsystems ab. In einem (instruktorischen) Akkusationssystem,⁵²² in dem die Strafverfolgung grundsätzlich dem Staat obliegt, hat das Opfer verschiedene Mitwirkungsmöglichkeiten. Da sich dieses System weitgehend in Lateinamerika durchgesetzt hat bzw. im Vordringen befindet,⁵²³ sollen diese Möglichkeiten am Beispiel der deutschen Rechtslage hier kurz dargestellt werden.

Handelt es sich wegen eines nur geringen öffentlichen Interesses nicht um Officialdelikte, kann das Opfer selbst im Wege der Privatklage die Strafverfolgung betreiben (§§ 374 ff. StPO). Dieser Fall ist freilich hier nicht von Interesse, da gra-

520 Corte Constitucional (Anm. 519), S. 9.

521 Zur mangelnden Beteiligung schon oben, S. 263.

522 Mit *Perron* (1995, S. 560 ff.) können mindestens drei akkusatorische Verfahrensstrukturen in beweisrechtlicher Hinsicht unterschieden werden. Das *instruktorische* Verfahren, in dem das Gericht die Beweisaufnahme (mit)bestimmt, weil eine umfassende Amtsaufklärungspflicht besteht und eine Vorbereitung aufgrund der Ermittlungsakten möglich ist (Deutschland, Frankreich, Niederlande, Österreich und Portugal). Das *adversatorische* Verfahren, in dem die Parteien die Beweise selbst beschaffen und in der - praktisch selten stattfindenden - adversatorischen Hauptverhandlung über die Schuldfrage präsentieren (USA, England). Das *gemischte* Verfahren, das Elemente der instruktorischen und adversatorischen Verfahrensmodelle verbindet (Italien, Japan und Schweden). Innerhalb dieser Verfahren gibt es freilich zahlreiche *weitere Unterschiede*, insbesondere hinsichtlich der Gewichtung und Ausgestaltung der einzelnen Verfahrensetappen, nämlich - vereinfachend -: (vorgerichtliches) Ermittlungs- oder Vorverfahren, (gerichtliches) Hauptverfahren und Rechtsmittelverfahren (vgl. *ders.*, 1995, S. 552 sowie die darin veröffentlichten Landesberichte).

523 Vgl. *Ambos*, 1996a, S. 446 ff.

vierende Menschenrechtsverletzungen regelmäßig ein öffentliches Interesse an der Strafverfolgung begründen und somit de officio verfolgt werden. Von Bedeutung sind deshalb die Beteiligungsmöglichkeiten bei Officialdelikten.

Hier stellt sich zunächst die Frage, ob und wie das Opfer einer Menschenrechtsverletzung oder sein Familienangehöriger im (polizeilichen oder militärischen) *Ermittlungs- bzw. Vorverfahren* mitwirken kann. Man könnte - ähnlich dem deutschen Klageerzwingungsverfahren (§§ 172 ff. StPO), aber unabhängig vom Einstellungsgrund⁵²⁴ - daran denken, dem Verletzten oder seinen Familienangehörigen eine Beschwerdemöglichkeit gegen die Einstellung des Verfahrens zu geben. Freilich sollte dieser Rechtsbehelf, um wirklich effektiven Rechtsschutz bieten zu können, nicht nur administrativer Natur sein, sich also nicht nur an das höhere Militärgericht wenden, sondern es sollte die Anrufung der ordentlichen Gerichtsbarkeit zur Überprüfung der militärgerichtlichen Entscheidung möglich sein. Im eigentlichen *Hauptverfahren* muß es dann dem Verletzten oder seinem Familienangehörigen möglich sein, als sogenannte *Nebenkläger* (§§ 395 ff. StPO) neben das staatliche Strafverfolgungsorgan - hier den Militärstaatsanwalt - zu treten. Er kann sich dabei eines Anwalts bedienen, und ihm sind umfassende Antrags- und Fragerechte einzuräumen, vor allem auch die Möglichkeit einer teilweisen oder vollständigen Ablehnung des Gerichts wegen Befangenheit.

c) *Stärkung ziviler Kontrollen*

Behält man die Militärgerichtsbarkeit in ihrer gegenwärtigen Form bei, erscheint es unumgänglich, ihre Entscheidungen in Verfahren wegen Menschenrechtsverletzungen irgendeiner Form ziviler Kontrolle zu unterwerfen. Dafür bieten sich zwei Wege an: Zum einen kann man die *Rolle der zivilen Verfahrensbeteiligten stärken* und zum anderen *Rechtsbehelfe* gegen militärgerichtliche Entscheidungen vor ordentlichen Gerichten zulassen.

Der *Beteiligung* des privaten Verletzten entspricht die stärkere Einflußnahme ziviler staatlicher Behörden, die an der Strafverfolgung ein öffentliches Interesse haben können. Dies betrifft insbesondere solche Behörden, deren Aufgabe es ist, Rechtsverletzungen der Sicherheitskräfte disziplinarisch zu verfolgen und zu ahn-

524 Bekanntlich bestehen gegen eine Einstellung aufgrund des Opportunitätsprinzips keine Rechtsschutzmöglichkeiten für das Tatopfer (§§ 153 ff. StPO). Dies ist in der lateinamerikanischen Reformdiskussion, die im übrigen gerne den Blick nach Deutschland richtet, auf Kritik gestoßen.

den.⁵²⁵ Schon oben wurde darauf hingewiesen, daß zwischen ihren Entscheidungen und denen der Militärgerichte oft erhebliche Diskrepanzen bestehen.⁵²⁶ Dem kann durch die frühe Beteiligung dieser Behörden in einem Militärverfahren begegnet werden, sofern ihnen gewisse Mitbestimmungsrechte verliehen werden. Eine Sperrwirkung militärgerichtlicher Entscheidungen in Verfahren, die von zivilen Behörden begonnen wurden, erscheint nur dann gerechtfertigt, wenn die sperrende Endentscheidung von den beteiligten militärischen und zivilen Organen getragen wird; ein "offener Widerspruch" zwischen der zivilen und der militärischen Entscheidung ist - nicht nur in bezug auf Rechtssicherheit und Rechtseinheit - unerträglich.

Die Überprüfung militärgerichtlicher Urteile durch die ordentliche Gerichtsbarkeit ist schon aus Argentinien bekannt. Auch wenn die dortigen Erfahrungen unterschiedlich bewertet werden, scheint eine Übertragung auf andere Länder doch einen Versuch wert zu sein. Dabei muß zwischen möglichen Beschwerden gegen militärgerichtliche Beschlüsse, etwa bezüglich der Einstellung des Verfahrens,⁵²⁷ und Rechtsmitteln (Berufung oder Revision) gegen militärgerichtliche Urteile unterschieden werden.

Ein weiteres wichtiges Element der Kontrolle durch die Zivilgesellschaft wäre die praktische Umsetzung des *Öffentlichkeitsgrundsatzes*. Dies könnte eine derzeit völlig fehlende Transparenz und demokratische Kontrolle des militärgerichtlichen Verfahrens ermöglichen und somit auch die Legitimität der Militärgerichtsbarkeit erhöhen.

d) Ergänzungen des Militärstrafrechts

Wie schon dargestellt,⁵²⁸ enthalten die Militärstrafgesetze überwiegend militärische Sonderdelikte. Die in Menschenrechtsfällen relevanten Deliktgruppen finden sich in der Regel in den ordentlichen Strafgesetzen, die über eine Gesetzesverweisung anwendbar sind. Dies erscheint vor dem Hintergrund der mangelnden Rechtskenntnisse der Militär Richter bedenklich und kann dazu führen, daß diese eine bestimmte Tat nicht oder zu milde bestrafen, weil sich ein entsprechender Tatbestand nicht im Militärstrafgesetzbuch befindet und sie das allgemeine Straf-

525 Zu denken ist hier insbesondere an das weit verbreitete Institut der Procuradurías oder das im Vordringen befindliche Institut der Defensores del Pueblo (eine Art nationaler Ombudsmann für Menschenrechte, dazu näher 5. Kap., S. 343 f.).

526 Vgl. oben, S. 266.

527 Dazu gerade S. 289 f.

528 3. Kap., S. 143 f.

recht nicht ausreichend kennen. Deshalb sollten die Militärgesetzbücher auch die menschenrechtlichen Allgemeindelikte enthalten, jedenfalls so lange, wie sich die Zuständigkeit der Militärgerichte auch auf diese Delikte erstreckt.

In strafprozessualer Hinsicht sollte für Menschenrechtsverletzungen das *Legalitätsprinzip* ausnahmslos gelten. In diesen Fällen besteht ein öffentliches Interesse an der Strafverfolgung, das eine staatliche Strafverfolgungspflicht begründet und Opportunitätsgesichtspunkten keinen Raum läßt.

3. Schlußfolgerung und konkreter Reformvorschlag

In Rechtsprechung und Literatur herrscht weitgehend Einigkeit, daß nur militärische Taten im engeren Sinne in die Zuständigkeit der Militärgerichtsbarkeit fallen. Als Sondergerichtsbarkeit⁵²⁹ kann sie nur "von Fall zu Fall und begrenzt angewendet werden".⁵³⁰ Allgemeindelikte, insbesondere schwere Menschenrechtsverletzungen, sind den ordentlichen Strafgerichten zuzuweisen. Demgegenüber stellen systemimmanente Reformen nur das Kurieren an Symptomen dar. Selbst wenn die hier vorgeschlagenen punktuellen Reformen alle durchgeführt würden, wären Zweifel angebracht, ob die Militärgerichtsbarkeit in Menschenrechtsfällen mit der notwendigen Unabhängigkeit und Unparteilichkeit verfährt.

Die hier vorgeschlagene Beschränkung der militärgerichtlichen Zuständigkeit ist zwar noch in keinem Land des Kontinents Gesetz geworden, doch gibt es Gesetzentwürfe, die in eine ähnliche Richtung weisen. Art. 14 des peruanischen Entwurfs eines neuen CPP⁵³¹ sieht beispielsweise vor, daß sich die militärgerichtliche Zuständigkeit auf die Taten beschränkt, die "direkt mit militärischen oder polizeilichen Funktionen zusammenhängen, soweit sie ausschließlich militärische Rechtsgüter und die disziplinarische Ordnung der Streitkräfte und Polizei berühren". Die peruanische Coordinadora Nacional de Derechos Humanos (CNDDHH) schlägt in einem Gesetzentwurf vor, daß bei Allgemeindelikten die ordentlichen Gerichte zuständig sein sollen (Art. 1) und nur bei militärischen Delikten, die "in Ausübung des Amtes" begangen wurden, die Militärgerichte (Art. 2). Dabei werden allerdings "Taten gegen das Leben, den Körper und die Gesundheit, die sexuelle Selbstbestimmung, das Vermögen sowie Folter und Mißhandlungen von

529 *Olivar*, 1987, S. 41; *Schiappa-Pietra*, 1990, S. 40 ff. (auch zu verfassungsrechtlichen Gründen, S. 43 ff.).

530 *Lanatta*, zitiert nach *Schiappa-Pietra*, 1990, S. 44.

531 Sein Inkrafttreten wurde bis auf unbestimmte Zeit ausgesetzt (näher 3. Kap. Anm. 154).

Festgenommenen, willkürliche Festnahme und das Verschwindenlassen" niemals als "Amtsdelikte" (*delitos de función*) betrachtet.⁵³²

Die Rechtslage in fortschrittlichen Demokratien, in denen die Streitkräfte der zivilen Regierung formal untergeordnet sind und auch praktisch von dieser kontrolliert werden, geht sogar noch über die genannten Einschränkungen der Militärjustiz hinaus. Nach deutschem Wehrrecht⁵³³ etwa findet eine Wehrsondergerichtsbarkeit in Friedenszeiten in Form der Truppendienstgerichte überhaupt nur bei einfachen Dienstvergehen Anwendung.⁵³⁴ Schwere Dienstvergehen, also die militärischen Straftaten, die der zweite Teil des Wehrstrafgesetzes (WStG) ausdrücklich unter Strafe stellt,⁵³⁵ fallen trotz ihres eindeutigen Bezugs zur internen Organisation und Verteidigungsfähigkeit der Bundeswehr in die Zuständigkeit der ordentlichen Strafgerichtsbarkeit. Eigene Militärstrafgerichte sind in Friedenszeiten überhaupt nicht vorgesehen. Die Zuständigkeit der ordentlichen Strafgerichte gilt natürlich erst recht für allgemeine Straftaten der Soldaten, für die das allgemeine Strafrecht ergänzend heranzuziehen ist (§ 3 WStG).

Ein konkreter Gesetzesvorschlag könnte nach alledem etwa lauten:

Artikel 1

(1) Die Zuständigkeit der Militärgerichtsbarkeit erstreckt sich auf militärische Dienstvergehen im engeren Sinne.

(2) Unter militärischen Dienstvergehen im engeren Sinne sind alle Taten zu verstehen, die von Militärangehörigen begangen worden sind und ausschließlich militärische Rechtsgüter oder Interessen verletzen.

532 *CNDDHH* (Anm. 508), Art. 2. Im Ergebnis ebenso schon die bei Anm. 517 f. zitierten Quellen. Ähnlich auch der kolumbianische Alternativentwurf der Reformkommission (*CAJ*, 1996, S. 151).

533 Vgl. die Texte des Soldatengesetzes (SG), der Wehrdisziplinarordnung (WDO) und des Wehrstrafgesetzes (WStG) in der dtv-Ausgabe "Wehrpflicht und Soldatenrecht" (München, 26. Aufl. 1996) sowie die Einführung dazu von *Boehm-Tettelbach*.

534 Nach § 23 Abs. 1 Soldatengesetz (SG) begeht der Soldat ein "Dienstvergehen", wenn er "schuldhaft seine Pflichten verletzt". Dabei handelt es sich um mit dem Dienstverhältnis zusammenhängende oder aus diesem erwachsende Pflichten, etwa die Verschwiegenheitspflicht (vgl. § 23 Abs. 2 SG). Es ist zwischen einfachen und schweren Dienstvergehen zu unterscheiden. Erstere werden durch einfache Disziplinarmaßnahmen durch den Disziplinarvorgesetzten (§§ 7 i.V.m. 18 ff. WDO) oder gerichtliche Disziplinarmaßnahmen durch Truppendienstgerichte und Wehrdienstkammern des BVerwG als Beschwerde- und Berufungsinstanz (§§ 7 i.V.m. 54 ff. WDO) geahndet.

535 Etwa die eigenmächtige Abwesenheit oder die Fahnenflucht (§§ 2 Nr. 1 i.V.m. 15 ff. WStG) - im Unterschied zu den allgemeinen Straftaten, für die das allgemeine Strafrecht (StGB) ergänzend heranzuziehen ist (§ 3 WStG).

Artikel 2

(1) Taten, die auch zivile Rechtsgüter oder Interessen verletzen, fallen grundsätzlich in die Zuständigkeit der ordentlichen Strafgerichtsbarkeit. Eine Zuständigkeit der Militärgerichtsbarkeit kommt ausnahmsweise nur dann in Frage, wenn das militärische das zivile Interesse eindeutig überwiegt.

(2) Taten, die nur zivile Rechtsgüter oder Interessen oder allgemeine Rechtsgüter von höchstem Wert verletzen, sind der ordentlichen Strafgerichtsbarkeit zuzuweisen. Dabei handelt es sich insbesondere um Taten gegen das Leben, die körperliche Unversehrtheit, die Gesundheit, die sexuelle Selbstbestimmung und die Freiheit.

Artikel 3

(1) Taten, die von Zivilpersonen begangen wurden, fallen grundsätzlich in die Zuständigkeit der ordentlichen Strafgerichtsbarkeit.

(2) Ausnahmsweise kann eine von einer Zivilperson begangene Tat dann in die Zuständigkeit der Militärgerichtsbarkeit fallen, wenn es sich um ein militärisches Dienstvergehen im Sinne von Art. 1 Abs. 2 handelt und der Täter aufgrund einer freiwilligen Entscheidung in die militärische Struktur der Streitkräfte eingebunden ist, so daß ein Verfahren vor den ordentlichen Gerichten die Funktionsfähigkeit der Streitkräfte gefährden würde.

D. Notwendiger Exkurs: Handeln auf Befehl

"Es ist bekannt, daß Menschen, die unter Befehl handeln, der furchtbarsten Taten fähig sind. Wenn die Befehlsquelle verschüttet ist und man sie zwingt, auf ihre Tat zurückzublicken, erkennen sie sich selber nicht. Sie sagen: Das habe ich nicht getan, und sie sind sich keineswegs immer klar darüber, daß sie lügen. Wenn sie durch Zeugen überführt werden und ins Schwanken geraten, sagen sie noch: So bin ich nicht, das kann ich nicht getan haben. Sie suchen nach den Spuren der Tat in sich und können sie nicht finden. Man staunt, wie unberührt von ihr sie geblieben sind. Das Leben, das sie später führen, ist wirklich ein anderes und von der Tat in keiner Weise gefärbt. Sie fühlen sich nicht schuldig, sie bereuen nichts. Die Tat ist nicht in sie eingegangen."⁵³⁶

Die Figur des Handelns auf Befehl kommt nicht nur in allen Rechtsordnungen, insbesondere im Militärrecht vor, sondern gilt auch als "indisputably a factor in impunity".⁵³⁷ Dies macht es notwendig, sie näher zu analysieren. Auf der Grundlage der völkerstrafrechtlichen Vorgaben (I.) soll dabei das nationale Recht untersucht werden (II.).

I. Völkerstrafrechtliche Vorgaben

1. Handeln auf Befehl als Strafausschließungsgrund

Schaubild 2 (S. 298) zeigt, daß das geltende Völkerstrafrecht ein Handeln auf Befehl bei schweren Menschenrechtsverletzungen grundsätzlich nicht als *Strafausschließungsgrund* anerkennt. Die dort zitierten internationalen und regionalen Verträge lehnen einen Strafausschluß im Falle von *Folter*⁵³⁸ und "*Verschwindenlassen*" kategorisch ab. Eine vertragliche Regelung für *extralegale Hinrichtungen* existiert nicht. Ein Anknüpfungspunkt findet sich aber in den "Principles on the

536 *Canetti*, 1980, S. 369 f. Vgl. auch *Canetti*, 1989, S. 335: "Befehl ist Befehl": der Charakter des Endgültigen und Indiskutablen, der dem Befehl anhaftet, mag auch bewirkt haben, daß man über ihn so wenig nachgedacht hat. Man nimmt ihn hin als etwas, das immer so da war, er erscheint so natürlich wie unentbehrlich. Von klein auf ist man Befehle gewöhnt, aus ihnen besteht zum guten Teil, was man Erziehung nennt; auch das ganze erwachsene Leben ist von ihnen durchsetzt, ob es nun um die Sphären der Arbeit, des Kampfes oder des Glaubens geht. Man hat sich kaum gefragt, was denn ein Befehl eigentlich ist; ob er wirklich so einfach ist, wie er erscheint; ob er Raschheit und Glätte zum Trotz, mit der er das Erwartete bewirkt, nicht andere, tiefere, vielleicht sogar feindliche Spuren im Menschen zurückläßt, der ihm gehorcht."

537 *UN-ECOSOC-CHR-Subcommission*, 1993, par. 18.

538 Daraus folgt die vom UN-MRA erhobene Forderung: "those who have refused to obey orders (zu foltern, Anm.d.Verf.) must not be punished or subjected to any adverse treatment" (General Comment Nr. 20 zu Art. 7 IPbpR, UN-Dok. CCPR/C/21/Rev.1/Add.3, 7 April 1992, par. 13).

Effective Prevention and Investigation of Extralegal, Arbitrary and Summary Executions". Diese erkennen einen Strafausschluß ebenfalls nicht an.

Eine darüber hinausgehende Analyse der völkerrechtlichen Lage ist schwieriger und weniger zuverlässig, da die übrigbleibenden "soft law"-Quellen, insbesondere Resolutionen der UN-GV oder anderer UN-Organe, grundsätzlich rechtlich unverbindlich sind und in sich Rangunterschiede aufweisen.⁵³⁹ Sie beziehen sich - abgesehen von der "Disappearances-Resolution" der UN-GV und den zitierten "Principles" - nicht auf bestimmte Verbrechen, sondern haben als internationale Verbrechen anerkannte Taten und schwere Menschenrechtsverletzungen im Auge. Insoweit liegt eine Zweiteilung nahe.

Handelt es sich um als *internationale Verbrechen* anerkannte Taten, vor allem das Nürnberger Recht und seine Fortsetzung in Form der Satzungen der ad hoc-Tribunale für das ehemalige Jugoslawien und für Ruanda, wird ein Strafausschluß abgelehnt. Dabei geht es in dem hier interessierenden Zusammenhang um drei Gruppen von Verbrechen: Kriegsverbrechen (das Haager und Genfer Recht), Völkermord und Verbrechen gegen die Menschlichkeit.⁵⁴⁰ Freilich haben sich die Vertragsstaaten der Völkermordkonvention sowie der Genfer Konventionen und ihrer Zusatzprotokolle in der Frage der Strafausschlußwirkung des Handelns auf Befehl gerade nicht mehr festlegen wollen.⁵⁴¹ Dies zeigt zum einen, daß die von Art. 8 IMT-Satzung vorgeschlagene Regelung schon damals, insbesondere hinsichtlich der Regelungen des nationalen Militärrechts,⁵⁴² nicht unumstritten war, und wirft zum anderen die Frage auf, warum sie trotzdem unbesehen vom UN-Sicherheitsrat für die ad hoc-Tribunale übernommen worden ist. Es scheint so, also wollte der Sicherheitsrat - angesichts der Grauen der Kriege im ehemaligen Jugoslawien und in Ruanda - der Berufung auf ein Handeln auf Befehl als Strafausschließungsgrund von vornherein den Boden entziehen. Wie dem auch sei, es kann wohl kaum bestritten werden, daß die vom Sicherheitsrat und auch von der ILC im Draft Code 1996⁵⁴³ gewählte Ablehnung eines Strafausschlusses bei aus-

539 Vgl. zum "soft law" schon 1. Kap. Anm. 26.

540 Vgl. Art. 1-5 der "Jugoslawien-Satzung" (SR-Resol. 827 vom 25.5.1993), Art. 2-4 der "Ruanda-Satzung" (SR-Resol. 955 vom 8.11.1994) sowie Art. 17, 18 und 20 Draft Code 1996 (Anm. 113). Die Kategorie der "Verbrechen gegen die Menschlichkeit" ist jedoch inhaltlich äußerst umstritten (vgl. schon oben S. 187 ff.).

541 Vgl. *Jeschek*, 1957, S. 243; *Gasser*, 1993, S. 591 Fn. 238.

542 Die betreffenden Vorschriften gehen in der Regel von einem absoluten Strafausschluß aus. Vgl. etwa das amerikanische Field Manual von 1956 (bei *Jeschek*, 1957, S. 244) und das British Manual of Military Law (bei *Eser*, 1995 Fn. 20). Vgl. auch *Oehler*, 1983, Rz. 1038 ff.

543 Vgl. Art. 5 Draft Code 1996 (Anm. 113), Schaubild 2. Demgegenüber wurde ein Strafausschluß gemäß Art. 11 Draft Code 1991 (Anm. 113) nur abgelehnt, wenn es für den Untergebenen möglich war, "not to comply with that order".

nahmsweiser Anerkennung einer Strafmilderung eine solide Grundlage in der völkerstrafrechtlichen Spruchpraxis seit Nürnberg findet.⁵⁴⁴

Handelt es sich um *andere Taten*, die nicht unter die genannten Kategorien fallen und einen geringeren Grad völkerrechtlicher Anerkennung besitzen bzw. teilweise überhaupt nicht anerkannt werden, wird man aus den Formulierungen des "Draft Code" und den "Basic Principles on the Use of Firearms by Law Enforcement Officials" folgern müssen, daß in bestimmten Fällen ein "Handeln auf Befehl" einen Strafausschluß begründen kann. Es handelt sich dabei um die Fälle, in denen es für den Täter nicht möglich ist, sich dem Befehl zu widersetzen, *und* der Befehl nicht "offensichtlich rechtswidrig" ist.

Letztere Differenzierung erinnert an die insbesondere im strafrechtlichen Schrifttum⁵⁴⁵ geführte Diskussion, ob nicht entscheidend auf die subjektive Sicht des Befehlsempfängers und späteren Täters abzustellen sei. Aus strafrechtlicher Sicht jedenfalls erscheint - wegen des Schuldprinzips - eine Verurteilung nur dann vertretbar, wenn die Befehlsausführung und damit die Tat dem Befehlsempfänger individuell vorwerfbar ist. Diese subjektive Komponente wird von der eher "kollektiven", staatsgerichteten völkerrechtlichen Betrachtungsweise häufig übersehen.⁵⁴⁶ Ein Handeln auf Befehl kann nur dann vorwerfbar sein, wenn der Un-

544 Schon das IMT stellte lakonisch fest, Art. 8 IMT-Satzung stehe "im Einklang mit dem Recht aller Nationen" (Der Prozeß gegen die Hauptkriegsverbrecher vor dem Internationalen Militärgerichtshof, Nürnberg 1947, Band I, S. 250). In den Nachfolgevorfahren vor den alliierten Besatzungsgerichten wurde dies - aufgrund Art. II 4 b) KRG 10 - mehrfach wiederholt bzw. bestätigt (vgl. etwa den - wegen des Priebke-Verfahrens - besonders aktuellen "Geiselprozess", U.S. vs. List, *US-Government Printing Office* (Hrsg.), *Trials of War Criminals*, Washington D.C. 1950, vol. XI, S. 1230-1319, 1236-1238; zusammenfassend: *UN War Crimes Commission*, *Law Reports of Trials of War Criminals*, London 1949, vol. XV, S. 157 ff.). Auch neuere Rechtsprechung (vgl. *Bassiouni*, 1992, S. 415 ff.) und ein Vergleich des ausländischen Rechts (vgl. *Jescheck/Weigend*, 1996, S. 498 ff.) stützen diese Ansicht.

545 Vgl. insbes. *Eser*, 1995, S. 204 ff., der den Diskussionsstand wiedergibt und folgende drei Richtungen unterscheidet: Handeln auf Befehl als "full defence" ("binding effect of an order", "subjective impossibility of refusing"), keinerlei "defence" ("absolute liability"-Ansatz) oder - als Mittellösung - Differenzierung nach "manifest illegality" bzw. mens rea. Vgl. weiter *Jescheck*, der - wie *Eser* - der Mittellösung folgt (1952, S. 255 ff., 385 ff.; *ders.*, 1957, S. 241 ff.). *Oehler*, 1983, Rz. 1038 ff., hier 1044, stellt darauf ab, ob für den Untergebenen "der Befehl nicht offensichtlich unrechtmäßig war oder er vernünftigerweise die Rechtswidrigkeit ... nicht erkennen mußte"; ähnlich *Triffterer*, 1993, S. 147 f.; im übrigen will er Kriegsverbrechen und normale Straftaten gleich behandeln. Vgl. auch *Zúñiga*, 1991, S. 339; *Gasser*, 1993, S. 591; *Sunga*, 1992, S. 55 ff. Zu "defences" allgemein *Nill-Theobald*, 1996.

546 Vgl. etwa *Orentlicher*, 1991, S. 2603 und *Kokott*, 1987, S. 528, die lapidar feststellen, daß bei schweren Menschenrechtsverletzungen eine Rechtfertigung (im untechnischen Sinne gebraucht) nicht in Frage komme (ähnlich *UN-ECOSOC-CHR*, 1993c, par. 46j und *OEA-CIDH*, 1993a, S. 93). Differenzierter *O'Brien*, 1993, S. 653, der immerhin auf das Problem

tergebene die Rechtswidrigkeit des Befehls erkennen konnte oder - trotz offensichtlicher Rechtswidrigkeit - grob fahrlässig nicht erkannte und ihn, obwohl er eine andere Wahl hatte, trotzdem ausgeführt hat.⁵⁴⁷ Auf das damit angesprochene Kriterium eines echten "moral choice" hatte schon das IMT-Urteil in seinen Ausführungen zu Art. 8 IMT-Satzung abgestellt:

"Das wirklich entscheidende Moment, das sich in verschiedenen Abstufungen im Strafrecht der meisten Nationen findet, ist nicht das Bestehen eines solchen Befehls, sondern die Frage, ob eine dem Sittengesetz entsprechende Wahl tatsächlich möglich war."⁵⁴⁸

Der darin liegende Versuch, Einzelfallgerechtigkeit herzustellen, findet sich in den völkerrechtlichen Quellen allerdings nur bei den Regelungen zur Strafmilderung in der vagen Formulierung "if justice so requires" (vgl. Schaubild 2). Dogmatisch geht es dabei um die zentrale Frage der *persönlichen Vorwerfbarkeit* der Befehlsausführung. Daran schließen sich zwei Sonderfragen an. Geht man von der fehlenden Einsicht in das mit der Befehlsausführung zusammenhängende Unrecht aus, stellt sich zunächst die Frage, ob der Untergebene diesen *Verbotsirrtum*⁵⁴⁹ vermeiden konnte oder nicht. Dies wird im konkreten Fall von zahlreichen Faktoren abhängen, etwa der Überlegungszeit zwischen Befehlerteilung und -ausführung, der geforderten militärischen Disziplin und anderen Tatumständen. Schließlich hat der Untergebene auch eine Prüfungspflicht, deren Anforderungen grundsätzlich denen des "normalen" Straftäters entsprechen.⁵⁵⁰

der (mangelnden) Kenntnis des Untergebenen abstellt und "superior order" grundsätzlich als "defence" anerkennen will (ähnlich differenzierend *Sunga*, 1992, S. 57).

547 Vgl. etwa § 5 Abs. 1 WStG und BGH NStZ, 95/286 f. m.w.N. Dabei ist der Strafrechtsverstoß offensichtlich, "wenn er jenseits aller Zweifel auf der Hand liegt ..." (BGH, a.a.O., S. 286). Zu weitgehend *Jescheck/Weigend*, 1996, S. 494 und *Roxin*, 1994, S. 655, die den Untergebenen aufgrund der Verbindlichkeit des Befehls von jeglicher Verantwortung freistellen wollen.

548 IMT (Anm. 544), S. 250.

549 *Jescheck*, 1957, S. 242 und 1952, S. 387 ff.: Sonderfall des "Irens über das Verbotensein der Tat in Verbindung mit jener eigentümlichen Zwangslage der militärischen Unterordnung"; auch *Jescheck/Weigend*, 1996, S. 495 f. Die Diskussion knüpft an den Metzgerischen Begriff der "Rechtsblindheit" an (ausdrücklich *Jescheck*, 1957, S. 244; vgl. auch OLG Freiburg, JZ 51/86). Ein Teil der Lehre geht von einem Tatbestandsirrtum aus (vgl. - auch zur Irrtumsproblematik im allgemeinen - *Zúñiga*, 1991, S. 339 ff., 342 Fn. 37; *Sancinetti*, 1987b, S. 472 ff.).

550 Vgl. zu den Anforderungen an die Prüfungspflicht *Dreher/Tröndle*, StGB, 47. Aufl. 1995, § 17, Rz. 7 ff. Nach *Jescheck*, 1952, S. 261 f. findet die Prüfungspflicht ihre Grenzen an den Geboten der Disziplin und den tatsächlichen Möglichkeiten; im militärischen Bereich dürften die Anforderungen nicht überspannt werden (ähnlich *Zúñiga*, 1991, S. 341). Grundsätzlich gegen eine Prüfungspflicht BGH (Anm. 547), 286 (ständige Rechtsprechung).

Schaubild 2: Regelung des "Handelns auf Befehl" (*Superior Order*) in völkerstrafrechtlichen Quellen

Quelle (Datum der Verabschiedung/Inkrafttreten)	als Strafausschluß	als Strafmilderung	Verantwortlichkeit der/des Vorgesetzten
A. Internationale Instrumente			
<i>I. Verträge</i>			
Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (10.12.1984/26.6.1987)	Nein (Art. 2 Abs. 3: "... order ... may not be invoked ...")	nicht geregelt	nicht geregelt
<i>II. Soft Law</i>			
<i>I. GV-Resolutionen</i>			
Code of Conduct for Law Enforcement Officials (Resol. 34/169 vom 17.12.1979)	Nein (Art. 5: "... nor may any law enforcement official invoke superior order ..." bezüglich Mißhandlungen)	nicht geregelt	nicht geregelt
Declaration on the Protection of all Persons from Enforced Disappearances (Resol. 47/133 vom 18.12.1992)	Nein (Art. 6 Abs. 1: "No order or instruction ... may be invoked ...")	nicht geregelt	nicht geregelt
<i>2. Andere Resolutionen, Erklärungen oder Quellen</i>			
Charter of the Nuremberg Tribunal (1949)	Nein (Art. 8: "The fact that the defendant acted pursuant to order ... shall not free him from responsibility ...")	Ja (Art. 8: "... may be considered in mitigation of punishment if justice so requires")	Grundsätzlich ja, da "official position" kein Strafausschließungs- oder Strafmilderungsgrund (Art. 7)
Principles of International Law recognized in the Charter and the Judgement of the Nuremberg Tribunal ILC (2. Sitzung 1950)	Nein (Princ. IV: "The fact that a person acted pursuant to order, ... does not free him from responsibility ...")	Ja (Princ. IV: "... in mitigation of punishment if justice so requires")	nicht geregelt
Principles on the Effective Prevention and Investigation of Extra-legal, Arbitrary and Summary Executions (ECOSOC-Resol. 1989/65 vom 24.5.1989)	Nein (Princ. 19: "... may not be invoked as a justification")	nicht geregelt	Grundsätzlich ja ("... may be held responsible ..."), falls "... they had a reasonable opportunity to prevent such acts" (Princ. 19)

Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials (Resol. des "8. UN-Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders", 27.8.-7.9.1990)	Grundsätzlich nein (Princ. 26: "... shall be no defence ..."), falls "... law officials knew that an order ... was manifestly unlawful and had a reasonable opportunity to refuse to follow it"	nicht geregelt	Grundsätzlich ja: "In any case, responsibility also rests on the superiors who gave the unlawful orders." (Princ. 26)
Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind of the ILC (in der auf der 48. Sitzung angenommenen Fassung, 6.5.-26.7.1996)	Nein (Art. 5: "The fact that an individual ... acted pursuant to an order ... does not relieve him of criminal responsibility ...")	Grundsätzlich ja (Art. 5: "may be considered in mitigation of punishment if justice so requires")	Grundsätzlich ja ("... does not relieve his superiors of criminal responsibility..."), falls "they knew or had reason to know ... that the subordinate was committing ... such a crime and if they did not take all feasible measures ... to prevent ... the crime" (Art. 12)
Sicherheitsratsbeschuß zur Errichtung eines ad hoc-Tribunals für das ehem. Jugoslawien (Resol. 827 vom 25.5.1993)	Nein (Art. 7 Abs. 4: "The fact that a person acted pursuant to an order ... shall not relieve him of criminal responsibility.")	Ja (Art. 7 Abs. 4: "... but may be considered in mitigation of punishment if the International Tribunal determines that justice so requires.")	Grundsätzlich ja ("... does not relieve his superior of criminal responsibility ..."), falls "he knew ... that the subordinate was about to commit such acts ... and failed to prevent such acts ..." (Art. 7 Abs. 3)
Sicherheitsratsbeschuß zur Errichtung eines ad hoc-Tribunals für Ruanda (Resol. 955 vom 8.11.1994)	Nein (Art. 6 Abs. 4: "The fact that a person acted pursuant to an order ... shall not relieve him of criminal responsibility.")	Ja (Art. 6 Abs. 4: "... but may be considered in mitigation of punishment if ... justice so requires.")	Grundsätzlich ja ("... does not relieve his superior of criminal responsibility ..."), falls "he knew ... that the subordinate was about to commit such acts ... and failed to prevent such acts ..." (Art. 6 Abs. 3)
B. Regionale Instrumente			
<i>I. Organisation amerikanischer Staaten*</i>			
Inter-American Convention to Prevent and Punish Torture (9.12.1985/28.2.1987)	Nein (Art. 4: "The fact of having acted under orders of a superior shall not provide exemption from the corresponding criminal liability.")	nicht geregelt	Ja (Art. 3a: "A public servant ... who ... orders ... or who, being able to prevent it, fails to do so, shall be held guilty.")
Inter-American Convention on the Forced Disappearance of Persons (6.6.1994/28.3.1996)	Nein (Art. VIII: "The defense of due obedience to superior orders ... shall not be admitted.")	nicht geregelt	nicht geregelt

* In anderen regionalen Instrumenten findet sich, soweit ersichtlich, keine Regelung der "superior order".

Ein Befehl ist dann jedenfalls - gemessen am vernünftigen Durchschnittsbeobachter - als rechtswidrig zu erkennen, wenn er "offensichtlich rechtswidrig" ist; in diesem Fall spricht eine Vermutung für die Vermeidbarkeit des Verbotsirrtums.⁵⁵¹ Dies wird man bei Befehlen, die auf die Begehung schwerer Menschenrechtsverletzungen gerichtet sind, annehmen müssen. Der Befehl, eine Person "verschwinden zu lassen", zu foltern oder extralegal hinzurichten, ist ebenso "offensichtlich rechtswidrig" wie Völkermord an einer bestimmten ethnischen Minderheit und bestimmte Kriegsverbrechen. Es gibt also eine absolute Grenze, die für eine subjektive Betrachtungsweise insofern keinen Raum mehr läßt, als die objektive (völkerrechtliche) Werteordnung bei bestimmten Tathandlungen von der Erkennbarkeit der Rechtswidrigkeit eines Befehls ausgeht und auch jedem Befehlsempfänger diese Fähigkeit unterstellt.⁵⁵² In diesen Fällen muß dann freilich aus dogmatischer Sicht - als *zweite Sonderfrage* - geprüft werden, ob der Untergebene nicht aus einem *anderen*, auf die persönliche Vorwerfbarkeit im engeren Sinne abstellenden Gesichtspunkt entschuldigt sein kann. Wird er etwa unter Gefahr für sein Leben, seinen Leib oder seine Freiheit dazu gezwungen, den von ihm als rechtswidrig erkannten Befehl auszuführen, kommen als Entschuldigungsgründe *Unzumutbarkeit normgemäßen Verhaltens (Freudenthal)* oder *Nötigungsnotstand*⁵⁵³ in Betracht. Die Figur des Handelns auf Befehl ist also in einem solchen Fall überflüssig, da die allgemeinen Entschuldigungsgründe angemessene Lösun-

551 Oder schon dafür, daß überhaupt kein Verbotsirrtum vorliegen kann (*Sancinetti*, 1987b, S. 472).

552 In diesem Sinne auch gegen die Doktrin des "blinden Gehorsams" bei grausamen Taten *Zaffaroni* (IIDH), 1986, S. 272 f. Vgl. auch *Jescheck/Weigend*, 1996, S. 497, die darauf hinweisen, daß nach der geltenden deutschen Rechtslage (§ 5 Abs. 1 WStG, § 11 Abs. 2 Satz 2 SG) eine Entschuldigung dann nicht in Frage kommt, wenn "die Strafrechtswidrigkeit der Befehlsausführung ... offensichtlich, d.h. für jedermann ohne weiteres Nachdenken erkennbar ist" (Herv. im Original). Nach BGH 2 StR 331/94 (schon Anm. 289) ist etwa eine individuelle Ausschreitung gegenüber der Zivilbevölkerung nicht von einem Befehl gedeckt und kriegsgerichtlich zu verfolgen. Die kolumbianische Corte Constitucional lehnt ebenfalls eine strausschließende Wirkung offensichtlich rechtswidriger Befehle ab, insbesondere, wenn sie sich auf "grausame Taten" beziehen (Urteil C 578/95 vom 4.12.1995, insbes. S. 28, 35, Archiv d.Verf.). Im Ergebnis wohl ebenso *Oehler*, 1983, Rz. 1020, 1044; *Triffterer*, 1995, S. 240; *Rohr-Arriaza*, 1995, S. 66.

553 Zur Unzumutbarkeit normgemäßen Verhaltens als übergesetzlichem Entschuldigungsgrund (ablehnend) *Jescheck/Weigend*, 1996, S. 503 ff.; *Roxin*, 1994, S. 856 ff. Vgl. auch § 35 Abs. 1 Satz 2 StGB, der deutlich macht, daß es im Kern auch bei dieser Vorschrift um die Frage der (Un-)Zumutbarkeit normgemäßen Verhaltens geht. Schon Satz 1 impliziert mit dem Merkmal der "nicht anders abwendbaren Gefahr" mögliche Zumutbarkeitsabwägungen (*S/S-Lenkner* 2a § 35). Zur Unzumutbarkeit allgemein: *Zúñiga*, 1991, S. 344 ff. Zum Befehls- und Nötigungsnotstand als Entschuldigungsgrund *Jescheck/Weigend*, 1996, S. 483 f.

gen ermöglichen.⁵⁵⁴ Dann gelten auch deren Voraussetzungen, insbesondere muß der Untergebene zur Gefahrabwendung gehandelt haben.⁵⁵⁵

In allen denkbaren Fällen geht es jedenfalls um die Frage der *persönlichen Vorwerfbarkeit* der Befehlsausführung, nach deutscher Terminologie also immer nur um Entschuldigung, nicht aber um Rechtfertigung.⁵⁵⁶ Dafür spricht auch, daß damit eine strafbare Teilnahme an der ausgeführten Tat, etwa eines bösgläubigen militärischen Anstifters oder Gehilfen, sowie eine Rechtfertigung des Angegriffenen wegen Notwehr möglich bleiben. Ob man dem Befehlsempfänger letztlich die Befehlsausführung zum Vorwurf machen will, hängt entscheidend davon ab, wie man das militärische Dienstverhältnis betrachtet. Dies wiederum hängt vom konkreten Fall ab und ist eine rechtstatsächliche, keine normative Frage. Folgt man so unterschiedlichen Autoren wie *Jescheck*⁵⁵⁷ oder *Canetti*,⁵⁵⁸ dürfte regelmäßig nur wenig Raum für einen persönlichen Schuldvorwurf an den einfachen Soldaten bleiben. Dem kann jedoch entgegengehalten werden, daß bei den genannten schweren Verbrechen militärische Disziplin allein keine Grenze der Nachprüfung

554 So grundsätzlich der mens rea-Ansatz (*Dinstein*), der *superior order* nicht als eigenständige "defence", sondern als Teil einer anderen "defence" betrachtet (vgl. *Eser*, 1995, S. 209 m.w.N.). Neben der Unzumutbarkeit normgemäßen Verhaltens kommt auch die *Pflichten-kollision* als übergesetzlicher Entschuldigungsgrund in Betracht (näher *Sancinetti*, 1987b, S. 468 ff.).

555 Vgl. *Jescheck/Weigend*, 1996, S. 483 f.; *Roxin*, 1994, S. 811 f.

556 So auch *Jescheck/Weigend*, 1996, S. 494; *Jescheck*, 1952, S. 255, jedoch eine (rechtfertigende) Gesamtabwägung zweier Schutzpflichten vornehmend: "Auf der einen Seite soll die Rechtsordnung die *Funktionsfähigkeit des Staatsapparats* erhalten, und dies erfordert strenge Wahrung der Gehorsampflicht innerhalb der Hierarchie der Staatsorgane, insbesondere im militärischen Bereich. Auf der anderen Seite steht die *Pflicht des Rechtsstaates*, jedermann vor Übergriffen der Staatsgewalt zu schützen und die Strafgesetze auch gegenüber Staatsorganen anzuwenden, welche rechtswidrige Befehle ihrer Vorgesetzten ausführen. Dieser Widerstreit führt zu gegensätzlichen Anforderungen an den Untergebenen und damit zur *Kollision zwischen dem Gebot des dienstlichen Gehorsams und den Normen der Strafrechtsordnung*. Rechtsgrund für die Entlastung des Untergebenen von strafrechtlicher Verantwortlichkeit kann einmal dieser *Widerstreit der Pflichten* sein, ferner aber auch der *Schutz des Vertrauens*, welches der Untergebene in der Regel den Befehlen des Vorgesetzten in bezug auf ihre Rechtmäßigkeit entgegenbringen darf" (S. 255, Herv.d.Verf.). Ähnlich *Sancinetti* (1987b, S. 467 ff.) Argumentation zur (entschuldigenden) Pflichtenkollision (näher unten, S. 319 ff.). Deziert für rechtfertigenden Notstand *Roxin*, 1994, S. 656. Kritisch zur fehlenden Differenzierung im ausländischen Schrifttum: *Eser*, 1995, S. 209.

557 Vgl. schon Anm. 550.

558 *Canetti*, 1980, S. 336: "Zum Befehl gehört es, daß er keinen Widerspruch erlaubt." S. 345: "Der Soldat im Dienst handelt auf Befehl. Er mag auf dies oder jenes Lust verspüren; da er Soldat ist, zählt es nicht, er hat es sich zu versagen. ... Sein aktives Leben ist auf allen Seiten eingeschränkt. Er tut, was all die anderen Soldaten mit ihm tun; und er tut, was ihm anbefohlen wird." S. 349: "Die Disziplin macht das Wesen der Armee aus." (Allerdings auch kritisch, ebda., insbes. S. 339, 371).

von Befehlen bilden kann. Es ist auch nicht einsichtig, warum gerade im militärischen Bereich "die Anforderungen nicht überspannt werden dürfen".⁵⁵⁹ Sollte nicht gerade ein Soldat den besonderen Belastungssituationen seines Dienstes gewachsen sein? Man wird auch nicht grundsätzlich zugunsten des Untergebenen von der "Gewohnheit des Gehorchens und dem Vertrauen auf den Vorgesetzten"⁵⁶⁰ auszugehen haben.⁵⁶¹

2. Handeln auf Befehl als Strafmilderungsgrund

Aus den in Schaubild 2 zitierten Quellen geht hervor, daß eine *Strafmilderung* bezüglich der in einem kriegerischen Konflikt begangenen Verbrechen - *Kriegsverbrechen, Völkermord* und *Verbrechen gegen die Menschlichkeit* - im Einzelfall zulässig sein kann, "if justice so requires". Diese Standardformulierung zeigt, daß die Staatengemeinschaft zwar zu einer Strafmilderung bei diesen Taten neigt, doch die Entscheidung im Einzelfall dem zuständigen Spruchkörper überläßt. Bezüglich *Folter, Verschwindenlassen* und *extralegalen Hinrichtungen* enthalten die entsprechenden Quellen keine Regelung. In diesen Fällen ist - auch nach der weit verbreiteten Ansicht in der Literatur⁵⁶² - ebenfalls eine Einzelfalllösung zu verfolgen.

Dabei ist an die oben entwickelten *Kriterien* anzuknüpfen. Handelt es sich um einen Fall, in dem der Untergebene die *Rechtswidrigkeit* des Befehls zwar *erkennt*, ihn aber trotzdem ausgeführt hat, erscheint es nur vertretbar, die Strafe zu mildern, wenn er bei einer Befehlsverweigerung erhebliche Sanktionen zu befürchten gehabt hätte. Hier kommt also der schon auf der Ebene des Strafausschlusses erwähnte Aspekt der Befehlsgebundenheit innerhalb der militärischen Hierarchie zum Tragen,⁵⁶³ der unter Umständen eine Befehlsverweigerung unzumutbar machen kann (Unzumutbarkeit normgemäßen Verhaltens).

Handelt es sich um einen Fall, in dem der Untergebene die *Rechtswidrigkeit* des Befehls *nicht erkannt* hat, dieser (Verbots-)Irrtum aber vermeidbar war, kommt nach dem Gesagten erst recht eine Strafmilderung in Betracht. Denn in diesem

559 Jescheck, 1957, S. 261 f.

560 Jescheck, 1957, S. 244.

561 Wozu diese Mentalität führt, zeigen zuletzt die Enthüllungen des ehemaligen argentinischen Korvettenkapitäns Scilingo. Vgl. *Verbitsky*, 1995; *Ambos, Die Zeit* vom 19.5.1995, S. 10; *ders.*, *FR* vom 30.8.1995, S. 12; *Nolte* (Hrsg.), 1996, S. 77 ff.

562 Vgl. *Eser*, 1995, S. 210 m.w.N. in Fn. 35; *Jescheck*, 1952, S. 255 ff.; *ders.*, 1957, S. 244; *Sunga*, 1992, S. 57; *Orentlicher*, 1991, S. 2603.

563 Vgl. insbes. *Jescheck*, 1952, S. 255 ff.; *ders.*, 1957, S. 242 ff. (schon Anm. 549).

Fall ist der Grad der Vorwerfbarkeit geringer.⁵⁶⁴ Der Untergebene handelt hier in seinem grundsätzlich geschützten Vertrauen auf die Rechtmäßigkeit des Befehls, und der persönliche Schuldvorwurf besteht lediglich in der nicht ausreichenden Prüfung des Befehls, also in einem fahrlässigen Verhalten, das einen Fahrlässigkeits-Schuldvorwurf - nicht aber einen Vorsatz-Schuldvorwurf wie ein Handeln trotz Kenntnis der Rechtswidrigkeit des Befehls - begründen kann. Im übrigen hängt natürlich auch hier die Entscheidung vom Einzelfall ab. Zu prüfen wären insbesondere die Art und der Inhalt des Befehls und die tatsächlichen Prüfungsmöglichkeiten des Untergebenen in der konkreten Situation der Befehlsausführung.

3. Die Verantwortlichkeit des Vorgesetzten

Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Vorgesetzten als Befehlsgeber ist das logische Gegenstück zu der des Untergebenen als Befehlsempfänger. Zwar handelt es sich hier nicht um das Problem eines möglichen Strafausschlusses aufgrund Handelns auf Befehl, also nicht um das Problem einer möglichen "defence", doch stellt sich bei der Prüfung der strafrechtlichen Schuld des Untergebenen zwangsläufig die Frage, wie es denn um den bestellt ist, der den Befehl erteilt hat. Darauf soll deshalb kurz eingegangen werden.

Wie Schaubild 2 zeigt, gehen die untersuchten völkerrechtlichen Quellen von der grundsätzlichen strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Vorgesetzten aus, wenn er von der Tatbegehung durch den Untergebenen Kenntnis hatte und nicht alle Möglichkeiten ausgeschöpft hat, die Tat zu verhindern. Dabei wird nur in der "Inter-American Convention to Prevent and Punish Torture" explizit auf den auszuführenden Befehl Bezug genommen, sonst aber implizit von der Existenz eines solchen ausgegangen. Erst der Draft Code und die Satzungen der ad hoc-Tribunale haben die - noch in der IMT-Satzung uferlose und unklare - Verantwortlichkeit des Vorgesetzten im Sinne der genannten Formel begrenzt.⁵⁶⁵ Dies ist heute unter dem Stichwort "command responsibility" völkergewohnheitsrechtlich anerkannt.⁵⁶⁶

564 Ebenso *Zúñiga*, 1991, S. 349.

565 Vgl. - neben den in Schaubild 2 genannten Quellen - auch Art. II Übereinkommen über die Nichtanwendbarkeit gesetzlicher Verjährungsfristen auf Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit vom 26.11.1968 sowie das entsprechende Europäische Übereinkommen wie auch Art. 86 par. 2 und 87 ZP I, die in die Richtung der neueren Regelungen gehen (vgl. Anhang, S. 391 f., 401 sowie 1. Kap., S. 20).

566 Dabei geht das Prinzip auf das nationale Militärrecht zurück (vgl. *Bassiouni*, 1992, S. 369, 389; *O'Brien*, 1993, S. 651 f.; *ShragalZacklin*, 1994, S. 370; *Sunga*, 1992, S. 57 f.; *Gasser*, 1993, S. 591 f.).

Seit der grundlegenden Entscheidung im Fall "Yamashita"⁵⁶⁷ wurde dieser Grundsatz in das nationale Militärrecht übernommen und in zahlreichen weiteren Entscheidungen angewendet. Freilich hat die internationale Militärrechtsprechung den noch anfänglich strengen Grundsatz objektiver Verantwortlichkeit des Befehlshabers aufgrund seiner Stellung ("Yamashita") im Laufe der Zeit relativiert. Im Verfahren gegen das Oberkommando der Wehrmacht (U.S. vs. von Leeb et al.) stellte der Militärgerichtshof V fest, daß die Einbindung in eine militärische Kommandokette allein noch keine strafrechtliche Verantwortlichkeit begründe, sondern erst eine "personal dereliction" des betreffenden Befehlshabers, wenn also "the act is directly traceable to him or where his failure to properly supervise his subordinates constitutes criminal negligence on his part".⁵⁶⁸ In "My Lai"⁵⁶⁹ formulierte Militärrichter Howard die heute in den Statuten der ad hoc-Tribunale wiedergegebenen Voraussetzungen strafrechtlicher Verantwortlichkeit des Vorgesetzten: "knowledge plus a wrongful failure to act".⁵⁷⁰

Demnach kann man die Fälle der "command responsibility" als unechte *Unterlassungsdelikte* klassifizieren,⁵⁷¹ wenn man den Schwerpunkt des Tuns auf ein Unterlassen der Kontrolle des oder der Untergebenen stützt. Die Erfolgsabwendungspflicht (Garantenstellung und -pflicht) folgt zum einen aus der herausgehobenen Stellung des vorgesetzten Befehlsgebers; sie begründet Schutzpflichten für seine Untergebenen und bestimmte Rechtsgüter Dritter. Zum anderen ist in der für die Tatausführung ursächlichen Erteilung eines rechtswidrigen Befehls ein rechtswidriges Vorverhalten im Sinne der Ingerenz zu sehen. Kommt der Befehl zur Ausführung, hat der Vorgesetzte als Garant eine Eingriffspflicht; kommt er ihr trotz der Möglichkeit, die erforderliche Handlung vorzunehmen, nicht nach, hat er tatbestandsmäßig gehandelt. Freilich erscheint es auch vertretbar, ein *Begehungsdelikt* anzunehmen, wenn man den Schwerpunkt des Tuns in der Befehlserteilung und in der Befehlsausführung ihre logische Konsequenz sieht. Dies hätte den

567 Yashamita war ein japanischer Kommandant auf den Philippinen, der von einer US-Militärkommission zum Tode verurteilt wurde, weil er zahlreiche Verbrechen seiner Truppen nicht verhindert hat: "... unlawfully disregarded and failed to discharge his duty as commander to control the operations of the members of his command, permitting them to commit brutal atrocities ..." (Herv.d.Verf.; 327 U.S. Reports, 1-81, 13 f.; kritisch Bassiouni, 1992, S. 377 ff.).

568 Trials of War Criminals (Anm. 544), vol. XI, S. 543.

569 U.S. vs. Calley, 46 CMR 1131; 48 CMR 19.

570 Zitiert nach Bassiouni, 1992, S. 386; vgl. weiter ders., 1992, S. 384 ff.; Shraga/Zacklin, 1994, S. 370 (zu "Sabra and Shatila").

571 Zu den Voraussetzungen des (unechten) Unterlassungsdelikts im einzelnen vgl. Jescheck/Weigend, 1996, § 59.

Vorteil, den oft schwierigen Kausalitätsnachweis zwischen dem Unterlassen und dem Erfolgseintritt nicht erbringen zu müssen.

Wie man das Verhalten des Vorgesetzten letztlich einordnet, kann hier jedoch dahinstehen. Das zentrale Problem wird in diesen Fällen immer darin bestehen, dem Vorgesetzten die konkrete Kenntnis der Tatausführung und eine reale Eingriffsmöglichkeit, also *ausreichende Kontrolle* über den oder die Täter, nachzuweisen. Aus dogmatischer Sicht geht es also - neben der Frage der Erscheinungsform des strafbaren Verhaltens - um die Frage Täterschaft oder Teilnahme, konkreter gesprochen: mittelbare Täterschaft/Mittäterschaft oder Anstiftung. Das Problem liegt offenkundig darin, daß eine *mittelbare Täterschaft* grundsätzlich ausscheidet, wenn der Tatmittler, hier der Untergebene, irrtumsfrei und voll schuldfähig handelt, also nicht bloß willenloses Werkzeug des Hintermannes ist. Andererseits erscheint in solchen Fällen auch eine *Mittäterschaft* unangemessen, da sie arbeitsteiliges, auf einem gemeinsamen Tatentschluß beruhendes Handeln voraussetzt, hier aber der Täter allein und aufgrund eines Befehls des Vorgesetzten handelt. Bleibt die Möglichkeit einer *Anstiftung*, die jedoch vor dem Hintergrund der institutionellen Einbindung des Untergebenen und der organisatorischen Kontrolle durch den Vorgesetzten unbillig erscheint.

Die Entscheidung für eine der genannten Beteiligungsformen hängt wesentlich vom Unrechtsgehalt und von der Vorwerfbarkeit des betreffenden Verhaltens ab. Der unbefangene Beobachter wird dem Befehlsgeber und Vorgesetzten immer einen größeren moralischen Vorwurf als dem Befehlsausführenden und Untergebenen machen. Ersterer entscheidet grundsätzlich über die Durchführung einer bestimmten Operation und benutzt die Untergebenen nur als Werkzeuge zur Ausführung seines Befehls. Er hat also mehr Verantwortung für die eigentliche Tat als die nur seinem Befehl folgenden Untergebenen. Folglich erscheint die Figur der mittelbaren Täterschaft als überzeugendste Beteiligungsform: Der Vorgesetzte besitzt als "Täter hinter dem Täter" die Tatherrschaft über den Untergebenen als Tatmittler kraft eines "organisatorischen Machtapparates". Zutreffend führt der BGH aus:

"Es gibt ... Fallgruppen, bei denen trotz eines uneingeschränkt verantwortlich handelnden Tatmittlers der Beitrag des Hintermanns nahezu automatisch zu der von diesem Hintermann erstrebten Tatbestandsverwirklichung führt. Solches kann vorliegen, wenn der Hintermann durch *Organisationsstrukturen* bestimmte Rahmenbedingungen ausnutzt, innerhalb derer sein Tatbeitrag *regelmäßige Abläufe* auslöst. Derartige Rahmenbedingungen mit regelhaften Abläufen kommen insbesondere bei staatlichen, unternehmerischen oder geschäftsähnlichen Organisationsstrukturen und bei *Befehlshierarchien* in Betracht. Handelt in einem solchen Fall der Hintermann in *Kenntnis dieser Umstände*, nutzt er insbesondere auch die unbedingte Bereitschaft

des unmittelbar Handelnden, den Tatbestand zu erfüllen, aus *und* will der Hintermann den *Erfolg als Ergebnis seines eigenen Handelns*, ist er Täter in Form der mittelbaren Täterschaft. ... Eine so verstandene mittelbare Täterschaft wird nicht nur beim Mißbrauch staatlicher Machtbefugnisse, sondern auch in Fällen mafiaähnlich organisierten Verbrechen in Betracht kommen, bei denen der *räumliche, zeitliche und hierarchische Abstand* zwischen der die Befehle verantwortenden Organisationsspitze und den unmittelbar Handelnden gegen arbeitsteilige Mittäterschaft spricht."⁵⁷²

4. Zusammenfassung

Aus *strafrechtlicher* Sicht geht es bei der Anerkennung eines Strafausschließungs- oder Strafmilderungsgrundes zugunsten des Untergebenen immer um die Frage der *persönlichen Vorwerfbarkeit* der Tat. Ausgehend von der fehlenden Unrechtheitsicht des Untergebenen (Verbotsirrtum) ist zunächst zu klären, ob er den Irrtum vermeiden konnte oder nicht. Eine Vermeidbarkeit wird vermutet bei sogenannten offensichtlich rechtswidrigen Befehlen. In diesem Fall ist weiter zu fragen, ob er sich in der konkreten Situation hätte normgemäß verhalten können oder nicht (Problem der Unzumutbarkeit normgemäßen Verhaltens).

Das *Völkerstrafrecht* ordnet nun bei den sogenannten internationalen Verbrechen, insbesondere Folter und Verschwindenlassen, an, daß ein *Strafausschluß* unzulässig ist. In diesen Fällen wird im Sinne der genannten Vermutung von der *offensichtlichen* Rechtswidrigkeit des Befehls ausgegangen, so daß die Möglichkeit eines *unvermeidbaren* Verbotsirrtums entfällt und sich der Untergebene die Tat vorwerfen lassen muß. Auch eine schwierige Konfliktsituation des Untergebenen kann hier angesichts des verletzten Rechtsgutes *grundsätzlich* nicht zum Strafausschluß führen, allenfalls strafmildernd berücksichtigt werden. Im Falle weniger schwerer Taten kommt ein Strafausschluß in Frage, wenn der Befehl nicht offensichtlich rechtswidrig ist und es dem Untergebenen unmöglich war, sich ihm zu widersetzen. Demgegenüber kommt eine *Strafmilderung* grundsätzlich auch im Falle internationaler Verbrechen in Betracht. Hier kommt es - ähnlich wie bei der Frage des Strafausschlusses - auf den Einzelfall und vor allem darauf an, ob dem Untergebenen die Befehlsverweigerung zumutbar war.

⁵⁷² Herv.d.Verf. BGH NJW 1994, 2703 ff., 2706 (strafrechtliche Verantwortlichkeit von Mitgliedern des Nationalen Verteidigungsrates der DDR für vorsätzliche Tötungen von Flüchtlingen durch Grenzsoldaten an der innerdeutschen Grenze). Die h.L. spricht in diesem Zusammenhang von der "Fungibilität des Tatmittlers", die dem "Schreibtischtäter die Tatherrschaft" verleihe (BGH a.a.O., 2706 m.w.N.; vgl. statt vieler *Roxin*, 1994a, S. 242 ff., 653 f.; zuletzt *Murmann*, 1996 sowie *Bloy*, 1996, beide m.w.N.). Bestätigend BGHSt 40/307, hier 316 (zur Verantwortung von SED-Bezirksfunktionären bei Wahlfälschungen im Auftrag der Parteiführung und zur Strafzumessung in diesen Fällen). Vgl. auch das argent. "juicio a los ex comandantes" (3. Kap. Anm. 121; dazu *Sancinetti*, 1988, S. 27 ff.).

In all diesen Fällen wird man nach der völkergewohnheitsrechtlich anerkannten Doktrin der "command responsibility" grundsätzlich von der *Verantwortlichkeit des Vorgesetzten* auszugehen haben. Aus strafrechtsdogmatischer Sicht stellt sich insbesondere die Frage seiner Qualifizierung als Täter oder Teilnehmer, die wiederum von der Qualifizierung des Verhaltens des Untergebenen abhängt. Tatsächlich wird es häufig problematisch sein, Art und Ausmaß der Kontrolle des Vorgesetzten über den oder die Untergebenen zu bestimmen.

II. Völkerstrafrecht und nationales Recht

Schaubild 3 (S. 308 f.) gibt einen Überblick über die Regelung des Handelns auf Befehl im Verfassungs-, Straf- und Militärrecht der untersuchten Länder. Auf dieser Grundlage und unter Bezugnahme auf den vorhergehenden Abschnitt soll im folgenden das nationale Recht diskutiert und gefragt werden, ob es den völkerrechtlichen Vorgaben entspricht. Dabei wird, soweit möglich, auch auf die Ansichten in Schrifttum und Rechtsprechung eingegangen.

1. Kolumbien

Die Rechtslage führt zu einer Privilegierung des einfachen "aktiven Militärangehörigen", da sich dieser auf ein Handeln auf Befehl als *Rechtfertigungsgrund* berufen kann, wenn der Befehl materiell und formell rechtmäßig ("legitim") war und von der zuständigen Behörde erlassen wurde (Art. 91 Verfassung i.V.m. Art. 26 CPM). In diesen Fällen ist allein der Vorgesetzte strafrechtlich verantwortlich. Der CPM folgt der *Doktrin des unbedingten Gehorsams*, indem die Befehlsverweigerung bzw. -änderung durch den Untergebenen unter Strafe gestellt wird (Art. 100). Ähnlich wird auch in Art. 15 "Reglamento de Regimen Disciplinario para las Fuerzas Militares" bestimmt, daß die Verantwortung für einen Befehl beim Vorgesetzten liegt und der Untergebene zwar ein Gegenvorstellungsrecht hat, doch zur Befehlsausführung verpflichtet ist, wenn der Vorgesetzte darauf besteht und den Befehl schriftlich bestätigt.⁵⁷³

⁵⁷³ Zitiert in der durch VO 0085/1989 geänderten Fassung nach Corte Constitucional, Urteil C 578/95 (Anm. 552), S. 2. Zur dagegen eingelegten Verfassungsbeschwerde unten im Text.

Schaubild 3: Regelung des "Handelns auf Befehl" im nationalen Recht

Quelle	Kolumbien	Peru	Bolivien	Chile	Argentinien
Verfassung	Grundsätzlich kein Ausschluss der strafrechtlichen Verantwortlichkeit, doch bleiben die "aktiven Militärangehörigen" von dieser Regel ausgenommen: In diesem Fall ist <i>allein der Vorgesetzte</i> verantwortlich (Art. 91).	Nur indirekt: Niemand schuldler einer Macht Gehorsam, die sich verfassungswidrige und gesetzwidrige Zuständigkeiten anmaßt (Art. 46, vgl. auch Art. 169).	Kein Ausschluss strafrechtlicher Verantwortlichkeit bei "Angriffen gegen die persönliche Sicherheit": unmittelbarer Täter verantwortlich (Art. 13); ebenso bei Verletzung der während des Ausnahmezustandes geltenden Rechte (Art. 112 Nr. 4).	Nur indirekt: Streitkräfte zum Gehorsam verpflichtet (Art. 90).	—
Strafgesetzbuch	<i>Rechtfertigung</i> des Untergebenen, wenn in Erfüllung einer formell und materiell rechtmäßigen <i>Anordnung</i> der zuständigen Behörde gehandelt wird (Art. 29 Abs. 2).	<i>Keine strafrechtliche Verantwortlichkeit</i> des Untergebenen, wenn aufgrund eines verpflichtenden, im Rahmen der Amtstätigkeit erlassenen <i>Befehls</i> der zuständigen Behörde gehandelt wurde (Art. 20 Nr. 9) oder in Erfüllung einer gesetzlich vorgeschriebenen Pflicht oder in legitimer Ausübung eines Rechtes oder Amtes (Art. 20 Nr. 8); jedenfalls <i>Strafmilderung</i> möglich (Art. 21 f.).	<i>Rechtfertigung</i> des Untergebenen bei Ausübung eines Rechtes oder Amtes, Erfüllung des Gesetzes oder einer Pflicht (Art. 11, Nr. 3); Fälle " <i>hierarchischen Gehorsams</i> ", wenn der Befehl von der zuständigen Behörde kommt, der Untergebene verpflichtet ist, ihn zu erfüllen und er nicht verfassungswidrig ist; Strafbarkeit des Vorgesetzten (Art. 16, Nr. 4) Grundsätzlich <i>Strafmilderung</i> (Art. 40).	<i>Keine strafrechtliche Verantwortlichkeit</i> des Untergebenen beim Handeln in Erfüllung einer Pflicht oder in rechtmäßiger Ausübung eines Rechtes oder Amtes (Art. 10 Nr. 10); Strafmilderung (Art. 11 Nr. 1). Strafausschluss auch gemäß Art. 159. Befehlsverweigerung grundsätzlich strafbar, wenn es sich nicht um einen offensichtlich rechtswidrigen Befehl handelt (Art. 226, 252).	<i>Keine Bestrafung</i> des Untergebenen beim Handeln in Erfüllung einer Pflicht oder in der legitimen Ausübung eines Rechtes oder Amtes (Art. 34 Nr. 4) oder aufgrund <i>pflichtgemäßen Gehorsams</i> (Art. 34 Nr. 5).

Militärgesetzbuch	Rechtfertigung des Untergebenen, wenn (1) in strenger Erfüllung einer Rechtspflicht oder (2) in Erfüllung eines materiell und formell rechtmäßigen Befehls der zuständigen Behörde gehandelt wurde (Art. 26, ähnlich StGB).	Keine strafrechtliche Verantwortlichkeit des Untergebenen, wenn aufgrund der Ausübung eines Rechtes oder der Pflichten oder der Funktion gehandelt wurde (Art. 19 Nr. 5), oder wenn infolge des <i>Gehorsams</i> gegenüber dem Vorgesetzten gehandelt wurde, <i>sofern</i> der Befehl nicht offensichtlich rechtswidrig war (Art. 19 Nr. 7); beachte auch die <i>Strafmilderungsmöglichkeiten</i> gemäß Art. 20 Nr. 1, Nr. 3 und Nr. 4.	Keine strafrechtliche Verantwortlichkeit des Untergebenen beim Ausübung eines Rechtes oder einer Aufgabe oder in Erfüllung des Gesetzes und der Pflicht (Art. 8 Nr. 3); <i>Schuldanschluss</i> beim Handeln in striktem <i>Gehorsam</i> auf einen formell und materiell rechtmäßigen Befehl eines Vorgesetzten, sofern es sich um eine Diensthandlung handelt (Art. 13 Nr. 3, näher schon 3. Kap. B.III.4.), Strafmilderungsgrund (vgl. Art. 32).	Keine strafrechtliche Verantwortlichkeit des Vorgesetzten, sofern keine gemeinsame Absprache, Befehlsverweigerung des Untergebenen (Art. 214) oder Art. 335; Strafmilderung (Art. 211). Explizite Gehorsamspflicht, <i>Gegenvorstellung</i> <i>recht</i> entbindet davon nicht (Art. 334). Befehlsverweigerung als Untergebener kann in bestimmten Fällen die Ausführung eines Befehls <i>suspendieren</i> oder diesen <i>modifizieren</i> , muß dies aber dem Vorgesetzten unverzüglich bekanntgeben; wenn dieser insistiert, muß er ausführen (Art. 335); sonst strafbar (Art. 336 f.; Kriegsfall).	Grundsätzlich <i>aus-schließliche Verantwortlichkeit</i> des Vorgesetzten, lediglich Teilnehmerhaftung des Untergebenen bei Befehlsverweigerung (Art. 514); Strafmilderung (Art. 515). Befehlsverweigerung als mangelnde Unterwerfung (Art. 667) oder Ungehorsam (Art. 674); <i>Gegenvorstellung</i> entbindet nicht von der Befehlsausführung (Art. 675). Sonderregelungen ¹
Militärgesetzbuch	<i>Rechtfertigung</i> des Untergebenen, wenn (1) in strenger Erfüllung einer Rechtspflicht oder (2) in Erfüllung eines materiell und formell rechtmäßigen Befehls der zuständigen Behörde gehandelt wurde (Art. 26, ähnlich StGB). Befehlsverweigerung bzw. -änderung wird bestraft (Art. 100).	Keine strafrechtliche Verantwortlichkeit des Untergebenen, wenn aufgrund der Ausübung eines Rechtes oder der Pflichten oder der Funktion gehandelt wurde (Art. 19 Nr. 5), oder wenn infolge des <i>Gehorsams</i> gegenüber dem Vorgesetzten gehandelt wurde, <i>sofern</i> der Befehl nicht offensichtlich rechtswidrig war (Art. 19 Nr. 7); beachte auch die <i>Strafmilderungsmöglichkeiten</i> gemäß Art. 20 Nr. 1, Nr. 3 und Nr. 4. Befehlsverweigerung wird grundsätzlich bestraft (Art. 152 ff., 158 ff.).	Keine strafrechtliche Verantwortlichkeit des Untergebenen beim Ausübung eines Rechtes oder einer Aufgabe oder in Erfüllung des Gesetzes und der Pflicht (Art. 8 Nr. 3); <i>Schuldanschluss</i> beim Handeln in striktem <i>Gehorsam</i> auf einen formell und materiell rechtmäßigen Befehl eines Vorgesetzten, sofern es sich um eine Diensthandlung handelt (Art. 13 Nr. 3, näher schon 3. Kap. B.III.4.), Strafmilderungsgrund (vgl. Art. 32). Befehlsverweigerung wird grundsätzlich bestraft (Art. 86, 100).	Keine strafrechtliche Verantwortlichkeit des Vorgesetzten, sofern keine gemeinsame Absprache, Befehlsverweigerung des Untergebenen (Art. 214) oder Art. 335; Strafmilderung (Art. 211). Explizite Gehorsamspflicht, <i>Gegenvorstellung</i> <i>recht</i> entbindet davon nicht (Art. 334). Befehlsverweigerung als Untergebener kann in bestimmten Fällen die Ausführung eines Befehls <i>suspendieren</i> oder diesen <i>modifizieren</i> , muß dies aber dem Vorgesetzten unverzüglich bekanntgeben; wenn dieser insistiert, muß er ausführen (Art. 335); sonst strafbar (Art. 336 f.; Kriegsfall).	Grundsätzlich <i>aus-schließliche Verantwortlichkeit</i> des Vorgesetzten, lediglich Teilnehmerhaftung des Untergebenen bei Befehlsverweigerung (Art. 514); Strafmilderung (Art. 515). Befehlsverweigerung als mangelnde Unterwerfung (Art. 667) oder Ungehorsam (Art. 674); <i>Gegenvorstellung</i> entbindet nicht von der Befehlsausführung (Art. 675). Sonderregelungen ¹

1

Art. 11 *Gesetz 23.049*: Danach bezieht sich der Strafausschluss gemäß Art. 514 CJM auch auf solche Militärangehörige, die ohne Entscheidungsspielraum in Erfüllung von Befehlen oder Richtlinien gemäß Art. 514 CJM auch auf solche Militärangehörige, die ohne Entscheidungsspielraum in Irrtum bezüglich der Legitimität des Befehls vermutet, außer wenn grausame oder abnorme Taten begangen wurden. *Gesetz 23.521* ("Gesetz über den pflichtgemäßen Gehorsam"): Danach wird unwiderleglich vermutet, daß Militärangehörige bis zum Brigadegeneral für die Delikte, die zwischen dem 24.3.1976 und 26.9.1983 zur Verfolgung des "Terrorismus" begangen wurden (Art. 10 *Gesetz 23.049*), nicht strafbar sind, da sie aufgrund "pflichtgemäßen Gehorsams" gehandelt haben (Art. 1); Ausschluss einiger Delikte gemäß Art. 2 (näher schon 3. Kap. A.V.3.). In den anderen Ländern existieren solche Regelungen nicht.

Angeichts dieser Rechtslage stellt sich vorrangig die Frage, was unter einem *materiell rechtmäßigen* bzw. *legitimen* Befehl zu verstehen ist und wie sich ein eventuell materiell rechtswidriger Befehl auf die Verantwortlichkeit des Untergebenen und seine Rechte und Pflichten auswirkt. Die Kriterien materieller Rechtmäßigkeit bzw. -widrigkeit stellen das Einfallstor für verfassungsrechtliche und - über Art. 93 Verfassung⁵⁷⁴ - völkerrechtliche Wertungen dar. Ein Befehl ist jedenfalls dann nicht materiell rechtmäßig, wenn sein Inhalt die Verletzung fundamentaler Menschenrechte impliziert. Diese Rechte werden sowohl von der Verfassung (Art. 11 ff.) als auch von den einschlägigen - von Kolumbien ratifizierten⁵⁷⁵ - Menschenrechtsabkommen geschützt. Ein Handeln des Untergebenen auf einen solchen Befehl kann also nicht als Rechtfertigungsgrund im Sinne von Art. 26 CPM anerkannt werden.⁵⁷⁶ Insoweit ist diese Vorschrift verfassungs- und völkerrechtskonform auszulegen. Für den Untergebenen käme in einem solchen Fall lediglich ausnahmsweise ein Strafausschluß mangels persönlicher Vorwerfbarkeit bzw. - wohl eher - eine Strafmilderung in Betracht.

Damit gerät allerdings die Bestrafung der Befehlsverweigerung bzw. -änderung gemäß Art. 100 CPM mit Verfassungs- und Völkerrecht in Konflikt. Der daraus folgende unbedingte Gehorsam muß seine Grenze in den schon beschriebenen "offensichtlich" materiell (völker-)rechtswidrigen Befehlen finden, will man nicht einfaches Militärrecht über Verfassungs- und Völkerrecht stellen und damit die allgemein anerkannte Normenhierarchie außer Kraft setzen. Dementsprechend hat auch die Corte Constitucional⁵⁷⁷ zwischen dem aus Gründen der militärischen Disziplin *notwendigen Gehorsam* und einem die Grenzen der Vernunft überschreitenden *blinden Gehorsam*, der von der Verfassung nicht anerkannt werde, unterschieden und weitergehend ausgeführt:

" ... ein Untergebener kann sehr wohl dem von seinem Vorgesetzten erlassenen Befehl den Gehorsam verweigern, wenn dieser darin besteht, einen Gefangenen zu foltern oder den Tod außerhalb des Kampfes zu verursachen, da diese und ähnliche

574 Gemäß Art. 93 Verfassung gehen die vom Kongreß ratifizierten völkerrechtlichen Abkommen mit menschenrechtlichem Bezug dem innerstaatlichen Recht vor; die verfassungsrechtlichen Rechte und Pflichten sind im Lichte dieser Verträge auszulegen (zum Verhältnis zwischen nationalem und Völkerrecht vgl. schon Anm. 94 ff.).

575 Vgl. 1. Kap., S. 19 ff.

576 Dies hat die kolumbianische Regierung selbst bezüglich der Folter anerkannt (*UN-CAT*, 1995, par. 46).

577 *Obiter dictum* in der Entscheidung zur Frage eines Rechts auf Kriegsdienstverweigerung, Entscheidung vom 8.6.1992 (T 409/92), in: *Jurisprudencia y Doctrina* 1992, S. 708 ff., hier S. 714; vgl. auch die Entscheidung C 225/95 (zur Verfassungsmäßigkeit des ZP II). Zustimmend *OEA-CIDH*, 1993a, S. 93.

Verhaltensweisen ... offensichtlich die Menschenrechte verletzen und deutlich mit der Verfassung in Konflikt geraten."⁵⁷⁸

Die Corte Constitucional hat diese zunächst als *obiter dictum* geäußerte Ansicht ausführlich in einer kürzlich ergangenen Entscheidung zur Verfassungsmäßigkeit der Verordnung 0085/1989⁵⁷⁹ begründet.⁵⁸⁰ Das Gericht argumentiert, die Grenzen des pflichtgemäßen Gehorsams ergäben sich aus einer Gesamtbetrachtung aller verfassungsrechtlich relevanten Normen, Grundsätze und Regeln, die zusammengenommen einen sogenannten *bloque de constitucionalidad* bildeten. Dieser "verfassungsrechtliche Block" vereinigt jedoch nicht nur die in der Verfassung enthaltenen Vorschriften, sondern auch das - übergesetzlichen Rang genießende (Art. 93 Verfassung) - humanitäre Völkerrecht und das (einfachgesetzliche) Ausführungsgesetz zu den Ausnahmeständen (*Ley Estatutaria sobre los Estados de Excepción*). Eine solche Gesamtbetrachtung lege nahe, daß ein "reflexiver Gehorsam" anstelle eines "blinden Gehorsams" gefordert sei. Dementsprechend sei die besagte Vorschrift verfassungskonform dahingehend auszulegen, daß notstands feste Grundrechte verletzende Befehle nicht ausgeführt werden dürften und, falls dies doch geschieht, ein Strafausschluß aufgrund Handelns auf Befehl nicht in Frage komme. Andernfalls, so die bemerkenswerte kriminalpolitische Argumentation der Corte Constitucional, werde der Gehorsam zum Selbstzweck, und es bestehe die Gefahr, daß der Untergebene sich als blindes Werkzeug zur Unterminierung der verfassungsmäßigen Ordnung mißbrauchen lasse.⁵⁸¹

Die gleiche Ansicht wird im Ergebnis im Schrifttum vertreten.⁵⁸² Demnach kann die Ausnahmevorschrift des Art. 91 Abs. 2 Verfassung gerade nicht bedeuten, daß

578 Corte Constitucional (Anm. 577), S. 714. Im Sinne dieser Rechtsprechung wurde schon zuvor in einem Fall extralegalen Hinrichtungen von Bauern im Dept. Antioquia von den zuständigen Militärgerichten ein Handeln auf Befehl nicht als Rechtfertigungsgrund anerkannt. Der über staatliche Entschädigungszahlungen an die Familienangehörigen der Opfer entscheidende Verwaltungsrechtssenat der CSJ stimmte dem militärgerichtlichen Urteil unter Bezugnahme auf Art. 11 Verfassung (Unverletzlichkeit des Rechts auf Leben, Verbot der Todesstrafe) zu (Urteil vom 29.5.1992, in: *Jurisprudencia y Doctrina* 1992, S. 655 f.).

579 Vgl. zu dieser Verordnung schon Anm. 573.

580 Urteil C 578/95 (Anm. 552). Vgl. auch *IA* 108/Januar 1996/1.

581 Vgl. etwa Corte Constitucional (Anm. 552), S. 36: "La Corte rechaza ... la exoneración absoluta de responsabilidad ... porque si pese a su dolo aquella se mantiene, su poder adquiere una dimensión incommensurable, capaz de erradicar todo vestigio de derecho, justicia y civilización. ... dicho subalterno, munido de una irresistible patente de corso - garante de su impunidad - ... puede ser objeto de la más intensa instrumentalización, podría convertirse en el vehículo material para convocar todas y cada una de las instituciones constitucionales." (Herv. d. Verf.)

582 Vgl. vor allem *Velásquez*, 1995, S. 422 ff.; auch *Fernández*, 1989, S. 357 ff., insbes. 359 f.; *Pérez*, 1981, S. 180 ff., insbes. 188 f.

"aktive Militärangehörige" für jegliche Tat aufgrund eines dienstlichen Befehls gerechtfertigt werden, denn

"... der Vorgesetzte ist nicht befähigt, die Begehung von Straftaten zu befehlen - dies widerspricht seinem verfassungsrechtlichen Auftrag (Art. 217-2) - und der Untergebene kann nicht mit geschlossenen Augen gehorchen, weil der *militärische Gehorsam reflexiv und nicht blind ist* ..." ⁵⁸³

Daraus folgt, daß Art. 100 CPM verfassungskonform dahingehend auszulegen ist, daß nur die Verweigerung oder Änderung eines *materiell rechtmäßigen* oder *legitimen* Befehls im verfassungs- und völkerrechtlichen Sinne bestraft werden kann. Aus Art. 26 CPM folgt überdies, daß der Befehl auch formell rechtmäßig und von der zuständigen Behörde erlassen sein muß. Verbrechenssystematisch geht es bei rechtswidrigen Befehlen immer um die Frage der Vorwerfbarkeit des betreffenden Verhaltens, also um die *Schuld* des Untergebenen. Eine *Rechtfertigung*, von der die zitierten Vorschriften sprechen, kann sachlogisch nur in Frage kommen, wenn der Befehl rechtmäßig war. ⁵⁸⁴

Im Ergebnis bedeutet dies, daß dem Untergebenen jedenfalls ein Prüfungs- und Gegenvorstellungsrecht zugestanden werden muß. ⁵⁸⁵ Er muß die Möglichkeit haben, die vermutete oder *scheinbare* Rechtmäßigkeit (sog. "Rechtsscheintheorie" ⁵⁸⁶) des Befehls zu überprüfen. Die dargestellte Rechtslage erfordert nicht den unbedingten, sondern den sogenannten "reflexiven Gehorsam" (*obediencia reflexiva*). ⁵⁸⁷ Für eine Bestrafung der Befehlsverweigerung oder -änderung bleibt bei dieser verfassungs- und völkerrechtskonformen Auslegung kein Raum.

583 Herv. im Original. Velásquez, 1995, S. 430, der unter anderem auf Jescheck verweist und weiter darauf hinweist, daß Art. 91 Abs. 2 nicht die Polizei (*Policía Nacional*) einbezieht (a.a.O., S. 429; vgl. Art. 218 Verfassung).

584 Statt vieler Velásquez, 1995, S. 425.

585 In diese Richtung ging Art. 15 VO 2.782/65. Danach konnte der Untergebene Bedenken bezüglich der Rechtmäßigkeit eines Befehls gegenüber dem Vorgesetzten äußern, der ihn jedoch durch dessen *schriftliche* Bestätigung zur Ausführung zwingen konnte [zitiert nach Zaffaroni (IIDH), 1986, S. 271]. Diese Vorschrift findet sich jedoch nicht mehr in den einschlägigen Gesetzestexten, scheint also heute nicht mehr zu gelten.

586 "Teoría de la apariencia" (Fernández, 1989, S. 359 f.).

587 Schon Velásquez, 1995, S. 430 (bei Anm. 583). So auch der ehemalige Procurador General, G. Arietta, Interview, Brüssel, 10.2.1995, demzufolge die Procuraduría "sehr intensiv ... das Konzept des reflexiven Gehorsams verteidigt" habe.

2. Peru

Wie sich aus Art. 19 Nr. 7 CJM ergibt, folgt auch das peruanische Militärstrafrecht der "Rechtsscheintheorie". ⁵⁸⁸ Der Untergebene geht jedenfalls straffrei aus, wenn er die Rechtswidrigkeit des Befehls nicht erkennen konnte - er also auf dessen rechtmäßigen Schein vertrauen durfte -, weil der Befehl nicht "*offensichtlich rechtswidrig*" (*notoriamente ilícita*) war. Verwunderlich ist, daß der neue CP von 1991 dieser Gesetzesfassung nicht gefolgt ist, sondern die Regelung des CP von 1924 praktisch unverändert übernommen hat. ⁵⁸⁹

Im strafrechtlichen Schrifttum herrscht Übereinstimmung, daß rechtswidrige Befehle den Untergebenen nicht verpflichten und somit auch *nicht rechtfertigen*, aber grundsätzlich *entschuldigen* können. Bezug nehmend auf die herrschende Lehre schreibt etwa *Hurtado Pozo*:

"... wenn der Befehl rechtswidrig ist, begeht der ausführende Untergebene eine rechtswidrige Handlung ... Aber der Untergebene setzt sich damit *keinerlei Vorwurf* aus, *sofern* er zu gehorchen verpflichtet war. In letzterem Fall geht es nicht um die Qualifizierung der Tat, sondern des Täters; d.h. es geht darum, seine Schuld zu bestimmen. Der Vorgesetzte (mittelbare Täter) wird aufgrund der Rechtsverletzung, die der Untergebene in Erfüllung seines rechtswidrigen Befehls begangen hat, bestraft". ⁵⁹⁰

Danach wird jedenfalls das Handeln auf einen *rechtswidrigen* Befehl nicht als Problem der Rechtswidrigkeit (Rechtfertigung), sondern der *Schuld* (Vorwerfbarkeit) betrachtet. Dem Untergebenen kann kein Vorwurf gemacht werden, wenn er sich in einer Zwangssituation befand, den Befehl also - trotz Kenntnis der Rechtswidrigkeit - ausführen mußte. *Peña Cabrera* spricht in diesem Zusammenhang von einem Schuldausschließungsgrund zugunsten des Untergebenen auf der Grundlage einer Güterabwägung zwischen der rechtswidrigen Handlung und dem Übel, das der Täter zu vermeiden suchte. Aus seiner Sicht gebietet der "Grundsatz der Autorität" - als das zu vermeidende Übel - grundsätzlich den Gehorsam des Untergebenen. ⁵⁹¹

588 Vgl. schon oben bei Kolumbien und Zúñiga, 1991, S. 340.

589 Art. 85 Nr. 5 dieses CP bestimmte, daß straffrei ausgehe, wer "aufgrund einer gesetzlichen Vorschrift oder eines obligatorischen Befehls der zuständigen Behörde ..." gehandelt hat. Im neuen CP findet sich diese Vorschrift sinngemäß in Art. 20 Nr. 8 und 9 wieder.

590 Herv.d.Verf. *Hurtado*, 1987, S. 390. Im Ergebnis ebenso *Peña*, 1983, S. 236 f., der zwar eine Rechtspflicht zur Ausführung rechtswidriger Befehle ablehnt, aber gleichzeitig feststellt, daß es "nicht der Sinn des Gesetzes ist, von den Untergebenen zu verlangen, ungehorsam zu sein ...". Ebenso *Figuroa*, 1991, S. 49, der allerdings die *militärische* Rechtslage verkennt, wenn er schreibt, daß (militärische) "Befehle erfüllt, nicht diskutiert werden". Auch *Zúñiga*, 1991, S. 339 ff.

591 *Peña*, 1983, S. 237.

Die Ausführungen im Schrifttum beschränken sich auf eine Auslegung des Código Penal. Dessen Wortlaut macht es schwer, die genannten völkerrechtlichen Wertungen zu berücksichtigen, ohne ihn wortlautwidrig auszulegen. Der Regelung fehlt es an einem ausdrücklichen materiellen Kriterium, wie es etwa im kolumbianischen CP, aber auch im peruanischen CJM existiert.⁵⁹² De lege ferenda wäre also eine Anpassung des CP an die Formulierung des CJM zu wünschen. Sein Kriterium des "offensichtlich" rechtswidrigen Befehls befindet sich durchaus im Einklang mit geltendem Völkerrecht, da zu Menschenrechtsverletzungen aufrufende Befehle *offensichtlich* rechtswidrig sind. Peru hat die entsprechenden menschenrechtlichen Abkommen ratifiziert, und die Verfassung von 1993 erkennt ihnen - nach innerstaatlicher Umsetzung - mindestens Gesetzesrang zu.⁵⁹³ Deshalb ist eine vollkommene Straffreistellung des Untergebenen in diesen Fällen abzulehnen. Eine Befehlsverweigerung oder Gegenvorstellung in solchen Fällen kann auch nicht strafbar sein. Art. 158 CJM stellt ausdrücklich nur den Ungehorsam (*desobediencia*) "ohne gerechtfertigten Grund" unter Strafe.⁵⁹⁴

Vor diesem Hintergrund ist es bedenklich, daß die zitierten Lehrbücher sich zu - gerade in Peru zahlreichen - Fällen von Menschenrechtsverletzungen durch Amtsträger nicht ausdrücklich äußern. Zu Recht weist *Zúñiga* auf die Gefahr hin, daß eine schrankenlose Anwendung des Handelns auf Befehl als Strafausschließungsgrund zur absoluten impunidad führen könne, da hohe Amtsträger normalerweise zahlreiche Vorrechte genießen, die ihre Verurteilung erschweren:

"Die Angelegenheit könnte zur Absurdität werden, wenn man alle militärischen Amtsträger von strafrechtlicher Verantwortung freistellt, weil sie aufgrund eines Befehls des Präsidenten der Republik - als oberster Befehlshaber der Streitkräfte - gehandelt haben und die Taten in der absoluten impunidad bleiben, da dieser während seiner Amtszeit von Verantwortung befreit ist."⁵⁹⁵

Im Ergebnis ist also die Regelung des peruanischen CP kaum mit dem geltenden Völkerrecht vereinbar, während Art. 19 Nr. 7 CJM aufgrund des Tatbestandsmerkmals "offensichtlich rechtswidrig" als völkerrechtsmäßig beurteilt werden kann.

592 Ähnlich kritisch schon zum alten CP: *Zúñiga*, 1991, S. 340 Fn. 33.

593 Die neue peruanische Verfassung (1993) stellt zwar Verfassungsrecht über "jede Rechtsnorm" (Art. 51), also auch über innerstaatlich umgesetzte völkerrechtliche Verträge (argumentum e Art. 55, 56); diesen muß aber mindestens Gesetzesrang zukommen (schon Anm. 10 ff.). Zum Ratifikationsstand: 1. Kap. Anm. 59 ff.

594 Vgl. auch Art. 153, der vier Fälle der (strafbaren) mangelnden Unterwerfung (*insubordinación*) aufzählt.

595 *Zúñiga*, 1991, S. 347 f. Fn. 52.

3. Bolivien

Ordentliches Strafrecht und Militärstrafrecht betrachten das Handeln auf Befehl als *Schuldausschließungsgrund*⁵⁹⁶ (Art. 16 Nr. 4 CP, Art. 13 Nr. 3 CPM). Beide Vorschriften sprechen von "hierarchischem Gehorsam" (*obediencia jerárquica*). Sie sind aus völkerrechtlicher Sicht unproblematisch, da nur ein *verfassungsgemäßer* bzw. *materiell rechtmäßiger* Befehl die Schuld ausschließt. Befehle aber, die grobe Menschenrechtsverletzungen zur Konsequenz haben, sind per se verfassungswidrig, da die Verfassung die fundamentalen Menschenrechte schützt (Art. 5 ff., insbesondere Art. 7) und deren grobe Verletzung nicht zuläßt. Solche Befehle sind auch materiell rechtswidrig, da sie gegen die Verfassung und einfachgesetzliches Recht in Form der in innerstaatliches Recht transformierten Menschenrechtsverträge verstoßen.⁵⁹⁷ Zudem bestimmt Art. 13 Verfassung ausdrücklich, daß bei "Angriffen gegen die persönliche Sicherheit" die (unmittelbaren) Täter auch dann verantwortlich sind, wenn sie auf höheren Befehl gehandelt haben. Die herrschende Lehre folgert daraus, daß bei der Ausführung eines verfassungswidrigen Befehls sowohl der Untergebene - als unmittelbarer Täter - als auch der Vorgesetzte - als mittelbarer Täter - strafrechtlich haften.⁵⁹⁸ Schließlich ist weiter zu beachten, daß die Verletzung der notstandsfesten Grundrechte zu einer strafrechtlichen Haftung der verantwortlichen Amtsträger führt, ohne daß diese sich auf ein Handeln auf Befehl berufen können (Art. 112 Nr. 4 1. Abs. Verfassung).⁵⁹⁹

Demzufolge kann auch nur die Nichtbefolgung eines verfassungsmäßigen und materiell rechtmäßigen Befehls bestraft werden. Insoweit sind die entsprechenden Vorschriften (Art. 86, 100 CPM) verfassungs- und völkerrechtskonform auszulegen.

596 Damit wurde die ursprüngliche Position, diese Figur als Rechtfertigungsgrund aufzufassen, aufgegeben (*Miguel*, 1987, S. 33).

597 Obwohl die bolivianische Verfassung keine ausdrückliche Regelung zum Rang von völkerrechtlichen Verträgen enthält, folgt aus der Zustimmung durch die Legislative gemäß Art. 59 Nr. 12 (mindestens deren Gesetzesrang (vgl. schon bei Anm. 8 ff.). Zum Ratifikationsstand 1. Kap. Anm. 59 ff.

598 *Miguel*, 1987, S. 33. Er zitiert als Beispiel die Festnahme ohne richterlichen Haftbefehl, aufgrund derer sich Befehlsgeber und -ausführende strafbar machen. Vgl. auch *Cajias/Miguel*, 1966, S. 107 f.

599 Vgl. schon 3. Kap., S. 152.

4. Chile

Die chilenische Rechtslage ist aus zwei Gründen außergewöhnlich. Zum einen enthält der CP keine ausdrückliche Regelung des Handelns auf Befehl, sondern nur die Möglichkeit des Strafausschlusses beim Handeln im Rahmen der Pflichterfüllung (Art. 10 Nr. 10 CP: *cumplimiento de un deber*).⁶⁰⁰ Zum anderen regeln CP und CJM komplizierte Verfahren der Gegenvorstellung, die den Untergebenen unter bestimmten Voraussetzungen von strafrechtlicher Verantwortung befreien (Art. 226 bzw. 252 CP vs. Art. 335 CJM).

Analysiert man die entsprechenden Vorschriften im Código Penal, fällt zunächst auf, daß trotz der fehlenden Regelung des Handelns auf Befehl im Allgemeinen Teil (Libro I) die Befehlsverweigerung im Besonderen Teil (Libro II) grundsätzlich bestraft wird, sofern der Befehl nicht offensichtlich gesetzwidrig oder aus anderen Gründen⁶⁰¹ rechtswidrig ist. In der Justiz wie in der öffentlichen Verwaltung kann der Untergebene zwar die Ausführung eines aus seiner Sicht rechtswidrigen Befehls zunächst aussetzen, doch hat er ihn auszuführen, wenn die vorgesetzten Behörden darauf bestehen. Der Untergebene wird jedoch von strafrechtlicher Verantwortlichkeit freigestellt. Sie trifft vielmehr den Vorgesetzten (Art. 226 bzw. Art. 252 sowie 159 CP). Diese Vorschriften implizieren also nicht nur ein Recht, sondern sogar eine Pflicht des Untergebenen zur Gegenvorstellung, wenn der Befehl aus den genannten Gründen rechtswidrig ist. Dafür erhält der Untergebene - quasi als Belohnung - die Straffreistellung.⁶⁰²

Die Rechtslage im CJM ist ähnlich kompliziert. Grundsätzlich ist der Vorgesetzte, der den (rechtswidrigen) Befehl erlassen hat, der "alleinige Verantwortliche" (Art. 214 Abs. 1 CJM). Es handelt sich dabei um einen *rechtswidrigen* Befehl, da Art. 214 davon ausgeht, daß eine Straftat begangen wurde (*cuando se haya cometido un delito*); ein rechtmäßiger Befehl hat gerade keine tatbestandsmäßige und rechtswidrige Handlung zur Folge. Zu Recht hat Cury deshalb - entgegen der überwiegenden Literatur - die Bezeichnung *obediencia debida*, d.h. *pflichtgemäßer Gehorsam*, für diese Vorschrift als "unzulässig" kritisiert; sie sei der Ausfüh-

600 Aus der Sicht des Redaktionsausschusses (*Comisión Redactora*) des CP fällt das Handeln auf Befehl unter Art. 10 Nr. 10 CP (ablehnend Cury, 1992, S. 90; zustimmend Cousiño, 1979, S. 449 ff.; wohl auch Labatut, 1992, S. 107; zu den Unterschieden zwischen *obediencia debida* (*jerárquica*) und *cumplimiento de un deber* vgl. Astrosa, 1974, S. 115).

601 Als solche Gründe werden genannt: begründete Zweifel an seiner Echtheit; Anschein, daß er durch Täuschung erlangt wurde; begründete Furcht, daß er "schwere Übel", die der Vorgesetzte nicht vorhersehen konnte, zur Folge hat (Art. 226 Abs. 1 CP).

602 Vgl. Etcheberry, 1976, S. 240, der deshalb von "reflexivem Gehorsam" spricht (dazu näher unten Anm. 607).

rung *rechtmäßiger* Befehle vorbehalten.⁶⁰³ Der Untergebene ist jedoch in drei Fällen - als Mittäter oder mittelbarer Täter - strafbar:

- wenn es eine vorherige Absprache zwischen ihm und dem Vorgesetzten gegeben hat (Art. 214 Abs. 1 Halbs. 2 CJM);⁶⁰⁴
- wenn er einen Befehlsexzeß begangen hat (Art. 214 Abs. 2 Alt. 1 CJM);⁶⁰⁵
- wenn der Befehl offensichtlich die Begehung einer Straftat zum Inhalt hatte und der Untergebene eine förmliche Gegenvorstellung unterlassen hat (Art. 214 Abs. 2 Alt. 2 i.V.m. Art. 335 CJM).

Letztere Regelung verdient genauere Beachtung, weil sich an ihr das dem chilenischen Militärrecht zugrunde liegende *Gehorsamskonzept* veranschaulichen läßt. Der Untergebene kann die Befehlsausführung aus bestimmten Gründen,⁶⁰⁶ insbesondere wenn es zur Begehung einer Straftat kommen würde, aussetzen, muß aber den Vorgesetzten sofort informieren, der - unter Strafandrohung gegen den Untergebenen - auf der Ausführung bestehen kann (Art. 335 CJM). Der Untergebene kann also - trotz eines formalen Gegenvorstellungsrechts (Art. 334 Abs. 2) - dazu gezwungen werden, auch rechtswidrige Befehle auszuführen. Man kann von einer Pflicht zu *absolutem Gehorsam* mit einem - allerdings eher symbolischen - reflexiven Element sprechen. Dazu Astrosa:

"Es kann nicht geleugnet werden, daß der reflexive Gehorsam, wenn erst einmal die Formalität (der Gegenvorstellung) erfüllt wurde, sich angesichts des Beharrens des Vorgesetzten in einen absoluten Gehorsam für den Untergebenen verwandelt, ist doch die Wirkung die gleiche: Pflicht des Untergebenen, den rechtswidrigen Befehl auszuführen."⁶⁰⁷

603 Cury, 1992, S. 88 f.; Cousiño, 1979, S. 452 f. stimmt insoweit damit überein, als er ebenfalls nur einem rechtswidrigen Befehl tatbestandsmäßige Relevanz zuspricht.

604 Nach Astrosa, 1974, S. 115 ist dies eine nutzlose Regelung, da in diesem Fall überhaupt kein Befehl im strengen Sinne vorliegt und deshalb eine Straffreistellung des Untergebenen von vornherein nicht in Betracht kommt.

605 Nach h.L. ist er dann nur für die Exzeßtat zu bestrafen (Astrosa, 1974, S. 115 f.).

606 Art. 335 entspricht insoweit im wesentlichen Art. 226 CP (vgl. Anm. 594). Zusätzlich kann die Befehlsbefreiung suspendiert werden, wenn der Vorgesetzte die Situation nicht ausreichend einschätzen können oder die Ereignisse dem Befehl vorausgegangen sind (Art. 335).

607 Astrosa, 1974, S. 109, m.w.N. auf S. 108. Im Ergebnis ebenso Cury, 1992, S. 89 f., allerdings den unglücklichen Begriff des "reflexiven absoluten Gehorsams" (*obediencia absoluta reflexiva*) gebrauchend. A.A. Cousiño, 1979, S. 459 ff. und Etcheberry, 1976, S. 240, die unzutreffend von *obediencia reflexiva* ausgehen, da der Untergebene im zivilen und militärischen Bereich grundsätzlich straffrei bleibe (vgl. schon oben im Text). Die effektive Möglichkeit der Aussetzung des Befehls, um die es hier geht, ist jedoch von der Frage der Strafbarkeit zu trennen.

Der gleiche Autor schränkt diese Ansicht jedoch selbst ein, indem er nur bei *dienstbezogenen* Befehlen (*orden relativa al servicio*, Art. 334 CJM) eine solche absolute Gehorsampflicht akzeptieren will. Handelt es sich um Befehle, die nichts mit militärischen Aufgaben zu tun haben, sei, so auch die Rechtsprechung, der Untergebene nicht nur berechtigt, sondern sogar verpflichtet, den Gehorsam zu verweigern, selbst wenn der Vorgesetzte nach der förmlichen Gegenvorstellung auf der Ausführung des Befehls bestehe.⁶⁰⁸ Diese Auslegung erscheint zwar vertretbar, doch ihre praktische Auswirkung dürfte angesichts des weiten Verständnisses dienstlicher oder dienstbezogener Handlungen nur gering sein. So vertritt auch die herrschende Lehre die Ansicht, daß im militärischen - im Gegensatz zum zivilen - Bereich der Untergebene auch den rechtswidrigen Befehl auszuführen habe.⁶⁰⁹

Eine andere Frage ist, wie sich die vorsätzliche Erfüllung eines rechtswidrigen Befehls auf die Strafbarkeit des Untergebenen auswirkt. Wie oben dargelegt, haftet der Untergebene nur bei vorheriger Absprache mit dem Vorgesetzten, bei Exzeß, oder wenn er eine förmliche Gegenvorstellung unterlassen hat (Art. 214 Abs. 2 Alt. 2 i.V.m. Art. 335 CJM). Nach allgemeiner Meinung kann dem Untergebenen kein Schuldvorwurf gemacht werden, wenn er alles getan hat, um den von ihm als rechtswidrig erkannten Befehl nicht auszuführen. Er kann sich dann auf den übergesetzlichen *Entschuldigungsgrund* der Unzumutbarkeit normgemäßen Verhaltens berufen.⁶¹⁰ Daran sind allerdings strenge Anforderungen zu stellen. Die Einbindung des Täters in eine militärisch organisierte Struktur mag zwar zu einer Verminderung seiner Fähigkeit zur Selbstbestimmung führen, macht ihn aber nicht per se zu einem mit drohender Gewalt Genötigten, dem es in einem bestimmten Fall unzumutbar ist, sich einem rechtswidrigen Befehl zu widersetzen.⁶¹¹ Deshalb verlangt das Gesetz die *förmliche Gegenvorstellung*, die, so zutreffend *Cury*, mehr ist als die bloße Bekanntgabe der Rechtswidrigkeit des Be-

608 *Astrosa*, 1974, S. 109 f.

609 *Cury*, 1992, S. 89 f.; *Labatut*, 1992, S. 108; auch *Cousiño*, 1979, S. 459 ff.

610 Vgl. *Cury*, 1992, S. 90 ff., der die Einordnung als Rechtfertigungsgrund, die Werkzeugqualität des Untergebenen [Vorgesetzter als mittelbarer Täter, dazu *Soler* unten bei 5.a)] oder Irrtumsvarianten in *diesem* Fall überzeugend ablehnt. Für die Unzumutbarkeit normgemäßen Verhaltens ebenfalls *Etcheberry*, 1976, S. 241 f.; *Cousiño*, 1979, S. 458 f.; *Labatut*, 1992, S. 108. Für einen Entschuldigungsgrund allgemein *Astrosa*, 1974, S. 113 f., der allerdings Strafbarkeit annimmt, wenn der Untergebene einen nicht dienstlichen, rechtswidrigen Befehl ausführt (S. 111; zu dieser zweifelhaften Differenzierung schon oben im Text).

611 Vgl. *Cury*, 1992, S. 94: "... a pesar de todos los factores de la deformación de la autodefinición ... la ley supone ... que la presión ejercida ... sobre su voluntad es menos intensa de la que soporta la del auténtico coaccionado ..."

fehls an den Vorgesetzten, nämlich "eine Manifestierung des Nichteinverständnisses, die die Absicht deutlich macht, nur angesichts des eventuellen Beharrens und sozusagen 'murrend' (*a regañadientes*) (den Befehl) zu erfüllen".⁶¹²

In diesem Zusammenhang wird auch davor gewarnt, im Namen der Sicherung der Effizienz der Streitkräfte jegliches Handeln auf Befehl mit deliktischen Folgen mittels der Figur der Unzumutbarkeit normativen Verhaltens zu entschuldigen. Es gelte, so *Cury*, zu vermeiden, daß "das militärische Handeln einen Vorwand für die straflose (*impune*) Ausführung ethisch nicht tolerierbarer Verhaltensweisen darstellt".⁶¹³

Im Ergebnis entspricht das chilenische Militärrecht grundsätzlich den völkerrechtlichen Vorgaben. Problematisch ist allerdings, daß die Gegenvorstellung des Untergebenen diesen nicht, zumindest bei Taten schwerer Menschenrechtsverletzungen, von der Befehlserfüllung entbindet. Positiv ist, daß die Befehlsverweigerung oder -änderung in den in Art. 335 aufgezählten Fällen⁶¹⁴ nicht strafbar ist (Art. 336 f. CJM).

5. Argentinien

Ordentliches und Militärstrafrecht befreien den Untergebenen grundsätzlich von der Strafbarkeit beim Handeln auf Befehl und machen den Vorgesetzten strafrechtlich verantwortlich (Art. 34 Nr. 5 CP, 514 CJM). Trotz ihrer äußeren Ähnlichkeit werden jedoch beide Vorschriften im Schrifttum getrennt diskutiert und unterschiedlich ausgelegt. Daneben nimmt als Sonderregelung das "Gesetz über den pflichtgemäßen Gehorsam" (Gesetz 23.521) einen breiten Raum in der Diskussion ein.

a) Die allgemeinen Vorschriften (CP und CJM)

Art. 34 Nr. 5 CP wird in der Literatur unter allen denkbaren dogmatischen Figuren diskutiert.⁶¹⁵ Die Bandbreite der Meinungen ist insbesondere darauf zurückzuführen

612 *Cury*, 1992, S. 96.

613 *Cury*, 1992, S. 92.

614 Vgl. schon Anm. 606.

615 Auf der *Rechtswidrigkeitsebene* als Rechtfertigungsgrund (Bezug nehmend auf die ordnungsgemäße Pflichterfüllung) und rechtfertigender Notstand; auf der *Schuldebene* als Tatbestands- bzw. Verbotsirrtum, spezielle Form der Nötigung (dazu Art. 34 Nr. 2 CP), Unzumutbarkeit normgemäßen Verhaltens, Pflichtenkollision sowie entschuldigender Notstand (*Terán*, 1980, S. 73 f., 178 ff.; *Núñez*, 1975, S. 196 ff.; *Zaffaroni*, 1985, S. 561 ff.; *Soler*, 1978, S. 255 ff.; *Baigún*, 1986, S. 379 f.; *Sancinetti*, 1987b, S. 467 ff.).

ren, daß der knappe Wortlaut der Vorschrift (vgl. Schaubild 3) Raum für jegliche Auslegung läßt. Dennoch haben sich im Laufe der Zeit zwei Positionen als herrschend herausgebildet. Übereinstimmend wird zunächst nur der Fall des Handelns auf einen rechtswidrigen Befehl als problematisch betrachtet, da es bei einem rechtmäßigen Befehl schon an der Tatbestandsmäßigkeit der befohlenen Handlung fehle.⁶¹⁶ Für den Fall des rechtswidrigen Befehls hat vor allem Nuñez⁶¹⁷ die Ansicht vertreten, daß nur *Entschuldigungsgründe* in Frage kämen, nämlich ein "Irrtum über die Legitimität des Befehls" oder, falls der Untergebene in Kenntnis der Rechtswidrigkeit gehandelt hat, die Unzumutbarkeit normgemäßen Verhaltens aufgrund einer Nötigung durch den Vorgesetzten. Demgegenüber hat Soler⁶¹⁸ die - zweifellos originelle - These vertreten, daß es sich um ein Problem der Zurechnung des tatbestandlichen Verhaltens handele. Habe der Untergebene keine Prüfungs- und Verwerfungsmöglichkeit, liege eine "Verlagerung der Handlung" (*desplazamiento de la acción*) auf denjenigen vor, der den Befehl gegeben habe. Mit anderen Worten: Dem Vorgesetzten wird als *Hintermann* und mittelbarem Täter die Tat des Untergebenen als sein *Werkzeug* und unmittelbarer Täter direkt zugerechnet. Damit werde, so Soler, das tatbestandsmäßige Verhalten des Untergebenen zum "Verschwinden" gebracht. *Terán, Soler* folgend, bedient sich in diesem Zusammenhang des *Roxinschen* Konzepts der "Willensherrschaft mittels eines organisierten Machtapparates".⁶¹⁹ Damit macht er jedoch zugleich den begrenzten Anwendungsbereich der *Solerschen* Konzeption deutlich.⁶²⁰ Die herrschende Lehre und die Rechtsprechung gehen überdies davon aus, daß der Untergebene ein Prüfungsrecht habe⁶²¹ und offensichtlich rechtswidrigen Befehlen besonders verwerflicher Art nicht nur nicht gehorchen, sondern sie sogar ablehnen müsse.⁶²² Gesteht man dem Untergebenen aber einen solch weiten Handlungs-

616 Statt vieler *Zaffaroni*, 1985, S. 562; mißverständlich insoweit *Nuñez*, 1975, S. 198 f.

617 *Nuñez*, 1975, S. 196 ff.; *ders.*, 1978. Im Ergebnis zustimmend *Sancinetti*, 1987b, S. 467 ff., nach dem ein Rechtfertigungsgrund von der herrschenden internationalen Dogmatik - mit unterschiedlichen Begründungen - abgelehnt wird.

618 *Soler*, 1978, S. 255 ff.; ihm folgend *Terán*, 1980, S. 181 ff. Dagegen *Nuñez*, 1978, S. 334; *Zaffaroni/Cavallero*, 1980, S. 357 f.; *Sancinetti*, 1987b, S. 466 und auch *Cury*, 1992, S. 91. *Igounet/Igounet*, 1985, S. 166 f. übertragen *Solers* Theorie auf das Militärrecht und sprechen von bloßen "Reflexhandlungen" (*actos reflejos*) des Untergebenen auf Befehle des Vorgesetzten.

619 *Terán*, 1980, S. 181. Vgl. *Roxin*, 1994a, S. 242 ff., 653 f.

620 Näher dazu schon oben unten, S. 303 ff.

621 *Nuñez*, 1978, S. 331 ff. mit zahlreichen Gesetzesnachweisen; *Soler*, 1978, S. 260 f.; *Sancinetti*, 1987b, S. 469.

622 *Nuñez*, 1975, S. 197 Fn. 32, auf eine Entscheidung des Tribunal Superior von Córdoba und S. 199, auf Art. 248 und 150 CP Bezug nehmend; *Soler*, 1978, S. 257 ("órdenes que son delictivas de un modo manifiesto y grosero") und S. 260; *Terán*, 1980, S. 184 ("hecho

spielraum zu - und selbst *Soler* tut dies -, kann er kaum als bloßes Werkzeug des Vorgesetzten betrachtet werden.

Die militärische Rechtslage hat zu der Diskussion geführt, ob Art. 514 CJM die Strafbarkeit des Untergebenen auch bei einem etwaigen *rechtswidrigen Befehl* des Vorgesetzten ausschließe und der Untergebene auch an einen solchen Befehl im Sinne des "blinden" oder "absoluten" Gehorsams *gebunden* sei. Die Befürworter dieser Auslegung⁶²³ stützen sich insbesondere auf den Wortlaut der Vorschrift. Danach ist "der Vorgesetzte ... der einzig Verantwortliche ..., wenn eine *Straftat* aufgrund der Ausführung eines *dienstlichen Befehls (orden del servicio)* begangen worden ist" (Herv.d.Verf.). Da der "dienstliche Befehl" im Sinne dieser Vorschrift zu einer Straftat geführt habe, handele es sich um einen rechtswidrigen dienstlichen Befehl. Es komme also nicht auf die Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit des Befehls, sondern allein auf dessen dienstlichen Charakter an. Alle dienstlichen Befehle seien demnach grundsätzlich bindend, ob rechtswidrig oder nicht. Insofern wird Art. 514 CJM zum Erlaubnistatbestand für rechtswidriges Verhalten des Untergebenen.⁶²⁴ Demgegenüber wird von der (überwiegenden) Gegenmeinung⁶²⁵ insbesondere Art. 674 CJM⁶²⁶ ins Feld geführt. Danach macht sich der Militärangehörige des Ungehorsams strafbar, wenn er ohne "gerechtfertigten Grund" (*causa justificada*) einen Befehl nicht befolgt. Daraus sei zu folgern, daß der CJM - wie die gesamte Rechtsordnung - keine Befehle als bindend betrachte, die rechtswidrig sind. Für politischen Mord oder andere Mißhandlungen folgt dies schon aus Art. 18 der geltenden Verfassung.⁶²⁷ Überdies enthielt der ursprüngliche Art. 514 CJM eine unter Nr. 2 aufgeführte Vorschrift, die - zusätzlich zum Befehlsexzeß (heute unter Nr. 1) - den Untergebenen auch dann als Teilnehmer

atrocitatem facinoris"). Vgl. auch die Entscheidung der Cámara en lo Criminal y Correccional de la Capital vom 2.11.1932, wonach ein verbrecherischer Befehl keinen Gehorsam fordere (*Jurisprudencia Argentina*, Band III, Repertorio General, 1918-31, S. 421).

623 Vgl. *Igounet/Igounet*, 1985, S. 161 ff.; *Fierro*, 1984, S. 124 ff.; im Ergebnis auch *González/Fernández*, 1986, S. 406; insoweit auch zustimmend *Baigún*, 1986, S. 386.

624 Zutreffend *Baigún*, 1986, S. 386.

625 *Ramayo*, 1964; *Sancinetti*, 1987b, S. 476 ff.; *Zaffaroni/Cavallero*, 1980, S. 352 ff., 356 (freilich auch den dienstlichen Charakter des Befehls als wesentliches Abgrenzungskriterium betrachtend). Ähnlich auch die Rechtsprechung [vgl. die Voten der Richter *Petracchi* und *Bacqué* im Urteil der CSJ zum "Gesetz über den pflichtgemäßen Gehorsam": *Fallos* 310 (1987), S. 1220 ff., hier 1289 und 1362].

626 Zum Unterschied zwischen Art. 667 CJM (mangelnde Unterwerfung) und Art. 674 CJM (Ungehorsam) vgl. *González/Fernández*, 1986, S. 403.

627 Dieser lautet (heute wie früher): "Quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento y los azotes ..." (dazu *Sancinetti*, 1987b, S. 471).

mit Strafe bedrohte, wenn der Befehl ausdrücklich die Begehung einer Straftat zum Inhalt hatte.⁶²⁸

Mit Blick auf die entscheidende Frage, d.h. welche Befehle im Rahmen von Art. 514 CJM für den Untergebenen bindend sind und seine Strafbarkeit ausschließen, ist dies bloß ein Streit um Begrifflichkeiten und Begründungen. Beide Ansichten gelangen nämlich zu *materiell* ähnlichen Grenzen der Gehorsamspflicht und damit der Strafausschlußwirkung der Vorschrift; sie bedienen sich lediglich einer formal unterschiedlichen Argumentation. Wer auf den dienstlichen Charakter des Befehls im Sinne von Art. 514 CJM abstellt, gelangt zu Art. 878 CJM, der den dienstlichen Befehl definiert, und zu dem Ergebnis, daß "deliktische dienstliche Befehle nicht existieren (weil sie nicht dienstlicher Natur sein würden)" und demnach der Untergebene allenfalls aufgrund einer "Legitimitätsvermutung" bezüglich des erteilten Befehls entschuldigt sein könnte.⁶²⁹ Handelt es sich um einen "offensichtlich illegitimen" Befehl, ist auch der Untergebene als Teilnehmer strafbar.⁶³⁰ Die Gegenmeinung bemüht sich ebenfalls um eine restriktive Auslegung des *orden del servicio* im Sinne von Art. 514 CJM, betrachtet dies jedoch als lediglich "formale" Begrenzung.⁶³¹ Die materielle Begrenzung sieht sie unabhängig von diesem Konzept in der demokratischen und rechtsstaatlichen Ordnung, die bestimmte schwere Menschenrechtsverletzungen nicht tolerieren könne. Strittig bleibt dabei der genaue Inhalt des *nicht mehr* von Art. 514 CJM gedeckten Befehls. Die durch Gesetz 23.049 gezogene Grenze der "grausamen oder abnormen" Taten (vgl. Schaubild 3) wird von den Befürwortern einer weiten, am dienstlichen Charakter des Befehls orientierten Auslegung des Art. 514 CJM als "politisch" abgelehnt,⁶³² von der Gegenmeinung kann sie als Bestätigung ihrer Auslegung verstanden werden.⁶³³ Legt man Art. 514 CJM im Lichte damit zusammenhängender Vorschriften des CJM und des militärischen Sonderrechts aus, kommt man mit *Baigún*⁶³⁴ zu dem Ergebnis, daß der Untergebene sich auf diese

628 Art. 514 Nr. 2 in dieser Fassung von 1894/95 lautete: "... se impondrán las penas de la complicidad al inferior que haya obedecido: 1) ...; 2) cuando haya ... ejecutado la orden ... que tenga por expreso objeto la comisión de un delito común o militar" (zitiert nach *Sancinetti*, 1987b, S. 479, der die damaligen Gesetzesberatungen beschreibt).

629 Zum dienstlichen Charakter einer militärischen Handlung schon oben, S. 268 ff.

630 *Igounet/Igounet*, 1985, S. 162 f.

631 *Zaffaroni/Cavallero*, 1980, S. 354 ff. Im Ergebnis auch *Sancinetti*, 1987b, S. 486. Auch *Zaffaroni* (IIDH), 1986, S. 270.

632 *Igounet/Igounet*, 1985, S. 163 f.

633 *Baigún*, 1986, S. 383 f., 390 f., der allerdings eine Mittelmeinung vertritt. Zu dieser materiellrechtlichen Grenze auch *Petracchi* und *Bacqué*, *Fallos* 310 (1987), S. 1283 ff., 1336 ff.

634 *Baigún*, 1986, S. 386 ff.

Vorschrift berufen kann, wenn es sich um mit rechtswidrigen dienstlichen Befehlen "zusammenhängende Mißbräuche" (*abusos conexos*) handelt, die nicht willkürlicher Art sind. Dabei geht es um Taten geringen Unrechtsgehalts wie Sachbeschädigung, Diebstahl oder leichte Körperverletzung, die einen rechtswidrigen Befehl regelmäßig begleiten, aber es grundsätzlich nicht rechtfertigen, dem Untergebenen die Strafbefreiung gemäß Art. 514 CJM zu nehmen.⁶³⁵ Sind diese Mißbräuche jedoch willkürlicher Art,⁶³⁶ handelt der Untergebene autonom oder handelt es sich gar um grausame oder abnorme Taten im Sinne des Gesetzes 23.049, ist für Art. 514 CJM kein Raum. Ähnlich folgert *Sancinetti*, von der Situation der entschuldigenden Pflichtenkollision ausgehend, daß Art. 514 CJM

"nur einen privilegierten Strafflosigkeitsgrund (*causa de impunidad*) für den Untergebenen vorsieht, der einen Befehl erfüllt, der sich ihm weder als offensichtlich rechtswidrig darstellt, noch einen schwereren gesellschaftlichen Schaden als der Ungehorsam (Art. 674 CJM, Anm.d.Verf.) selbst hervorruft".⁶³⁷

Im Ergebnis bedeutet dies, daß ein Strafausschluß für die von der argentinischen Militärdiktatur zu verantwortenden Taten wegen Handelns auf Befehl aus keinem der genannten Gesichtspunkte in Frage kommt. Insoweit bestehen also keine völkerrechtlichen Bedenken.

Aus jeglicher materieller Begrenzung der Bindungswirkung von Befehlen im Sinne von Art. 514 CJM, wie auch immer man sie begründet, folgt schließlich, daß dem Untergebenen jedenfalls ein gewisser *Prüfungsspielraum* zugestanden werden muß. Dies entspricht auch der herrschenden Lehre.⁶³⁸ Freilich entbindet ihn

635 So auch die militärgerichtliche und ordentliche Rechtsprechung in Fällen einfachen Diebstahls während des Dienstes: Der Untergebene hat aufgrund eines Befehls seines Vorgesetzten gehandelt und wurde deshalb freigesprochen, der Vorgesetzte verurteilt (CSFA - 22/XI/957, in: *Igounet/Igounet*, 1985, S. 407 ff.; Juez en lo Criminal y Correccional de Corrientes, Urteil 11.146 vom 13.7.1949, in: *Jurisprudencia Argentina*, Band I, 1950, S. 10 f.)

636 Die Grenze der Willkür folgt insbesondere aus Art. 702 CJM (Strafbarkeit des willkürlichen Machtmißbrauchs des Vorgesetzten bei Schädigung des Untergebenen) und Art. 522 CJM (Strafschärfungsgrund bei Machtmißbrauch, wenn damit der Untergebene zur Begehung einer Straftat bestimmt wurde). Näher *Baigún*, 1986, S. 388 ff.

637 *Sancinetti*, 1987b, S. 486.

638 *Igounet/Igounet*, 1985, S. 162; *Zaffaroni/Cavallero*, 1980, S. 352 f., 354. Auch *Zaffaroni* (IIDH), 1986, S. 270. A.A. *González/Fernández*, 1986, S. 406. *Padilla*, 1987, S. 1093 vertritt die Ansicht, daß durch Gesetz 23.049 diese Überprüfungsmöglichkeit des Untergebenen aufgehoben wurde.

dies nicht von der Erfüllung des Befehls (Art. 675 CJM), weshalb zwar kein "blinder", aber doch "absoluter" Gehorsam gefordert wird.⁶³⁹

b) *Das "Gesetz über den pflichtgemäßen Gehorsam"*

Das "Gesetz über den pflichtgemäßen Gehorsam"⁶⁴⁰ hat die mit dem "Punto Final-Gesetz" begonnene Straffreistellungspolitik nicht nur fortgesetzt, sondern perfektioniert. Dies hat im wesentlichen zwei Gründe. *Erstens* sah das "Punto Final-Gesetz" (nur) eine zeitliche Begrenzung für die Erhebung von Strafanzeigen vor, so daß die schon anhängigen und innerhalb der 60-Tage-Frist anhängig gemachten Fälle noch verfolgt werden konnten.⁶⁴¹ Diese Fälle wurden quasi vom "Gehorsamsgesetz" - und die noch übriggebliebenen von den Begnadigungen - aufgefangen. *Zweitens* konnte nach Erlass dieses Gesetzes niemand mehr als *Täter* der begangenen Menschenrechtsverletzungen verurteilt werden. Die CSJ hatte im *juicio a los comandantes*⁶⁴² die Juntageneräle mangels Tatherrschaft als Teilnehmer qualifiziert. Nach dem "Gehorsamsgesetz" konnten nun auch die Untergebenen, die die Befehle ausgeführt hatten, nicht mehr als Täter, sondern nur noch als straflos handelnde Werkzeuge qualifiziert werden.⁶⁴³

Davon unbeeindruckt erklärte die CSJ das Gesetz am 22. Juni 1987 für verfassungsgemäß.⁶⁴⁴ Zum tatsächlichen Hintergrund dieser Entscheidung kann auf oben verwiesen werden.⁶⁴⁵ Die Mehrheitsmeinung argumentierte im wesentlichen mit einer umfassenden Gesetzesprärogative der Legislative aufgrund der Zuständigkeiten in Art. 67 Nr. 11 i.V.m. Nr. 18 der (alten) Verfassung, die es ihr erlaube, in vernünftiger Weise bestimmte politische Ziele zu verfolgen, und die es der Ju-

639 Von "blindem" Gehorsam kann nur gesprochen werden, wenn der Untergebene nicht einmal ein Gegenvorstellungsrecht hat (unzutreffend deshalb *Zaffaroni/Cavallero*, 1980, S. 350; zutreffend aber *Zaffaroni* (IIDH), 1986, S. 270).

640 Vgl. schon 3. Kap., S. 110 f. sowie Schaubild 3 (S. 308), Anm. 1.

641 Vgl. 3. Kap., S. 109 f. und oben, S. 248 ff.

642 Vgl. 3. Kap. Anm. 121.

643 Zutreffend *Kokott*, 1987, S. 508 (dazu sogleich näher).

644 "Causa incoada en virtud del decreto 280/84 del Poder Ejecutivo Nacional", *Fallos* 310 (1987), S. 1220-1371. Die CSJ wurde aufgrund außerordentlicher Rechtsmittel (*recurso extraordinario* gemäß Art. 14 Gesetz 48 der Corte Constitucional) der - im schon erwähnten "Camps"-Fall (2. Kap., S. 76 f.) - Angeklagten Berges, Camps, Riccheri und Cozzani sowie der Privatkläger (*querellantes*) angerufen. Cozzani verzichtete allerdings auf die Berufung auf das Gesetz, da er sich für unschuldig hielt. Die CSJ wiederum hielt seinen Rechtsverzicht für unzulässig. Die Nebenkläger begeherten die Aufhebung des Gesetzes wegen Verletzung der Verfassung.

645 Vgl. 2. Kap., S. 71 ff.

stiz verbiete, dies zu vereiteln.⁶⁴⁶ Von den Richtern Fayt und Petrachi wurde das Gesetz außerdem als Amnestie qualifiziert und die Zuständigkeit der Legislative zu seinem Erlass aus Art. 67 Nr. 17 (alte) Verfassung hergeleitet.⁶⁴⁷ Dabei spiegelt insbesondere das widersprüchliche Votum von Richter Petrachi die schwierige Gratwanderung des Gerichts zwischen der juristischen Bewertung des Gesetzes und den politischen Pressionen zum Zeitpunkt der Entscheidung wider. Petrachi bemüht sich zunächst überzeugend, die materiellrechtliche Verfassungswidrigkeit des Gesetzes zu begründen, und stellt fest, daß sein Art. 1 in gerichtliche Zuständigkeiten eingreife (Art. 94, 100 alte Verfassung) und somit Art. 18 Verfassung verletze.⁶⁴⁸ Bis zu diesem Punkt entspricht sein Votum damit der - einzigen auch im Ergebnis - abweichenden Meinung des Richters Bacqué.⁶⁴⁹ *Petrachi* macht dann jedoch eine überraschende Wendung, indem er ausführt:

"... es ist jedoch notwendig, darauf hinzuweisen, daß man bei der Auslegung des Gesetzes nicht die *politische Konjunktur* ... vergessen darf. ... Deshalb darf dieses Gericht, trotz der schweren Mängel dieser Norm, nicht verkennen, daß über den Buchstaben des Gesetzes hinaus eine *klare politische Entscheidung* des Gesetzgebers existiert, dessen Richtigkeit oder Falschheit nicht von der Justiz zu bewerten ist. ... Der Gerichtshof erfüllt seine fundamentale Pflicht, sich *nicht* in die politischen Entscheidungen der übrigen Staatsgewalten *einzumischen* ..." ⁶⁵⁰

Aus *juristischer* Sicht ist das Gesetz jedoch genau aus den von *Petrachi* und *Bacqué* übereinstimmend genannten und von der herrschenden Lehre⁶⁵¹ geteilten Gründen verfassungswidrig und die Entscheidung die CSJ deshalb abzulehnen. Die Verfassungswidrigkeit des Gesetzes ergibt sich aus folgenden Gesichtspunkten.

646 Vgl. vor allem das gemeinsame Votum der Richter Caballero/Belluscio [*Fallos* 310 (1987), S. 1220 ff., insbes. 1225].

647 Vgl. das Votum der Richter Fayt [*Fallos* 310 (1987), S. 1237 ff.] und Petrachi (1254 ff.). Zum Verfassungsrecht schon 3. Kap., S. 107.

648 *Fallos* 310 (1987), S. 1254-1299, hier 1299 (Nr. 33). Art. 18 der (alten und neuen) Verfassung stellt eine umfassende Garantie der persönlichen Sicherheit dar und schließt darin den fair trial-Grundsatz ein.

649 *Fallos* 310 (1987), S. 1311 ff.

650 Herv.d.Verf. *Fallos* 310 (1987), S. 1299 f. (Nr. 34), 1302 (Nr. 38).

651 Vgl. insbes. *Sancinetti*, 1987b, S. 491 ff.; *De Rivacoba y Rivacoba*, 1987; *Maier*, 1987; *ders.*, 1995, S. 154 f.; *Crawford*, 1990, S. 32 ff.; *GarrolDahl*, 1987, S. 339 ff.; a.A. *Padilla*, 1987.

Zunächst greift das Gesetz in die Zuständigkeit der Justiz ein und verletzt somit den Grundsatz der *Gewaltenteilung*.⁶⁵² Art. 1 stellt die *unwiderlegliche* Vermutung auf, daß bestimmte Militärangehörige bei der Begehung bestimmter Taten "aufgrund pflichtgemäßen Gehorsams" gehandelt haben und deshalb nicht strafbar sind.⁶⁵³ Er legt weiter fest, daß der Untergebene in all diesen Fällen den betreffenden Befehl "in einem Zustand des Zwangs" ohne jeglichen Entscheidungsspielraum ausgeführt habe. Damit nimmt das Gesetz tatrichterliche Feststellungen vorweg und macht eine Beweisaufnahme zu der Frage, ob wirklich eine Situation pflichtgemäßen Gehorsams im Sinne von Art. 34 Nr. 5 CP oder Art. 514 CJM vorlag, überflüssig. Das Gericht hat - ohne die Möglichkeit des Gegenbeweises (*sin admitir prueba en contrario*, Art. 1) - davon auszugehen, daß alle Militärangehörigen bis zu einem gewissen Rang wegen pflichtgemäßen Gehorsams nicht bestraft werden können. Damit werden Rechtsprechungsgewalt und Unabhängigkeit der Justiz in verfassungswidriger Weise eingeschränkt.⁶⁵⁴ Die Legislative maßt sich überdies justizielle Funktionen an, indem für die betreffenden, eigentlich den Gerichten zugewiesenen Fälle die entscheidende Tatsachen- und damit zusammenhängende Rechtsfragen *vorentschieden* werden. Die Gewaltenteilung zwischen Legislative und Judikative wird in einem wesentlichen Punkt aufgehoben.

Die (Vor-)Entscheidung des Gesetzgebers, bestimmte Taten aufgrund des mit ihnen verfolgten Zwecks (Bekämpfung des "Terrorismus") und bestimmte Täter aufgrund ihrer Zugehörigkeit zu den Streitkräften von Strafe zu verschonen, ist *willkürlich*. Er maßt sich die Beurteilung von Fällen an, zu denen ihm keinerlei tatsächliche Angaben vorliegen. Er richtet ohne Aktenkenntnis und unmittelbare Kenntnisnahme des Sachverhalts:

"... der Kongreß nahm eine Tatsachenfeststellung bezüglich bestimmter Ereignisse vor, die er nicht nur nicht kannte, sondern die er, um es prozessual auszudrücken, beweiswiderig, willkürlich entschied."⁶⁵⁵

Schließlich ist das Gesetz aus mehreren Gründen *völkerrechtswidrig*.⁶⁵⁶ Zwar handelt es sich materiellrechtlich nicht um eine Amnestie,⁶⁵⁷ doch entspricht es in

652 Vgl. die Voten der Richter Bacqué [*Fallos* 310 (1987), S. 1314 ff., Nr. 5 ff.] und auch Petrachi (S. 1290 ff., Nr. 24 ff.); *Sancinetti*, 1987b, S. 494 ff.; *De Rivacoba y Rivacoba*, 1987, S. 529 f.; *Maier*, 1987, S. 241 f.

653 Vgl. zum Gesetzeswortlaut genauer schon 3. Kap., S. 110 f.

654 Vgl. insbes. Art. 94 und 100 der alten bzw. Art. 108 und 116 der neuen Verfassung.

655 *Sancinetti*, 1987b, S. 499; ähnlich kritisch *De Rivacoba y Rivacoba*, 1987, S. 527 ff.

656 Gemäß Art. 75 Nr. 22 Verfassung haben völkerrechtliche Verträge grundsätzlich übergesetzlichen Rang, die Menschenrechtsabkommen Verfassungsrang (vgl. schon bei Anm. 10 ff.). Zum Ratifikationsstand 1. Kap. Anm. 59 ff.

seiner *Wirkung* einer klassischen Autoamnestie. Insoweit gelten die schon oben entwickelten Grundsätze.⁶⁵⁸ Solche Gesetze verstoßen gegen das Verbot der Selbstbegünstigung und den Gleichheitsgrundsatz. Die Existenz - völkerrechtlich und innerstaatlich anerkannter - Opferrechte⁶⁵⁹ wird ignoriert, indem der Rechtsschutz in unzulässiger Weise verkürzt wird. *Präventive* staatliche Pflichten zum Schutz der körperlichen Integrität und persönlichen Freiheit sowie *repressive* Verfolgungs- und Bestrafungspflichten bei schweren Menschenrechtsverletzungen, wie sie auch das Völkerstrafrecht beim Handeln auf Befehl vorsieht,⁶⁶⁰ werden mißachtet. Das Gesetz nimmt nur vereinzelte Delikte, etwa das in Argentinien besonders notorische "Entwenden" und "Verstecken" Minderjähriger, von seinem Anwendungsbereich aus.⁶⁶¹ Doch der Militärangehörige, der auf Befehl folterte, extralegal hinrichtete oder (Volljährige) verschwinden ließ, handelte aufgrund pflichtgemäßen Gehorsams und bleibt straflos.⁶⁶²

6. Zusammenfassung

In *Kolumbien* kann die Begehung von Straftaten aufgrund eines *offensichtlich* rechtswidrigen Befehls nur ausnahmsweise zum Strafausschluß führen, da der Untergebene aus verfassungs- und völkerrechtlichen Gründen nicht verpflichtet sein kann, schwere Menschenrechtsverletzungen (die von *solchen* Befehlen regelmäßig angeordnet werden) zu begehen. Dies wurde nun auch durch die im Dezember 1995 ergangene Entscheidung der Corte Constitucional höchstrichterlich bestätigt. Die Vorschrift des Art. 100 CPM ist insoweit bedenklich. Systematisch handelt es sich - trotz des entgegenstehenden Wortlauts der Vorschriften - um eine

657 Das Gesetz ist vor allem deshalb keine Amnestie, weil es nicht voraussetzt, daß die in Bezug genommenen Verhaltensweisen Straftaten sind, ihnen vielmehr gerade strafrechtliche Relevanz abspricht (vgl. zum Begriff der Amnestie 3. Kap., S. 85.). Insoweit besteht auch vollkommene Übereinstimmung im Schrifttum (*Sancinetti*, 1987b, S. 504 f.; *De Rivacoba y Rivacoba*, 1987, S. 530 f.; *Maier*, 1987, S. 242 f.; *Padilla*, 1987, S. 1095; *Crawford*, 1990, S. 36; *Kokott*, 1987, S. 509 Fn. 9).

658 Vgl. S. 209 ff., 226 f., 248 ff., 258 f. Zum Disput zwischen dem UN-MRA und der IAMRK bezüglich einer Verletzung des "right to a remedy" durch dieses Gesetz vgl. S. 218 ff.

659 Dazu insbes. *Crawford*, 1990, S. 38 ff., das argentinische System der zivil- und strafrechtlichen Privat- bzw. Nebenklage (*querrela*) beschreibend.

660 Vgl. oben, S. 294 ff.

661 Zum Anwendungsbereich schon 3. Kap., S. 110 f.

662 Zu diesem Widerspruch insbes. *De Rivacoba y Rivacoba*, 1987, S. 528: "Die Unausgewogenheit des Gesetzes führt zu der Absurdität, denjenigen von Strafe freizustellen, ... der auf grausamste Art und Weise ein Kind im zartesten Alter ermordete, nicht aber denjenigen, der es, inmitten der Barberei von einem Gefühl der Frömmigkeit ergriffen, leben ließ, versteckte und seinen Personenstand änderte ..." Vgl. auch *Sancinetti*, 1987b, S. 491 ff., 500 f.

Frage der Vorwerfbarkeit, also der *Schuld* des Untergebenen. Handelt der Untergebene aufgrund *solcher* Befehle, wird regelmäßig lediglich eine Strafmilderung, nicht aber ein vollkommener Strafausschluß in Betracht kommen. Die Entscheidung über die Rechtsnatur eines Befehls setzt ein *Prüfungs- und Gegenvorstellungsrecht* des Untergebenen voraus. Die Doktrin des "unbedingten Gehorsams" muß zugunsten des "reflexiven Gehorsams" abgelehnt werden. Die Befehlsverweigerung bzw. -änderung des Untergebenen kann in diesen Fällen nicht bestraft werden.

In *Peru* existiert ein Widerspruch zwischen ordentlichem Strafrecht und Militärstrafrecht. Art. 19 Nr. 7 CJM ist unbedenklich, da schon sein Wortlaut eine Straffreistellung bei "*offensichtlich* rechtswidrigen" Befehlen ausschließt. Ähnlich wird auch nur der *nicht gerechtfertigte* "Ungehorsam" unter Strafe gestellt. Demgegenüber wurden die nach dem CJM erlassenen einschlägigen Vorschriften des CP (Art. 20 Nr. 8, 9) nicht an die militärische Rechtslage angepaßt. Sie dürften völkerrechtswidrig sein, da sie für völkerrechtliche Wertungen keinen Raum lassen. Systematisch wird Handeln auf Befehl - wie in Kolumbien - als ein Problem des *Schuldvorwurfs* gegenüber den unmittelbaren Tätern aufgefaßt.

In *Bolivien* qualifizieren schon die einschlägigen Vorschriften das Handeln auf Befehl als *Schuldausschließungsgrund*. Da nur der *verfassungsgemäße* bzw. materiell *rechtmäßige* Befehl die Schuld ausschließt, bestehen keine völkerrechtlichen Bedenken. Daraus folgt auch, daß eine Befehlsverweigerung nur bei solchen Befehlen strafwürdig ist.

Die *chilenische* Rechtslage ist außergewöhnlich. Zum einen enthält der CP keine ausdrückliche Vorschrift des Handelns auf Befehl, bestraft aber trotzdem die Befehlsverweigerung (sofern der Befehl nicht offensichtlich rechtswidrig ist). Zum anderen hängt die Strafbarkeit des Untergebenen bei der Ausführung rechtswidriger Befehle von dessen *Gegenvorstellung* ab. Tut er seine Bedenken und seine Ablehnung des Befehls ausdrücklich kund, wird er *deshalb* wegen der durch die Befehlsausführung verwirklichten Tat nicht bestraft. Ebenso wenig kann er wegen *Befehlsverweigerung* bestraft werden, da ihm die Suspendierung rechtswidriger Befehle erlaubt ist (Art. 336 i.V.m. Art. 335 CJM). Den Befehl hat er allerdings immer dann auszuführen, wenn der Vorgesetzte insistiert. Insoweit wird - jedenfalls im Militärstrafrecht - von der Doktrin des *absoluten Gehorsams* ausgegangen. Systematisch wird das Handeln auf Befehl als *übergesetzlicher Entschuldigungsgrund* eingeordnet, wobei die überwiegende Meinung es als Problem der Unzumutbarkeit normgemäßen Verhaltens betrachtet. *Völkerrechtlich bedenklich*

ist, daß die Suspendierung der Ausführung auch offensichtlich rechtswidriger Befehle keinen Bestand hat, wenn der Vorgesetzte auf der Ausführung besteht. Denn damit wird der Untergebene gezwungen, auch solche Befehle auszuführen.

In *Argentinien* muß zwischen allgemeinen Vorschriften und dem Sondergesetz zum "pflichtgemäßen Gehorsam" unterschieden werden. Auf der Ebene der allgemeinen Vorschriften hat eine dogmatische Diskussion eher im ordentlichen Strafrecht (Art. 34 Nr. 5 CP) stattgefunden. Dabei wird Handeln auf Befehl im Ergebnis von der überwiegenden Meinung als möglicher *übergesetzlicher Entschuldigungsgrund* (Unzumutbarkeit normgemäßen Verhaltens, entschuldigende Pflichtenkollision) betrachtet. Demgegenüber ist im Militärrecht (insbesondere Art. 514 CJM) - hervorgerufen nicht zuletzt durch die bekannten militärischen Praktiken während der Militärdiktatur - eine Diskussion darüber entbrannt, ob auch *rechtswidrige Befehle bindenden Charakter* haben können. Im Kern geht es dabei um die Frage der *materiellen Grenzen* der Gehorsampflicht. Insoweit besteht - unbeachtlich unterschiedlicher Begründungen - Übereinstimmung, daß solch schwere Menschenrechtsverletzungen, wie sie während der Diktatur begangen wurden, keinesfalls unter dem Vorwand eines Handelns auf Befehl zu absoluter Straffreistellung führen können. Hier wäre jedoch eine gesetzliche Klarstellung notwendig. Schließlich wird dem Untergebenen auch im militärischen Bereich ein *Prüfungsspielraum* zuerkannt, der ihn freilich nicht von seinem grundsätzlich *absoluten Gehorsam* entbindet. Das *Sondergesetz* zum "pflichtgemäßen Gehorsam" hat die Straffreistellungspolitik perfektioniert. Es ist verfassungs- und völkerrechtswidrig, insbesondere weil damit schwere Menschenrechtsverletzungen von Strafe freigestellt werden.

III. Vergleichende Schlußfolgerungen

Aus *völkerrechtlicher* Sicht erlaubt die Mehrzahl der hier untersuchten Vorschriften eine völkerrechtskonforme Auslegung. Völkerrechtlich bedenklich sind Vorschriften, die der Doktrin des "unbedingten", "absoluten" oder "blinden" Gehorsams folgen, d.h. alle Vorschriften, die eine Befehlsverweigerung ohne Möglichkeit der Rechtfertigung oder Entschuldigung unter Strafe stellen (Art. 100 kolumbianischer CPM) bzw. auch die Ausführung rechtswidriger Befehle anordnen (Art. 335 chilenischer CJM; eventuell Art. 514 argentinischer CJM). Art. 20 Nr. 8 und 9 peruanischer CP dürften völkerrechtswidrig sein, das argentinische "Gesetz über den pflichtgemäßen Gehorsam" ist es irreparabel.

Aus *strafrechtlicher* Sicht ist festzustellen, daß allgemein anerkannt wird, daß ein Handeln auf einen (rechtswidrigen) Befehl ein Problem der *Vorwerfbarkeit* darstellt, also systematisch auf der *Schuldebene* zu behandeln ist. Dabei verliert die Figur des "hierarchischen" oder "pflichtgemäßen Gehorsams" ihre eigenständige Bedeutung, wenn allgemeine (übergesetzliche) Entschuldigungsgründe, insbesondere die Unzumutbarkeit normgemäßen Verhaltens, nutzbar gemacht werden. Vor diesem Hintergrund sind rechtspolitische Forderungen nach ihrer vollkommene Abschaffung verständlich,⁶⁶³ wenngleich sie jedenfalls im Militärrecht nicht durchsetzbar erscheinen.

Bei offensichtlich rechtswidrigen Befehlen, die schwerwiegende Menschenrechtsverletzungen zur Folge haben, kommt ein *Strafausschluß* des Untergebenen nur in *Ausnahmefällen* in Betracht. Werden an die Rechtmäßigkeit, Rechtswidrigkeit bzw. offensichtliche Rechtswidrigkeit eines Befehls aber unterschiedliche Rechtsfolgen geknüpft, muß dem Untergebenen ein gewisser *Prüfungsspielraum* zugestanden werden.

Aus *kriminalpolitischer* Sicht stellt sich die Frage, inwieweit die Streitkräfte bereit sind, völkerrechtliche Vorgaben zu akzeptieren und entsprechende Korrekturen des Militärrechts zu tolerieren. Optimistisch stimmen in diesem Zusammenhang die Äußerungen des gegenwärtigen Oberkommandierenden der argentinischen Armee, General Martín Balza, der - vor dem Hintergrund der jüngsten Enthüllungen von Menschenrechtsverletzungen während der Militärdiktatur⁶⁶⁴ - unter anderem auch zum Handeln auf Befehl Stellung genommen hat. Balza vertrat dabei die Ansicht, daß niemand verpflichtet sei, einen unmoralischen oder gesetzwidrigen Befehl auszuführen; die Erteilung sowie Ausführung solcher Befehle sei ein Verbrechen und müsse entsprechend bestraft werden.⁶⁶⁵ Dies entspricht im Prinzip der hier dargestellten Rechtslage. Fraglich bleibt, ob diese Ansicht auch bei den Kollegen Balzas in und außerhalb Argentiniens auf Zustimmung stößt. Jüngste Forschungsergebnisse über die Haltung der Militärs zu Menschenrechtsverletzungen scheinen in eine andere Richtung zu deuten.⁶⁶⁶

663 Vgl. *Zúñiga*, 1991, S. 349; *Zaffaroni*, 1985, S. 563; indirekt auch *Soler*, 1978, S. 258 und 262 [Lösung über Zurechnung, vgl. oben 5.a)]. Vgl. schon den mens rea-Ansatz (oben, Anm. 554).

664 Vgl. 2. Kap., S. 73 ff.

665 Rede vom 25.4.1995 [in: *LARR-SC*, 1.6.1995, S. 7: "The end never justifies the means"; auch *Nolte* (Hrsg.), 1996, S. 96 ff.].

666 Vgl. nur die Untersuchung von *Heinz* (1993), der feststellt: "essentially blind obedience was and is called for in the armed forces, with no recourse to international standards" (S. 105).

So bleibt nur, diesen Abschnitt abzuschließen, wie er begonnen wurde, mit *Elias Canetti*, diesmal seine Hoffnung ausdrückend:

"Von welcher Seite immer man ihn betrachtet, der Befehl in seiner kompakten, fertigen Form, wie er sie nach einer langen Geschichte heute hat, ist das gefährlichste einzelne Element im Zusammenleben von Menschen geworden. *Man muß den Mut haben, sich ihm entgegenzustellen und seine Herrschaft zu erschüttern*. Es müssen Mittel und Wege gefunden werden, den größeren Teil des Menschen von ihm freizuhalten."⁶⁶⁷

667 Herv.d.Verf. *Canetti*, 1980, S. 371.

5. KAPITEL

SCHLUSSFOLGERUNGEN UND RECHTSPOLITISCHE EMPFEHLUNGEN

I. Schlußfolgerungen

Ausgehend von Zielen und Zweck der Untersuchung können folgende zusammenfassende Schlußfolgerungen gezogen werden:

1. Das *Phänomen der impunidad*, verstanden als Straflosigkeit von Verletzungen der bürgerlichen und politischen Menschenrechte,¹ weist unterschiedlichste Erscheinungsformen auf.² Eine rechtstatsächliche Analyse in den hier untersuchten Staaten ergibt, daß *impunidad* selten *rein* normative Ursachen hat. Vielmehr bietet sich dem Beobachter eine *komplexe Mischung aus normativen, faktischen und strukturellen Ursachen*, die untereinander wiederum eng verknüpft sind und sich gegenseitig bedingen.

2. *Impunidad* ist nur sehr bedingt rechtlich faßbar. Als *normative Erscheinungsformen* der *impunidad* existieren in erster Linie die sogenannten *impunidad-Gesetze* und die *Militärgerichtsbarkeit*. Während jedoch die *impunidad-Gesetze* eine rein normative Erscheinungsform der *impunidad* darstellen, handelt es sich bei der *Militärgerichtsbarkeit* um eine Mischform. Die von ihr hervorgerufene *impunidad* hat *normative und faktische Ursachen*.³ Demgegenüber überwiegen beim *Ausnahmezustandsrecht* faktische *impunidad-Mechanismen*, so daß auf eine weitergehende Analyse verzichtet werden mußte.

3. *Impunidad-Gesetze* und *Militärgerichtsbarkeit* geraten regelmäßig mit dem geltenden *Völkerstrafrecht* in Konflikt.

a) Angesichts völkerrechtlicher *Bestrafungspflichten* bei den hier in Rede stehenden schweren Menschenrechtsverletzungen⁴ ist das innerstaatliche Ermessen beim Erlaß bestimmter Straffreistellungsvorschriften nicht schrankenlos. Die Völkerrechtsmäßigkeit solcher Vorschriften hängt konkret davon ab, wie mit bestrafungspflichtigen Verhaltensweisen umgegangen wird.

b) *Impunidad-Gesetze*, insbesondere Amnestien, finden - unabhängig von ihrer kriminalpolitischen Nützlichkeit oder Schädlichkeit - eine *rechtliche Grenze* am geltenden *Völkerstrafrecht*. Deshalb sind das peruanische Gesetz 26.479, der chilenische DL 2.191 und das argentinische Gesetz 23.492 als völkerrechtswidrig zu beurteilen. Demgegenüber sind das kolumbianische Gesetz 104/1993, der perua-

1 Vgl. 1. Kap., S. 22.

2 Vgl. 1. Kap., S. 8 ff. und 2. Kap., insbes. S. 80 ff.

3 Vgl. 4. Kap., S. 260 ff.

4 Vgl. 4. Kap., S. 163 ff.

nische DL 25.499 und das chilenische Gesetz 19.172 völkerrechtsgemäß. Das kolumbianische Gesetz 81/1993 kollidiert zwar mit dem Völkerrecht, dürfte aber nicht offensichtlich völkerrechtswidrig sein.⁵

c) Die extensive Zuweisung von Verfahren wegen Menschenrechtsverletzungen an die *Militärgerichtsbarkeit* kollidiert mit dem geltenden Völkerstrafrecht, da der ganz überwiegende Teil dieser Verfahren zur rechtlichen oder faktischen Straffreistellung der Täter führt.⁶

d) Ebenso völkerrechtswidrig ist eine Strafbefreiung durch die unbeschränkte Anwendung der Figur des "Handelns auf Befehl". Befehle, deren Ausführung die Begehung schwerer Menschenrechtsverletzungen zur Folge haben, sind völkerrechtswidrig und können einen Strafausschluß deshalb nicht begründen.⁷

4. Trotz der Betonung normativer Ursachen bzw. Erscheinungsformen der *impunidad* darf nicht übersehen werden, daß die *faktischen Ursachen* qualitativ und quantitativ überwiegen. So ist die gesellschaftliche Machtstellung der Sicherheits-, insbesondere der Streitkräfte, in den hier untersuchten Staaten ein strukturell-faktisches Phänomen. Die Tatsache, daß diesen Institutionen bestimmte materiell- oder verfahrensrechtliche Privilegien gewährt werden, die im Ergebnis zur Straflosigkeit führen, ist also hauptsächlich *faktisch* und kaum *normativ* erklärbar.

5. Demzufolge ist die *Verantwortung des Rechts*, vor allem des Strafrechts, für *impunidad* von untergeordneter Bedeutung.

a) Vordergründig betrachtet verursachen die genannten normativen Erscheinungsformen zwar direkt (*impunidad-Gesetze*) oder indirekt (*Militärgerichtsbarkeit*) *impunidad*; doch sie sind nur ein *Reflex* der - *faktisch* bestehenden - machtpolitischen Gegebenheiten. Ändern sich diese, ändern sich auch das Recht und damit die festgestellten *normativen* Erscheinungsformen der *impunidad*. Das Recht *reagiert* auf die Machtverhältnisse, ist ein Produkt dieser Machtverhältnisse, statt sie nach objektiven Gerechtigkeitserwägungen zu gestalten. Es wird so zum Verteidiger des machtpolitischen Status quo. Nur in *diesem* beschränkten Sinne ist es also für *impunidad* (mit-)verantwortlich.

5 Vgl. 4. Kap., S. 236 ff. und Schaubild 1, S. 228 f.

6 Vgl. 2. Kap., insbes. S. 80 ff., 3. Kap., insbes. S. 159 ff., 4. Kap., S. 260 ff.

7 Vgl. 4. Kap., S. 294 ff., 329 ff. und Schaubild 2, S. 298 f.

b) Dabei trifft die Hauptverantwortung die Gestalter und Anwender des Rechts. Sie finden sich in den drei staatlichen Gewalten - Exekutive, Legislative und Judikative - wieder. Sie sind der eigentliche "legal apparatus"⁸ und als solcher direkt dafür verantwortlich, wie das "Recht" mit Menschenrechtsverletzungen umgeht. So können etwa die rechtsanwendenden Gerichte oder die Verwaltung *impunidad* begünstigen, indem sie die - wenigen - rechtlich zulässigen Möglichkeiten zur Verringerung der *impunidad* ungenutzt lassen. Um ein konkretes Beispiel zu geben: Weisen etwa die Obergerichte auch Fälle der *Militärgerichtsbarkeit* zu, die schon nach der geltenden Rechtslage vor einem ordentlichen Gericht verhandelt werden können, so ist dies eine *rechtlich nicht gebotene*, aber möglicherweise *politisch opportune* Verbeugung vor militärischer Omnipotenz. Diese Gerichte (die peruanische, chilenische und zeitweise auch die argentinische Corte Suprema) tragen eine direkte Verantwortung für *impunidad*.⁹

II. Rechtspolitische Empfehlungen

Gerade die letzten Ausführungen zeigen, daß das komplexe Ursachengeflecht menschenrechtlicher *impunidad* Gegenmaßnahmen erfordert, die weit über normative Reformen hinausgehen. Man wird sogar behaupten können, daß Rechtsreformen so lange wirkungslos bleiben, bis die analysierten strukturell-faktischen Ursachen der *impunidad* behoben worden sind. Dementsprechend bedarf es eines integralen Konzepts normativer *und* faktischer Maßnahmen. Rein normative Empfehlungen müssen von strukturell-faktischen begleitet bzw. ergänzt werden. In diesem Sinne sind folgende Maßnahmen von vorrangiger Bedeutung:

1. Die von den hier untersuchten Staaten mehrfach zum Ausdruck gebrachte Anerkennung der Völkerrechtsordnung, insbesondere der daraus erwachsenden menschenrechtlichen Verpflichtungen,¹⁰ zwingt zur strikten Beachtung auch solcher völkerstrafrechtlicher Normen, die innenpolitische Widerstände hervorrufen. Alle *völkerrechtswidrigen Vorschriften* sind deshalb umgehend *aufzuheben*, vor allem das peruanische Gesetz 26.479, der chilenische DL 2.191 und das argentinische Gesetz 23.492. Vorschriften dieser Art dürfen in der Rechtsordnung eines Staates, der in der internationalen Staatengemeinschaft diplomatische Anerkennung beansprucht und als *Rechtsstaat* ernstgenommen werden will, nicht erlassen

8 Schmid, 1989, S. 169.

9 Vgl. 4. Kap., S. 268 ff.

10 Vgl. 4. Kap., insbes. Anm. 155, 157.

werden. Als dynamisch fortschreitende Rechtsordnung erfordert das Völkerstrafrecht die ständige Anpassung des innerstaatlichen Rechts.

2. Sofern Straffreistellungen bezüglich menschenrechtsverletzender Taten überhaupt völkerrechtlich zulässig sind, bedarf ihr Erlaß einer gründlichen *Abwägung* zwischen der kriminalpolitischen Nützlichkeit der Maßnahmen und dem möglichen gesellschaftspolitischen Schaden.¹¹ Dabei sind insbesondere Gesichtspunkte wie die vorgebliche Befriedungsfunktion der besagten Maßnahmen, die angemessene Beachtung der Opferinteressen und die Bedeutung der durch die betroffenen Taten verletzen Rechtsgüter zu berücksichtigen. Täter und Opfer werden sich regelmäßig unversöhnlich gegenüberstehen. Ein für beide politisch und moralisch akzeptabler Kompromiß kann im konkreten Fall ein schier unerreichbares Unterfangen darstellen,¹² gleichwohl sollte dieses Ziel niemals aus dem Blick geraten.

3. Aus der Sicht des Völkerstrafrechts ist die durch die geltende *militärgerichtliche Praxis* verursachte *impunidad* inakzeptabel. Doch auch hier müssen Reformwünsche den politischen Realitäten angepaßt werden. Am ehesten sind wohl systemimmanente Reformen der Militärgerichtsbarkeit politisch durchsetzbar.¹³ Es kann jedoch kaum erwartet werden, daß diese die erhofften Erfolge bringen. Eine spürbare Verringerung der *impunidad* ist nur von einer konsequenten Zuständigkeitsbeschränkung der Militärgerichte zu erwarten. Insoweit liegt ein konkreter Reformvorschlag vor.¹⁴ Seine innenpolitische Umsetzung muß international zum Thema gemacht werden.

4. Hinsichtlich des *Handelns auf Befehl* ist die völkerstrafrechtliche Lage ebenfalls ausreichend klar, um Konsequenzen für die innerstaatliche Gesetzgebung ableiten zu können. Vorschriften, die der Doktrin des "unbedingten", "absoluten" oder "blinden" Gehorsams folgen, indem sie etwa eine Befehlsverweigerung ohne Möglichkeit der Rechtfertigung oder Entschuldigung unter Strafe stellen bzw. die Ausführung rechtswidriger Befehle anordnen, sind völkerrechtlich bedenklich und deshalb zu reformieren. Das Völkerstrafrecht fordert grundsätzlich den "reflexiven" Gehorsam, so daß ein Strafausschluß des Untergebenen bei offensichtlich rechtswidrigen Befehlen, die schwerwiegende Menschenrechtsverletzungen zur Folge haben, nur in Ausnahmefällen in Betracht kommt, nämlich dann, wenn dem

11 Vgl. dazu die Argumente für und gegen eine Verfolgung bei *Van Dyke/Berkley*, 1992, S. 244 ff.

12 Vgl. etwa den chilenischen Fall: 2. Kap., S. 67 ff.

13 Vgl. 4. Kap., S. 287 ff.

14 Vgl. 4. Kap., S. 292 f.

Untergebenen die Tat nicht persönlich vorwerfbar ist. Die innerstaatlichen Vorschriften, insbesondere Art. 100 kolumbianischer CPM, Art. 20 Nr. 8 f. peruanischer CP, Art. 335 ff. chilenischer CJM und Art. 514 argentinischer CJM, müssen entsprechend reformiert bzw. ergänzt werden.¹⁵

5. Besonders schwere und häufig auftretende Menschenrechtsverletzungen - *Folter, extralegale Hinrichtungen, "Verschwindenlassen"* - müssen durch innerstaatliche Vorschriften *tatbestandlich erfaßt* bzw. zumindest in schon vorhandenen ähnlichen Tatbeständen als besondere Erscheinungsform erwähnt werden.¹⁶ Zwar lassen sich die genannten Menschenrechtsverletzungen regelmäßig unter das geltende Strafrecht subsumieren,¹⁷ doch erfordert die positivistische und legalistische Rechtspraxis der untersuchten Staaten eine ausdrückliche gesetzliche Erfassung. Andernfalls besteht die Gefahr, daß die genannten Taten mangels einer *ausdrücklichen* strafrechtlichen Erfassung, also aus rein normativen Gründen, straflos bleiben. Entsprechende Gesetzesvorschläge liegen vor¹⁸ bzw. können aus den entsprechenden internationalen Instrumenten entwickelt werden.

6. Im Rahmen einer umfassenden Justizreform¹⁹ bedarf es vorrangig einer Reform des geltenden Strafverfahrensrechts. Derzeit besteht in Lateinamerika die generelle Tendenz, das - nicht nur veraltete, sondern auch ineffiziente und rechtsstaatlich bedenkliche - schriftliche Inquisitionsverfahren durch den mündlichen Akkusationsprozeß zu ersetzen, wobei das kontinentaleuropäische, gemischt-instruktorische dem angloamerikanischen adversatorischen Modell vorgezogen zu werden scheint.²⁰ Im Hinblick auf eine Verringerung der *impunidad* ist dabei besonders auf folgende Aspekte zu achten:

a) Eine effiziente Bekämpfung der Kriminalität - und damit auch die Bekämpfung von Menschenrechtsverletzungen - setzt effiziente und qualitativ verwertbare vorgerichtliche *Ermittlungen* voraus. Das Akkusationssystem bietet dafür eine ausschließlich für diese Ermittlungen zuständige - personell und technisch ent-

15 Vgl. 4. Kap., insbes. S. 307 ff., 329 ff.

16 *UN-ECOSOC-CHR*, 1995a, par. 926a (bezüglich Folter); *AI*, 1994, S. 9; *Informe*, 1991, S. 859 f.

17 Vgl. für die genannten Taten schon 4. Kap. Anm. 44, 53 und 179.

18 Vgl. - neben den kolumbianischen und peruanischen Vorschriften zum "Verschwindenlassen" (4. Kap. Anm. 179) - etwa *Liga*, 1992, S. 57 f. (Vorschläge für Folter und "Verschwindenlassen").

19 *Consejería Presidencial para los Derechos Humanos*, 1991, S. 281 ff.

20 Dabei kommt wiederum dem deutschen instruktorischen Akkusationsprozeß besondere Bedeutung zu (vgl. *Ambos*, 1996a). Zu den drei herrschenden Verfahrensarten schon 4. Kap. Anm. 522.

sprechend ausgestattete - *Behörde* an. Da das Inquisitionsverfahren eine solche Behörde aufgrund des richterlichen Anklage- und Urteilsmonopols nicht kennt, bieten sich im Falle eines Systemwechsels zwei Möglichkeiten an: Entweder man gründet eine solche Ermittlungsbehörde neu, wie etwa in Kolumbien mit der "Fiscalía General de la Nación" geschehen; oder man strukturiert einen bestehenden "Ministerio Público", wie er in der Mehrzahl der Staaten existiert, um. Welcher Weg beschritten wird, ist letztlich nebensächlich. Entscheidend kommt es darauf an, daß eine Behörde geschaffen wird, die die ihr aus dem Legalitätsgrundsatz erwachsenden Verfolgungspflichten ernst nimmt und ihnen effektiv nachkommen kann. Dies wiederum setzt voraus, daß ihr eine besonders ausgebildete (Kriminal-) Polizei zugeordnet wird, die *weisungsgebunden* die praktisch notwendigen Ermittlungen durchführt.²¹ Auch hier wird man natürlich nicht in jedem Land schematisch von der Existenz einer solchen "Policía Técnica" oder "Policía Judicial" ausgehen können, sondern auf die nationalen Besonderheiten entsprechend reagieren müssen.²² Schließlich darf auch nicht übersehen werden, daß die mit der Schaffung einer nationalen Staatsanwaltschaft einhergehende Zentralisierung von Ermittlungsbefugnissen die Gefahr des Machtmißbrauchs mit sich bringt. Deshalb wäre eine dezentrale Errichtung von autonomen regionalen Staatsanwaltschaften - ähnlich dem deutschen Ländermodell - vorzuzugwürdig. Dies setzt allerdings eine Reform der Staatsorganisation voraus. Ist dies nicht möglich, muß die Tätigkeit einer zentralisierten Fiscalía demokratischer Kontrolle unterworfen werden. Entsprechendes gilt für die polizeiliche Ermittlungstätigkeit. Auch hier kann Dezentralisierung die Gefahr von Machtmißbrauch vermindern, wobei jedoch demokratische Kontrollen unentbehrlich sein dürften.

b) Eine weitere Effizienzsteigerung der Ermittlungstätigkeit kann durch Einrichtung von *Sonderstaatsanwaltschaften* für Menschenrechtsverletzungen²³ erreicht werden. Solche Sonderermittlungsbehörden bestehen schon in Form der "Procuradurías Delegadas" oder von "Oficinas Especiales" für Menschenrechte, haben allerdings keine strafrechtlichen Ermittlungsbefugnisse. Die Existenz dieser Behörden macht jedoch deutlich, daß die Schaffung besonderer Menschenrechts-

21 Vgl. *Consejería Presidencial para los Derechos Humanos*, 1991, S. 284 ff.

22 Auch hier sind mehrere Lösungen denkbar. Am einfachsten wäre es, eine schon bestehende Kriminalpolizei institutionell zu übernehmen und nur umzuschulen. Schwieriger ist es, eine solche Polizei neu zu gründen. In diesem Fall ist es wahrscheinlich, daß - aus strukturell-faktischen Gründen - die bestehende Polizeistruktur nicht angetastet werden darf und deshalb nur einzelne Beamte funktionell und punktuell für Strafverfolgungszwecke eingesetzt werden können (so im - allerdings auf Lateinamerika kaum übertragbaren - deutschen Modell).

23 Vgl. *Liga*, 1992, S. 61

staatsanwälte mit strafrechtlichen Ermittlungsbefugnissen eine kleinere Umstellung bedeutet als die generelle Einführung des Anklagemonopols.

c) Die *Opferbeteiligung* in Strafverfahren wegen Menschenrechtsverletzungen kann *impunidad* verhindern oder jedenfalls erschweren. Ein modernes und rechtsstaatliches Strafverfahren muß den Verbrechenopfern angemessenen Rechtsschutz einräumen. Im einzelnen hängt die Rolle des Opfers von den Befugnissen ab, die ihm die Strafverfahrensordnung zuerkennt. Eine "opferfreundliche" Verfahrensordnung wird jedenfalls bei Menschenrechtsverletzungen den Opfern selbst oder ihren Familienangehörigen eine aktive Beteiligung ermöglichen müssen. Konkret sind insbesondere folgende Rechte zu gewähren:

- Ermöglichung einer vom Staat unabhängigen Klageerhebung analog der Privatklage;
- Anschluß als Nebenkläger in vom Staat übernommenen Verfahren;
- Gewährung von gerichtlichem Rechtsschutz gegen eine Verfahrenseinstellung;
- umfassendes Antrags- und Vernehmungs- bzw. Fragerecht in allen Verfahrensphasen;
- Gewährung eines Informationsanspruchs für Angehörige bezüglich des Verbleibs und der Verfassung einer festgenommenen oder in anderer Weise Zwang ausgesetzten Person; dementsprechende Auskunftspflichten der Sicherheitskräfte.

d) Über die Beteiligung der Opfer hinaus kann auch an die Beteiligung von ausgewählten nichtstaatlichen *Menschenrechtsorganisationen* gedacht werden. Sie würden als Verfahrensbeteiligte das öffentliche Interesse und die Opferinteressen ergänzend oder ausschließlich vertreten. Insoweit ist der letzte Entwurf eines neuen peruanischen Código Procesal Penal zu begrüßen, der vorsieht, daß Nichtregierungsorganisationen und gemeinnützige Vereine Anzeige erstatten und als ziviler Beteiligter (*actor civil*) in Menschenrechtsverfahren auftreten können, wenn die Tat eine spezifische Beziehung zu ihren Zwecken aufweist, es sich um ein Offizialdelikt handelt und der Verletzte sich selbst nicht beteiligt oder ihrer Beteiligung zustimmt.²⁴ Damit wäre auch der allgemeinen Forderung nach einer bedeutenden Rolle von Nichtregierungsorganisationen in Menschenrechtsverfahren Rechnung getragen.²⁵

e) *Fristen*, die die verschiedenen Verfahrensphasen, insbesondere das Ermittlungsverfahren, zeitlich begrenzen, sind ein Relikt des schriftlichen Inquisitionsprozesses und sollten ganz vermieden werden. Solche Fristen begünstigen *impunidad* im Sinne eines "punto final",²⁶ da nach einem gewissen Zeitpunkt ein Ende

24 Art. 109 i.V.m. Art. 87 Proyecto Código Procesal Penal vom 6.4.1995 (El Peruano). Auch der ursprüngliche Entwurf enthielt diese Möglichkeit in Art. 103.

25 *UN-ECOSOC-CHR-Subcommission*, 1993, par. 131 Nr. 3.

26 Vgl. zur argentinischen Diskussion: 4. Kap., S. 248 ff.

der Ermittlungen angeordnet wird, unabhängig von fallbezogenen, sachlichen Erwägungen, die möglicherweise ein Weiterermitteln gerechtfertigt erscheinen lassen. Sie sind auch unpraktikabel, da unterschiedliche Straftaten auch unterschiedliche tatsächliche und rechtliche Schwierigkeiten aufweisen und deshalb - sofern eine Befristung überhaupt für notwendig erachtet wird - auch entsprechend differenzierte Fristen eingeführt werden müßten. Ermittlungen in Menschenrechtsfällen mögen zwar nicht den (rechtlichen) Schwierigkeitsgrad von beispielsweise Wirtschaftsstrafsachen erreichen, erfordern jedoch aufgrund der betroffenen Rechtsgüter grundsätzlich unbefristete Ermittlungen.

f) Die *Beweiswürdigung* sollte frei, nicht gesetzlich gebunden sein. Gesetzliche Beweiserfordernisse (sog. "prueba legal" oder "tasada") sind ein Relikt des schriftlichen Verfahrens und beschränken die richterliche Wahrheitsfindung ohne sachlichen Grund. Sie können Verurteilungen (und auch Freisprüche) aus rein formalen Gründen verhindern, obwohl der Richter der "aus dem Inbegriff der Verhandlung geschöpften Überzeugung" (§ 261 StPO) ist, daß die Entscheidung anders lauten müßte.

g) Die Geltendmachung zivilrechtlicher Schadensersatzansprüche sollte unabhängig vom Ausgang des Strafverfahrens möglich sein.²⁷ Eine Präjudizwirkung des Strafverfahrens auf solche Ansprüche ist besonders dann nicht gerechtfertigt, wenn Schaden, Opfer und Täter feststellbar sind.

7. Auch außerhalb des Strafverfahrens müssen die *Interessen der Opfer* angemessen berücksichtigt werden. Wird ihnen schon keine strafrechtliche Genugtuung durch Verurteilung der Täter zuteil, so müssen sie mit außerstrafrechtlichen Mitteln "entschädigt" oder "versöhnt" werden. Zwei Ebenen sind zu unterscheiden. Zum einen muß versucht werden, die ursprüngliche Situation des Opfers soweit wie möglich wieder herzustellen, also eine Art Naturalrestitution anzustreben. Dabei kommen finanzielle Ausgleichszahlungen, das Recht zur Rückkehr, die Wiedereinstellung in eine verlorene Beschäftigung und ähnliche Maßnahmen in Betracht.²⁸ Zum anderen erscheint es jedoch im Hinblick auf eine echte gesellschaftliche Versöhnung und Befriedung²⁹ ungleich wichtiger, den Schmerz und die seelische Lage der Opfer und gerade ihrer Angehörigen ernst zu nehmen und

27 Vgl. *OAS-IACHR*, 1993, S. 215.

28 *OAS-IACHR*, 1993, S. 215; *UN-ECOSOC-CHR-Subcommission*, 1993, par. 127; *Liga*, 1992, S. 18; *AI*, 1994, S. 9 ff.; *Roht-Arriaza*, 1995, S. 290 f. Dazu nun aus europäisch-rechtsvergleichender Sicht *Greer* (Hrsg.), 1996.

29 Zum Befriedungseffekt als Ziel der positiven Generalprävention ("Integrationsprävention") vgl. *Roxin*, 1994, S. 49.

zu lindern, also Maßnahmen zu ergreifen, die die immaterielle Seite von Menschenrechtsverletzungen, die mit ihnen verbundene Unwiederbringlichkeit des ursprünglichen Zustands, zum Thema macht. Auf Erfahrungen mit solchen symbolischen und öffentlichen Formen der Entschädigung kann man überall dort zurückgreifen, wo sogenannte nationale *Wahrheits- oder Versöhnungskommissionen* gegründet wurden.³⁰ Diese Erfahrungen gilt es weiterzuentwickeln und all den Gesellschaften zur Nachahmung zu empfehlen, die bislang darauf verzichtet haben. Dabei kann auch schon die Untersuchung einiger oder eines exemplarischen Falls zur Aufklärung und Versöhnung beitragen.³¹ Ein solcher an den Werten "verdad-justicia-reconciliación" orientierter Umgang mit Menschenrechtsverletzungen³² kann zwar nicht die Bestrafung der Täter ersetzen, zumindest aber als politisch *durchsetzbares* Minimalziel die Voraussetzungen für die Anerkennung vergangenen Leids der Opfer und Fehler der Täter und damit für eine wirkliche Versöhnung schaffen. Denkt man etwa an die chilenische Situation, so besteht doch - trotz aller Gegensätzlichkeit hinsichtlich der strafrechtlichen Vergangenheitsbewältigung - in einem Punkt ein gesellschaftlicher Konsens: Die Suche nach der Wahrheit, konkret nach den "verschwundenen" Personen, muß in jeder zivilisierten Gesellschaft möglich sein.³³

8. Die darüber hinausgehende Schaffung nationaler Institutionen zum Schutz der Menschenrechte, insbesondere der Figur des am skandinavischen Ombudsmann orientierten "Defensor del Pueblo",³⁴ ist so lange sinnvoll, wie diese Institutionen wirklich zum Schutz der Menschenrechte beitragen und nicht nur als Ausdruck symbolischer Menschenrechtspolitik ohne wahrnehmbare Wirkung eingerichtet werden. Sicherlich spielt der Defensor del Pueblo überall dort, wo er existiert, eine wichtige Rolle bei der Schaffung eines menschenrechtlichen Be-

30 Vgl. insbes. *Informe*, S. 1991, 823 ff. Für "Wahrheitskommissionen" auch *UN-ECOSOC-CHR-Subcommission*, 1993, par. 127, 130; *Liga*, 1992, S. 16 ff.; *AI*, 1994d, S. 105 ff.; *Cuya*, 1995/6; *Roht-Arriaza*, 1995, S. 282 ff. m.w.N. Zum Gedenken *dies.*, 1995, S. 291 f. Zu El Salvador *Crahan*, 1996.

31 Vgl. etwa die kolumbianische "Trujillo-Kommission" (2. Kap., S. 35).

32 *Informe*, 1991, S. 867 ff.

33 So die Begründung des oppositionellen Gesetzentwurfs zur Frage der Vergangenheitsbewältigung (vgl. 3. Kap., S. 104). Vgl. auch *UN-ECOSOC-CHR*, 1996c, par. 471: "... cases of disappearance cannot be considered clarified until the whereabouts of the victims are known."

34 Dafür *UN-ECOSOC-CHR*, 1995a, par. 926 g); *CAJ*, 1996, S. 59, 182; *Informe*, 1991, S. 855 ff.; kritisch *Roht-Arriaza*, 1995, S. 292. Vgl. auch *CAJ*, 1995a sowie die "Declaración del Foro Internacional sobre Defensoría del Pueblo", Lima, 2.7.1996 (*IA* 114/Juli 1996/Beiblatt).

wußtseins. Weiter kann er - je nach Verfassungs- oder Gesetzeslage³⁵ - auch zur Milderung der impunidad beitragen, indem er bestimmte Taten öffentlich macht, selbst Ermittlungen vornimmt und bestimmte Maßnahmen empfiehlt. Doch darf nicht übersehen werden, daß diese Institution wie auch die "Wahrheitskommissionen" grundsätzlich weder strafrechtliche noch - im Gegensatz zum Ministerio Público bzw. der Procuraduría - disziplinarische Sanktionsbefugnisse hat.³⁶ Der "control defensorial" ist seinem Wesen nach präventiv und nicht repressiv. Zudem bestehen häufig gerade zu den genannten Behörden funktionelle Abgrenzungsprobleme.³⁷ Diese funktionelle Relativierung gilt natürlich noch in stärkerem Maße für Behörden, die reine Berichts- oder Beobachtungspflichten wahrnehmen. Insofern gibt es einen interessanten Zusammenhang zwischen den Ermahnungen der Kontrollorgane des internationalen Menschenrechtsschutzsystems und der Neugründung solcher Behörden in den von diesen Ermahnungen besonders betroffenen Staaten. Hier kann man sich des Eindrucks nicht erwehren, daß es sich in der Regel um bloßen Aktionismus handelt, ohne daß dadurch die Menschenrechtsbilanz der betreffenden Staaten nennenswert verbessert würde.³⁸ Die Folge ist vielmehr ein Zuständigkeitswirrwarr und eine *Bürokratisierung des Menschenrechtsschutzes* zu Lasten wirklich effizienter Schutzmechanismen. Mit Blick auf impunidad kommt es schließlich allein darauf an, daß ernsthafte strafrechtliche Ermittlungen und - wo notwendig - Verurteilungen ergehen. Solche strafrechtlichen Sanktionen sind völkerrechtlich zwingend und können nicht durch administrative oder disziplinarische Sanktionen ersetzt werden.³⁹ Sie obliegen allein der Strafjustiz, und daneben bedarf es keiner weiteren menschenrechtlichen Institution.

35 Vgl. die Gesetzesauszüge in der Revista de la Asociación Iberoamericana del Ombudsman, Nr. 3 (1994), S. 109 ff. Sekundär etwa *Gil-Robles y Gil-Delgado*, 1994, insbes. S. 64 ff.; *Madrid-Malo Garizábal*, 1994; *Quinzio Figueiredo/Zúñiga Urbina*, 1994; *CAJ*, 1995a; 1996, S. 59.

36 Vgl. zur Abgrenzung in Kolumbien *Madrid-Malo Garizábal*, 1994, S. 91 f.; allgemein zu den Befugnissen *Gil-Robles y Gil-Delgado*, 1994, S. 82. Zu zivilen oder verwaltungsrechtlichen Sanktionen *Rohit-Arriaza*, 1995, S. 288 ff.; *Van Dyke/Berkley*, 1992, S. 246.

37 So ist der kolumbianische Defensor etwa Teil des Ministerio Público (Art. 281 Verfassung) und hat ähnliche Funktionen wie der diesem unterstehende Procurador für die Menschenrechte. Der Defensor soll, so der derzeitige Amtsinhaber Cordoba Triviño, "ergänzend" wirken (zitiert nach *Madrid-Malo Garizábal*, 1994, S. 87), doch sind praktische Abgrenzungsprobleme nicht zu leugnen (kritisch auch *Gil-Robles y Gil-Delgado*, 1994, S. 71). Vgl. auch schon 2. Kap. Anm. 23.

38 Dies gilt hier besonders für Kolumbien und Peru, vgl. 2. Kap., S. 29 f. und 42.

39 Vgl. zuletzt etwa die Begründetheitsentscheidung des MRA vom 25.10.1995 in *Bautista vs. Colombia*, par. 8.2.: "... purely disciplinary and administrative remedies cannot be deemed

9. Eine positivere *Rolle der Justiz* in der Bekämpfung der impunidad setzt natürlich voraus, daß ihre *Unabhängigkeit und Unparteilichkeit*⁴⁰ gestärkt werden. Muß ein Strafrichter bei bestimmten Entscheidungen in Menschenrechtsfällen mit disziplinarrechtlichen Sanktionen, seiner Entlassung oder gar physischer Bedrohung rechnen, wird er nur selten nach objektiven Gerechtigkeitsabwägungen urteilen. Gerade ein solcher Richter kann nur auf der Grundlage der Garantie seiner sachlichen und persönlichen Unabhängigkeit sein Amt rechtsstaatlich ausüben.⁴¹ Freilich handelt es sich nicht nur um ein politisch-verfassungsrechtliches Problem. Der übertriebene Positivismus und legalistische Formalismus der Mehrzahl lateinamerikanischer Richter hat seinen Grund in einer zu deskriptiven und repetitiven juristischen *Ausbildung*. Der durchschnittliche Strafrichter etwa wendet eine Vorschrift dem bloßen Wortlaut nach an, ohne sich der anerkannten Auslegungsmethoden zu bedienen.⁴² In den meisten Staaten fehlt es an einer Richterausbildung im echten Sinne. Die Direktorin der neugegründeten chilenischen "Academia Judicial", Leonor Etcheberry, bemerkte etwa, daß man von den lateinamerikanischen Nachbarn nichts lernen könne, da dort selbst keine funktionierende Richterausbildung existiere.⁴³ Hinzu kommt die *mangelnde Kenntnis des Völkerrechts*. Wird es überhaupt zur Kenntnis genommen, beschränken sich die gerichtlichen Ausführungen häufig auf das bloße Zitieren bestimmter Vorschriften; ihre Auslegung oder gar eine kritische Auseinandersetzung mit ihren Inhalten sucht man - ähnlich wie beim nationalen Recht - vergebens.⁴⁴ Hier bedarf es grundlegender Reformen des Ausbildungssystems mit dem Ziel, die richterliche Entscheidungsfindung nicht nur am bloßen Wortlaut des Gesetzes, sondern an "Recht" und "Gerechtigkeit", den "fines del Derecho",⁴⁵ zu orientieren.

10. Effizientere strafrechtliche Ermittlungen setzen die *Beseitigung der zahlreichen faktischen impunidad-Mechanismen* voraus. Insbesondere muß das kland-

to constitute adequate and effective remedies within the meaning of article 2, par. 3, of the Covenant ..." (UN-Dok. CCPR/C/55/D/563/1993 = *HRLJ* 1996/19).

40 *OAS-IACHR*, 1993, S. 214 f.; *AI*, 1994, S. 10; *CAJ*, 1994, S. 122; 1996, S. 182; *Informe*, 1991, S. 843 ff.

41 Die *sachliche* Unabhängigkeit bezieht sich auf die Entscheidungsfreiheit mit Blick auf Einflußnahme von Exekutive und Legislative. Die *persönliche* Unabhängigkeit schließt das grundsätzliche Verbot der Amtsenthebung und Versetzung sowie hier besonders auch die finanzielle Unabhängigkeit ein (vgl. Art. 97 GG).

42 *Consejería Presidencial para los Derechos Humanos*, 1991, S. 283 ff.; *Informe*, 1991, S. 844 f.

43 Interview, Santiago de Chile, 24.1.1996.

44 Vgl. etwa die hier dargestellte Amnestie- (4. Kap., S. 239 ff.) oder Zuständigkeitsrechtsprechung (4. Kap., S. 268 ff.).

45 *Informe*, 1991, S. 844.

stine Vorgehen der Sicherheitskräfte bei Festnahmen und anderen Zwangsmaßnahmen verboten und verhindert werden.⁴⁶ Fahrzeuge ohne Nummernschilder, nicht identifizierbare Polizisten oder Militärangehörige, geheime Haftzentren sind in einem Rechtsstaat inakzeptabel und müssen deshalb unter Strafandrohung verboten werden.

11. Solange die polizeilichen oder militärischen Täter Menschenrechtsverletzungen als notwendiges Übel ihrer Tätigkeit betrachten und das Unrecht ihres Tuns nicht erkennen,⁴⁷ wird auch eine konsequente innerstaatliche Strafverfolgung zukünftige Menschenrechtsverletzungen nicht verhindern können. Das vorrangige Ziel menschenrechtlicher Kriminalpolitik muß demnach die Schaffung eines *menschenrechtlichen (Unrechts-)Bewußtseins innerhalb der Sicherheitskräfte* sein.⁴⁸ Dabei kann davon ausgegangen werden, daß bei den im Zuge der Redemokratisierung Lateinamerikas aufgenommenen Mitgliedern der Sicherheitskräfte ein solches Bewußtsein schon im Ansatz vorhanden bzw. ein Bewußtseinswandel leichter zu erreichen ist. In diesem Zusammenhang sollten auch verstärkend *interne Kontrollmechanismen* zur Verhinderung bzw. Abschreckung von Menschenrechtsverletzungen institutionalisiert werden.⁴⁹

12. Gesamtgesellschaftlich geht es um eine *Neudefinition der gesellschaftlichen Stellung der Streitkräfte*. Die Streitkräfte müssen sich als *Teil* des demokratischen Rechtsstaats, nicht als eine neben diesem existierende Institution begreifen. Sie müssen einen Austausch mit der sie umgebenden Zivilgesellschaft zulassen, um eine ihrer Bedeutung entsprechende gesellschaftliche Akzeptanz und Integration zu erreichen. Sie müssen letztlich akzeptieren, daß sie grundsätzlich zum Schutz der Zivilgesellschaft vor auswärtiger Aggression,⁵⁰ nicht aber als Selbstzweck oder politischer Schiedsrichter existieren. Dieser Erkenntnisprozeß ist langwierig,

46 Vgl. schon 2. Kap., S. 38 f. sowie *AI*, 1994d, S. 101 f. Dazu auch die in *Informe*, 1991, S. 856 ff. vorgeschlagenen Maßnahmen.

47 Vgl. dazu *Heinz*, 1993, hier S. 103, der aufgrund von Interviews mit 40 ehemaligen Militäranghörigen unter anderem festgestellt hat, daß für diese ein Krieg stattgefunden habe, und "(t)he only important thing in a war is to win. Questions of methods are ... secondary". Ähnlich auch die Enthüllungen des ehemaligen argentinischen Marineangehörigen Francisco Scilingo: "In einem Krieg putzt einer, ein anderer kocht, ein anderer tötet. ... Wenn man im Krieg ist, denkt man nicht. Er (das Opfer, Anm. d. Verf.) ist der Feind" (*Verbitsky*, 1995, S. 42).

48 Vgl. *CAJ*, 1994, S. 121: "... introducir en su formación académica y conducta funcional criterios institucionales que reafirmen su respeto a los derechos humanos ..."; ähnlich *dies.*, 1996, S. 182. Ausführlich auch *Informe*, 1991, S. 852 ff., 861 ff.

49 Vgl. die Empfehlung für Bolivien bei *HRW/A*, 1995b, S. 4 f.

50 *CAJ*, 1994, S. 121; *Informe*, 1991, S. 852.

jedoch angesichts einer zunehmenden *Stärkung der Zivilgesellschaft*⁵¹ nicht aussichtslos.

13. Sind all diese Empfehlungen ohne Erfolg, bleibt als letzte Hoffnung gegen die weltweite *impunidad* die *Etablierung einer internationalen Strafjustiz*.⁵² Ob diese jedoch effizienter sein kann als die schon bestehenden universellen und regionalen Schutzmechanismen, die zwischenstaatliche Rechtshilfe oder zivilrechtliche Rechtsschutzmöglichkeiten,⁵³ ist zweifelhaft. Die bisherigen Arbeiten und Entwürfe der International Law Commission machen deutlich, daß es zwar um individuelle strafrechtliche Verantwortlichkeit, nicht aber um individuellen Rechtsschutz geht. Die Einleitung eines Verfahrens wird von der Klage eines Staates oder des UN-Sicherheitsrats abhängen.⁵⁴ Demnach hängt auch das Opfer zwar nicht von seinem Heimatstaat, aber doch von irgendeinem Schutzstaat ab, der sich "seines" Verfahrens annimmt. Die möglichen diplomatischen Implikationen liegen auf der Hand. Ob auf diese Weise effizienter *individueller* Rechtsschutz erreicht werden kann, wird sich zeigen müssen. In jedem Fall bleibt es bei der Mediatisierung des Individuums durch das Völkerrecht. Es muß auf die konstruktive *staatliche Zusammenarbeit* mit dem internationalen Menschenrechtsschutzsystem und einer noch zu schaffenden internationalen Strafjustiz hoffen.

14. Die Diskussion um eine internationale Strafjustiz weist einerseits auf die schon fortgeschrittene Anerkennung des Völkerstrafrechts innerhalb der internationalen Staatengemeinschaft, andererseits auch auf deren *Verantwortung* hin. Zwar obliegt es zunächst den Nationalstaaten, insbesondere der Judikative, geltendes Völkerstrafrecht stärker als bisher zu berücksichtigen,⁵⁵ doch muß die internationale Staatengemeinschaft gleichzeitig klarmachen, daß nicht ausreichend gerechtfertigte Verletzungen völkerstrafrechtlicher Verpflichtungen eine internationale Verurteilung und eventuelle Sanktionen nach sich ziehen.⁵⁶ Übergangsregierungen und menschenrechtsverletzende Staaten müssen begreifen, daß das Völkerrecht - ebenso wie das innerstaatliche Recht - nach Geltung und Durchsetzung verlangt. Erst die strikte Einhaltung des Völkerrechts macht eine formale zu einer wirklichen Demokratie. Dies gilt in besonderem Maße, wenn die Grund- und Menschenrechte zur Disposition stehen. Da der völkerrechtliche Geltungs-

51 Dazu auch *Roht-Arriaza*, 1995, S. 292 f.

52 Vgl. *Ambos*, 1996b und 1996c.

53 Dazu schon 4. Kap. Anm. 2.

54 Vgl. schon 4. Kap. Anm. 134. Zu Recht kritisch *Roht-Arriaza*, 1995, S. 303 f.

55 Vgl. *Roht-Arriaza*, 1995, S. 295 f.

56 Ebda., S. 298 f., 302 ff.

anspruch von einer bestimmten politischen Konjunktur unabhängig ist, rechtfertigt innenpolitischer Widerstand nicht ohne weiteres das Absehen von der Erfüllung völkerrechtlicher Bestrafungspflichten. "To contend otherwise", so zutreffend *Reisman/Koven Levit*, "would signal the end of international law ...".⁵⁷

IMPUNITY AND HUMAN RIGHTS VIOLATIONS

About "impunidad" in South-American states
from an international criminal law perspective

(ENGLISH SUMMARY)*

* I would like to thank *Emily Silverman* (J.D. Berkeley; LL.M. Freiburg i.Br.) for refining the English and invaluable comments on the text. The summary is basically comprised of the translation of the (intermediate) conclusions of chapters 2 to 4 and of chapter 5 (final conclusions and recommendations). Mere referential footnotes are omitted and can be found in the corresponding German text.

Preliminary Remarks

The study *Impunity and Human Rights Violations* ("Straflosigkeit von Menschenrechtsverletzungen") analyzes *impunity* in five South American countries (Colombia, Peru, Bolivia, Chile and Argentina) in its *factual*¹ and *normative*² dimensions, focusing on violations of *civil and political* rights and the *normative* mechanisms of impunity ("impunity by law" in contrast to "impunity by practice"). Special emphasis is paid to the examination of the compatibility of national impunity laws and - to a lesser extent - practice with international criminal law.³ Starting from the general question of whether a duty to punish serious violations of human rights exists from an international law perspective, the 4th chapter examines the countries' impunity laws, the military justice system and the superior order concept against the background of international criminal law obligations.

I. Impunity in Practice: Factual Dimensions (Colombia, Peru, Bolivia, Chile and Argentina)⁴

The human rights violations committed in Colombia, Peru, Bolivia, Chile, and Argentina take place in formal democracies with more (Bolivia, Chile) or less stable (Colombia, Argentina) democratic institutions. Peru presents a somewhat unusual case as the functioning of the democratic institutions has been suspended temporarily by a kind of self-coup of the Fujimori government (1992).

The criminal *acts* include violations of the right to life (extra-legal executions, "disappearances", massacres), violations of personal integrity (torture and other physical injuries) and restrictions on personal liberty (arbitrary detention which often precedes a "disappearance", house arrest). Extra-legal executions, "disappearances" and torture are especially significant, because they are the most serious violations. This reflects the international situation and explains why the UN has established special control mechanisms for these types of violations.

Human rights violations are not perpetrated solely by members of *state security forces* (military and police, the latter especially in the recently democratized states of Chile and Argentina) but also by *non- or parastate actors and groups*, e.g. the

1 Cf. the 2nd chapter of the German version.

2 Cf. the 3rd chapter.

3 Cf. the 4th chapter, sections A. to D.

4 Based on the 2nd chapter, esp. section VI.

insurgent movements or the so-called paramilitary "death squads".⁵ Given the importance of such groups in *Colombia* and *Peru* it is not surprising that these countries show - as evidenced by the available statistics - an incomparably high potential of violence. As a result, in *Colombia* and *Peru* impunity is a daily and very *present* issue. In contrast, the human rights situation in *Bolivia*, *Chile* and *Argentina* has improved remarkably since the return to democracy. Consequently, impunity in *these* countries seems to be a backward-looking issue, a problem of fairly and justly coming to terms with the *past* and a problem of the (judicial) evaluation of the crimes of the military dictatorships from an *ex-post* perspective.

The degree of violence corresponds to the number of *concrete impunity cases* reported in each country. These cases illustrate the *different forms and mechanisms of factual impunity*. *Colombia* and *Peru* offer more cases - from the past and the present - than could possibly even begin to be addressed in this study. From a pure research perspective, the abundance of cases can be viewed favorably as it presents the possibility of a representative sample; at the same time, however, it gives terrifying evidence of the state of human rights in these countries. In *Bolivia*, *Chile* and *Argentina*, on the other hand, the number of internationally known and published cases, other than those directly connected to the military dictatorships, is very small. The *juntas'* human rights legacy, however, has been very well documented in *Chile* ("informe Rettig") and *Argentina* (informe "Nunca Más"). The systematic nature of violations in these two countries far exceeds that of *Colombia* and *Peru*.

The military justice system and "impunity laws" are the main *normative dimensions* of impunity. However, certain country specific peculiarities must be taken into account. The *military justice* system, particularly in *Colombia* and *Peru*, generates impunity, while in *Chile* and *Argentina* "impunity laws" in the form of amnesties and pardons have almost rendered superfluous the impunity generated by military justice. The Peruvian amnesty law of 1995 has a similar effect, while in *Colombia* the policy of remission and reduction of penalty has favored insurgents, paramilitary groups and drug traffickers rather than the state security forces. In contrast, only in *Peru* do *states of emergency* play a - barely recognizable - normative role in the granting of impunity.

5 In this context, I refer to the material contents of human rights (violations of certain fundamental rights inherent to any human being), leaving aside the problem of the international legal standing of non-state actors (see chapter 4, note 128).

The military's massive attempts to intimidate civil governments (especially in *Chile* and *Argentina*) as well as direct threats against the judicial branch and the participants in criminal proceedings, above all witnesses (especially in *Colombia* and *Peru*), are the most important *factual and structural mechanisms* of impunity.

II. Impunity in Law: Normative Dimensions

1. Impunity laws⁶

a) Constitutional and general criminal law

From a *procedural* viewpoint, the *constitutions* studied normally require a formally approved law for an amnesty while pardons are granted by the executive branch (i.e. the president). In exceptional cases, an amnesty can be granted by the president alone (*Bolivia*) and a pardon may require either a formal legal basis (*Colombia*; *Chile*: the "individual" pardon) or can be granted by the Congress alone (*Bolivia*; *Chile*: the "general" pardon). Sometimes the Supreme Court has to deliver an advisory opinion albeit without binding effect (*Bolivia*, *Argentina*). The *Bolivian* constitutional law is quite unique.

As for *substantive* law, constitutional and general criminal law must be distinguished. The constitutions either do not contain any rules whatsoever (*Peru*) or they contain rules that are relatively detailed (other states). The *Colombian* Constitution restricts both amnesty and pardon, the *Bolivian* amnesty to "political offenses". The *Chilean* Constitution originally excluded "terrorist offenses" but now extends amnesties and ("general") pardons, in principle, to such offenses as well. The *Argentinian* Constitution refers to a "general" amnesty.

According to the Criminal Codes (*Códigos Penales - CP*), an amnesty leads - as a rule - to the "extinction" of criminal prosecution and the execution of a sentence, while a pardon extinguishes only the execution of a sentence. According to the *Chilean* CP, an amnesty refers only to the execution of a sentence whereas a pardon "remits" or "commutes" the sentence. The *Bolivian* CP regulates only the *perdón judicial*.

6 Cf. the 3rd chapter, esp. pp. 112-115 and 159-160. See also diagram 1 (p. 228 f.).

b) *Amnesties and pardons*

Amnesty and pardon provisions can be found in all countries except Bolivia. However, in those countries where no general amnesties in favor of security forces have been issued (esp. Argentina), similar results have been achieved by means of special provisions [see below c)]. Therefore, those norms that differ only formally from "pure" amnesties must be taken into account if overall criminal policy conclusions are to be drawn.

The *legal policy background* and *type* or *contents* of the amnesty or pardon provisions present more differences than similarities. While the Colombian provisions appear to be the result or consequence of a peace process between state and insurgent movements (latest provision of 1993⁷), the Chilean (1978⁸) and Argentinian (1983⁹) provisions have been issued with the (official) purpose of national reconciliation against a background of massive and systematic human rights violations which took place during military dictatorships. In Peru, the state initially tried to relieve the overloaded prison system (1990¹⁰) but later amnestied human rights violations committed by the security forces in such a general and indiscriminate manner (1995¹¹) that it provoked international criticism.

The various policy backgrounds lead to *differences in the substantive nature* of the provisions. In Colombia, the provisions exempt members of peace seeking guerrilla groups from punishment for "political offenses" excluding, however, grave human rights violations. In contrast, in Peru, Chile and Argentina members of the security forces are exempted from punishment for all offenses which they committed within a certain time frame for counterinsurgency purposes; grave human rights violations are not excluded. The democratic governments pardoned various criminal offenders, the Chilean government in particular "political prisoners" and the Argentinian government members of the security forces.

7 Law 104 of 30 December 1993 (*Regimen Penal Colombiano*, envío 36, febrero/abril de 1994 and envío 38, noviembre de 1994, §§ 8122 ff.).

8 Decree Law 2.191 of 18 April 1978 (*DO* of 19 April 1978).

9 Decree Law 22.924 of 22 September 1983 (*Legislación Argentina*, 1983-B, p. 1681 f.). Derogated only three months later by Law 23.040 of 22 December 1983 (*Legislación Argentina*, 1983-B, p. 1813).

10 Supreme Decree 017-90 JUS of 2 October 1990 (*Normas Legales* 171, December 1990, p. 36; modified by Supreme Decree 019-90 JUS, *ibid.*, p. 150).

11 Law 26.479 of 14 June 1995 (*Normas Legales* 229, June 1995, pp. 143 f.). See also the "interpreting" Law 26.492 of 28 June 1995 (*Normas Legales* 230, July 1995, pp. 8 f.).

c) *Special provisions*

In *Colombia*, the reform of the Code of Criminal Proceedings (*Código de Procedimiento Penal - CPP*) of 1993¹² introduced various benefits for effective collaboration with the prosecutorial organs. These norms - despite their quite neutral wording - were aimed at drug traffickers and intended to facilitate their voluntary surrender and to help them quit the business. Moreover, Act 23 of 1991 made possible the suspension of proceedings in cases involving minor offenses.

In *Peru*, the so-called repentance decree (1992)¹³ introduced the possibility of reduction, exemption and remission of punishment for repentant "terrorists" (*arrepentidos*), willing to give up armed struggle and to cooperate with the prosecutorial organs. This norm is similar to the procedural benefits granted in Colombia, yet applies to other offenders.

Similarly, the *Bolivian* repentance decree (1991)¹⁴ - applicable only from 29 July to 29 November 1991 - paved the way for reductions of punishment for drug traffickers, thereby following the Colombian example.

The *Chilean* repentance law (1992),¹⁵ quite similar to the Peruvian norm, provides for an exemption from or reduction of punishment for (former) "terrorists". Moreover, government and opposition recently put forward proposals to finish the prosecution of human rights violations committed during the dictatorship. A compromise proposal, however, was finally blocked by the Senate in 1996.¹⁶

In contrast, the *Argentinian* special provisions have taken a different approach. They apply to members of the security forces who have been accused of human rights violations. The "full stop law" (1986)¹⁷ provides for the irrevocable extinc-

12 Law 81 of 2 November 1993 = Art. 369A to 369I CPP (*Regimen Penal Colombiano*, Envío 38, noviembre de 1994, §§ 6098-6106).

13 Decree Law 25.499 of 12 May 1992 (*Normas Legales* 192, May 1992, pp. 200 f.). See also Supreme Decree 015-93-JUS of 8 May 1993 (*Normas Legales* 204, May 1993, pp. 185 ff.).

14 Decree 22.881 (*Gaceta Oficial de Bolivia*, 9 September 1991).

15 Law 19.172 of 4 November 1992 (*Colección Textos Legales* 133, April 1993, pp. 115 ff.).

16 Originally, five members of the conservative opposition presented on 18 July 1995 a draft law to reform Art. 409 and 413 CPP. The Frei government responded 22 August 1995 with a "Proyecto de Ley que fija normas para contribuir efectivamente al esclarecimiento de la verdad en torno al destino del los detenidos desaparecidos y otros casos sobre derechos humanos". Finally, in November 1995, a compromise proposal was presented by the Minister of the Interior, Figueroa, and RN Senator Otero (all drafts on file with the author; cf. pp. 104-107).

17 Law 23.492 of 23 December 1986 (*Legislación Argentina*, 1986-B, p. 1100).

tion of criminal prosecution within a 60-day period. The "Due Obedience Law" (1987)¹⁸ operates as a defense which denies the wrongfulness of an act by alluding to an "irrefutable presumption" of acting in obedience to a superior order. This technique is well known in military law. Both laws have been supplemented by administrative decrees (1986/87)¹⁹ designed to promote the granting of impunity.

According to their substance, special provisions can be divided into two groups: those which benefit drug traffickers (Colombia, Bolivia) and regularly lead to a reduction of punishment; and those which benefit political offenders providing for the reduction or exemption from punishment (Peru, Chile).²⁰ On the other hand, the Argentinian provisions apply to the security forces and instead resemble the "classical" amnesty and pardon provisions described above (b). For that reason they may be called "disguised amnesties".

2. Military justice²¹

a) Offenses

With regard to the offenses they address, the military codes are far from uniform. In fact, all codes contain at least some general offenses proscribing certain human rights violations (*Colombia*: arbitrary detention, murder, physical injury; *Peru*: kidnapping; *Bolivia*: manslaughter, physical injury; *Chile*: reference to international law; *Argentina*: robbery, theft). But no code proscribes human rights violations comprehensively. In two countries (Peru, Argentina) they even deal with offenses irrelevant to the protection of human rights. Indeed, military codes, in accordance with their basic function of maintaining discipline and order, tend to concentrate on offenses specific to the military.

The partial absence of general offenses which are important for the protection of human rights, e.g. manslaughter, (grave) physical injury, violation, deprivation of liberty etc., can only be compensated by the application of the relevant provisions

18 Law 23.521 of 4 June 1987 (*Boletín Oficial*, 9 June 1987).

19 See, e.g., *Ministro de Defensa*, Instrucciones al Fiscal General del Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas, 24 April 1989 (for this and other norms see *Sancinetti*, 1988, pp. 229, 245, 249).

20 However, these provisions are a double edged sword: only offenders whom the law has designated as "terrorists" can reap its benefits.

21 Cf. the 3rd chapter, esp. pp. 143-146 and 159-160.

of the general criminal codes. Generally, military courts' jurisdiction extends to these offenses (see below).

b) Jurisdiction

Military jurisdiction, in principle, extends to offenses or acts committed by public officials while in service or under color of service (*con ocasión del servicio*). This follows from the wording of the relevant provisions in Colombia, Peru, Bolivia and Chile.²² Chile and Argentina use the concept of "military offenses or minor offenses" to refer to all the offenses contained in the military codes.²³

Extensions of jurisdiction can be made on the basis of the offense committed or the person offending. The Colombian, Peruvian and Chilean law explicitly establish an extension to *general offenses*. The military codes containing general offenses, the Bolivian Code in particular, establish the extension implicitly. A *personal* extension to civilians can be found in Peru, Bolivia (with restricted application), Chile (e.g. in case of complicity with military officials) and Argentina (in war time). Jurisdictional extensions based on *special legislation* exist in Peru (for state of emergency) and Argentina (for offenses committed within the framework of counterinsurgency between 24 March 1976 and 26 September 1983).

Conflicts of jurisdiction between the ordinary and military court system are decided by the Supreme Court, in Colombia by the *Consejo Superior de la Judicatura*. In general, the length of these proceedings and the final decision depend upon which court instigated the jurisdictional conflict (ordinary or military); in Bolivia, instigation by a military court precludes the competence of the Supreme Court.

Finally, only in Argentina can the ordinary courts claim jurisdiction if the military courts delay proceedings. This option can be effective in preventing impunity.

22 Art. 14 of the Colombian Código Penal Militar, for example, states: "Las disposiciones de este código se aplicarán a los militares en *servicio activo* que cometan *hecho punible militar* o común relacionado con el mismo *servicio*". Art. 3 No. 2 of the Chilean Código de Justicia Militar provides for military jurisdiction "cuando se trata de delitos cometidos por militares en el *ejercicio de sus funciones* o en *comisiones del servicio*" (emphasis added).

23 For more on the concept of "military offence" 4th chapter, pp. 268-287.

c) *Organizational structure*

Military proceedings consist, in principle, of two *instances*. All courts are composed of (active) *military officials*, the great majority of whom are not professional jurists. Moreover, as members of the *cuerpo jurídico militar*, the (few) participating jurists are normally an integral part of the military hierarchy and play only an advisory role in the second instance, where they do not vote (Colombia, Peru). A good example is Chile where the legally trained associate judges only have an advisory function and have to accept the military vote. In Bolivia, jurists take part in the first instance, but military officers without legal training decide whether to initiate proceedings. In Argentina, no jurists participate in the proceedings.

As already mentioned, the existence of procedures providing for review by an ordinary court at some stage in the proceedings is of critical importance. In this regard, the Argentinian law is most advanced. Apart from the already mentioned takeover of proceedings by ordinary justice in certain cases, the military court decision can be reexamined by appealing to the *Cámara Federal*, an ordinary tribunal. In contrast, the Supreme Courts in Colombia and Chile only function as extraordinary instances of appeal, with the Chilean system resembling the Argentinian one more closely. In Peru and Bolivia, such a possibility of judicial review by the ordinary courts has not been provided for.

d) *Fair trial principles*

The military codes contain fair trial principles, but they are not equally comprehensive: while the Colombian and Bolivian Codes include all the important principles, the Peruvian and Argentinian Codes contain only a few, and the Chilean Code only contains rules concerning the public nature of the hearings. This principle is respected in all countries. It can, however, be restricted for various imprecise reasons; the Colombian restriction appears to be - from a normative perspective - as the most minimal. In Peru, Chile and Argentina the pre-trial proceedings are secret.

e) *Substantive and procedural obstacles*

The following provisions can be found in the laws of all five countries.

Probably most important is the concept of "superior order" or "due obedience" which appears under different headings as a *defense* or even - more generally - as an "exclusion of criminal responsibility".²⁴ Only Bolivian criminal law formulates specific criteria for the negation of the elements of an offense. The Chilean Military Code, in particular, establishes further rules leading to an exemption from punishment.

Procedural obstacles include amnesty, pardon and statutes of limitation. Furthermore, *time-limits* which are often very short can also impede or interfere with proceedings. They regularly apply to the pre-trial and trial proceedings. Only in Chile does legislation allow for the extension of time-limits.

3. States of emergency²⁵

The constitutions provide for one (Bolivia, Argentina), two (Peru), three (Colombia) or five (Chile) states of emergency using quite different names for the same underlying concepts. The proclamation of a state of emergency presupposes disturbance of the public order (Peru, Bolivia, Chile) or internal unrest (Colombia, Argentina).

The *authority* to proclaim a state of emergency lies with the executive (the president, with or without his ministers). The right of the legislative branch to participate in the decision is in Colombia more, in Chile less extensive. In Bolivia and Argentina the role of the legislature remains unclear. In Peru, the Congress, already weak, has lost even more power since it was dissolved after President Fujimori's coup (April 1992) and its size considerably reduced.

With regard to the *duration*, the initial proclamation can establish a state of emergency for up to 60 (Peru), 90 (Colombia, Bolivia, Chile), 180 (Bolivia), 270 (Colombia) or even more days (Peru, Chile). The Argentinian Constitution does not establish a fixed time frame.

As far as the *legal consequences* are concerned, classical and special legal consequences are distinguishable.

Classically, the state of emergency suspends certain fundamental rights. The most drastic example is Chile, where the so-called "unnamed" state of emergency ac-

²⁴ See more detailed 4th chapter, section D., pp. 294-331.

²⁵ Cf. the 3rd chapter, esp. pp. 158-160.

ording to transitional Art. 24 of the Constitution is still in force and where the possibility of judicial review - despite some reforms - remains considerably limited. Only in Colombia is the restriction of fundamental rights not provided for explicitly. Indeed, the Colombian Constitution demands respect for "human rights, fundamental freedoms, international humanitarian law and the principle of proportionality"; the executive has a limited authority - known also in all the other countries - to issue executive decrees. In Bolivia, the fundamental rights of the "disturber" of the public order may be restricted.

An example of a *special* legal consequence is the establishment of a "political-military command" (*comando político militar*) in the zones of emergency as provided for in the Peruvian legislation. This implies a concentration of power in the hands of the armed forces which is further enlarged by new special competences conceded by the current president, Fujimori. In Chile, the "organizational law of the states of exception" established by the military dictatorship delegated comparable executive powers to the security forces.²⁶

Only the Colombian Constitution contains a catalogue of *rule of law restrictions*. In Peru, a comparable law lost its validity with the dissolution of Congress. Examination of the other constitutions turns up a mere scattering of provisions, e.g. regarding the civil responsibility of state organs in charge of certain functions during the state of emergency (Colombia, Bolivia).

4. Conclusions

The conclusions cover three normative mechanisms of impunity.

The so-called *impunity laws* (*leyes de impunidad*) include provisions granting amnesty or pardon for certain human rights violations and violators as well as other special provisions exempting from punishment or impeding an effective criminal prosecution. Therefore, one could argue that they are the most *direct* and *immediate* form of impunity as they formally or factually exempt human rights violations *ex post* from punishment and as such require a special analysis (see below III.2.).

The logical link between impunity and *military justice* derives from the fact that military proceedings in cases of human rights violations rarely bring the responsible parties to the book; if they do they render relatively soft sentences. The po-

26 Ley Orgánica Constitucional de los Estados de Excepción (Law 18.145 of 14 June 1985, amended by Law 18.906 of 24 January 1990).

tential deterrent effect of a criminal sanction loses its credibility because the military perpetrator of a human rights violation relies on the mechanisms of military justice that guarantee impunity. Therefore, it appears necessary to analyze the causes of this situation and to search for normative approaches to improve it (see below III.3.).

A relationship between impunity and state of emergency is more difficult to prove as the proclamation of a state of emergency - in response to the disturbance of the public order - neither presupposes human rights violations - as impunity laws and military proceedings do - nor *per se* excludes criminal prosecution; it only leads to a (often constitutionally admissible) restriction or suspension of fundamental rights. This, however, does not answer the question if or to what extent a state of emergency can render the criminal prosecution of human rights violations difficult or even impossible. The relationship, therefore, is rather of a factual nature: the militarization of the - mostly rural - emergency zones, as the usual consequence of a state of emergency, favors human rights violations and renders exhaustive criminal investigations as well as independent review by human rights Organizations or other organs difficult or impossible. The qualitative difference between states of emergency, on the one hand, and impunity laws and military justice, on the other, as well as the basically empirical nature of the problem make a more detailed analysis in this study impossible.²⁷

Finally, in spite of the essentially normative approach of this study, it must not be overlooked that there are various *factual mechanisms of impunity*, independent of or in addition to normative impunity, that are often more important than the positive norms described.²⁸

III. Impunity and International Criminal Law

1. Is there a duty to punish the most serious human rights violations in the countries studied?²⁹

Inquiring whether international criminal law establishes a duty to punish torture, extra-legal executions and disappearances - the most relevant and serious human

27 But see at least the forms and cases of impunity described in the 2nd chapter which also point to factual mechanism of impunity operating particularly well during states of emergency.

28 See above (preliminary remarks) and *ibid.*

29 Cf. 4th chapter, section A., pp. 163-208.

rights violations in the countries under examination - different conclusions may be drawn depending on whether conventional *written* international law (Art. 38 par. 1 lit. a ICJ Statute) or customs and general principles of *unwritten* international law (Art. 38 par. 1 lit. b ICJ Statute) is relied upon.

As for the *written* law, the result according to *special* criminal law conventions is quite clear: only *torture* is universally prohibited and - as a consequence - subject to a universal duty to punish. With regard to extra-legal executions and disappearances it is certainly arguable that the "respect and ensure" and "right to a remedy" provisions of the universal and regional human rights conventions (International Covenant on Civil and Political Rights - ICCPR; American Convention on Human Rights - ACHR; European Convention on Human Rights - ECHR) as authoritatively interpreted by the corresponding treaty bodies, especially the Inter-American Court in *Velásquez Rodríguez* (1988), imply a duty "to prevent human rights violations ... to carry out a serious investigation, ... to identify those responsible, to impose the appropriate punishment and to ensure ... adequate compensation".³⁰ This is, however, not the *only* possible conclusion to be drawn from a critical analysis of texts, this and other, particularly against the background of the peculiarities of the Inter-American human rights system. One may also conclude from an overall analysis of written international law that it does not establish a legal duty to punish human rights violations other than torture.

Therefore, the search for a legal duty to punish *extra-legal executions* and *disappearances* leads us to consider *unwritten* international law. This quite clearly and unfortunately shows that - contrary to the position of the prevailing stream in the predominantly American literature³¹ - even the certainly impressive accumulation of "soft law"³² supporting an "opinio iuris" regarding a duty to punish cannot compensate for the lack of *state practice*, the second constituting element of *customary international law*. Therefore, it is more convincing to build the argument in favor of such a duty on the more solid ground of the - newly developed - *general principles* doctrine according to which general principles are treated as an

30 Judgement of 29 July 1988, par. 174.

31 See also recently the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (Appeals Chamber): Decision in Prosecutor vs. Tadić, October 2, 1995, in 35 I.L.M. 32 (1996), par. 32 ff., understanding as state practice rather "words" ("official pronouncements of States, military manuals and judicial decision") than "deeds" as "it is difficult, if not impossible, to pinpoint the actual behaviour of the troops in the field ...". See as the most prominent voice in the literature *Merón*, 1996, applauding the Tribunal's decision.

32 For an enumeration of international provisions prohibiting impunity, see the English annex.

"opinio iuris without concordant state practice"³³ and interpreted as an expression of the "widespread sense that a legal rule is needed",³⁴ taking into consideration the various soft law sources.

Pursuing this approach, a rule can be derived from the existing international criminal law according to which certain grave human rights violations, including the ones mentioned, are subject to a state's duty to punish. Given this result, the discussion about the *formal* source of this rule must take a backseat to the truly important question of its *substantive* foundation.

2. Impunity laws³⁵

a) International criminal law requirements

The *duty* to prosecute certain grave human rights violations, derived from international criminal law, implies that criminals act subject to such a duty cannot - at least in principle - be amnestied. International norms allowing amnesties such as Art. 6 par. 5 of the 2nd Additional Protocol to the Geneva Conventions do not contradict this thesis as they apply to other situations. In particular, the so-called *self-amnesties* violate the prohibition of privileging a certain group of persons and thereby violating the principle of equality as well. Such self-serving amnesties typically lack legitimacy (prohibition of acting in one's own interest - *Selbstbegünstigung*).

The prohibition of amnesties also applies when a *state of emergency* has been declared. This follows, on the one hand, from the relevant provisions of the various human rights treaties which declare certain human rights nonderogable, even under a state of emergency (Art. 4 ICCPR, Art. 27 ACHR), and thereby imply protection of these rights by national penal law. On the other hand, it can also be based on the right to an effective remedy (Art. 2 ICCPR, Art. 25 ACHR), if this right is also considered nonderogable and would be violated by an amnesty precluding any possible remedy.

A *pardon* is admissible only if it takes effect after a sufficient portion of the sentence has been served. The rules developed for amnesties apply analogously but

33 *Simma*, 1995, p. 225

34 *Roht-Arriaza*, 1995, p. 47. See in detail the discussion in the 4th chapter, pp. 177-185 with various references.

35 Cf. 4th chapter, section B., pp. 209-259.

taking a less strict international law standard because of the rather individual and ex-post consequence of a pardon.

Similar provisions impeding criminal prosecution, in particular *statutes of limitation*, violate international law if they apply to crimes against humanity. Statutes of limitation are also prohibited in cases of disappearance - at least within the OAS system. In cases of torture and extra-legal executions, the admissibility of a statute of limitation depends on the classification of these crimes: as crimes against humanity they cannot be statute-barred. Similar provisions must at least make an adequate punishment of the offender possible.

Apart from these rather technical legal questions, the amnesty debate is dominated by criminal policy considerations. At this point, one can do no more than point out the central question in this area: do amnesties really contribute to the restoration of peace, national unity and reconciliation, as the official policy claims? Or do they generate new tensions and conflicts by disregarding the feelings and dignity of the victims and their families? There is no across-the-board answer to this question; instead, a case by case approach must be pursued.

b) *Structural comparison of the most important "impunity laws" in force*³⁶

There is a fundamental difference between "impunity laws" favoring the political opposition, i.e. the Colombian Laws 104 and 81 of 1993, the Peruvian Decree Law 25.499/1992, and those favoring the state security forces ("self-amnesties"), i.e. the Peruvian Law 26.479/1995, the Chilean Decree Law 2.191/1978 and the Argentinian Law 23.492/1986 ("full stop"). The latter are very simply structured: essentially, they describe the acts exempted from punishment, name the perpetrators and establish the legal consequence. In contrast, the provisions exempting opposition groups from punishment or mitigating punishment generate a series of complex questions with regard to the constituting elements of the provisions, their legal consequences as well as other attributes. These provisions have, to use a civil law term, a kind of synallagmatic character. They are part of a deal between the state, on the one hand, and insurgents, drug traffickers and paramilitaries, on the other. If the latter are willing to give up armed struggle or criminal activities,

36 See in particular diagram 1, pp. 228-229. The comparison includes the Colombian Laws 104/1993 and 81/1993, the Peruvian Decree Law 25.499/1992 and Law 26.479/1995, the Chilean Decree Law 2.191/1978 and the Argentinian Law 23.492/1986. Additionally, the Bolivian Repentance Decree (1991) and the Chilean Repentance Law (19.172/1992) are included in the analysis.

to reintegrate themselves in the social life and even - in some cases - to cooperate with the security forces, the state offers them a (partial) exemption from punishment, including certain formal guarantees of protection.

This kind of substantive analysis of the provisions examined results in more clarity than does an attempt to arrive at a *terminological definition*. Certainly, all provisions are similar to a classical amnesty, some more (Colombian Law 104/1993, Peruvian Law 26.479, the Chilean Decree Law 2.191 and the Argentinian Law 23.492), some less (Colombian Law 81/1993, the Peruvian Decree Law 25.499); however, a purely terminological approach does not do justice to their complex and politically motivated contents.

An understanding of the *political context* within which these provisions function may help to explain the legislature's motives or even to expose the true political purpose of a certain norm. Exemptions favoring the opposition are normally issued during civil wars or conflicts in formal democracies. Those favoring the security forces regularly serve, as in the *Chilean* and *Argentinian* cases, to protect the outgoing military junta and its subordinates from the threat of criminal prosecution after the return to democracy. Unique in that it was proposed by a government, formally democratic, but strongly linked to the military, the *Peruvian* Amnesty Law 26.479 pursues this kind of sweeping exemption from punishment. In conclusion, the various legal policy backgrounds often explain the differing normative structures of these types of provisions.

c) *Compatibility with international criminal and national constitutional law requirements*

From the perspective of *international criminal law*, the Colombian Law 104/1993, the Peruvian Decree Law 25.499 and the Chilean Law 19.172 meet the required standard. The Colombian Law 81/1993 conflicts with these standards. The Peruvian Law 26.479, the Chilean Decree Law 2.191 and the Argentinian Law 23.492 obviously violate these standards as - in accordance with their sole true purpose - they exempt the security forces from punishment for grave human rights violations, even for certain nonderogable acts.

Formal questions such as the legal character of the norm (Chile) and the legislative distribution of competences (Argentina) are most interesting from the perspective of *national constitutional law*. In these countries, the executive branch

assumes powers, which according to the constitution, belong to the legislative branch.

In *substantive* terms, the "impunity laws" of Peru (26.479), Chile (DL 2.191) and Argentina (23.492) violate the *principle of equality* and the *constitutional remedy clauses*. Indirectly, they also restrict fundamental rights, e.g. the right to life and physical integrity as well as the right to effective judicial recourse. In Chile and Argentina, the procedural law implies - with different justifications - a *duty* to investigate serious human rights violations. Finally, in Argentina the overwhelming majority of the scholarly literature convincingly argues that the issuing of *pardons* during pending trials is unconstitutional.

The most striking feature of the *criminal policy debate* surrounding these measures is that they tend to be defended and supported by the Supreme Courts, while they are unanimously rejected in academic writings and discussions.

3. Military justice³⁷

a) *Military justice and impunity*

It has already been stressed that military justice is crucial to the granting of impunity in the countries examined. There are normative and factual reasons for this.

Normative reasons are those which are linked to or based on military legislation. The principle factor is the extensive jurisdiction of military tribunals which, therefore, will be more closely analyzed below. Another important factor is the - mainly military - composition of the military courts. However, *factual* reasons, rooted in the political traditions and the strongly military-dominated civil societies of the Latin American states, prevail. The weaker a civil government and a civil society is, the deeper is the intrusion of military justice into areas traditionally reserved to ordinary justice. These circumstances provide the framework for the more specific factors leading to military impunity, such as the following: the *esprit de corps* of the armed forces, the lack of a profound conviction that human rights violators must be brought to justice and the hierarchical structure of the military according to which military justice is an integral - and consequently not independent - part of the armed forces.

37 Cf. 4th chapter, section C., pp. 260-293.

b) *Military jurisdiction in light of jurisprudence and doctrine*

Generally speaking, one has to acknowledge that the Supreme Courts' jurisprudence, at least in Colombia and Argentina, has recently developed a more differentiated position with regard to the jurisdiction of military courts in human rights cases.³⁸ This position is confirmed by the prevailing doctrine.

Since the 1980s, military jurisdiction in *Colombia* has been limited to those acts committed during service which are covered by the provisions of military discipline. The *Consejo Superior de la Judicatura*, competent court in cases of conflicting jurisdiction since the 1991 Constitution, has further developed this jurisprudence, always stressing the exceptional character of military justice. Accordingly, the jurisdiction of military courts depends on two conditions: first, the perpetrators must belong to the armed forces or the police; second, there has to be a causal nexus between the service and the offense. The mere existence of a military duty is insufficient to justify military jurisdiction. Moreover, in cases of excessive use of force, military jurisdiction can only be justified in exceptional cases.

In *Peru*, in contrast, the mere fact that the perpetrator is a member of the security forces or the act was committed while the perpetrator was on duty is sufficient to justify military jurisdiction. This result is not supported by serious legal arguments; indeed, the Supreme Court's jurisprudence appears to be a *petitio principii*.

In *Chile*, the jurisprudence of the Supreme Court hardly helps to clarify the problematic legal issues. Not only do the decisions examined lack convincing arguments, they are not supported by any arguments whatsoever. Mostly applying to cases of disappearance, they follow political rather than legal considerations.

In *Argentina*, a more differentiated approach has developed with regard to acts committed after the military dictatorship. Accordingly, the military has jurisdiction only over cases of special military offenses not codified in an identical manner in ordinary criminal law. The alleged behavior must constitute a military offense in the narrow sense, i.e. an offense which "according to its essence affects the military discipline" and therefore is distinguishable from any consequence "generated" by an ordinary general offense.

38 The Bolivian jurisprudence could not be considered for lack of material.

Against this background it is fair to say that the recent jurisprudence tends to limit military jurisdiction to "acts of duty" or "military acts" in a narrow sense, thereby excluding acts which violate general (non-military) legal goods or interests (*Rechtsgüter*). This position is confirmed by the prevailing *doctrine*. Most writers try to limit military jurisdiction by interpreting restrictively the imprecise notion of "military act" or "act under color of duty". Accordingly, an act can only be considered "military" if the perpetrators belong to the armed forces and military legal goods are violated. Otherwise, in cases of common general offenses, the doctrine speaks of "wrong military" acts which correctly fall within the jurisdiction of ordinary justice.

In conclusion, acts affecting general legal goods or interests (here human rights violations), always fall within the jurisdiction of ordinary justice. Military jurisdiction only prevails in cases involving violations of pure military duties; in no case does military jurisdiction extend to civilians.

c) *A proposal for reform*

Given the lack of independence and impartiality of military justice, there is no other alternative but to *limit its jurisdiction*, more concretely speaking, to prevent it from judging general offenses. Internal reforms, a change, for example, in the structure of the military tribunals, do not go far enough. On the other hand, more far-reaching reforms, e.g. the abolition of military justice, are not politically feasible.

The following concrete reform proposal takes into account Latin American proposals and the legal situation in advanced democracies:³⁹

Article 1

(1) The jurisdiction of the military tribunals applies to military offenses in a narrow sense.

(2) Military offenses in a narrow sense include all acts which are committed by members of the armed forces and exclusively violate military legal goods and interests.

39 I refer in particular to a proposal by the Peruvian *Coordinadora Nacional de Derechos Humanos* and the German military legislation (§ 23 par. 1 Soldatengesetz, §§ 7 and 18 ff., 54 ff. Wehrdisziplinarordnung). See in detail 4th chapter, pp. 291-293.

Article 2

(1) Acts also violating civil legal goods or interests fall, in principle, within the jurisdiction of the ordinary criminal tribunals. Jurisdiction of the military tribunals applies only if the military interest prevails over the civilian one.

(2) Acts violating only civil legal goods or interests or general legal goods of supreme value are within the jurisdiction of ordinary criminal tribunals. These acts include offenses against life, physical integrity, health, sexual self-determination and freedom.

Article 3

(1) Acts committed by civilians fall within the jurisdiction of ordinary criminal tribunals.

(2) However, in exceptional cases, an act committed by a civilian can fall within the jurisdiction of the military tribunals if it involves a military offense within the meaning of Art. 1 par. 2, if the perpetrator has voluntarily associated himself with the military structure of the armed forces and if, as a consequence, proceedings before ordinary courts would endanger the proper functioning of the armed forces.

4. Special consideration: acting on superior order⁴⁰

a) *International criminal law requirements*

From a criminal law perspective, recognition of an exemption from or mitigation of punishment because of superior order depends upon the *personal blameworthiness* of the perpetrator. If the perpetrator is unaware of the legal wrong (error of law - *Verbotsirrtum*), punishability depends on the *avoidability* of this error. An error is presumed to be avoidable if the order was "manifestly" illegal. Otherwise, the error is *unavoidable* and the subordinate does not deserve punishment. In cases of *avoidable error*, however, the further question must be addressed whether it would be fair to expect the subordinate, under the circumstances, to have behaved in a normatively correct way (Problem of the *Unzumutbarkeit normgemäßen Verhaltens*).

According to international criminal law, an *exemption from punishment* for the so-called *international crimes*, particularly torture and disappearances, is inadmissible. In these cases, the law presumes the manifest illegality of the superior order. Therefore, it is impossible that the subordinate have acted under an *unavoidable* error of law. Consequently, the subordinate must face a personal reproach. The high value of the legal goods violated prohibits, in principle, an exemption from

40 Cf. 4th chapter, section D., pp. 294-331, in particular diagrams 2 (pp. 298-299) and 3 (pp. 308-309).

punishment even in a situation of conflicting interests. For *less grave offenses* an exemption from punishment may be acceptable if the order was not manifestly illegal and it was impossible for the subordinate not to comply with the order. However, a *mitigation of punishment* is, in principle, always possible depending on the individual circumstances of the case and the determination of whether non-compliance with the order could be expected of the subordinate.

In all these cases, the *responsibility of the superior* follows from the doctrine of command responsibility, universally recognized under customary international law. From a criminal law perspective, one must ask whether the superior's conduct qualifies as perpetration or complicity; a question which, in turn, depends on the assessment of the subordinate's conduct. It will often be difficult, if not impossible, to determine the nature and quality of the superior's control of the subordinate.

b) National legislation

According to constitutional and international law, a subordinate in *Colombia* cannot be obliged to comply with orders requiring the commission of grave human rights violations. Indeed, the subordinate has both the *right* and the *duty to resist* such an order. As a result, an *exemption from punishment* for an offense committed in compliance with a *manifestly* illegal order can be justified only in exceptional cases. This has recently been confirmed by a decision of the Constitutional Court.⁴¹ The central issue is the question of the *blameworthiness* of the subordinate. If the subordinate is not fully culpable, a *mitigation of punishment* can be considered. - Taking personal blameworthiness or reproach as the main focus of the criminal sanction has the further consequence that the subordinate has a certain *decision-making capacity*. Legally, this implies the right to *examine* the order and to *remonstrate*. The doctrine of "absolute obedience" must be rejected in favor of a "reflective obedience". Therefore, non-compliance or only partial compliance with an order cannot be punished.

In *Peru*, the ordinary criminal and the military law are contradictory. Art. 19 par. 7 of the Military Code (*Código de Justicia Militar*) is perfectly compatible with international law in that it excludes an *exemption from punishment* for compliance with "manifestly illegal" orders. Consequently, only *unjustified* "disobedience" is punishable. However, the corresponding norms of the Penal Code

41 *Corte Constitucional*, Judgement C 578/95, 4 December 1995 (see 4th chapter, note 552). See also the former decisions T 409/92 and C 225/95 (all on file with the author).

(Art. 20 No. 8, 9) have not been adapted to the military laws. These provisions which treat superior order as an exemption from criminal responsibility without any distinction between legal or (manifestly) illegal orders are contrary to international law. From a doctrinal perspective, acting on the basis of a superior order presents a problem for the *personal reproachability* of the subordinate.

In *Bolivia*, comparable provisions negate *blameworthiness* if the subordinate has complied with a *constitutional* or substantively *legal* order. A corollary of this is that non-compliance with an order is only punishable if the order was substantively legal.

The *Chilean* law is extraordinary. The Penal Code does not contain an explicit provision regarding the acting on a superior order, yet it punishes non-compliance with an order (if the order was not manifestly illegal). The punishability of the subordinate for the execution of illegal orders, in turn, depends on his *remonstration*. If he explicitly expresses his doubts and rejects the order, he will not be punished. Nor can he be punished for "refusing an order" because he is allowed to suspend illegal orders (Art. 336 with 335 Military Code). However, the subordinate has to comply with the order if the superior insists. Insofar the doctrine of *absolute obedience* rules, at least in military law. From a *doctrinal* perspective, acting on a superior order is classified as a *supralegal excuse*, the prevailing opinion taking the stance that it would be unreasonable to expect a subordinate who has received a superior order to engage in normatively correct behavior [see above a)]. Obviously, it is unlikely that the obligation to comply with an order once the superior insists is compatible with international law, given that the subordinate is thereby obliged to execute even manifestly illegal orders.

In *Argentina*, it is necessary to distinguish between general provisions and the special law on "due obedience".⁴² Dogmatic questions have been raised with regard to the general criminal law provisions (Art. 34 No. 5 Penal Code). The prevailing doctrine - like in Chile - treats acting on a superior order as a *supralegal excuse* (unreasonableness of expecting a normatively correct behavior, excusing conflicting interests). In contrast, in military law (esp. Art. 514 CJM) there has been heated discussion - provoked by military practices during the dictatorship - about whether *illegal orders have binding effect*. The core of the issue is the substantive limits of a duty to obey. It has been unanimously recognized - albeit with different arguments - that such grave human rights violations as were committed during the military rule can under no circumstances lead to complete exemption

42 See supra note 18.

from punishment. Yet this remains imprecise and requires legal clarification. Finally, the subordinate has some discretion to *examine* an order; however, this discretion does not free him from his *absolute obligation to obey*.

The "Due Obedience Law" has perfected the policy of impunity. It violates constitutional and international law by excluding grave human rights violations from punishment through the introduction of an irrebuttable presumption that perpetrators have acted on superior orders.

c) *Conclusions*

Most of the provisions examined leave room for an interpretation compatible with *international law*. Provisions, however, which follow the doctrine of "absolute", "unconditional" or "blind" obedience conflict with international law because, without any possibility of justification or excuse, they punish the refusal to obey an order (Art. 100 Colombian Military Code), or force the subordinate to execute illegal orders (Art. 335 Chilean Military Code; Art. 514 Argentinian Military Code). Art. 20 No. 8 and 9 of the Peruvian Penal Code are barely compatible, the Argentinian "Due Obedience Law" is clearly incompatible with international law.

From a *criminal law* perspective, it is generally recognized that acting on an (illegal) order raises the issue of the personal reproachability of the offender, an issue which, systematically, belongs to the level in which blameworthiness is assessed. The concept of "hierarchical" or "due obedience" loses its importance if general (supralegal) excuses come into play, such as the unreasonableness of expecting a normatively correct behavior. Against this background, legal policy arguments in favor of abolishing the superior order entirely are appealing, though not feasible in military law.

If a subordinate has committed grave human rights violations *he can be exempted from punishment* only if he acted under exceptional circumstances. However, if the legal consequences for the subordinate depend on the legality, illegality or manifest illegality of an order he must have some discretion to examine the order and to decide whether or not to comply.

From a *criminal policy* perspective, the question arises to what extent the armed forces are willing to accept international law standards and the necessary reforms of military law. A certain optimism may be justified given the recent statements of the Argentinian army chief, General Martín Balza, who took the view that nobody

is obliged to comply with immoral or illegal orders, that the issuing of such orders is a crime that must be adequately punished.⁴³ This reflects the legal situation, as analyzed above, correctly. Yet it is doubtful that this position finds much support among Balza's Latin American colleagues. Recent research into the stance of the military towards human rights violations seems to point in a different direction.⁴⁴

IV. Final Conclusions and Recommendations⁴⁵

Conclusions

1. The *phenomenon of impunity*, understood as the exemption from punishment for violations of civil and political rights, is multidimensional. An empirical analysis in the states examined leads to the conclusion that impunity rarely has *pure normative causes*; instead, impunity has a *complex mixture of normative, factual and structural causes* which, in turn, are interrelated and mutually conditional.

2. It is relatively difficult to find impunity in the positive law. Examples of the *normative dimension of impunity* are the so-called "impunity laws" and *military justice*. While the "impunity laws" seem to be purely normative, military justice seems to be a mixture of factual and normative impunity. In contrast, the *emergency laws* are dominated by factual mechanisms of impunity which make a further normative analysis impossible and meaningless.

3. "Impunity laws" and military justice regularly conflict with international criminal law.

a) Given *international legal obligations* to punish the grave human rights violations of interest to this study (torture, extra-legal executions, disappearances), national discretion with regard to impunity provisions is not unlimited. The international lawfulness of such provisions depends on the prosecutorial performance of a state in a concrete case.

b) "Impunity laws", in particular amnesties, find - independent of their *political usefulness* or harmfulness - a *legal limit* in existing international criminal law.

43 Speech of 25 April 1994 (LARR-SC, 1.6.1995, p. 7).

44 Cf. Heinz, 1993, p. 105: "essentially blind obedience was and is called for in the armed forces with no recourse to international standards."

45 For the most references see the 5th chapter of the German version.

Exceeding this limit, the Peruvian Law 26.479/1995, the Chilean Decree Law 2.191/1978 and the Argentinian Law 23.492/1986 are incompatible with international criminal law. In contrast, the Colombian Law 104/1993, the Peruvian Decree Law 25.499/1992 and the Chilean Law 19.172/1992 are compatible with international criminal law. The Colombian Law 81/1993, though it conflicts with international law, does not overtly violate it.

c) The extensive jurisdiction of *military justice* in cases of human rights violations runs counter to the obligations derived from international criminal law, as the majority of these proceedings lead to a legal or factual exemption from punishment for the perpetrators of human rights violations.

d) The same applies to the unrestricted use of the *superior order* concept which implies impunity for any act committed in execution of a superior order. Orders leading to the commission of grave human rights violations are illegal and, therefore, cannot justify an exemption from punishment.

4. In spite of the emphasis on normative causes and dimensions of impunity, one must not overlook the fact that *factual causes* prevail, both quantitatively and qualitatively, over normative causes. The power and influence of the security, in particular of the armed forces, in the societies examined is, for example, a structural and factual phenomenon. The fact that these institutions possess certain substantive and procedural privileges ultimately leading to impunity can, therefore, be explained factually rather than normatively.

5. Consequently, the *responsibility of the law*, in particular of the criminal law, for impunity is only of minor importance.

a) At first glance, normative dimensions lead directly ("impunity laws") or indirectly (military justice) to impunity; however, they are only a *reflection* of the *actual* distribution of political and social power in a given state. If this distribution changes, the law will also change, and the normative dimension of impunity will change in turn. Instead of the law shaping power relations in accordance with objective considerations of justice, it is influenced by even slight changes in the balance of power. Thus, the law defends and maintains the political "status quo". Only in *this* limited sense is it (co)responsible for impunity.

b) The *main responsibility* lies with those individuals who shape and conceptualize, and those who implement and apply the law. They operate in the three state powers - executive, legislative and judiciary - and compose the true "legal

apparatus"⁴⁶ responsible for the *legal* treatment of human rights violations. Thus, the tribunals and the administration applying the law can favor impunity by ignoring the - few - legal means by which it can be restricted. To give a concrete example: if the Supreme Courts extend military jurisdiction to cases which, according to existing law, should be tried before ordinary courts, they give in to military pressure and they do so not for legal but possibly for opportunistic reasons. These courts (the Peruvian, Chilean and - during a limited period - the Argentinian) share direct responsibility for the granting of impunity.

In particular, these deliberations show that the complex causes of impunity require *countermeasures* reaching far beyond pure normative reforms. One can even argue that legal reforms remain without effect as long as the combination of structural and factual causes of impunity is not eliminated. Thus, an integral concept of normative *and* factual measures is required. Purely normative *recommendations* must be accompanied and made complete by structural-factual ones.

Recommendations

1. Recognition of the international legal order, in particular of its *human rights obligations*, which all the examined states have done at one time or another implies *strict compliance* even with international provisions that might provoke internal political resistance. Therefore, all national provisions incompatible with international law should immediately be annulled, in particular the Peruvian Law 26.479/1995, the Chilean Decree Law 2.191/1978 and the Argentinian Law 23.492/1986. Provisions of this kind are unacceptable and may not be approved by a state which claims diplomatic recognition by the international community and wants to be taken seriously as a state governed by *the rule of law*. International criminal law, as a dynamic legal order, requires the continuous adaptation of the national laws.

2. As far as *exemptions from punishment* for human rights violations can be tolerated at all, their issuing requires a thorough *weighing up* of the political usefulness of the measures and the possible social harm.⁴⁷ In so doing, it is particularly important that the following aspects are considered: the alleged conciliatory or peacemaking function of the measures, the interests of the victims and the importance of the legal goods violated. Perpetrators and victims will generally appear to

46 Schmid, 1989, p. 169.

47 See, e.g., the arguments in favor and against prosecution in *Van Dyke/BerkLaw*, 1992, pp. 244 ff.

be irreconcilable. In concrete cases, the goal of finding a compromise acceptable to both sides may be unrealistic, yet one should never lose sight of it.

3. From an international criminal law perspective, impunity generated by *military justice* is unacceptable. In light of the political realities, one has to acknowledge that at this stage only internal and moderate reforms of military justice seem to be feasible. Reforms, however, which do not touch the delicate question of its too extensive jurisdiction will hardly bring about a substantial reduction in grants of impunity. Therefore, a strict restriction of military jurisdiction in the sense of the reform proposal set out above [III.3.c)] is required. Its implementation should become an international issue.

4. With regard to acting on *superior order*, international criminal law is sufficiently clear, to draw conclusions for national legislation. Provisions following the doctrine of "unconditional", "absolute" or "blind" obedience by, for example, punishing the refusal to comply with a manifestly illegal order, run counter to international law and have to be modified. Since international criminal law principally requires "*reflective*" obedience, an exemption from punishment in cases of grave human rights violations remains the exception - possible only if the act cannot be imputed personally to the author. The national provisions, in particular Art. 100 Colombian Military Code, Art. 20 No. 8 f. Peruvian Penal Code, Art. 335 ff. Chilean Military Code and Art. 514 Argentinian Military Code have to be reformed or amended accordingly.

5. Grave and frequent *human rights violations* have to be *codified* in the national laws, either separately or as part of similar offenses. Although the human rights violations mentioned are normally covered by the existing criminal law,⁴⁸ the positivist and legalistic approach pursued in the Latin American courts and among lawyers generally makes a separate or additional explicit codification necessary. Otherwise, one may run the risk that these acts for the lack of an explicit codification, thus for purely normative reasons, remain unpunished. The corresponding reform proposals exist or can be developed on the basis of the international instruments.

6. As part of an integral reform of the justice system, a *reform* of the ancient written inquisitorial *criminal procedure* is especially necessary. This reform process is already quite advanced, and the Latin American states seem to prefer the mixed or instructive procedural model of the European continent to the rather ad-

48 See 4th chapter, notes 44, 53 and 179.

versarial Anglo-American model.⁴⁹ With respect to the restriction of impunity, the following aspects are particularly important:

a) An efficient fight against crime, including the fight against human rights violations, presupposes *efficient pre-trial investigations* that yield useful and admissible evidentiary material. An accusatory model offers for this purpose a *special prosecutorial organ* (with adequate equipment and personnel) which has the exclusive responsibility for preparing the judicial proceedings (or which closes the case for lack of merit). As the inquisitorial model with its judicial monopoly on accusing and sentencing does not know such an organ, the reform offers, in principle, two possibilities: either such an organ is established, as in Colombia with the *Fiscalía General de la Nación*; or the *Ministerio Público*, which exists in the majority of states, has to be restructured. Which of these options is chosen is of secondary importance. The crucial point is that an organ is established which takes the prosecutorial obligation derived from the (procedural) principle of legality seriously and pursues it effectively. This, in turn, requires that this organ has *under its* - at least functional - *command a special investigative police* to carry out the necessary investigations. Obviously, one must not expect that such a "Policía Judicial" or "Policía Técnica" exists in each country; in many countries such a police force needs first to be created or the existing police structure remodeled in accordance with the accusatory system.⁵⁰ Finally, one must not forget that the centralization of prosecutorial powers in an already centralized state poses the risk of abuse of power by this organ. Therefore, the establishment of decentralized regional prosecutorial offices around the country - as in the German and the US models - is preferable; however, this first requires an administrative state reform. Until this has been achieved, the activities of a centralized *Fiscalía* need some judicial and democratic controls. The same applies to the investigative activities of the police. Here, again, decentralization can diminish the risk of abuse, but judicial and democratic controls seem to be indispensable.

b) A further improvement in the efficiency of the investigations can be reached by the establishment of *special prosecutors for human rights violations*. Such special bodies already exist in the form of the *Procuradurías Delegadas* or *Ofici-*

49 Within the European models particularly the German instructive accusatory procedure has a special importance (cf. *Ambos*, 1996a).

50 Here again, one can think of different solutions. The easiest would be to take over an already existing criminal police institution and reeducate it. It is, in contrast, more difficult to newly establish such a police. In this case it is quite probable that - for structural and factual reasons - the existing police structure may not be touched and therefore individual police officials can - only on a case by case basis - operate under the functional command of the prosecutorial organ (as in the - in Latin America hardly applicable - German model).

nas Especiales. They do not, however, possess powers of criminal investigation. Nevertheless, the existence of these organs shows that the creation of special human rights prosecutors with corresponding investigative powers is a smaller and more feasible change than the introduction of the accusatory monopoly.

c) The *participation of the victim* in the criminal proceedings can prevent or at least make impunity less likely. A modern and fair-trial oriented criminal procedure has to grant crime victims adequate judicial remedies. The role of the victim depends on the rights conceded to him in the procedural code. A code "friendly" or "sympathetic" to victims has to allow for the active participation of the victim or his family, at least in human rights cases. Concretely speaking, the following rights should be granted:

- option to press charges independent of the state, similar to the "Privatklage" in the German system;
- option to participate as accessory prosecutor in proceedings pursued by the state;
- judicial review of decisions to terminate the closing of the proceedings;
- right to put motions to the court and questions to the parties in all phases of the proceedings;
- right of the family to be informed about the location and physical condition of a detained or in any other way coerced person; corresponding obligations of the security forces.

d) In addition to the participation of victims, selected nongovernmental *human rights organizations* should also have the option of participating in the proceedings. As party to the proceedings, they would represent the interests of the public and/or of the victim. In this respect, the latest draft of a new Peruvian procedural code is to be welcomed. It provides that nongovernmental organizations and non-profit associations can denounce human rights violations and participate in the proceedings as a civil actor if there is a specific link between the offense and their purposes, if it is an "official" rather than a "private" offense and if the victim cannot participate or agrees to their participation.⁵¹ This would also satisfy the general demand for broader participation of nongovernmental organizations in human rights proceedings.

e) *Time limits* on the different phases of the proceedings, especially the pre-trial proceedings, stem from the inquisitorial tradition and should be eliminated. They favor impunity in that they put an end ("full stop") to the investigation after a certain period of time although quite often substantive considerations would justify their continuation. These limits are also impractical as different offenses involve

51 Art. 109 with 87 Proyecto Código Procesal Penal, 6 April 1995 (El Peruano).

different factual and legal issues and, therefore, require different types of investigation; consequently, time limits reflecting the nature of the offense would have to be introduced. Although investigations of human rights cases are not as complex as, for example, those of economic matters, they require - given the value of the legal goods violated -, in principle, temporally unlimited investigations.

f) The *evaluation of the evidence* should be free, that is, in evaluating the evidence the court should not be bound by predetermined standards. Legal requirements (so-called *prueba legal* or *tasada*) are a relic of written inquisitorial proceedings that limit the judicial inquiry into the substantive truth for no good reason. They can lead to acquittals (and, for that matter, to convictions) for purely formal reasons (lack of confession for example) although the judge may be convinced, based on the evidence presented in the oral hearings, that the verdict should be different.

g) *Litigation of civil claims* should be possible independent of criminal proceedings. In particular, a prejudicial effect of the criminal proceedings cannot be justified if the harm, the victim and the perpetrator can be identified and - at least - the civil claim can be enforced. On the other hand, criminal judges have to make clear that it is not their function to resolve disputes that are basically civil in nature.

7. Adequate respect for the *interests of the victim* during the criminal trial itself is necessary but not sufficient. If the victim cannot be satisfied by a criminal conviction of the perpetrators, extrapenal means of "compensation" or "reconciliation" must be considered. Two levels have to be distinguished. On the one hand, one has to try to reestablish the original situation of the victims, i.e. to strive for a kind of natural restitution. To this end, compensatory payments, the right to return, the reinstallation in a previous occupation and other similar measures can be considered.⁵² On the other hand, as far as real social reconciliation and peacemaking is concerned, it seems to be much more important to take seriously and to try to mitigate the pain and the emotional suffering of the victims and their families by taking steps which address the immaterial side of human rights violations and the irretrievability of the original state. Experiences with these kinds of symbolic and public forms of compensation can be found where the so-called national *Commissions on Truth and Reconciliation* have been founded, for example in El Salvador, Chile and Argentina. This experience should be developed further and imitated in all societies which must confront similar problems raised by past hu-

52 OAS-IACHR, 1993, p. 215; UN-ECOSOC-CHR-Subcommission, 1993, par. 127; Liga, 1992, p. 18; AI, 1994, pp. 9 ff.; Roht-Arriaza, 1995, pp. 290 f. For a comparative perspective see recently Greer (ed.), 1996.

man rights violations. Inquiring only a few or only one case can help to clarify the past and bring a society closer to reconciliation. Such treatment of past human rights violations, guided by the values *verdad-justicia-reconciliación*,⁵³ cannot replace the punishment of the perpetrators but at least - as a politically *feasible* minimal goal - can create conditions conducive to the recognition of the victims' past suffering and the perpetrators' mistakes, thus preparing the ground for a real reconciliation. Taking as an example the Chilean situation, one has to recognize that - despite the controversy about the just (penal) treatment of past human rights violations - there is a general consensus: the search for truth, especially in the cases of the disappeared, is a basic prerequisite of any civilized society.⁵⁴

8. The creation of national institutions for the protection of human rights, such as a Scandinavian-type ombudsman called *Defensor del Pueblo*, makes sense as long as these institutions really contribute to the protection of human rights and are not merely part of a purely symbolic human rights policy. Certainly, the "Defensor del Pueblo" plays an important role in the creation of a human rights consciousness. It also may - according to its legal competences - be able to reduce impunity by publicizing certain offenses, carrying out investigations and recommending certain measures. Yet, it must not be overlooked that this institution, similar to the Truth Commissions, has neither penal nor - in contrast to the *Ministerio Público* or the *Procuraduría* - administrative power to react to human rights violations. The *control defensorial* is essentially of a preventive, not of a repressive nature. Further, in practice it is often difficult to distinguish its functional competences from those of the other institutions mentioned.⁵⁵ The criticism of the real effect of the *Defensor del Pueblo* applies even more to organs whose sole responsibilities are to observe and inform, like, for example, certain commissions and committees set up in the Foreign Ministries. To this extent, an interesting relationship between the formal complaints made by the international control bodies concerning human rights violations and the establishment of such national organs

53 As pointed out by the policy of the first Chilean postdictatorial government of President Aylwin.

54 This can be identified as the common ground of the two recent legislative proposals mentioned above (supra note 16). See also *UN-ECOSOC-CHR*, 1996c, par. 471: "... cases of disappearance cannot be considered clarified until the whereabouts of the victims are known."

55 The Colombian Defensor, for example, is part of the Ministerio Público (Art. 281 Const.) and has similar functions as the Procurador for human rights which also belongs to the Ministerio Público. The Defensor shall, according to Jaime Cordoba Triviño, currently in charge, complement the work of the other institutions (cited according to *Madrid-Malo Garizábal*, 1994, p. 87), yet, practical problems of delimitation remain (critically therefore *Gil-Robles y Gil-Delgado*, 1994, p. 71).

can be observed. Given the functioning of these organs, one can easily get the impression that their establishment is simply another diplomatic exercise in symbolic human rights policy. Functional confusion and a *bureaucratization of human rights protection*, both impediments to effective mechanisms of protection, are the sad consequence. With respect to impunity, the sole and exclusive criteria is whether serious criminal investigations are carried out and the perpetrators - if convicted - adequately punished. Such penal sanctions are required by international law and cannot be replaced by purely administrative or disciplinary sanctions.⁵⁶ They are the sole responsibility of criminal justice, and - if it functions effectively - additional human rights institutions and organs are redundant.

9. A more positive *role for the judiciary* in the fight against impunity obviously presupposes the strengthening of its *independence* and *impartiality*. If a criminal judge faces disciplinary sanctions, dismissal or even physical threats for making certain decisions in human rights cases, he will quite rarely judge according to purely objective legal criteria. A judge can exercise his functions only on the basis of an unequivocal guaranty of his material and personal independence.⁵⁷ Clearly, this is not only a political or constitutional problem. The excessive positivism and legalistic formalism of the majority of Latin American judges is mainly due to poor judicial *education*. The average criminal judge applies a criminal provision literally without referring to the recognized legal rules of interpretation. Most states lack a special system for the training of judges. The director of the newly established Chilean *Academia Judicial*, Leonor Etcheberry, states, for example, that one cannot learn from the South American neighbors as they themselves have not developed a proper system of judicial training.⁵⁸ Additionally, judges lack basic *knowledge of international law*. If international law is taken into account at all, the judicial decisions only quote certain provisions without - as in national law - interpreting or even analyzing them critically. Thus, profound changes in legal education are necessary to teach judges to consider not only the mere text of a law but also to taken into account the underlying values of "law" and "justice", of the "fines del Derecho".⁵⁹

56 See, e.g., the Human Rights Committee's decision on the merits in *Bautista vs. Colombia* (25 October 1995), par. 8.2.: "... purely disciplinary and administrative remedies cannot be deemed to constitute adequate and effective remedies within the meaning of article 2, paragraph 3, of the Covenant ..." (UN-Doc. CCPR/C/55/D/563/1993 = *HRLJ* 1996/19).

57 The *material* independence means the freedom from executive or legislative influence in his decisions. The *personal* independence includes the principal prohibition of destitution and transfer to another post and here particularly the financial independence.

58 Interview, Santiago de Chile, 24 January 1996.

59 *Informe*, 1991, p. 844.

10. More efficient criminal investigations presuppose the *elimination of various factual mechanisms* of impunity. In particular, clandestine actions on the part of security forces when carrying out detentions and other coercive measures is to be prohibited and prevented.⁶⁰ Vehicles without plates, unidentified military and police officials, secret detention centers and other factual dimensions of impunity are unacceptable in a state governed by the rule of law and should be investigated and eliminated.

11. As long as the police and military perpetrators consider human rights violations a necessary side-effect of their duties and do not recognize the wrongfulness of their actions⁶¹ subsequent criminal prosecution will not prevent such acts from occurring either. The primary aim of a human rights policy, therefore, must be the *creation of a consciousness* within the security forces of the wrongful character of human rights violations. Pursuing this aim one can first win the minds of the younger officials who have been recruited in the course of the redemocratization of the continent and are, therefore, more open to human rights considerations. However, it also seems necessary to reinforce institutionally *internal mechanisms of control* of and deterrence from human rights violations.

12. At the same time, a redefinition of the social status of the armed forces is indispensable. The armed forces must conceive of themselves as a *part of a democratic state and society* governed by the rule of law, not as a separate institution without any legal obligations imposed by civil society. They have to engage in an exchange of ideas with the civil society surrounding them in order to achieve a level of social acceptance and integration in accordance with their prominent role. And finally they have to accept that they exist - and this is the basis of their legitimacy - to protect civil society from external aggression but not to serve as political arbitrator in internal social conflicts. This recognition process will take a long time, but is not impossible if a simultaneous *strengthening of civil society* takes place.

13. If all these measures fail, the establishment of *international criminal justice*⁶² remains the last hope. However, it is unlikely that such a system can be

60 See esp. the measures proposed in the *Informe*, 1991, p. 856.

61 Cf. *Heinz*, 1993, p. 103, stating on the basis of interviews with 40 former military officials that they saw themselves in a war situation and "(t)he only important thing in a war is to win. Questions of methods are ... secondary". Similarly the statements of the former Argentinian Marine official Francisco Scilingo: "In a war one is cleaning, another is cooking, another kills ... If you are in a war you are not thinking. He (the victim, K.A.) is the enemy" (*Verbitsky*, 1995, p. 42, from the Spanish).

62 Cf. *Ambos*, 1996c.

more efficient than the existing universal and regional mechanisms of protection, bilateral legal assistance or civil remedies.⁶³ The central issue of the preparatory works and drafts of the ILC is individual criminal responsibility of perpetrators, not the right of victims to effective *individual* remedies. The initiation of proceedings in a permanent International Criminal Court will - according to the 1994 ILC-draft - depend on a complaint filed by a state or the UN Security Council. Thus, the victim, although not necessarily dependent on his own state, clearly depends on some state to take care of his case. The diplomatic implications are evident. It remains to be seen whether this procedure ensures the *individual* interest in an effective remedy or even guarantees such a remedy. In any case, this procedure does not eliminate the often criticized lack of respect for the individual in international law. He still has to rely on a state's constructive cooperation with the international human rights system and an international criminal justice yet to be established.

14. The discussion about international criminal justice does not only point out the rapid development of international criminal law in recent years but reminds us also of the *responsibility of the state community*. Although it is the primary task of the national states, especially the judiciary, to take a closer look at contemporary international criminal law, the international community has to make clear simultaneously that violations of international (human rights) law will lead to international condemnation and, eventually, to economic or political sanctions. Transitional governments and states violating human rights must understand that international law - as well as national law - requires universal respect and enforcement. Only strict compliance with international law turns a formal democracy into a real one. This is especially true if "basic rights of the human person"⁶⁴ are at stake. As the universal validity of international law is independent of political trends, the mere fact of internal political resistance does not justify the renunciation of compliance with international duties to prosecute and punish grave human rights violations. "To contend otherwise", as *Reisman/Koven Levit* rightly point out, "would signal the end of international law ..."⁶⁵

63 See in particular *Simma*, 1995, p. 191.

64 *Barcelona Traction* (ICJ Reports 1970, pp. 3, 32). On the *erga omnes* character of these rights and their enforcement see *Simma*, 1981; *Frowein*, 1983.

65 *Reisman/Koven Levit*, 1996, p. 419.

ANHANG

Provisions in International Instruments Prohibiting Impunity

Introductory Remarks

The following list of provisions supplements chapter 4, section A. It contains two types of provisions. On the one hand, provisions which provide a *direct* obligation of criminal prosecution; on the other hand, provisions which (only) establish certain rules in order to prevent impunity and in that sense contain an *indirect* obligation to prosecute. Due to special constraints, a more profound analysis of the legal value and exact wording of the different provisions was not possible; it can, however, partly be found in chapter 4, section A., of the present study.

Preparing such a list, a distinction between hard law, i.e. conventions, partly interpreted by jurisprudence of the corresponding organs, and soft law, i.e. resolutions and declarations of international bodies, has to be made. The latter includes resolutions of the General Assembly (GA), the Security Council, the Economic and Social Council (ECOSOC), the Commission on Human Rights (since the 48th session, 1992) and Declarations of UN conferences. Other declarations from special UN bodies such as working groups or special rapporteurs, are not included. They do not reflect government opinion and rather belong to the field of human rights jurisprudence which is - apart from the interpretations of the comprehensive human rights treaties - not covered here. General Assembly resolutions, later incorporated into Conventions, are only mentioned in the corresponding footnote. Most provisions can be found in the recent UN Compilation of International Instruments¹ and in *Bassiouni's* compilations.²

Needless to say, such a list is not definitive and must be constantly updated. Therefore, criticism and commentary are welcome. However, we hope that it can already serve as a practical guide or manual for persons who are involved in the problem of impunity.

1 Vol. I, 1st and 2nd Part, Universal Instruments, New York/Geneva 1994; vol. II, Regional Instruments (forthcoming).

2 See, in particular, *Bassiouni*, 1992, pp. 546-802; also *ibid.*, International Crimes: Digest/Index, 2 vol., New York et al. 1986; *ibid.*, The protection of human rights in the administration of criminal justice. A compendium of UN norms and standards, New York 1994. For the Inter-American System see *OAS*, Basic Documents Pertaining to Human Rights in the Inter-American System, OEA/Ser.L.V/II.82, Washington D.C. 1992.

A. Universal Instruments

I. Conventions (date of adoption/date of entry into force)

1. Umbrella instruments

- Charter of the United Nations (26 June 1945/24 October 1945)
 - Art. 55: c) universal respect for, and observance of, human rights;
- International Covenant on Civil and Political Rights (16 December 1966/3 January 1976)
 - Art. 2 par. 1: respect and ensure provision;³
 - Art. 2 par. 3: right to an effective remedy;⁴
 - Art. 9 par. 5: right to compensation in case of unlawful detention;
 - Art. 15 par. 2: trial and punishment for acts or omissions criminal according to the general principles of law recognized by the community of nations.

2. Specific Conventions (listed in chronological order)

- Slavery Convention (25 September 1926/9 March 1927)
 - Art. 6: measures for punishment and severe penalties.
- Convention for the Suppression of the Traffic in Persons and of the Exploitation of the Prostitution of Others (2 December 1949/25 July 1951)
 - Art. 1: to punish the procurement and exploitation of prostitution;
 - Art. 2: to punish keeping of a brothel and use of a building for prostitution of others;
 - Art. 3: to punish attempts and preparation of the acts referred to in Art. 1 and 2;
 - Art. 4: to punish (international) participation as separate offences when necessary to prevent impunity (!), to the extent permitted by domestic law;⁵
 - Art. 8/9: extradition or punishment by own national courts (*aut dedere aut judicare*).

3 According to the Human Rights Committee, States Parties have also undertaken to ensure the enjoyment of these rights to all individuals under their jurisdiction (General Comment No. 3, to Art. 2, UN-Doc. CCPR/C/21/Rev.1 of 19 May 1989, p. 3).

4 According to the Human Rights Committee, it follows from Art. 2 par. 3 (referring to Art. 7) that States must ensure an *effective* protection through some machinery of control. Complaints about ill-treatment must be investigated *effectively* by competent authorities. Those found guilty must be held responsible, and the alleged victims must themselves have *effective* remedies at their disposal, including the right to obtain compensation (General Comment No. 7, UN-Doc. CCPR/C/21/Rev.1 of 19 May 1989, p. 6; see also, confirming, General Comment No. 20, par. 13 f., CCPR/C/21/Rev.1/Add.3 of 7 April 1992). See also the decisions in a number of individual cases, e.g. Delgado Páez vs. Colombia (com. 195/1985, views adopted on 12 July 1990), C. Orihuela Valenzuela vs. Peru (com. 309/1988, views adopted on 14 July 1993); S.E. vs. Argentina (com. 275/1988, declared inadmissible on 26 March 1990).

5 See also Art. 12: "The present Convention does not affect the principle that the offences to which it refers shall ... be defined, prosecuted and punished in conformity with its domestic law."

- Supplementary Convention on the Abolition of Slavery, the Slave Trade, and Institutions and Practices Similar to Slavery (30 April 1956/30 April 1957)
 - Art. 3 par. 1: conveying or attempting to convey slaves from one country to another criminal offence and liable to severe penalties;
 - Art. 5: marking a slave criminal offence and liable to punishment;
 - Art. 6: act of enslaving criminal offence and liable to punishment.
- International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (21 December 1965/4 January 1969)
 - Art. 4: (a) declare punishable offences dissemination of racial ideas and acts; (b) declare illegal and prohibit organizations;
 - Art. 6: assure effective protection and remedies as well as right to adequate reparation.
- International Convention on the Suppression and Punishment of the Crime of *Apartheid* (30 November 1973/18 July 1976)
 - Art. IV: (a) legislative or other measures necessary to suppress and prevent *apartheid* and similar policies, punish persons guilty of it; (b) measures to prosecute, bring to trial and punish persons responsible for prohibited acts;
 - Art. V: trial by competent national or international tribunal.
- Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (18 December 1979/3 September 1981)⁶
 - Art. 6: appropriate measures, including legislation, against traffic in and prostitution of women.
- Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (10 December 1984/26 June 1987)⁷
 - Art. 4: ensure that torture is an offence under criminal law;
 - Art. 5: establishing universal jurisdiction;
 - Art. 6 par. 1, 2: obligation to take suspects into custody and inquire facts;
 - Art. 7 par. 1: extradition or obligation to submit a case to competent authorities for prosecution;
 - Art. 8: offences of Art. 4 as extraditable offences;
 - Art. 9: cooperation, esp. supplying all evidence at disposal of a prosecuting State;
 - Art. 12: prompt and impartial investigation by competent authorities;
 - Art. 13: victim's right to complain and to an impartial examination as well as adequate protection of victims and witnesses;
 - Art. 14 par. 1: enforceable right to compensation;
 - Art. 16 par. 1: application to other forms of inhuman treatment.

6 See also Declaration on the Elimination of Discrimination against Women, GA-Resolution 2263 (XXII) of 7 November 1967, Art. 8.

7 See also Declaration on the Protection of All Persons from Being Subjected to Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, GA-Resolution 3452 (XXX) of 9 December 1975, Art. 7-11.

- Convention against the Recruitment, Use, Financing and Training of Mercenaries (4 December 1989/ -)
 - Art. 5 par. 3: make the offences punishable by appropriate penalties, taking into account the grave nature of these offenses;
 - Art. 9: State measures to establish jurisdiction;
 - Art. 10 par. 1: measures to ensure presence of offender for such a time as is necessary to enable any criminal or extradition proceedings;
 - Art. 12: extradition or submission of a case to the competent authorities for the purpose of prosecution;
 - Art. 15 par. 1: offences defined as extraditable.
3. *Humanitarian Law (including war crimes and crimes against humanity)*
- Four Geneva Conventions⁸ (12 August 1949/21 October 1950)
 - Art. 49 (I), Art. 50 (II), Art. 129 (III), Art. 146 (IV): provide effective penal sanctions regarding grave breaches, search for perpetrators, bring them before own courts or hand them over to another State Party;
 - Art. 51 (I), Art. 52 (II), Art. 131 (III), Art. 148 (IV): prohibition for State to absolve itself of liability;
 - Art. 52 (I), Art. 53 (II), Art. 132 (III), Art. 149 (IV): enquiry concerning any alleged violation.
 - Protocols additional to the Geneva Conventions⁹ (8 June 1977/7 December 1978)
 - Protocol I, Art. 91: liability to pay compensation in case of violation of the Conventions or this Protocol;
 - Protocol II, Art. 19: dissemination of the second Protocol.
 - Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (9 December 1948/12 January 1951)
 - Art. I: prevent and punish genocide as crime under international law;
 - Art. III: punishable acts;
 - Art. IV: punish offenders, including officials;
 - Art. V: provide effective penalties for offenders;
 - Art. VI: trial by competent national or international tribunal;
 - Art. VII: genocide not considered as a political crime.

8 Adopted under the auspices of the International Committee of the Red Cross. Applicable to *international* armed conflict (Common Art. 2); only minimum standard for *non-international* conflict in Common Art. 3.

9 Adopted under the auspices of the International Committee of the Red Cross. Protocol I applicable to *international* armed conflict (Art. 1 No. 3 referring to Common Art. 2), including liberation wars (Art. 1 No. 4). Protocol II, supplementing Common Art. 3, applicable to *internal* conflicts between government forces and *organized* armed groups (Art. 1 No. 1), explicitly excluding internal disturbances and tension of minor character (Art. 1 No. 2).

- Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes against Humanity (26 November 1968/11 November 1970)
 - Art. I: no statutory limitations for war crimes, esp. grave breaches of the Geneva Conventions, and crimes against humanity;
 - Art. II: applicability to State representatives and private individuals, taking part in the crimes listed;
 - Art. III: extradition;
 - Art. IV: non-applicability or abolition of limitations for prosecution and punishment.
- II. Soft Law (Resolutions, Draft Conventions)**
- I. GA-Resolutions (listed in chronological order)*
- Universal Declaration of Human Rights (Resolution 217/III of 10 December 1948)
 - Art. 8: right to an effective remedy.
 - Principles of International Cooperation in the Detection, Arrest, Extradition and Punishment of Persons Guilty of War Crimes and Crimes against Humanity (Resolution 3074/XXVIII of 3 December 1973)
 - Princ. 1: investigation and tracing, arrest, trial, punishment of perpetrators;
 - Princ. 4: assistance in detecting, arresting and bringing to trial and punishing perpetrators;
 - Princ. 5: trial and punishment as a general rule in country of commission of crime, cooperation to extradite;
 - Princ. 6: cooperation in collection of information and evidence;
 - Princ. 7: no asylum to perpetrators.
 - Code of Conduct for Law Enforcement Officials (Resolution 34/169 of 17 December 1979)
 - Art. 5: superior order no justification for torture or similar treatment;
 - Art. 8: reporting obligation of possible violations of the code to superior authorities and, where necessary, to other appropriate authorities or organs vested with reviewing or remedial power.
 - Principles of Medical Ethics relevant to the Role of Health Personnel, particularly Physicians, in the Protection of Prisoners and Detainees against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (Resolution 37/194 of 18 December 1982)
 - Princ. 2: participation in torture or similar treatment is a gross contravention of medical ethics and an offence under applicable international instruments.

- Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power (Resolution 40/34 of 29 November 1985)
 - No. 4: access to the mechanisms of justice and prompt redress;
 - No. 5: judicial and administrative mechanisms to be established and strengthened to enable victims to obtain redress;
 - No. 8: restitution for victims, families or dependents;
 - No. 12: State compensation;
 - No. 21: enacting and enforcing legislation proscribing acts that constitute serious abuses, developing and making available remedies.
- Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment (Resolution 43/173 of 9 December 1988)
 - Princ. 7: prohibit, sanction and investigate acts contrary to the principles upon complaints;
 - Princ. 33: right to request or complaint regarding treatment to authority vested with remedial power;
 - Princ. 34: inquiry into the death and disappearance during detention or imprisonment by a judicial or other authority;
 - Princ. 35: right to compensation.
- United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty (Resolution 45/113 of 14 December 1990)
 - No. 7: incorporate rules in legislation and provide effective remedies for their breach;
 - No. 56: family or guardian to be informed on the state of health of juvenile;
 - No. 57: upon death relative's right to see the body and independent inquiry into the causes of death, report made accessible to relative;
 - No. 75-77: right to complain to judicial authority, investigation.
- Model Treaty on the Transfer of Proceedings in Criminal Matters (Resolution 45/118 of 14 December 1990)¹⁰
 - Preamble: strengthening international cooperation and mutual assistance in criminal justice;
 - Art. 1 par. 1: Contracting Parties may request each other to take proceedings concerning offences committed in the other's territory if the interests of the proper administration of justice so require;
 - Art. 6: principle of dual criminality;
 - Art. 9: victim's right to restitution or compensation not to be affected by the transfer.
- Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearances (Resolution 47/133 of 18 December 1992)
 - Art. 3: effective legislative, administrative, judicial or other measures;
 - Art. 4: ensure that enforced disappearance is an offence under criminal law;
 - Art. 5: international State responsibility;

- Art. 6: (1) no order or instruction to be invoked as justification, right and duty not to obey it; (2) prohibition of such orders or instructions;
- Art. 7: no exceptional circumstances to be invoked as justification;
- Art. 9: right to an effective remedy, access to places of detention by national and international bodies;
- Art. 10: (1) officially recognized detention centers, bringing before a judicial authority promptly; (2) information of the family members; (3) detention register;
- Art. 13: (1) impartial investigation by competent and independent State authority upon complaints of possible disappearance; (4) findings to be made available;
- Art. 14: suspects to be prosecuted and brought to trial;
- Art. 16: (1) suspects to be suspended of duties; (2) trial to take place before ordinary courts, esp. not military courts;
- Art. 17: (1) continuing offence until the fate of the disappeared is clarified; (2) suspension of statutory limitations when remedies according to Art. 2 ICPR are not longer effective; (3) statutes of limitations to be commensurate with the seriousness of the offence;
- Art. 18: no amnesty or similar measures for alleged offenders;
- Art. 19: redress and adequate compensation to the victim and family.

2. *Other Resolutions, Declarations or Sources (chronological order)*

- Charter of the Nuremberg Tribunal (8 August 1945)¹¹
 - Art. 6: individual responsibility
 - (b): war crimes, namely violations of the laws or customs of war (inter alia murder, ill-treatment);
 - (c): crimes against humanity, namely murder, extermination, enslavement and other inhumane acts against the civilian population; responsibility of leaders, organizers, instigators and accomplices, participating in the formulation or execution of a common plan or conspiracy;
 - Art. 7: official position shall not free from responsibility or mitigating punishment;
 - Art. 8: superior order shall not free from responsibility (but may be considered in mitigation of punishment if justice so requires);
 - Art. 12: trial in absentia;
 - Art. 14, 15: Committee for the Investigation and Prosecution of Major War Criminals.
- Principles of International Law recognized in the Charter and the Judgement of the Nuremberg Tribunal (International Law Commission, 2nd session, 1950)
 - I.: individual responsibility and punishment for committing and participating in crimes under international law;
 - II.: responsibility under international law independent of lack of domestic punishment;
 - III.: capacity as Head of State or public official does not exclude responsibility or mitigate punishment;

¹⁰ See also Model Treaty on the Transfer of Supervision of Offenders Conditionally Sentenced or Conditionally Released, GA-Resolution 45/119 of 14 December 1990.

¹¹ See also Control Council Law 10, 20 December 1945, esp. Art. II and the Charter of the International Military Tribunal for the Far East (Tokyo Charter), Art. 4 and 6.

- IV.: order of government or a superior does not exclude responsibility, but may be considered in mitigation of punishment if justice so requires;
V.: right to a fair trial.
- Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners (ECOSOC Resolutions 663 C/XXIV of 31 July 1957 and 2076/LXII of 13 May 1977)
 - No. 35 (3): any prisoner shall be allowed to make a request or complaint to prison administration, judicial or other authorities.
 - Principles on the Effective Prevention and Investigation of Extra-legal, Arbitrary and Summary Executions (ECOSOC Resolution 1989/65 of 24 May 1989)¹²
 - Princ. 1: criminalization as offence under national law and punishable appropriate penalties;
 - Princ. 3: prohibition of superior orders authorizing or inciting executions, right to reject them;
 - Princ. 9: prompt and impartial investigation of all suspected cases, determining the cause, manner and time of death, autopsy;
 - Princ. 10: investigative body shall obtain all necessary information;
 - Princ. 11: independent commission or similar procedure if investigation inadequate;
 - Princ. 12.-14: impartial and independent autopsy by forensic expert with access to all investigative data to obtain information on identification, cause and manner of death;
 - Princ. 15: protection of persons involved in the investigation;
 - Princ. 16: access of family and legal representative, including right to present other evidence;
 - Princ. 17: written public report implying response or practical steps by the government;
 - Princ. 18: bring to justice all alleged perpetrators or extradite them;
 - Princ. 19: superior order no justification, superiors held responsible if they could prevent act committed by subordinate, in no circumstances blanket immunity;
 - Princ. 20: adequate compensation for families and dependents of victims.
 - Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials (Resolution of the Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, 27 August to 7 September 1990)
 - Princ. 6: prompt report of injury or death caused to superiors;
 - Princ. 7: arbitrary or abusive use of force and firearms to be punished as a criminal offence under national law;
 - Princ. 8: exceptional circumstances no justification for departure of principles;
 - Princ. 22: effective reporting and review procedures, jurisdiction and detailed report in case of offenses;
 - Princ. 23: independent (judicial) process for persons affected by the use of force;
 - Princ. 24: responsibility of superior officers if they should have known of violations;

¹² Similar resolutions have been adopted by the Sixth and Seventh United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders (1980 and 1985).

- Princ. 26: superior order no defense if official knew that order was manifestly unlawful and had a reasonable opportunity to reject it; responsibility of superior in any case.
- Guidelines on the Role of Prosecutors (Resolution of the Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, 27 August to 7 September 1990)
 - No. 2: impartial and objective selection;
 - No. 4: unhindered exercise of professional duties;
 - No. 5: protection of prosecutors and families;
 - No. 13: (a) impartial carrying out of functions;
 - No. 20: cooperation with police, courts etc. to ensure effectiveness of prosecution.
 - Manual on the effective Prevention and Investigation of Extra-legal, Arbitrary and Summary Executions (UN-Centre for Social Development and Humanitarian Affairs, 1991)
 - Model Protocol for a legal investigation of extra-legal, arbitrary and summary executions (pp. 15 ff.);
 - Model Autopsy Protocol (pp. 24 ff.);
 - Model Protocol for Disinterment and Analysis of Skeletal Remains (pp. 34 ff.).
 - Security Council Resolutions referring to the former Yugoslavia¹³ (1992/1993)
 - Resolution 764 (13/7/1992): individual responsibility for grave breaches of the Geneva Conventions;
 - Resolution 808 (22/2/1993), par. 1: ... an international tribunal shall be established for the prosecution of persons responsible for serious violations of international humanitarian law ...;
 - Resolution 820 (17/3/1993): individual responsibility for violations of international humanitarian law.
 - Statute of the International Tribunal established pursuant to Security Council Resolution 808 (22 February 1993)¹⁴
 - Art. 7 par. 1: individual criminal responsibility for committing, attempting or participating in crimes of Art. 2-5;¹⁵
 - par. 2: official position does not exclude criminal responsibility nor mitigate punishment;
 - par. 3: commission by a subordinate does not exclude the superior's responsibility if he could have known the crime but did not take all feasible measures to prevent it and punish the perpetrators;

¹³ There are various other resolutions pursuing similar aims (cf., e.g., Resolutions 771 of 13 August 1992 and 780 of 6 October 1992).

¹⁴ See *Ambos*, 1996b and 1996c.

¹⁵ The competence *ratione materiae* of the Tribunal includes grave breaches of the Geneva Conventions, violations of the laws or customs of war, genocide and crimes against humanity (Art. 2-5 of the Statute, cf. UN-Doc. S/25704, Annex).

- par. 4: a superior order does not relieve a subordinate of responsibility, but may be considered in mitigation of punishment;
- Art. 9: concurrent jurisdiction of the Tribunal and national courts, but primacy of the Tribunal.
- UN-Commission on Human Rights¹⁶ Resolution 1993/35 on the Question of Enforced or Involuntary Disappearances (49th Session)¹⁷
 - par. 5: invites all Governments to take appropriate legislative or other steps to prevent and punish the practice of enforced disappearances ...;
 - par. 13: reminds Governments of the need to ensure that their competent authorities conduct prompt and impartial inquiries.
 - UN-Commission on Human Rights Resolution 1993/40 on Torture and Other Cruel, Inhumane or Degrading Treatment or Punishment (49th session)
 - par. 10: those encouraging, ordering, tolerating or perpetrating torture or similar acts in the sense of Art. 7 ICCPR must be held responsible and severely punished, esp. the official in charge of the detention centre where the act had taken place.
 - UN-Commission on Human Rights Resolution 1993/71 on Extrajudicial, Summary or Arbitrary Executions (49th session)¹⁸
 - par. 12: reiterates the obligation of all governments to see to it that all violations of the right to life are properly investigated ... with a view to bringing to justice those responsible for violations ... bearing in mind the ... pertinent international instruments.
 - Vienna Declaration and Programme of Action (adopted the 25/6/1993 by the UN-World Conference on Human Rights)
 - par. 13: ... a need ... to ensure the full and effective enjoyment of human rights ...;
 - par. 27: every State should provide an effective framework of remedies to redress human rights grievances or violations;
 - par. 59: ... assistance to victims of torture and ensuring more effective remedies for their ... rehabilitation;
 - par. 60: ... abrogate legislation leading to impunity for those responsible for grave violations of human rights such as torture and prosecute such violations;
 - par. 62: ... to take effective legislative, administrative, judicial and other measures to prevent, terminate and punish acts of enforced disappearances ... to make investigations whenever there is reason to believe that an enforced disappearance has taken place ... to prosecute its perpetrators.
 - UN-Commission on Human Rights (Rwanda-Resolution of 25/5/1994; 3rd Special Session)

¹⁶ The following three resolutions are annually repeated.

¹⁷ See also Resolution 1992/30 (48th Session) par. 13, 16 and Resolution 1993/33 (49th Session) on Human Rights and Forensic Science (emphasis in the original).

¹⁸ See also Resolution 1992/72 (48th Session) and Resolution 1993/33 (49th Session) on Human rights and forensic science.

- par. 17: affirms that all persons who commit or authorize violations of human rights or international humanitarian law are individually responsible and accountable for those violations and that the international community will exert every effort to bring those responsible to justice, while affirming that the primary responsibility for bringing perpetrators to justice rests with national judicial systems.
- Draft Statute for an International Criminal Court of the ILC (as adopted at its 46th session, 2 May to 22 July 1994)¹⁹
 - Art. 20: jurisdiction with respect to genocide, aggression, serious violations of the laws and customs of armed conflict, crimes against humanity and crimes constituting exceptionally serious crimes of international concern according to an annex.
 - Statute of the Rwanda Tribunal established pursuant to Security Council Resolution 955 (8 November 1994)
 - Art. 6: (1) individual criminal responsibility for participation in crimes of Art. 2-4;²⁰ (2) official position does not exclude criminal responsibility nor mitigate punishment; (3) commission by a subordinate does not exclude the superior's responsibility if he could have known the crime but did not take all feasible measures to prevent it and punish the perpetrators; (4) a superior order does not relieve a subordinate of responsibility, but may be considered in mitigation of punishment;
 - Art. 8: concurrent jurisdiction of the Tribunal and national courts, but primacy of the Tribunal.
 - General Framework Agreement for Peace in Bosnia and Herzegovina (Paris, 14 December 1995)
 - Art. IX: Parties shall cooperate in the investigation and prosecution of war crimes and other violations of international humanitarian law.
 - Annex 1A (military aspects of the peace settlement)
 - Art. II No. 6: Bosnia and Herzegovina and all other organs shall apply and conform to the human rights and fundamental freedoms.
 - Annex 6 (human rights)
 - Art. I: Parties shall secure human rights recognized by international law;
 - Art. II: establishment of a Human Rights Commission which receives applications concerning alleged violations of human rights;
 - Art. V: Human Rights Ombudsman has the right to investigate and issue findings;
 - Art. XI: Human Rights Chamber has the right to issue decisions on cases submitted by the Ombudsman, individuals or NGOs;
 - Art. XIII: Parties shall promote and encourage activities of human rights organizations.

¹⁹ See *Ambos*, 1996c.

²⁰ The competence *ratione materiae* of the Tribunal includes genocide, crimes against humanity and violations of Art. 3 common to the Geneva Conventions and of Additional Protocol II (Art. 2-4 of the Statute).

Annex 11 (International Police Task Force - IPTF)

- Art. VI: IPTF personnel shall provide credible information on human rights violations to the Human Rights Commission established according to Annex 6.

- Set of principles for the protection and promotion of human rights through action to combat impunity (UN-ECOSOC-CHR-Subcommission, 1996, UN-Doc. E/CN.4/Sub.2/1996/18, 29 June 1996)
 - Princ. III.: right to know (extrajudicial commissions of inquiry; preservation of and access to reference period archives);
 - Princ. IV.: right to justice (jurisdiction of national, foreign and international courts; restrictive measures justified by action to combat impunity);
 - Princ. V.: right to reparation (individual and general measures; guarantees of non-repetition).
- Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind of the ILC (as adopted at its 48th session, 6 May to 26 July 1996, UN-Doc. A/CN.4/L.532, 8 July 1996)²¹
 - Art. 2 par 3: (a) individual criminal responsibility for intentionally committing such a crime,²² (b) ordering the commission, (c) failing to prevent or repress the commission, (d) knowingly aiding, abetting or otherwise assisting in the commission, (e) directly participating in planning or conspiring to commit, (f) inciting or attempting;
 - Art. 3: punishment commensurate with character and gravity of the crime;
 - Art. 4: without prejudice to responsibility of States;
 - Art. 5/6: superior order does not exclude the subordinate's responsibility (but may be considered in mitigation of punishment if justice so requires) nor the superior's responsibility if he could have known the commission of the crime but did not take all feasible measures to prevent or repress it (= principle of command responsibility);
 - Art. 7: official position does not exclude criminal responsibility (exclusion of act of State doctrine);
 - Art. 8-10: establishment of national jurisdiction to prosecute or extradition of perpetrators;
 - Art. 16-20: codification of crimes: aggression (Art. 16), genocide (Art. 17), crimes against humanity (Art. 18), crimes against UN and associated personnel (Art. 19) and war crimes (Art. 20).

21 See *Ambos*, 1996c, pp. 529-539.

22 See below Art. 16-20.

B. Regional Instruments**I. Organization of American States***1. Conventions*

- American Convention of Human Rights (22 November 1969/18 July 1978)
 - Art. 1 par 1: respect and ensure provision;²³
 - Art. 25: right to an effective remedy;²⁴
 - Art. 10: right to compensation.
- Inter-American Convention to Prevent and Punish Torture (9 December 1985/28 February 1987)
 - Art. 3: establishment of the crime of committing, ordering, instigating, inducing or omitting to prevent torture by a public servant or employee and participation of ordinary persons in it;
 - Art. 4: superior order no exemption of liability;
 - Art. 6: acts of torture and attempts offences under criminal law, severe penalties;
 - Art. 8: impartial investigation of accusations of torture;
 - Art. 9: right to compensation;
 - Art. 11: extradition of accused or sentenced torturers;
 - Art. 12: universal jurisdiction;
 - Art. 14: if no extradition obligation to submit the case to competent national authorities.
- Inter-American Convention on the Forced Disappearance of Persons (9 June 1994/28 March 1996)
 - Art. I: b) punish those persons who commit or attempt the crime of forced disappearance and their accomplices; c) cooperate in helping to prevent, punish and eliminate the forced disappearance; d) take legislative, administrative, judicial and other measures to comply with the commitments;
 - Art. III: make disappearance an offence and provide appropriate punishment in national law;
 - Art. IV: universal jurisdiction;

23 According to the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights in the *Velásquez Rodríguez* case does this article imply a legal duty of the State to take reasonable steps to prevent human rights violations ... to carry out a serious investigation ..., to identify those responsible, to impose the appropriate punishment and to ensure the victim adequate compensation (*Series C, Decisions and Judgements 1-8, Nr. 4, judgement of 29 July 1988, par. 174, see also par. 162-167 and 177*).

24 The Inter-American Commission of Human Rights bases its recommendations to undertake an exhaustive investigation ... in order to clarify the circumstances ..., to determine the whereabouts of the victim and to identify the persons responsible and bring them to justice so they might receive the punishment they deserve normally on Art. 25 (e.g. Annual Report 1992/93, p. 141).

- Art. V/VI: extradition or obligation to submit the case to competent national authorities;
- Art. VII: no statute of limitations, exceptionally equal to the gravest crime in domestic legislation;
- Art. VIII: exclusion of the defence of due obedience to superior orders;
- Art. IX: competence of ordinary jurisdiction, esp. excluding military jurisdiction;
- Art. X: right to effective judicial procedures also in exceptional circumstances as state of war or any other public emergency; free access to detention centers and places where disappeared persons might be found for judicial authorities.

• **Inter-American Convention to Prevent, Sanction and Eradicate the Violence against Women - Convención Belem Do Para (9 June 1994/3 May 1995)**

- Art. 7: b) prevent, investigate and sanction violence against women; c) include criminal norms in the national law for that purpose; d) adopt juridical means to deter an aggressor from violent acts against women; e) take adequate means to modify and abolish laws and provisions which support the persistence and tolerance of violence against women; f) establish just and efficient legal proceedings, including measures of protection, an opportune sentence and effective access to these proceedings; g) establish judicial and administrative mechanisms to guarantee effective access to reparation and other forms of compensation.

2. *Soft Law*

• **American Declaration of the Rights and Duties of Man (Ninth International Conference of American States, 2 May 1948)**

- Art. XVIII: right to resort to courts to ensure respect for legal rights; simple procedure to have protection from acts of authority violating fundamental rights.

II. Organization of African Unity

• **African Charter on Human and Peoples' Rights (27 June 1981/21 October 1986)**

- Art. 1: recognize and give effect provision;
- Art. 7 No. 1 (a): right to an appeal to competent national organs against acts violating the rights recognized;
- Art. 25: duty to promote and ensure rights;
- Art. 26: independence of courts and establishment of institutions entrusted with the promotion and protection of rights.

III. Council of Europe

• **Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (4 November 1950/3 September 1953)²⁵**

- Art. 1: secure provision;
- Art. 13: effective remedy notwithstanding official capacity of the author of the alleged violation;
- Art. 50: just satisfaction to the victim by European Court's decision.

• **European Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitation to Crimes against Humanity and War Crimes (25 January 1974)**

- Art. 1: no statutory limitations for genocide (within the meaning of the Genocide Convention), war crimes, esp. grave breaches of the Geneva Conventions, and any other violation of a rule or custom of international law of a comparable nature.

• **Assembly Resolution 828 (1984) on enforced disappearances (26 September 1984)**

13. Calls on the governments of the member States ...
- a. to support the preparation and adoption by the UN of a declaration setting forth the following principles:
- i. Enforced disappearance is a crime against humanity, which: 1. cannot be considered a political offence and is therefore subject to extradition laws; 2. is not subject to limitation; 3. may not be covered by amnesty laws;
- ii. Persons responsible may be prosecuted in any country in which they have been arrested;
- b. to adapt their legal system in accordance with the above principles with a view to giving them binding force.

IV. Conference on Security and Cooperation in Europe (CSCE)

• **Final Act (Helsinki, 1 August 1975)**

- VII.: promote and encourage effective exercise of civil, political, economic, social, cultural and other rights and freedoms; promote universal respect for them.

• **Concluding Document of the Vienna meeting on the follow-up to the Conference (15 January 1989)**

²⁵ Text amended according to the provisions of Protocol No. 3 (entry into force 21 September 1970), Protocol No. 5 (20 December 1971), Protocol No. 8 (1 January 1990) and comprising also the text of Protocol No. 2 which has been an integral part of the Convention since its entry into force on 21 September 1970. The European Convention for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (26 November 1987/1 February 1989) established a Committee monitoring the prohibition of torture and similar treatment within the meaning of Art. 3 of the European Convention of Human Rights.

- par. 12: guarantee effective exercise of human rights;
- par. 13.1.: develop the national laws in order to guarantee effective exercise of human rights;
- par. 13.9.: ensure effective remedies for those who claim that their rights are violated, inter alia, right to appeal to executive, legislative, judicial or administrative organs, fair and public hearing, to be informed about the decision taken;
- par. 23.4.: prohibit torture and other cruel treatment and prevent and punish such practices.
- Document of the Copenhagen Meeting of the Conference of the Human Dimension of the CSCE (Copenhagen, 29 June 1990)
 - par. 5.10.: effective means of redress for everyone against administrative decisions in order to guarantee respect for fundamental rights and ensure legal integrity;
 - par. 16.1.: reaffirm commitment to prohibit torture and other cruel treatment as well as psychiatric or other medical practices and prevent and punish such practices;
 - par. 16.3.: no exceptional circumstances whatsoever might be invoked as a justification for torture.
 - Charter of Paris for a New Europe (Paris, 21 November 1990)
 - Human rights, democracy and rule of law: ensure that everyone will enjoy recourse to effective remedies, national or international, against any violation of his rights.

Verzeichnis der erwähnten impunidad-Fälle*

- Accomarca (Peru)
- Altos de Portal (Kolumbien)
- Andronico Brüder (Chile)
- Arhuaco Indianer (Kolumbien)
- Barrios Altos (Peru)
- Bautista (Kolumbien)
- Berger (Chile)
- Buenos Aires Polizei/Camps (Argentinien)
- Bustios (Peru)
- Carmelo Soria (Chile)
- Cayara (Peru)
- Cerda bzw. der Fall der 13 (Chile)
- Degollados (Chile)
- El Fronton (Peru)
- ESMA/Massera (Argentinien)
- Evaristo Salazar (Bolivien)
- Fall der 70 (Chile)
- Fusagasugá (Kolumbien)
- García Meza (Bolivien)
- Chanfreau (Chile), 4. Kap.
- Gómez (Kolumbien)
- Granja de Espejos (Bolivien)
- Isidro Caballero (Kolumbien)
- Jacobo Timerman (Argentinien)
- Jaime Ayala Sulca (Peru)
- La Cantuta (Peru)
- La Perla (Argentinien)
- La Rochela (Kolumbien)

* Wenn nicht anders angegeben, finden sich die Fälle im 2. Kap.

- La Tablada (Argentinien)
- Lalinde (Kolumbien)
- Letelier/Moffitt (Chile)
- Lonsdale/CNPZ (Bolivien)
- Los Uvos (Kolumbien)
- Lumi Videla (Chile), 4. Kap.
- Lurigancho (Peru)
- Macaravita (Kolumbien)
- Menéndez (Argentinien)
- Parcco Alto (Peru)
- Patti/Soledad (Argentinien)
- Peralta E. (Bolivien)
- Pisagua (Chile)
- Quintana/Rojas (Chile)
- Sabana de Torres (Kolumbien)
- Santa Barbara (Peru)
- Soccos (Peru)
- Suárez Mason/causa 450 (Argentinien)
- Trujillo (Kolumbien)
- Urabá (Kolumbien)

BIBLIOGRAPHIE

I. Monographien und Einzelveröffentlichungen*

- Alba, Carlos H.*, Estudio comparado entre el Derecho Azteca y el derecho positivo mexicano. México D.F. 1949.
- Ambos, Kai*, Die Drogenkontrolle und ihre Probleme in Kolumbien, Peru und Bolivien - eine kriminologische Untersuchung aus Sicht der Anbauländer, unter besonderer Berücksichtigung der Drogengesetzgebung. Freiburg i.Br. 1993.
- Astrosa Herrera, Renato*, Derecho penal militar. 2. Aufl. Santiago de Chile 1974.
- Bank, Roland*, Die internationale Bekämpfung von Folter und unmenschlicher Behandlung auf den Ebenen der UNO und des Europarats. Freiburg i.Br. 1996.
- Barco, Virgilio*, El restablecimiento del Orden Público: Una utilización innovadora del estado de sitio. Bogotá 1990 (Auswahl der Verordnungen der Regierung Barco 1986-1990 in 2 Bänden, mit Entscheidungen der CSJ).
- Bassiouni, Cherif M.*, A Draft International Criminal Code and Draft Statute for an International Criminal Tribunal. Dordrecht 1987.
- Crimes against humanity in International Criminal Law. Dordrecht u.a. 1992.
- Brownlie, Ian*, Principles of Public International Law. 4. Aufl. Oxford 1990.
- Buchner, Silke*, Die Rechtswidrigkeit der Taten von Mauerschützen im Lichte von Art. 103 II GG unter besonderer Berücksichtigung des Völkerrechts. Frankfurt a.M. 1996.
- Buergenthal, Thomas/Maier, Harold G.*, Public International Law. 2. Aufl. St. Paul, Minn. 1990.
- Buergenthal, Thomas/Shelton, Dinah*, Protecting human rights in the Americas. Cases and Materials. 4. Aufl. Kehl u.a. 1995.
- Bustos, Isidoro*, Die Verfassung der Diktatur. Berlin (FDCL) 1987.
- Cajias K., Huascar/Miguel, Benjamín*, Apuntes de Derecho Penal Boliviano. 2. Aufl. La Paz 1966.
- Canetti, Elias*, Masse und Macht. Frankfurt 1980.
- Carranza, E.*, Situación y perspectivas penitenciarias en América Latina y el Caribe. In: Alternativas a la Prisión en América Latina y el Caribe. Costa Rica (ILANUD), 1990.

* Reine Menschenrechtsberichte finden sich unter IV.

- Centro de Estudios Legales y Sociales/Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad de Buenos Aires (CELS/Facultad)*, Informe sobre la situación de los derechos humanos en la Argentina. Año 1994. Buenos Aires 1995.
- Chichizola, Mario I.*, Historia del Derecho Penal Argentino. Buenos Aires 1965.
- Colegio de Abogados de Chile*, Justicia Militar en Chile. Santiago de Chile 1990.
- Comisión Andina de Juristas* (1988a), Bolivia: Neoliberalismo y derechos humanos. Lima 1988.
- (1988b), Colombia: El derecho a la justicia. Lima 1988.
 - (1988c), Normas internacionales sobre derechos humanos. Lima 1988.
 - Análisis de los decretos legislativos dictados por el gobierno peruano en materia de pacificación nacional (documento de trabajo). Lima 1992.
 - Bolivia, Administración de Justicia y Derechos Humanos. Lima 1993.
 - Democracia, Derechos Humanos y Administración de Justicia en la Región Andina. Lima 1994.
 - Chile: Sistema Judicial y Derechos Humanos. Lima 1995.
 - (1995a), La Defensoría del Pueblo: retos y posibilidades. Lima 1995.
 - Región Andina 1995. Modernización y inestabilidad. Lima 1996.
- Comisión Andina de Juristas - Seccional Colombiana (CAJ-SC 1990)*, Sistema judicial y derechos humanos en Colombia. Bogotá 1990.
- (1994a), El caso Caballero y Santana. Colombia en la Corte Interamericana. Bogotá 1994.
 - (1994b), Entre el dicho y el hecho. Panorama de derechos humanos y derecho humanitario en Colombia 1994. Bogotá 1994.
 - (1995), Por qué un relator para Colombia nombrado por la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas. Vortrag von Gustavo Gallón, Direktor der CAJ-SC, auf der Europäischen Konferenz über Menschenrechte in Kolumbien. Brüssel 9./10.2.1995.
- Comisión Especial de Investigación y Estudio sobre la violencia y Alternativas de Pacificación (Comisión Especial 1990)*, La violencia en el Perú. Informe 1989. Lima, Januar 1990.
- (1991), 10 años de violencia en el Perú. Informe 1990. Lima, Januar 1991.
- Comisión Internacional de Juristas/Comisión Andina de Juristas (CIJ/CAJ)*, Violencia en Colombia. Lima 1990.
- Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas (CONADEP)*, Informe "Nunca Más". 9. Aufl. Buenos Aires 1985.

- Comités de Solidarité de l'Argentine, Chili, Colombie, Guatemala, Uruguay*, L'impunité des crimes de Lèse-Humanité en Amérique Latine. Ohne Ort 1991 (Vorlage für Pressekonferenz).
- Consejería Presidencial para los Derechos Humanos*, Justicia, Derechos Humanos e Impunidad. 2. verbesserte Aufl. Bogotá 1991.
- Coordinadora Nacional de Derechos Humanos*, Informe sobre la situación de los derechos humanos en el Peru en 1995. Lima 1996.
- Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación*, Informe sobre calificación de víctimas de violaciones de derechos humanos y de la violencia política. Santiago 1996.
- Cousiño Mac Iver, Luis*, Derecho Penal Chileno. Tomo II. Santiago de Chile 1979.
- Cury Urzúa, Enrique*, Derecho Penal, Parte General. Tomo II. 2. Aufl. Santiago de Chile 1992.
- Daes, Erica-Irene*, Status of the individual and contemporary international law: Promotion, protection and restoration of human rights at national, regional and international levels. New York (UN) 1992.
- Dannecker, Gerhard*, Das intertemporale Strafrecht. Tübingen 1993.
- Defensoría del Pueblo (Jaime Córdoba Triviño, Defensor del Pueblo)*, Segundo Informe Anual del Defensor del Pueblo al Congreso de Colombia. Bogotá 1995.
- Degregori, Carlos Iván*, Sendero-Luminoso. Lima (IEP) 1990.
- Del Busto Duthurburu, José Antonio*, Compendio de Historia del Perú. Lima 1983.
- Etcheberry, Alfredo*, Derecho Penal. 2. Aufl. Santiago de Chile 1976.
- FASIC*, Chile. Derechos Humanos 1995. Santiago 1996.
- FEDEFAM*, Encuentro regional contra la impunidad - Santiago - Chile 1987. Caracas 1987.
- Fernández Carrasquilla, Juan*, Derecho Penal Fundamental. Volumen II: Teoría General del Delito y Punibilidad. 2. Aufl. Bogotá 1989.
- Fierro, Guillermo*, La Obediencia Debida en el Ámbito Penal y Militar. 2. Aufl. Buenos Aires 1984.
- Figueroa E., Hernán*, Nuevo Código de Justicia Militar, concordado, actualizado y comentado. Lima 1989.
- Nuevo Código Penal. D-Leg 635, analizado y comentado. Lima, 1991.

- Gallón, Gustavo* (1991b), Un Estado en su sitio, versión preliminar. Bogotá (CINEP-informe de investigación 2) 1991.
- (1991c), Del estado de sitio al estado de excepción. Bogotá (CAJ-SC), Oktober 1991.
- Gamarra, Ronald*, Terrorismo. Tratamiento jurídico. Lima (IDL) 1995.
- Gamarra, Ronald/Meza, Robert*, Ley de amnistía (impunidad). Constitución y derechos humanos, documento de trabajo. Lima (IDL) 1995.
- Geiger, Rudolf*, Grundgesetz und Völkerrecht. 2. Aufl. München 1994.
- González R., Jorge A./Fernández, Luis M.*, Manual de Legislación Militar. Buenos Aires 1986.
- Gorriti, Gustavo* (1990b), Sendero Luminoso. Lima 1990.
- Greer, Desmond* (Hrsg.), Compensating Crime Victims. A European Survey. Freiburg i.Br. 1996.
- Hoog, André de*, Obligations *erga omnes* and international crimes. A Theoretical Inquiry into the Implementation and Enforcement of the International Responsibility of States, The Hague/London/Boston 1996.
- Hurtado Pozo, José*, Manual de Derecho Penal. Parte General. 2. Aufl. Lima 1987.
- Igounet, Oscar(h.)/Igounet, Oscar*, Código de Justicia Militar. Buenos Aires 1985.
- Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación*, 3 Bände (zitiert als "Informe"); auch als Sonderausgabe von "La Nación" vom 5.3.1991 (zitiert als "Informe-Sonderausgabe"). Santiago, Febrero de 1991.
- International Commission of Jurists*, Attacks on Justice - The harassment and persecution of judges and lawyers, June 1991 - May 1992. Genf 1992.
- International Commission of Jurists/Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme (ICJ/CNCDH)*, Justice. Not impunity. Genf 1993.
- Jescheck, Hans-Heinrich*, Die Verantwortlichkeit der Staatsorgane nach Völkerstrafrecht. Eine Studie zu den Nürnberger Prozessen. Bonn 1952.
- Jescheck, Hans-Heinrich/Weigend, Thomas*, Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil. 5. Aufl. Berlin 1996.
- Jiménez de Asúa, Luis*, Tratado de Derecho Penal. Tomo I. Buenos Aires 1950.
- Kühnhardt, Ludger*, Die Universalität der Menschenrechte. Bonn 1987.

- Labatut Glenda, Gustavo*, Derecho Penal. Tomo I. 9. Aufl. Santiago de Chile 1992 (aktualizado por el Profesor Julio Zenteno Vargas).
- Latin American Bureau*, Perú: Paths to poverty. London 1985.
- Leary, Virginia A./Wickremasinghe, Suriya*, An introductory guide to human rights law and humanitarian law. Colombo 1993.
- Liga Internacional por los Derechos y la Liberación de los Pueblos - Sección Colombiana*, Propuesta para la superación de la impunidad de crímenes de lesa humanidad. Bogotá 1992.
- Llobet Rodríguez, Javier*, Die Unschuldsvermutung und die materiellen Voraussetzungen der Untersuchungshaft. Freiburg i.Br. 1995.
- López Dawson, Carlos*, Justicia y Derechos Humanos. 2. Aufl. Santiago de Chile 1986.
- Marxen, Klaus*, Rechtliche Grenzen der Amnestie. Heidelberg 1984.
- Mendieta N., Lucio*, El Derecho Precolonial. Mexico D.F. 1937.
- Meron, Theodor*, Human Rights and Humanitarian Law as Customary Law. Oxford 1989.
- Miguel H., Benjamín*, Código Penal Boliviano. 3. Aufl. La Paz 1987.
- Nil-Theobald, Christiane*, Defences bei Kriegsverbrechen am Beispiel Deutschlands und der USA - zugleich ein Beitrag zu einem Allgemeinen Teil des Völkerstrafrechts. Diss. iur. Freiburg i.Br. 1996.
- Nolte, Detlef* (1991a), Menschenrechte in Chile: Ist die Politik der Aussöhnung gescheitert? Lateinamerika (Analysen, Daten, Dokumentation). Beiheft Nr. 10. Institut für Iberoamerikakunde Hamburg, Juli 1991.
- (Hrsg.), Vergangenheitsbewältigung in Lateinamerika. Frankfurt a.M. 1996.
- Núñez, Ricardo C.*, Manual de Derecho Penal. Parte General. 2. Aufl. Buenos Aires 1975.
- Oehler, Dietrich*, Internationales Strafrecht. 2. Aufl. Köln u.a. 1983.
- Olivar B., Leonel*, Derecho Procesal Penal Militar. 4. Aufl. Bogotá 1987.
- Oppermann, Thomas*, Europarecht. München 1991.
- Ortega T., Jorge*, Código Penal y Código de Procedimiento Penal. 21. Aufl. Bogotá 1990.
- Constitución Política de Colombia. Bogotá 1991.
- Ortega, Eudoxio H.*, Manual de Historia General del Perú. Lima 1970.
- Peña Cabrera, Raul*, Tratado de Derecho Penal. Volumen 1. Parte General. Lima 1983.

- Peña P./Rogelio E.*, Constitución Política de Colombia. Bogotá 1986.
- Pérez, Luis Carlos*, Derecho Penal. Partes General y Especial. Tomo 1. Bogotá 1981.
- Pérez, Luis Guillermo*, Vortrag auf der Europäischen Konferenz über Menschenrechte in Kolumbien. Brüssel 9./10.2.1995.
- Pessagno, Rodolfo G./Bernardi, Humberto P.*, Temas de Historia Penal. Buenos Aires 1953.
- Procuraduría General de la Nación, *Segundo informe sobre derechos humanos 1992. Bogotá 1993.*
- Tercer informe sobre derechos humanos 1993-94. Bogotá 1994.
- Robertson, A.H./Merrills, J.G.*, Human Rights in the world. An introduction to the study of international human rights. 3. Aufl. Manchester 1989.
- Roht-Arriaza, Naomi* (Hrsg.), Impunity and Human Rights in International Law and Practice. New York/Oxford 1995.
- Roxin, Claus*, Strafrecht. Allgemeiner Teil, Band I. Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre. 2. Aufl. München 1994.
- (1994a), Täterschaft und Tatherrschaft. 6. Aufl. Berlin/New York 1994.
- Sancinetti, Marcelo*, Derechos Humanos en la Argentina post-dictatorial. Buenos Aires 1988.
- Sandoz, Yves/Swinarski, Christophe/Zimmermann, Bruno* (Hrsg.), Commentaire des Protocoles additionnels de 1977 aux Conventions de Genève de 1949. Genf 1986.
- Schätzler, Johann-Georg*, Handbuch des Gnadenrechts. 2. Aufl. München 1992.
- Schmid, Alex P.*, Research on gross human rights violations. Leiden (Center for the study of social conflicts, University of Leiden) 1989.
- Sieghart, Paul*, The lawful rights of mankind. Oxford 1986.
- Silva, Carlos M.*, Manual de Derecho Militar. 2. Aufl. Cochabamba 1989.
- Simma, Bruno/Fastenrath, Ulrich*, Menschenrechte. Ihr internationaler Schutz. 3. Aufl. München 1992.
- Soler, Sebastián*, Derecho Penal Argentino. Parte General. Tomo 1. 4. Aufl. Buenos Aires 1978.
- Steiner, Henry J./Alston, Philip* (Hrsg.), International Human Rights in Context. Law, Politics, Moral. Oxford 1996.

- Sunga, Lyal S.*, Individual responsibility in international law for serious human rights violations. Dordrecht 1992.
- Terán Lomas, Roberto A.A.*, Derecho penal. Parte General. Tomo 2. Buenos Aires 1980.
- Trauß, Michael*, Die Wiedergutmachung von Menschenrechtsverletzungen im Völkerrecht. Berlin 1994.
- Tribunal Permanente de los Pueblos*, Proceso a la impunidad de crímenes de lesa humanidad. Bogotá 1989.
- Proceso a la impunidad de crímenes de lesa humanidad en América Latina 1989-1991. Bogotá 1991.
- Triffterer, Otto*, Dogmatische Untersuchungen zur Entwicklung des materiellen Völkerstrafrechts seit Nürnberg. Freiburg 1966.
- Troncoso, Claudio*, Decreto Ley de Amnistía y causas pendientes por violación de derechos humanos 1973-1978. Documento interno de discusión para el Ministerio de Justicia. Santiago de Chile 1995. (Archiv d.Verf.)
- Vaillant, George C.*, La civilización Azteca. 4. Aufl. México D.F. 1965.
- Vargas, Juan Enrique/Correa, Jorge*, Diagnóstico del Sistema Judicial Chileno. Santiago (Centro de Desarrollo Jurídico Judicial/Corporación de Promoción Universitaria) 1995.
- Vásquez Chacón, Eduardo*, Código de Justicia Penal Militar. Bogotá 1979.
- Velásquez V., Fernando*, Las Drogas. Medellín, 1989.
- Derecho Penal. Parte General. 2. Aufl. Bogotá 1995.
- Verbitsky, Horacio*, El vuelo. Buenos Aires 1995.
- Verdross, Alfred/Simma, Bruno*, Universelles Völkerrecht. 3. Aufl. Berlin 1984.
- Wolflast, Gabriele*, Staatlicher Strafanspruch und Verwirkung. Köln u.a. 1995.
- Zaffaroni, Eugenio Raúl*, Tratado de Derecho Penal. Parte General. Tomo V. Buenos Aires 1983.
- (Instituto Interamericano de Derechos Humanos), Sistemas penales y derechos humanos en América Latina. Buenos Aires 1986.
- Manual de Derecho Penal. Parte General. 4. Aufl. Buenos Aires 1985.
- Zaffaroni, Eugenio Raúl/Cavallero, Ricardo Juan*, Derecho Penal Militar. Buenos Aires 1980.
- Zavalía, Victor P. de*, Código Penal - República Argentina. Buenos Aires 1992.
- Zimmermann, Stefan*, Strafrechtliche "Vergangenheitsbewältigung" und Verjährung. Eine rechtsdogmatische und -politische Analyse mit vergleichenden Ausblicken nach Tschechien, Ungarn und Frankreich. Diss. iur. Freiburg i.Br. 1996.

II. Aufsätze und Beiträge in Sammelbänden

- Alvarez, Jose E.*, Nuremberg revisited: The Tadic case. 7 EJIL (1996), S. 245-264.
- Amadeo, José Luis*, Ley 22.924 de pacificación nacional. Revista Jurídica Argentina "La Ley" 1984-A, S. 534-544.
- Ambos, Kai*, Derechos Humanos y persecución penal en América Latina. Boletín CAJ Nr. 31 (Dezember 1991), S. 42-49 und Nuevo Foro Penal, Medellín, Nr. 53 (1991), S. 361-369.
- (1992a), ¿Una 'Ley de Punto Final' en Colombia? Nuevo Foro Penal, Medellín, Nr. 57 (Juli/September 1992), S. 311-315.
 - (1992b), Volksmilizen in Medellín. Lateinamerika Nachrichten 211, Januar 1992, S. 72-77.
 - (1994a), Drogenkrieg in den Anden. Rahmenbedingungen und Wirksamkeit der Drogenpolitik in den Anbauländern mit Alternativen. München (AG Spak) Oktober 1994.
 - (1994b), Die vorläufige Festnahme in Kolumbien, Peru und Bolivien, unter besonderer Berücksichtigung der Terrorismus- und Drogengesetzgebung. In: Frieder Dünkel/Jon Vaag (Hrsg.), Untersuchungshaft und Untersuchungshaftvollzug - Waiting for Trial. Freiburg 1994, S. 375-410.
 - (1995), Straflosigkeit (impunity) von schweren Menschenrechtsverletzungen und die Rolle des Völkerstrafrechts. In: Jörg Arnold/Björn Burkhardt/Walter Gropp/Hans-Georg Koch (Hrsg.), Grenzüberschreitungen. Beiträge zum 60. Geburtstag von Albin Eser. Freiburg i.Br. 1995, S. 249-277.
 - (1996), Drogenbekämpfung in den Anden. Von "Kartellen", narco-guerilla, illegalen Märkten, Formen der staatlichen Intervention, mangelnder Wirksamkeit und (unerwünschten) Nebeneffekten. In: Alain Labrousse/Alain Wallon (Hrsg.), Der Planet der Drogen. Analyse einer kriminellen Weltmacht. Frankfurt a.M. 1996, S. 23-44.
 - (1996a), Rechtsberatung in Lateinamerika als Aufgabe der Strafrechtswissenschaft. ZStW 108 (1996), S. 445-456.
 - (1996b), Zum Stand der Bemühungen um einen ständigen Internationalen Strafgerichtshof und ein Internationales Strafgesetzbuch. ZRP 1996, S. 263-271.
 - (1996c), Establishing an International Criminal Court and an International Criminal Code. 7 EJIL (1996), S. 519-544.
 - (1997), Nuremberg revisited. Das Bundesverfassungsgericht, das Völkerstrafrecht und das Rückwirkungsverbot. StV 1/97 (im Druck).

- APRODEH*, Civiles no pueden ser juzgados por tribunales militares. In: APRODEH (Hrsg.), Derechos Humanos (Boletín de información y análisis), IV. trimestre 89 bis I. trimestre 90. S. 6-11.
- Arnold, Jörg*, Regierungskriminalität in der ehemaligen DDR. NJ 1992, S. 254-256.
- Artucio, Alejandro*, Impunity and international law. In: International Commission of Jurists/Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme (ICJ/CNCDH): Justice. Not impunity. Genf 1993, S. 183-199.
- Asamblea Permanente de los Derechos Humanos de Argentina*, Exámen de nulidad e inconstitucionalidad de los decretos de indulto conforme a las disposiciones de la Constitución, leyes y tratados de la Nación Argentina. Boletín CAJ Nr. 24 (März 1990), S. 72-100.
- Baigún, David*, La Obediencia Debida en el Art. 514 del Código de Justicia Militar. Doctrina Penal Nr. 35 (Juli - September 1986), S. 377-395.
- Barbero S., Marino*, Los derechos humanos en la legislación y en la realidad chilena. In: Derecho Penal y Criminología. Revista del Instituto de Ciencias Penales y Criminología, Universidad Externado Bogotá, Vol. X, No. 35 (Mai/August 1988), S. 117-129.
- Barcroft, Peter A.*, Chile-criminal jurisdiction-prosecution of officials of secret service for assassination of former Ambassador to United States. 90 AJIL (1996), S. 290-296.
- Bassiouni, Cherif M.*, A Functional Approach to General Principles of Law. Michigan Journal of International Law vol. 11 (1990), S. 768-782.
- Human rights in the context of criminal justice: identifying international procedural protection and equivalent protections in national constitutions. Duke Journal of Comparative and International Law vol. 3 (1993), S. 235-297.
- Bernhardt, Rudolf*, Customary International Law. In: Rudolf Bernhardt (Hrsg.), Encyclopedia of Public International Law, vol. I. Max-Planck-Institute for Comparative Public Law and International Law. Amsterdam et al. 1992, S. 898-905.
- Bidart Campos, Germán J.*, El indulto a procesados. El Derecho (Buenos Aires), 12.2.1990 (14. Jg.), S. 1 f.
- Bloy, René*, Grenzen der Täterschaft bei fremdhändiger Tatausführung. Goldammer's Archiv für Strafrecht 1996, S. 424-442.
- Bruna Contreras, Guillermo*, La amnistía en la constitución. Revista Chilena de Derecho vol. 18, No. 1 (1991), S. 101-113.

- Buergenthal, Thomas*, State obligations and permissible derogations. In: Louis Henkin (Hrsg.), *The international bill of rights*. New York 1981, S. 72-91.
- Cançado Trindade, Antonio Augusto*, La protección internacional de los derechos económicos, sociales y culturales. In: IIDH (Hrsg.), *Estudios básicos de derechos humanos VI*. San José 1996, S. 39-62.
- Comisión Andina de Juristas - Seccional Colombiana (CAJ-SC 1991)*, Una peligrosa democracia en peligro. In: Gustavo Gallón (Hrsg.), *Guerra y Constituyente*. Bogotá 1991, S. 43-50.
- Comisión Chilena de Derechos Humanos*, El derecho humano a la justicia ante las violaciones criminales de derechos humanos, un deber del Estado en Chile. Boletín CAJ Nr. 30 (September 1991), S. 53-57.
- Cordoba Trivino, Jaime*, Sin Derechos Humanos no hay paz. In: *Su Defensor* Nr. 15. Oktober 1994, S. 16-21.
- Crahan, Margaret E.*, The Salvadorean Truth Commission in comparative perspective. In: IIDH (Hrsg.), *The modern world of human rights. Essays in honor of Thomas Buergenthal*. San José 1996, S. 473-491.
- Crawford, James*, The ILC's Draft Statute for an International Criminal Tribunal. 88 AJIL (1994), S. 140-152.
- The ILC adopts a Statute for an International Criminal Court. 89 AJIL (1995), S. 404-416.
- Crawford, Kathryn L.*, Due Obedience and the rights of victims: Argentina's transition to democracy. *Human Rights Quarterly* vol. 12 (1990), S. 17-52.
- Cuya, Esteban*, Las Comisiones de la Verdad en América Latina. Parte I. Los procesos en Argentina, Chile y El Salvador. *Memoria (revista del DIML)* 7/1995, S. 5-19; 8/1996, S. 24-39; gekürzt in *Nolte* (Hrsg.), 1996, S. 33-66.
- Defensoría del Pueblo (Jaime Córdoba Triviño, Defensor del Pueblo)*, Primer Informe del Defensor del Pueblo al Congreso de Colombia: Los Derechos Humanos en Colombia. Boletín CAJ Nr. 42 (September 1994), S. 22-34.
- Del Granado, Juan*, Juicio contra García Meza. Boletín CAJ Nr. 16 (November 1987), S. 52-66.
- Edelenbos, Carla*, Human rights violations: a duty to prosecute? *Leiden Journal of International Law* vol. 7, No. 2 (Autumn 1994), S. 5-21.
- Eguiguren, Francisco*, ¿Puede sindicarse a los grupos terroristas como responsables de violaciones de derechos humanos? Boletín CAJ Nr. 33 (Juni 1992), S. 33-42.

- Eguiguren, Francisco/Azabache, César*, Análisis de la constitucionalidad de la ley 26.291 y de la decisión judicial que remitió el juzgamiento del caso "La Cantuta" al fuero militar. Boletín CAJ Nr. 40 (März 1994), S. 33-41.
- Eser, Albin*, Deutsche Einheit: Übergangsprobleme im Strafrecht. *Goltdammer's Archiv für Strafrecht* 1991, S. 241-268.
- "Defences" in war crime trials. *Israel Yearbook on Human Rights* 24 (1995), S. 201-222.
- Fix-Zamudio, Hector*, La Evolución del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en las Constituciones Latinoamericanas. *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional* Nos. 84/86 (Dezember 1992/Mai 1993), S. 35-45.
- Forsythe, David P.*, Politics and the International Tribunal for the Former Yugoslavia. *Criminal Law Forum* vol. 5, No. 2-3 (1994), S. 401-422.
- Frowein, Jochen Abr.*, Die Verpflichtungen erga omnes im Völkerrecht und ihre Durchsetzung. In: Rudolf Bernhardt/Wilhelm K. Geck/Günther Jaenicke/Helmut Steinberger (Hrsg.) *Festschrift für Mosler. Völkerrecht als Rechtsordnung - Internationale Gerichtsbarkeit - Menschenrechte*. Berlin u.a. 1983, S. 241-262.
- Fruhling, Hugo*, Stages of repression and legal strategy for the defense of human rights in Chile: 1973-80. *Human Rights Quarterly* vol. 5 (1983), S. 510-533.
- Gallón, Gustavo*, La experiencia colombiana en estados de emergencia y la viabilidad de su control internacional. In: Diego García-Sayán, *Estados de Emergencia en la Región Andina*. (CAJ) Lima 1987, S. 79-92.
- (1991a), Violaciones a los derechos humanos realizadas por agentes estatales: un tipo especial de impunidad. In: *Consejería Presidencial para los Derechos Humanos, Justicia, Derechos Humanos e Impunidad*. 2. verbesserte Aufl. Bogotá 1991, S. 49-56.
- García V., Mauricio*, Eficacia simbólica y narcotráfico en Colombia. In: Bagley/Ferguson/García/Peralta/Tokatlian, *Las drogas bajo tres nuevos enfoques analíticos: De la narcodiplomacia y la simbología jurídica a la industria del placer*. Bogotá 1991, S. 18-39.
- García-Sayán, Diego*, Impunidad, ley y derechos humanos. *Derechos Humanos* Nr. 23/24, Madrid 1989 (zitiert nach DIML, memoria 1-2/1990, S. 45-47).
- Garretón M., Roberto*, Los Estados de Excepción al servicio de la Doctrina de la Seguridad Nacional. La experiencia chilena. In: Diego García-Sayán, *Estados de Emergencia en la región Andina*. (CAJ) Lima 1987, S. 129-157.
- Política de Derechos Humanos en la Transición: La situación en Chile. *Boletim da sociedade brasileira de direito internacional* Nr. 84/86 (Dezember 1992/Mai 1993), S. 139-149.

- Garretón, Manuel A.*, Un debate mal planteado. Reconciliación, amnistía, relaciones cívico-militares. In: Mensaje, Santiago (August 1995), S. 5-9.
- Garro, Alejandro M./Dahl, Henry*, Legal accountability for human rights violations in Argentina: one step forward and two steps backward. Human Rights Law Journal vol. 8 (1987), S. 283-344.
- Gasser, Hans-Peter*, Das Humanitäre Völkerrecht. In: Hans Haug, Menschlichkeit für alle. Die Weltbewegung des Roten Kreuzes und des Roten Halbmondes. Bern/Stuttgart 1993, S. 499-599.
- Gil-Robles y Gil-Delgado, Alvaro*, El Defensor del Pueblo y su impacto en España y América Latina. Revista de la Asociación Iberoamericana del Ombudsman Nr. 3 (1994), S. 53-84.
- Giraldo A., Jaime*, La impunidad en Colombia y sus soluciones: desjudicialización, instrumento para combatir la impunidad. In: Consejería Presidencial para los Derechos Humanos: Justicia, Derechos Humanos e Impunidad. 2. verbesserte Aufl. Bogotá 1991, S. 115-136.
- Goldmann, Robert K.*, International Law and Amnesty Laws. Human Rights Internet Reporter vol. 12, No. 2 (Winter 1988), S. 9-11.
- Amnesty Laws and International Law. In: International Commission of Jurists/Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme (ICJ/CNCDH), Justice. Not impunity. Genf 1993, S. 209-222.
 - Derecho Internacional Humanitario y actores no gubernamentales. In: IIDH (Hrsg.), Estudios de derechos humanos. Tomo I. San José 1994, S. 87-116.
- González, Felipe*, El sistema internamericano de derechos humanos y su eficacia: evaluación y perspectivas futuras. In: IIDH (Hrsg.), Estudios básicos de derechos humanos VI. San José 1996, S. 435-445.
- González, Raul*, El Huallaga: todos los conflictos. Quehacer (Lima) Nr. 71 (Mai-Juni 1991), S. 46-52.
- Gordillo, Augustín*, La supranacionalidad operativa de los derechos humanos en el derecho interno. Revista Jurídica Argentina "La Ley" 1992-B, S. 1292-1300.
- Gornig, Gilbert*, Die Verantwortlichkeit politischer Funktionsträger nach völkerrechtlichem Strafrecht. NJ 1992, S. 4-14.
- Greenwood, Christopher*, International Humanitarian Law and the Tadić case. 7 EJIL (1996), S. 265-283.
- Gropengießer, Helmut*, Die neue argentinische Bundesstrafprozeßordnung (Código Procesal Penal de la Nación). ZStW 105 (1993), S. 169-203.

- Grupo de Estudios del Centro de Investigaciones Sociojurídicas de la Universidad de Medellín*, El sistema penal contravencional en la ley 23 de 1991 (ley de descongestión de despachos judiciales). Nuevo Foro Penal 57 (Juli-August 1992), S. 369-407.
- Gutiérrez T., Gabriel*, Reflexiones sobre la impunidad. In: Consejería Presidencial para los Derechos Humanos, Justicia, Derechos Humanos e Impunidad. 2. verbesserte Aufl. Bogotá 1991, S. 219-251.
- Guzmán V., Manuel*, Decreto Ley No. 2.191, de 1978 sobre amnistía. Revista Chilena de Derecho vol. 18, No. 1 (1991), S. 115-123.
- Heinz, Wolfgang S.*, The military, torture and human rights: experiences from Argentina, Brazil, Chile and Uruguay. In: Ronald D. Crelinsten/Alex P. Schmid, The politics of pain. Torturers and their masters. Leiden 1993, S. 73-108.
- Hess, Burkhard*, Staatenimmunität und völkerrechtlicher Rechtsschutz bei politischem Mord - Die Beilegung der Letelier-Affäre vor einer US-chilenischen Schiedskommission im Januar 1992. IPRax 1993, S. 110-114.
- Hofmann, Rainer*, Zur Unterscheidung Verbrechen und Delikt im Bereich der Staatenverantwortlichkeit. ZaöRV 45 (1985), S. 195-231.
- Huhle, Rainer*, Demokratisierung mit Menschenrechtsverbrechern? Die Debatte um die Sanktion von Menschenrechtsverletzungen in den lateinamerikanischen Demokratien. In: Detlef Nolte (Hrsg.), Lateinamerika im Umbruch? Hamburg 1991, S. 75-108.
- Ein Schritt vorwärts - und zwei zurück? Der "Fall Letelier" im Prozeß der Rückgewinnung von Demokratie und Rechtsstaatlichkeit in Chile. In: Detlef Nolte (Hrsg.), Vergangenheitsbewältigung in Lateinamerika. Frankfurt a.M. 1996, S. 182-203.
 - (1996a), Menschenrechtsverbrechen vor Gericht. Zur aktuellen Bedeutung des Nürnberger Prozesses. In: Nürnberger Menschenrechtszentrum (Hrsg.), Von Nürnberg nach Den Haag. Menschenrechtsverbrechen vor Gericht - Zur Aktualität des Nürnberger Prozesses. Hamburg 1996, S. 13-45.
- Jäger, Herbert*, Makroverbrechen als Gegenstand des Völkerstrafrechts. In: Gerd Hankel/Gerhard Stuby (Hrsg.), Strafgerichte gegen Menschheitsverbrechen: Zum Völkerstrafrecht 50 Jahre nach den Nürnberger Prozessen. Hamburg 1995, S. 325-354.
- Jeschek, Hans-Heinrich*, Die Entwicklung des Völkerstrafrechts nach Nürnberg. Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht 1957, S. 217-248.
- Jiménez de Aréchaga, E.*, La Convención Americana como Derecho interno. In: Normas vigentes en materia de Derechos Humanos en el Sistema interamericano. Uruguay 1988, S. 27-53.

- Jost, Stefan*, Verfassungsänderung in Bolivien. Konrad Adenauer-Stiftung, Auslands-Info 12/94, S. 78-98.
- Kokott, Juliane*, Völkerrechtliche Beurteilung des argentinischen Gesetzes Nr. 23.521 über die Gehorsamspflicht. ZaöRV 47 (1987), S. 506-533.
- No impunity for human rights violations in the Americas. Human Rights Law Journal vol. 14 (1993), No. 5-6, S. 153-159.
- Kühl, Kristian*, Der Einfluß der Europäischen Menschenrechtskonvention auf das Strafrecht und Strafverfahrensrecht der Bundesrepublik Deutschland. ZStW 100 (1988), S. 406-443, 601-644.
- Lazzarini, José Luis*, Indulto presidencial durante el proceso. Revista Jurídica Argentina "La Ley" 1989-D, S. 1116-1122.
- Lozano, Luis F.*, ¿Puede un presidente indultar a un procesado? Revista Jurídica Argentina "La Ley" 1990-B, S. 1198-1212.
- Lozano T., Carlos Eduardo*, La impunidad y las formas de combatirla. In: Consejería Presidencial para los Derechos Humanos, Justicia, Derechos Humanos e Impunidad. 2. verbesserte Aufl. Bogotá 1991, S. 201-211.
- Madrid-Malo Garizábal, Mario*, El control defensorial en Colombia. Revista de la Asociación Iberoamericana del Ombudsman Nr. 3 (1994), S. 85-94.
- Maier, Julio B.*, El proyecto de "Punto Final". Doctrina Penal (Buenos Aires) vol. 10, No. 37 (1987), S. 141-155.
- Desobediencia debida (a propósito de la llamada ley de "obediencia debida"). Doctrina Penal (Buenos Aires) vol. 10, No. 38 (1987), S. 239-243.
 - Die strafrechtliche Aufarbeitung von staatlich gesteuertem Unrecht in Argentinien. ZStW 107 (1995), S. 143-156.
- Malamud Goti, Jaime/Entelman, Ricardo*, La 'ley de punto final'. Respuesta al Profesor Julio Maier. Doctrina Penal (Buenos Aires) vol. 10, No. 38 (1987), S. 339-346.
- Mattarollo, Rodolfo*, Amnistías e indultos recientes en América Latina a la luz del derecho internacional. In: Tribunal Permanente de los Pueblos, Proceso a la impunidad de crímenes de lesa humanidad en América Latina 1989-1991. Bogotá 1991, S. 385-409.
- McCormack, Timothy L.H./Simpson, Gerry J.*, The International Law Commission's Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind: An Appraisal of the Substantive Provisions. Criminal Law Forum vol. 5, No. 1 (1994), S. 1-55.

- Mejía E., Carlos Eduardo*, La impunidad y el problema de la investigación criminal en Colombia. In: Consejería Presidencial para los Derechos Humanos, Justicia, Derechos Humanos e Impunidad. 2. verbesserte Aufl. Bogotá 1991, S. 253-275.
- Mejía, Carlos Rodríguez*, Amnesty, pardons and other similar measures. In: International Commission of Jurists/Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme (ICJ/CNCDH), Justice. Not impunity. Genf 1993, S. 169-180.
- Mera F., Jorge*, El Decreto-Ley 2.191, de Amnistía y los derechos humanos. Revista Chilena de Derechos Humanos Nr. 11 (1989), S. 70-76.
- Merkel, Reinhard*, Politik und Kriminalität. Über einige vernachlässigte Probleme der deutsch-deutschen Vergangenheitsbewältigung durch Strafrecht. In: Siegfried Unseld (Hrsg.), Politik ohne Projekt? Frankfurt a.M. 1993, S. 298-332.
- Meron, Theodor*, War crimes in Yugoslavia and the development of international law. 88 AJIL (1994), S. 78-87.
- International Criminalization of Internal Atrocities. 89 AJIL (1995), S. 554-577.
 - The continuing role of custom in the formation of international humanitarian law. 90 AJIL (1996), S. 238-249.
- Mohr, Manfred*, Strafrechtliche Verantwortlichkeit und Staatenverantwortlichkeit für internationale Verbrechen. Wechselwirkung statt Konfusion. In: Gerd Hankel/Gerhard Stuby (Hrsg.), Strafgerichte gegen Menschheitsverbrechen: Zum Völkerstrafrecht 50 Jahre nach den Nürnberger Prozessen. Hamburg 1995, S. 401-428.
- Molina, Gonzalo*, El estado de sitio en Bolivia. In: Diego García-Sayan (Hrsg.), Estados de emergencia en la región andina. Lima (CAJ) 1987, S. 161-181.
- Montealegre K., Hernán*, Justicia y Derechos Humanos. Pastoral Popular Nr. 200 (Juli 1990), S. 27-29.
- Moyano, María José*, The "Dirty War" in Argentina: Was it a war and how dirty was it? In: Hans-Werner Tobler/Peter Waldmann (Hrsg.), Staatliche und parastaatliche Gewalt in Lateinamerika. Frankfurt a.M. 1991, S. 45-73.
- Muñoz G., Jesús Antonio*, Derecho e impunidad. Revista del Colegio de Abogados Penalistas del Valle, vol. XI, No. 19 (1988), S. 209-227.
- Murmann, Uwe*, Tatherrschaft durch Weisungsmacht. Goldammer's Archiv für Strafrecht 1996, S. 253-302.
- Nieto Navia, Rafael*, Los casos contra Honduras en la Corte Interamericano de Derechos Humanos. In: Manuel Rama-Montaldo (Hrsg.), El Derecho internacional en un mundo en transformación. Liber amicorum en homenaje al Profesor Eduardo Jiménez de Aréchaga. Montevideo ohne Datum (Separata), S. 397-421.

- Nino, Carlos S.*, The duty to punish past abuses of Human Rights put into context: The case of Argentina. *The Yale Law Journal* vol. 100 (1991), S. 2619-2640.
- Nohlen, Dieter/Mayorga, René Antonio*, Bolivien. In: Dieter Nohlen/Franz Nuscheler (Hrsg.), *Handbuch der Dritten Welt, Band 2 (Südamerika)*. 3. Aufl. Hamburg 1992, S. 180-218.
- Nolte, Detlef* (1991b), Staatsterrorismus in Chile. In: Tobler/Waldmann (Hrsg.), *Staatliche und parastaatliche Gewalt in Lateinamerika*. Frankfurt 1991, S. 75-103.
- Núñez, Ricardo C.*, ¿Se puede fundar en el error la impunidad por obediencia debida? *Doctrina Penal* vol. 1 (1978), S. 329-334.
- Oberascher, Claudia*, Lateinamerika. Schatten der Vergangenheit. *ai-Journal* 5/1996, S. 6-16.
- O'Brien, James C.*, The International Tribunal for Violations of International Humanitarian Law in the Former Yugoslavia. 87 *AJIL* (1993), S. 639-659.
- Oellers-Frahm, Karin*, Das Statut des Internationalen Strafgerichtshofs zur Verfolgung von Kriegsverbrechen im ehemaligen Jugoslawien. *ZaöRV* 54 (1994), S. 416-445.
- Oeter, Stefan*, Kriegsverbrechen in den Konflikten um das Erbe Jugoslawiens. Ein Beitrag zu den Fragen der kollektiven und individuellen Verantwortlichkeit für Verletzungen des Humanitären Völkerrechts. *ZaöRV* 53 (1993), S. 2-48.
- Opsahl, Torkel*, The Human Rights Committee. In: Philip Alston, *The United Nations and Human Rights. A critical appraisal*. Oxford 1992, S. 369-443.
- Orentlicher, Diane F.*, Settling accounts: the duty to prosecute human rights violations of a prior regime. *The Yale Law Journal* vol. 100 (1991), S. 2537-2615.
- Orozco, Iván*, Derecho de gentes en Colombia: El estado de sitio, la amnistía y el juicio de los rebeldes. In: Gustavo Gallón (Hrsg.), *Guerra y Constituyente*. Bogotá 1991, S. 135-160.
- Ortúzar L., Waldo*, La amnistía desde el punto de vista del derecho procesal penal. *Revista Chilena de Derecho* vol. 18, No. 1 (1991), S. 125-136.
- Padilla, Miguel M.*, Naturaleza de la ley 23.521. *Revista Jurídica Argentina "La Ley"* 1987-D, S. 1092-1097.
- Palacio, Germán/Rojas, Fernando*, Empresarios de la Cocaína. Parainstitucionalidad y flexibilidad del régimen político colombiano: narcotráfico y contrainsurgencia en Colombia. In: Germán Palacio (compilador), *La irrupción del paraestado (ensayos sobre la crisis colombiana)*. Bogotá (ILSA-CEREC) 1990, S. 69-104.

- Peña D., Héctor*, La impunidad: apenas la punta del iceberg. In: *Consejería Presidencial para los Derechos Humanos, Justicia, Derechos Humanos e Impunidad*. 2. verbesserte Aufl. Bogotá 1991, S. 9-24.
- Perron, Walter*, Rechtsvergleichender Querschnitt. In: Walter Perron (Hrsg.), *Die Beweisaufnahme im Strafverfahrensrecht des Auslands*. Freiburg i.Br. 1995, S. 549-608.
- Pestalozza, Christian*, Die Selbstamnestie. *JZ* 1984, S. 559-561.
- Pion-Berlin, David*, To prosecute or to pardon? Human rights decisions in the Latin American Southern Cone. *Human Rights Quarterly* 16 (1994), S. 105-130.
- Plattner, Denise*, Die Strafverfolgung von Verstößen gegen das in nicht-internationalen bewaffneten Konflikten anwendbare humanitäre Völkerrecht. *Revue internationale de la Croix-Rouge* (September-Oktober 1990), S. 236-249.
- Portales, Felipe*, Reflexiones sobre Derechos Humanos y Terrorismo. *Boletín CAJ* Nr. 32 (März 1992), S. 33-36.
- Quinn, Robert J.*, Will the rule of law end? Challenging grants of amnesty for the human rights violations of a prior regime: Chile's new model. *Fordham Law Review* vol. 62 (1994), S. 905-960.
- Quinzio Figueiredo, Jorge Mario/Zúñiga Urbina, Francisco*, El control defensorial en Colombia. *Revista de la Asociación Iberoamericana del Ombudsman* Nr. 3 (1994), S. 95-98.
- Ramayo, Raul Alberto*, La Obediencia Debida como Causal de Inculpabilidad. *Revista Jurídica Argentina "La Ley"* Nr. 115 (Julio-Septiembre 1964), S. 1092-1096.
- Reisman, Michael/Koven Levit, Jane*, Reflections on the problem of individual responsibility for violations of human rights. In: IIDH (Hrsg.), *The modern world of human rights. Essays in honor of Thomas Buergenthal*. San José 1996, S. 419-436.
- Reyes Echandía, Alfonso*, Los derechos humanos y la justicia punitiva durante el estado de sitio en Colombia. *Revista de Derecho Penal y Criminología (Universidad Externado)* vol. 2, Nr. 6 (Juli 1979), S. 25-42.
- *Legislación y seguridad nacional en América Latina*. *Nuevo Foro Penal* Nr. 32 (April/Juni 1986), S. 141-150.
- De Rivacoba y Rivacoba, Manuel*, Incongruencia e inconstitucionalidad de la llamada ley argentina de obediencia debida. *Doctrina Penal (Buenos Aires)* vol. 10, Nr. 39 (1987), S. 525-537.
- Roggemann, Herwig* (1994a), Strafverfolgung von Balkankriegsverbrechen aufgrund des Weltrechtsprinzips - ein Ausweg? *NJW* 1994, S. 1436-1439.

- Roggemann, Herwig* (1994b), Der internationale Strafgerichtshof der Vereinten Nationen von 1993 und die Balkankriegsverbrechen. ZRP 1994, S. 297-301.
- Roht-Arriaza, Naomi*, State responsibility to investigate and prosecute grave human rights violations in international law. California Law Review vol. 78 (1990), S. 449-513.
- Rosabal de Roth, Ana Lorena*, El sistema interamericano: de la unión política a la protección internacional de los derechos humanos. Boletín CAJ Nr. 45 (Juni 1995), S. 27-49.
- Sáenz Dávalos, Luis*, Jurisdicción común vs. jurisdicción militar (reflexiones sobre la controversia funcional). CAJ, Lecturas sobre temas constitucionales 5, Lima 1990, S. 49-71.
- Sancinetti, Marcelo* (1987a), Validez y alcance del proyecto de "Punto Final". Doctrina Penal (Buenos Aires) vol. 10, Nr. 37 (1987), S. 117-140.
- (1987b), Obediencia Debida y Constitución Nacional. Doctrina Penal (Buenos Aires) vol. 10, Nr. 39 (1987), S. 463-515.
 - Entwicklung der Menschenrechte in Argentinien nach der Diktatur. In: Lateinamerika (Analysen, Daten, Dokumentation). Hamburg (Institut für Iberoamerikakunde) Nr. 6 (1989), S. 47-57.
- Schachter, Oscar*, The obligation to implement the Covenant in domestic law. In: Louis Henkin (Hrsg.), The International Bill of Rights. New York 1981, S. 311-331.
- Scharf, Michael P.*, Swapping Amnesty for Peace: Was there a duty to in Haiti? Texas International Law Journal, vol. 31, No. 1 (Winter 1996), S. 1-42.
- Schiappa-Pietra, Oscar*, Reflexiones sobre la guerra y los delitos de función dentro del régimen constitucional peruano. CAJ, Lecturas sobre temas constitucionales 5, Lima 1990, S. 15-61.
- Schmidt, Markus G.*, Kein stilles Dulden. Beschwerdeverfahren vor Menschenrechts-gremien der Vereinten Nationen. Vereinte Nationen 1/1994, S. 7-10.
- Schüler-Springorum, Horst*, Sind die Menschenrechte noch zu retten? Vorfragen zu einer Überlebensfrage. In: Hans-Heiner Kühne (Hrsg.), Festschrift für Koichi Miyazawa. Baden-Baden 1995, S. 391-403.
- Schünemann, Bernd*, Ungelöste Probleme bei der Bestrafung nationalsozialistischer Gewalttaten. In: Wolfgang Frisch/Werner Schmid (Hrsg.), Festschrift Hans-Jürgen Bruns. Köln u.a. 1978, S. 223-247.
- Shraga, Daphna/Zacklin, Ralph*, The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia. 5 EJIL (1994), S. 360-380.

- Simma, Bruno*, Fragen der zwischenstaatlichen Durchsetzung vertraglich vereinbarter Menschenrechte. In: Ingo v. Münch (Hrsg.), Staatsrecht-Völkerrecht-Europarecht, Festschrift für Hans-Jürgen Schlochauer. Berlin u.a. 1981, S. 635-648.
- International human rights law and general international law: a comparative analysis. In: Academy of European Law (Hrsg.), Collected courses of the Academy of European Law vol. IV (1995), Book 2, S. 153-236.
- Sintura V., Francisco José*, Proceso penal y normas de excepción: la experiencia colombiana. Boletín CAJ Nr. 41 (Juni 1994), S. 26-43.
- Tappatá de Valdez, Patricia*, Argentina: La legalidad burlada. Boletín CAJ Nr. 27 (Dezember 1990), S. 25-31.
- Thürer, Daniel*, Vom Nürnberger Tribunal zum Jugoslawien-Tribunal und weiter zu einem Weltstrafgerichtshof? Schweizer Zeitschrift für internationale und europäisches Recht 4/1993, S. 491-516.
- Thun, Konstantin*, Das "Verschwindenlassen" von Menschen vor dem Interamerikanischen Gerichtshof für Menschenrechte. Lateinamerika, Analysen-Daten-Dokumentation 6 (1989) 11/12, S. 59-64.
- Tomuschat, Christian*, International criminal prosecution: the precedent of Nuremberg confirmed. Criminal Law Forum vol. 5, No. 2-3 (1994), S. 237-247.
- Die Arbeit der ILC im Bereich des materiellen Völkerstrafrechts. In: Gerd Hankel/Gerhard Stuby (Hrsg.), Strafgerichte gegen Menschheitsverbrechen: Zum Völkerstrafrecht 50 Jahre nach den Nürnberger Prozessen. Hamburg 1995, S. 270-294.
- Triffterer, Otto*, Die völkerrechtlichen Verbrechen und das staatliche Strafrecht. Zeitschrift für Rechtsvergleichung 1989, S. 83-128.
- Was kann das Völkerstrafrecht zur Bewältigung der Regierungskriminalität in der DDR beitragen? In: Ernst-Joachim Lampe (Hrsg.), Deutsche Wiedervereinigung. Die Rechtseinheit. Arbeitskreis Strafrecht. Band II: Die Verfolgung von Regierungskriminalität der DDR nach der Wiedervereinigung. Köln u.a. 1993, S. 131-160.
 - Bestandsaufnahme zum Völkerstrafrecht. In: Gerd Hankel/Gerhard Stuby (Hrsg.), Strafgerichte gegen Menschheitsverbrechen: Zum Völkerstrafrecht 50 Jahre nach den Nürnberger Prozessen. Hamburg 1995, S. 169-269.
 - Österreichs Verpflichtungen zur Durchsetzung des Völkerstrafrechts. ÖJZ 1996, S. 321-343
- Uprimny, Rodrigo*, Estado de sitio y tratados internacionales. In: Gustavo Gallón (Hrsg.), Guerra y Constituyente. Bogotá 1991, S. 90-101.

- Valencia V., Hernando* (1991a), Impunidad, ilegitimidad e injusticia en Colombia. In: Consejería Presidencial para los Derechos Humanos, Justicia, Derechos Humanos e Impunidad. 2. verbesserte Aufl. Bogotá 1991, S. 41-48.
- (1991b), Status de las Partes Contendientes en el conflicto armado interno de Colombia. Boletín CAJ Nr. 29 (Juli 1991), S. 23-27.
- Valiña, Liliana*, Normas y criterios aplicables a los estados de excepción en algunas constituciones de América Latina. Boletín CAJ, Nr. 29 (Juli 1991), S. 9-22.
- Valle J., Jesús-María*, Los nuevos decretos de estado de sitio desde el punto de vista procesal. In: Fernando Velásquez/Jesús Valle/Hernando Londoño/John Jaime Posada, Regulación sobre armas y estupefacientes. Colegas Medellín 1986, S. 111-127.
- Van Dyke, John M./Berkley, Gerald W.*, Redressing human rights abuses. The Denver Journal of International Law and Policy vol. 20 (1992), S. 243-267.
- Vázquez Rossi, Jorge*, Inconstitucionalidad del indulto a procesados. Doctrina Penal (Buenos Aires) vol. 13, Nr. 49-52 (1990), S. 399-430.
- Vervaele, J.*, Impunidad: el Derecho Penal y la protección de los Derechos Humanos en Colombia. Doctrina Penal (Buenos Aires) vol. 12, Nr. 46-47 (1989), S. 331-351.
- Walther, Susanne*, "Private" Ahndung schwerer Menschenrechtsverletzungen: Grenzüberschreitende Denkanstöße zum internationalen Strafrecht. In: Jörg Arnold/Björn Burkhardt/Walter Gropp/Hans-Georg Koch (Hrsg.), Grenzüberschreitungen. Beiträge zum 60. Geburtstag von Albin Eser. Freiburg i.Br. 1995, S. 229-247.
- Weber, Hermann*, St. Helena oder Nürnberg? Die Grenzen der strafrechtlichen Verantwortung im Völkerrecht. Vereinte Nationen 6/1990, S. 205-211.
- Wehrle, Gerhard*, Without truth, no reconciliation. The South African Rechtsstaat and the Apartheid past. VRÜ 1/1996, S. 58-72.
- Wu, Yolanda S.*, Genocidal rape in Bosnia: redress in United States courts under the Alien Tort Claims Act. UCLA Women's Law Journal vol. 4, No. 1 (Fall 1993), S. 101-111.
- Yacobucci, Guillermo Jorge*, La equidad en el derecho penal a través del indulto y la conmutación de pena. Revista Jurídica Argentina "La Ley" 1982-D, S. 977-982.
- Zúñiga Rodríguez, Laura*, La obediencia debida: consideraciones dogmáticas y político-criminales. Nuevo Foro Penal No. 53 (Juli 1991), S. 331-349.

III. Unveröffentlichte Quellen

- Deutscher Bundestag, Unterausschuß für Menschenrechte und Humanitäre Hilfe*, Öffentliche Anhörung zu dem Thema "Peru" (Wortprotokoll). Bonn, 5.10.1992 (AZ 712-UA2-2451).
- Radseck, Michael*, Zivil-militärische Beziehungen und Demokratisierung in Chile (1990-1994). Wissenschaftliche Arbeit im Fach Politikwissenschaft, vorgelegt im Juli 1994. Freiburg i.Br.
- República de Colombia - Ministerio de Justicia*, La acción del gobierno en la lucha contra la impunidad (Ponencia: T. Ortega N. - Viceministro de Justicia). Bogotá, September 1988.
- Sanchez, Miguel/Giraldo, Catalina/García, Ernesto*, Fundamentos ideológicos y teóricos para la formulación del plan nacional para la superación del problema de la droga. Internes Arbeitspapier des DNE zur Vorlage beim CNE. Bogotá, März 1991 (Archiv d.Verf.).
- Wolfrum, Rüdiger*, Dezentrale Verfolgung internationaler Delikte durch nationale Gerichte. Vortrag auf dem gemeinsamen Kolloquium der Max-Planck-Institute für ausländisches und internationales Strafrecht (Freiburg) und ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht (Heidelberg). Freiburg i.Br., 13.12.1993 (Vortragsmanuskript).
- ### IV. Menschenrechtsberichte
1. *United Nations (UN)**
- a) *UN*
- (1990), Selected Decisions of the Human Rights Committee under the Optional Protocol, vol. 2, seventeenth to thirty-second sessions (October 1982 - April 1988), CCPR/C/OP/2, N.Y. 1990.
 - (1995), International Human Rights Instruments. Core document forming part of the reports of States Parties. Colombia, UN-Dok. HRI/CORE/1/Add.56, 30 June 1995.
 - (1995a), International Human Rights Instruments. Core document forming part of the reports of States Parties. Peru, UN-Dok. HRI/CORE/1/Add.43/Rev. 1, 27 June 1995.
 - (1995b), International Human Rights Instruments. Core document forming part of the reports of States Parties. Bolivia, UN-Dok. HRI/CORE/1/Add.54, 9 May 1995.

* Weitere, nur vereinzelt zitierte und auszugsweise verwendete UN-Dokumente finden sich in den Anmerkungen zum Text mit Dokumentnummer.

- (1996), International Instruments. Chart of Ratifications as at 30 June 1996. New York and Geneva 1996, UN-Dok. ST/HR/4/Rev. 14.
- b) *UN-Economic and Social Council (ECOSOC)*
 - (1994), Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. Third periodic reports submitted by States Parties under articles 16 and 17 of the Covenant. Addendum, Colombia, UN-Dok. E/1994/104/add. 2, 15 August 1994.
- c) *UN-ECOSOC-Commission on Human Rights (CHR)*
 - (1989), Question of the human rights of all persons subjected to any form of detention or imprisonment, torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment. Report of the Special Rapporteur, Mr. P. Kooijmans, pursuant to CHR resolution 1989/33. UN-Dok. E/CN.4/1990/17, 18 December 1989.
 - (1991), Report of the Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances. UN-Dok. E/CN.4/1991/20, 17 January 1991.
 - (1992), Special Report on Extrajudicial, Summary or Arbitrary Executions. Report by the Special Rapporteur, Mr. Bacre Waly Ndiaye, submitted pursuant to Commission on Human Rights resolution 1992/72. UN-Dok. E/CN.4/1993/46, 23 December 1992.
 - (1993), Report of the Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances. UN-Dok. E/CN.4/1993/25, 7 January 1993.
 - (1993a), Special Report on Extrajudicial, Summary or Arbitrary Executions. Report by the Special Rapporteur, Mr. Bacre Waly Ndiaye, on his mission to Peru from 24 May to 2 June 1993. UN-Dok. E/CN.4/1994/7/Add.2, 15 November 1993.
 - (1993b), Special Report on Extrajudicial, Summary or Arbitrary Executions. Report by the Special Rapporteur, Mr. Bacre Waly Ndiaye, submitted pursuant to Commission on Human Rights resolution 1993/71. UN-Dok. E/CN.4/1994/7, 7 December 1993.
 - (1993c), Report of the Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances. UN-Dok. E/CN.4/1994/26, 22 December 1993.
 - (1994a), Special Report on Extrajudicial, summary or arbitrary executions. Report by the Special Rapporteur, Mr. Bacre Waly Ndiaye, submitted pursuant to Commission on Human Rights resolution 1994/82. UN-Dok. E/CN.4/1995/61, 14 December 1994.
 - (1994b), Report of the Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances. UN-Dok. E/CN.4/1995/36, 30 December 1994.

- (1994c), Internally displaced persons. Report of the representative of the Secretary-General, Mr. Francis Deng, submitted pursuant to Commission on Human Rights resolution 1993/95. Addendum, Profiles in displacement. Colombia, UN-Dok. E/CN.4/1995/50, 3 October 1994.
- (1994d), Status of the International Covenants on Human Rights. UN-Dok. E/CN.4/1995/79, 24 November 1994.
- (1994e), Status of the Convention against Torture and Other Cruel Inhuman or Degrading Treatment or Punishment. UN-Dok. E/CN.4/1995/35, 24 November 1994.
- (1995a), Report of the Special Rapporteur, Mr. Nigel S. Rodley, submitted pursuant to Commission on Human Rights resolution 1992/32 on Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment. UN-Dok. E/CN.4/1995/34, 12 January 1995.
- (1995b), Joint Report of the Special Rapporteur of Colombia on the question of torture, extrajudicial, summary or arbitrary executions. UN-Dok. E/CN.4/1995/111, 16 January 1995.
- (1995c), Status of the International Covenants on Human Rights. UN-Dok. E/CN.4/1996/75, 24 November 1995.
- (1995d), Question of the human rights of all persons subjected to any form of detention or imprisonment. Right to restitution, compensation and rehabilitation for victims of grave violations of human rights and fundamental freedoms. Report of the Secretary General prepared pursuant to Commission resolution 1995/34. UN-Dok. E/CN.4/1996/29, 27 November 1995.
- (1996a), Internally displaced persons. Report of the representative of the Secretary-General, Mr. Francis Deng, submitted pursuant to Commission on Human Rights resolution 1995/57. Addendum, Profiles in displacement. Peru, UN-Dok. E/CN.4/1996/52, Add.1, 4 January 1996.
- (1996b), Questions of human rights of all persons subjected to any form of detention or imprisonment, in particular: torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment. Report of the Special Rapporteur, Mr. Nigel S. Rodley, submitted pursuant to Commission on Human Rights resolution 1995/37. UN-Dok. E/CN.4/1996/35, 9 January 1996.
- (1996c), Report of the Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances. UN-Dok. E/CN.4/1996/38, 15 January 1996.
- (1996d), Extrajudicial, Summary or Arbitrary Executions. Report by the Special Rapporteur, Mr. Bacre Waly Ndiaye, submitted pursuant to Commission on Human Rights resolution 1995/73. UN-Dok. E/CN.4/1996/4, 25 January 1996.
- (1996e), Report of the Special Rapporteur on the independence of judges and lawyers, Dato'Param Kumaraswamy, submitted pursuant to Commission on Human Rights resolution 1995/36. UN-Dok. E/CN.4/1996/37, 1 March 1996.

- (1996f), Questions of human rights of all persons subjected to any form of detention or imprisonment, in particular: torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment. Report of the Special Rapporteur, Mr. Nigel S. Rodley, submitted pursuant to Commission on Human Rights resolution 1995/37. Addendum. Visit by the Special Rapporteur to Chile. UN-Dok. E/CN.4/1996/35/Add.2, 4 January 1996.
- d) *UN-ECOSOC-CHR-Subcommission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities (Subcommission)*
 - (1982), Questions of the human rights of persons subjected to any form of detention or imprisonment. Study of the implications for human rights of recent developments concerning situations known as state of siege or emergency. Special Rapporteur, Mrs. N. Questiaux. UN-Dok. E/CN.4/Sub.2/1982/15, 27 July 1982.
 - (1985), Study on amnesty laws and their role in the safeguard and promotion of human rights. UN-Dok. E/CN.4/Sub.2/1985/16, 21 June 1985.
 - (1991), Study concerning the right to restitution, compensation and rehabilitation for victims of gross violations of human rights and fundamental freedoms. Progress report submitted by Mr. Theo van Boven, Special Rapporteur. UN-Dok. E/CN.4/Sub.2/1991/7, 25 July 1991.
 - (1992), The administration of justice and the human rights of detainees. Question of human rights of persons subjected to any form of detention and imprisonment. Working paper prepared by Mr. Guissé and Mr. Joinet. UN-Dok. E/CN.4/Sub.2/1992/18, 12 August 1992.
 - (1992a), Study concerning the right to restitution, compensation and rehabilitation for victims of gross violations of human rights and fundamental freedoms. Second progress report submitted by Mr. Theo van Boven, Special Rapporteur. UN-Dok. E/CN.4/Sub.2/1992/8, 29 July 1992.
 - (1993), The administration of justice and the human rights of detainees. Question of human rights of persons subjected to any form of detention and imprisonment. Progress report on the question of the impunity of perpetrators of human rights violations, prepared by Mr. Guissé and Mr. Joinet, pursuant to Sub-Commission resolution 1992/23. UN-Dok. E/CN.4/Sub.2/1993/6, 19 July 1993.
 - (1994), The administration of justice and the human rights of detainees. Question of human rights of persons subjected to any form of detention and imprisonment. Preliminary report on opposition to the impunity of perpetrators of human rights violations (economic, social and cultural rights), prepared by Mr. Guissé and Mr. Joinet, pursuant to Sub-Commission resolution 1993/37. UN-Dok. E/CN.4/Sub.2/1994/11, 22 June 1994.

- (1995), The administration of justice and the human rights of detainees. Progress report on the question of the impunity of perpetrators of human rights violations (civil and political rights), prepared by Mr. Joinet, pursuant to Sub-Commission resolution 1994/34. UN-Dok. E/CN.4/Sub.2/1995/18, 28 June 1995.
- (1995a), The administration of justice and the human rights of detainees. Interim report on opposition to the impunity of perpetrators of human rights violations (economic, social and cultural rights), prepared by Mr. El Hadji Guissé, pursuant to Sub-Commission resolution 1994/34. UN-Dok. E/CN.4/Sub.2/1995/19, 27 June 1995.
- (1996), The administration of justice and the human rights of detainees. Question of the impunity of perpetrators of human rights (civil and political rights): final report prepared by Mr. L. Joinet, pursuant to Sub-Commission resolution 1995/35, UN-Dok. E/CN.4/Sub.2/1996/18, 29 June 1996.
- (1996a), The realization of economic, social and cultural rights. Second interim report on the question of the impunity of perpetrators of human rights violations, prepared by Mr. El Hadji Guissé, Special Rapporteur. UN-Dok. E/CN.4/Sub.2/1996/15, 3 July 1996.
- e) *UN-Human Rights Committee (HRC)*
 - (1991), Consideration of reports submitted by States Parties under article 40 of the Covenant. Second periodic reports of States Parties due in 1988. Addendum, Peru, UN-Dok. CCPR/C/51/Add.4, 26 August 1991.
 - (1992a), Consideration of reports submitted by States Parties under article 40 of the Covenant. Second periodic reports of States Parties due in 1988. Addendum, Peru, UN-Dok. CCPR/C/51/Add.5, 24 June 1992.
 - (1992b), Consideration of reports submitted by States Parties under article 40 of the Covenant. Second periodic reports of States Parties due in 1988. Addendum, Peru, UN-Dok. CCPR/C/51/Add.6, 24 June 1992.
 - (1992c), Consideration of reports submitted by States Parties under article 40 of the Covenant. Comments of the Human Rights Committee. Peru, UN-Dok. CCPR/C/79/Add.8, 25 September 1992.
 - (1994), Consideration of reports submitted by States Parties under article 40 of the Covenant. Second periodic reports of States Parties due in 1992. Addendum, Argentina, UN-Dok. CCPR/C/75/Add.1, 23 February 1994.
 - (1995), Consideration of reports submitted by States Parties under article 40 of the Covenant. Third periodical reports of States Parties due in 1993. Addendum, Peru, UN-Dok. CCPR/C/83/Add.1, 21 March 1995.

- f) *UN-ECOSOC-Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR)*
- (1995), Consideration of reports submitted by States Parties under articles 16 and 17 of the Covenant. Concluding observations of the CESCR. Colombia, UN-Dok. E/C.12/1995/12, 28 December 1995.
- g) *UN-Committee against Torture (CAT)*
- (1994), Consideration of reports submitted by States Parties under article 19 of the Convention. Initial reports of States Parties due in 1989. Addendum, Peru, UN-Dok. CAT/C/7/Add.16, 31 May 1994.
 - (1995), Consideration of reports submitted by States Parties under article 19 of the Convention. Second periodic reports of States Parties due in 1993. Addendum, Colombia, UN-Dok. CAT/C/20/Add.4, 10 August 1995, HRI/CORE/1/Add. 43.
- h) *UN-Committee on the Elimination of Racial Discrimination (CERD)*
- (1995), Consideration of Reports submitted by States Parties under Article 9 of the Convention. Thirteenth periodic report of States Parties due in 1995. Addendum. Bolivia, UN-Dok. CERD/C/281/Add.1, 12 July 1995.
2. *Organization of American States (OAS) bzw. Organización de los Estados Americanos (OEA)**
- a) *OAS-Inter-American Court of Human Rights (IA Court)*
- (1992), Annual Report of the Inter-American Court of Human Rights 1991. Washington D.C. 1992.
 - (1993), Annual Report of the Inter-American Court of Human Rights 1992. Washington D.C. 1993.
 - (1994a), Annual Report of the Inter-American Court of Human Rights 1990. Washington D.C. 1994.
 - (1994b), Annual Report of the Inter-American Court of Human Rights 1993. Washington D.C. 1994.
 - (1996), Annual Report of the Inter-American Court of Human Rights 1995. Washington D.C. 1996.

* Hier wurden entweder die englisch- (OAS) oder spanischsprachigen (OEA) Berichte verwendet.

- b) *OEA-Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IA)*
- (1988a), Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 1987. Washington D.C. 1988.
 - (1988b), Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 1988. Washington D.C. 1988.
 - (1989), Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 1989. Washington D.C. 1989.
 - (1995), Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 1984, Washington D.C. 1995.
- c) *OAS-Inter-American Commission on Human Rights (IACHR)*
- Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 1991. Washington D.C. 1991.
 - Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 1992. Washington D.C. 1992.
 - Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 1992-1993. Washington D.C. 1993.
 - Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 1993. Washington D.C. 1994.
- d) *OEA-Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)*
- Informe sobre la situación de los derechos humanos en Argentina. Washington D.C. 1980.
 - Informe sobre la situación de los derechos humanos en la República de Bolivia. Washington D.C. 1981.
 - Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1987-1988. Washington D.C. 1988.
 - Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1989. Washington D.C. 1989.
 - Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1989-1990. Washington D.C. 1990.
 - (1993), Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1992-1993. Washington D.C. 1993.
 - (1993a), Segundo informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia. Washington D.C. 1993.

- (1993b), Informe sobre la situación de los derechos humanos en Perú. Washington D.C. 1993.
 - (1993c), Demanda e Informes sobre el caso Cayara (Perú). Washington D.C. 1993.
 - Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1994. Washington D.C. 1995.
3. *Amnesty International (AI)*
- (1989a), Peru. Human Rights in a state of Emergency. London, August 1989.
 - (1989b), Peru. The Cayara Massacre. London, September 1989.
 - (1989c), Colombia. Human Rights developments - "death squads" on the defensive. London, September 1989.
 - (1989d), Caught between two fires. London, November 1989.
 - (1989e), Peru. Appeal cases. London, October 1989.
 - (1990a), Bolivia: Torture and extrajudicial execution of detainees at the Granja de Espejos. London, Februar 1990.
 - (1990b), Peru: The Cayara Massacre - recent developments. London, March 1990.
 - (1991a), Report 1991. London 1991.
 - (1991b), Peru. Klima des Terrors. Bonn, November 1991.
 - (1992a), Report 1992. London 1992.
 - (1992b), Human rights during the government of President Alberto Fujimori. London, Mai 1992.
 - (1992c), Killings in Cauca Department - an update. London, November 1992.
 - (1992d), Killing of Arhuaco Indian leaders - an update. London, Oktober 1992.
 - (1993a), Peru. Army seeks a cover-up of summary killings. London, April 1993.
 - (1993b), Peru. Human rights since the suspension of constitutional government. London, Mai 1993.
 - (1993c), Cases of torture and extrajudicial executions allegedly committed by the Bolivian Security Forces. London, September 1993.
 - (1993d), Chile. Torture and ill-treatment continue. London, März 1993.
 - (1993e), Colombia. Killings in Cauca Department - Army official accused. London, Mai 1993.
 - (1993f), Colombia. Extrajudicial execution and ill-treatment of Arsario Indians. London, August 1993.

- (1994) Americas. The continent in which we want to live. A message from Amnesty International to the People of the Americas. London, November 1994.
- (1994a), Colombia. The Human Rights Movement under siege. London, März 1994.
- (1994b), Colombia. Children and minors: victims of political violence. London, Juni 1994.
- (1994c), Colombia. Human Rights abuses against indigenous people. London, Juni 1994.
- (1994d), Colombia. Political Violence in Colombia. London, März 1994.
- (1994e), Peru. Anti-terrorism laws continue to fall short of international human rights standards. London, April 1994.
- (1994f), Peru. Amnesty International's concerns about torture and ill-treatment. London, November 1994.
- (1994g), Rundbrief der Kolumbien-Koordinationsgruppe. Berlin, Oktober 1994.
- (1995a), Report 1995. London 1995.
- (1995b), Colombia. Trade Unionists in Colombia: a tenuous grip on life. London, Mai 1995.
- (1995c), Colombia. Political Violence in Norte de Santander and South of Cesar Department Escalates. London, August 1995.
- (1995d), Women in Colombia. Breaking the silence. London, September 1995.
- (1995e), Argentina. The right to the full truth. London, Juli 1995.
- (1995f), Peru. Reforms of anti-terrorism laws fail to match international human rights standards. London, Oktober 1995.
- (1995g), Women in Peru. Rights in jeopardy. London, November 1995.
- (1996a), Rundbrief der Kolumbien-Koordinationsgruppe 1/96. Berlin 1996.
- (1996b), Peru. Human rights in a time of impunity. London 1996.
- (1996c), Peru: Prisoners of Conscience. London 1996.
- (1996d), Colombia. Extrajudicial killings, "disappearances", death threats and other political violence in the Department of Sucre. London, June 1996.
- (1996e), Jahresbericht 1996. London 1996.
- (1996f), La defensa de los derechos humanos: una historia de represión y resistencia. Conferencia sobre los defensores de los derechos humanos en Latinoamérica. Bogotá, 22-25 de mayo de 1996.
- (1996g), Chile. Transition at the crossroads. Human Rights violations under Pinochet rule remain the crux. London 1996.

4. *Americas Watch* bzw. *Human Rights Watch/Americas*
- a) *Americas Watch (AW)*
- *Centro de Investigación y Educación Popular, ¿Colombia: otro país "centroamericanizado"? Bogotá 1986.*
 - Tolerating abuses. Violations of human rights in Peru. New York 1988.
 - (1988a), Chile. Human rights and the plebiscite. New York 1988.
 - Chile in transition. Human rights since the plebiscite 1988-1989. New York, November 1989.
 - The 'drug war' in Colombia. The neglected tragedy of political violence. New York 1990.
 - *Comisión Andina de Juristas, Una guerra desesperada: Los derechos humanos en el Perú después de una década de democracia y violencia. Lima, August 1990.*
 - (1991a), Truth and partial justice in Argentina, an update. New York, April 1991.
 - (1991b), Human Rights and the "Politics of Agreement". Chile during President Aylwin's first year. New York, Juli 1991.
 - (1992a), Political murder and reform in Colombia. New York, April 1992.
 - (1992b), Peru. Civil society and democracy under fire. New York, August 1992.
 - (1992c), Untold terror. Violence against women in Peru's armed conflict. New York 1992.
 - (1992d), Chile. The struggle for truth and justice for past human rights violations. New York, Juli 1992.
 - (1992e), Bolivia. Almost nine years and still no verdict in the "Trial of Responsibilities". New York, Dezember 1992.
 - (1993a), Human Rights in Peru. One year after Fujimori's Coup. New York, April 1993.
 - (1993b), Peru. Anatomy of a cover-up. The disappearances at La Cantuta. New York, September 1993.
 - (1993c), Bolivia. The García Meza Tejada Trial. New York, September 1993.
- b) *Human Rights Watch/Americas (HRW/A)*
- Political Violence and Counterinsurgency in Colombia. New York 1993.
 - Generation under Fire. Children and Violence in Colombia. New York 1994.
 - (1994a), Chile, Unsettled Business. Human Rights in Chile at the Start of the Frei Presidency. New York 1994.

- (1995), Human Rights Watch World Report 1995. Events of 1994. New York 1995.
 - (1995a), Peru. The two faces of justice. New York 1995.
 - (1995b), Bolivia. Human rights violations and the war on drugs. New York, July 1995.
5. *US-Department of State*
- Country reports on human rights practices for 1990. Washington D.C. 1991.
 - Country reports on human rights practices for 1991. Washington D.C. 1992.
 - Country reports on human rights practices for 1992. Washington D.C. 1993.
 - Country reports on human rights practices for 1993. Washington D.C., February 1994.
 - Country reports on human rights practices for 1994. Washington D.C. 1995.
 - Country reports on human rights practices for 1995. Washington D.C. 1996.

V. Periodika

1. *Gesetzes- oder Rechtsprechungssammlungen*

Colección Textos Legales, monatlich erscheinende Gesetzessammlung. Santiago de Chile (Editorial Jurídica).

Diario Oficial, Amtliches Gesetzblatt von Kolumbien, Peru, Chile und Argentinien.

Fallos de la Corte Suprema, Rechtsprechungssammlung des argentinischen Obersten Gerichtshofs. Buenos Aires, Argentinien.

Gaceta Oficial de Bolivia, Amtliches Gesetzblatt von Bolivien.

International Legal Materials (ILM), monatlich. Washington D.C., USA.

Legislación Argentina, Gesetzessammlung. Buenos Aires, Argentinien.

Normas Legales, Revista de Legislación y Jurisprudencia, monatlich erscheinende Sammlung zu Gesetzgebung und Rechtsprechung. Trujillo, Perú.

Noticias Aliadas, wöchentlich. Lima, Peru.

Régimen Penal Colombiano, strafrechtliche Gesetzessammlung mit Nachlieferungen. Bogotá (Legis), Kolumbien.

2. Fachzeitschriften**

- Boletín, Comisión Andina de Juristas*, menschenrechtlicher Bezug. Lima, Peru.
- Doctrina Penal**, Strafrecht, Kriminologie und Kriminalpolitik. Buenos Aires, Argentinien.
- Ideele, Instituto de Defensa Legal*, strafrechtlicher Bezug. Lima, Peru.
- Jurisprudencia y Doctrina*, Rechtsprechung und Lehre. Bogotá (Legis), Kolumbien.
- Lateinamerika, Analysen-Daten-Dokumentation*, Institut für Iberoamerikakunde. Hamburg.
- Nuevo Foro Penal**, Strafrecht, Kriminologie und Kriminalpolitik. Medellín, Kolumbien.
- Revista Chilena de Derecho*, Lehre und Rechtsprechung. Santiago de Chile.
- Revista de Derecho Penal y Criminología*, Strafrecht, Kriminologie und Kriminalpolitik. Bogotá (Universidad Externado), Kolumbien.
- Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales (RDJGT)*, Rechtsprechung und Lehre. Santiago de Chile.
- Revista Jurídica Argentina "La Ley"*, Rechtsprechung und Lehre. Buenos Aires, Argentinien.
3. Sonstige
- Cambio 16*, Wochenmagazin. Bogotá, Kolumbien.
- Caretas*, Wochenmagazin. Lima, Perú.
- Die Tageszeitung (taz)*, Tageszeitung. Berlin.
- El Espectador*, Tageszeitung. Bogotá, Kolumbien.
- El Mercurio*, Tageszeitung. Santiago de Chile.
- El Tiempo*, Tageszeitung. Bogotá, Kolumbien.
- Frankfurter Allgemeine Zeitung (FAZ)*, Tageszeitung. Frankfurt.
- Frankfurter Rundschau (FR)*, Tageszeitung. Frankfurt.
- Guardian Weekly (GW)*, Wochenzeitung. Manchester.
- Informativo Andino (IA)*, monatlich erscheinender Nachrichtenüberblick der *Comisión Andina de Juristas*. Lima, Peru.

** Die mit einem Sternchen versehenen Zeitschriften haben ihr Erscheinen nach Kenntnis des Verfassers eingestellt. Es werden nur lateinamerikanische und solche Fachzeitschriften genannt, die systematisch durchgesehen wurden.

- La Nación*, Tageszeitung. Buenos Aires, Argentinien.
- La Razón*, Tageszeitung. La Paz, Bolivien.
- La República*, Tageszeitung. Lima, Peru.
- Latein Amerika Nachrichten*, monatlich. Berlin.
- Latin American Regional Reports - Andean Group Report (LARR-AG)*, monatlich. London.
- Latin American Regional Reports - Southern Cone Report (LARR-SC)*, monatlich. London.
- Noticias Aliadas (NA)*, monatlich. Lima, Peru.
- Página 12*, Tageszeitung. Buenos Aires, Argentinien.
- Su Defensor*, Zeitschrift der "Defensoría del Pueblo". Bogotá, Kolumbien.
- Süddeutsche Zeitung (SZ)*, Tageszeitung. München.
- Ultima Hora*, Tageszeitung. La Paz, Bolivien.