

Die Lösung des kolumbianischen bewaffneten Binnenkonflikts

Eine Herausforderung für die internationale Strafgerichtsbarkeit

Von Prof. Dr. Jorge Fernando Perdomo Torres, LL.M. (Bonn), Bogotá

I. Einführung

Über mehr als fünf Jahrzehnte erlebte Kolumbien einen bewaffneten Konflikt. Dieser hat nicht nur die einem Krieg eigenen Schrecken mit fast acht Millionen Opfern hinterlassen, sondern auch eine umfassende soziale und juristische Erfahrung: Die Kolumbianer haben im Laufe der Zeit die verschiedenen Mechanismen der Übergangsgerechtigkeit in ihr juristisches Bewusstsein eingebunden, sie verstanden und akzeptiert, in der Erkenntnis, dass der Wunsch nach Frieden stets eine Konstante des kolumbianischen Volkes gewesen ist. Diese juristische Evolution hat seit jeher den Entwicklungen des internationalen Rechts und der Rechtsprechung der internationalen Gerichtshöfe Rechnung getragen. Die Friedensprozesse Kolumbiens in den letzten Jahrzehnten (es hat ja nicht nur den erfolgreichen Verhandlungsprozess mit der Guerilla der FARC gegeben) sind stets nach Maßgabe der vom Staat gegenüber der internationalen Rechtsordnung erworbenen Pflichten erfolgt.

Vor mehr als zehn Jahren nahm Kolumbien einen Prozess der Unterwerfung der so genannten Paramilitärs (AUC, Vereinigte Selbstverteidigungsgruppen Kolumbiens) auf. Dabei handelte es sich um Gruppen, die als private Sicherheitstruppen zum Schutz von Landbesitzern vor der Verfolgung der Guerrilla-Gruppen entstanden waren, sich aber bald in gewalttätige bewaffnete Organisationen verwandelten, die territorial, wirtschaftlich und sogar politisch ausgedehnte Regionen des Landes beherrschten. Dieser Befriedigungsprozess war nach der Annahme des Römischen Statuts der erste seiner Art, der in Kolumbien versucht wurde, und zwar auf der Grundlage des Gesetzes für Gerechtigkeit und Frieden (Gesetz 975 aus dem Jahre 2005). Mit diesem Gesetz wurde ein System der gerichtlichen Verfolgung für diejenigen entworfen, die sich diesem Gesetz unterwarfen und es war geprägt durch das, was man strafrechtlichen „Maximalismus“ nennen könnte. Das heißt, es wurde darin festgeschrieben, dass gegen alle Mitglieder dieser paramilitärischen Organisationen – an die 5.000 – im Rahmen eines speziellen Prozesses und auf der Grundlage ihres Geständnisses ermittelt wird und dass sie strafrechtlich verfolgt werden; es sah eine Freiheitsstrafe von bis zu acht Jahren im ordentlichen Gefängnis vor. Es war außerdem vorgesehen, dass die hierfür speziell geschaffene Gerichtsbarkeit für die Entscheidung über die Gesamtheit der begangenen Straftaten zuständig war.

Trotz der guten Absicht, internationale Standards zu erfüllen, war dieser Prozess u.a. von der Langsamkeit der Justiz geprägt, bis zu dem Punkt, dass bis zum heutigen Tag noch nicht alle Urteile ergangen sind, nicht einmal gegenüber den Hauptverantwortlichen, die, trotz noch anhängiger Verfahren, schon begonnen haben, ihre Freiheit wiederzuerlangen, da das Höchstmaß der auferlegbaren Freiheitsstrafe in der Zwischenzeit verbüßt wurde. Ferner beweist allein schon der Zeitverzug der gerichtlichen Verfahren, dass die Rechte der Opfer auf Wahrheit, Gerechtigkeit, Wiedergutmachung und Nichtwiederholung nicht vollständig gewährleistet worden

sind. Dennoch versucht Kolumbien bis auf den heutigen Tag unter großen Anstrengungen, diesen Prozess der Übergangsgerechtigkeit voranzubringen.

Zu der Vielzahl von Lehren, die die Kolumbianer aus dem Prozess mit den Paramilitärs gezogen haben, zählt die Notwendigkeit der Formulierung von Modellen der Übergangsgerechtigkeit, die die internationalen Pflichten des Staates achten, aber gleichzeitig zur endgültigen Beilegung des bewaffneten Konflikts mit den Guerillagruppen (FARC und ELN) führen, um auf diese Weise bei der Befriedung des Landes voranzukommen. Man beschloss, in die Verfassung Kolumbiens den sogenannten „juristischen Rahmen für den Frieden“ einzubringen, der ein Übergangskapitel ist und der allgemein, aber ausreichend, die Grundlagen einer die verfassungsrechtlichen Werte respektierenden Übergangsgerechtigkeit formuliert, die gleichzeitig einem verhandelten Ausweg aus dem bewaffneten Konflikte dient und stets die Rechte der Opfer garantiert.

Das in der Verfassung Verankerte diente als Grundlage für die Führung der Friedensverhandlungen mit der Guerilla der FARC in Havanna und für das in Cartagena de Indias unterzeichnete Friedensabkommen zur Beendigung des Konflikts (Abkommen von Cartagena). Nachdem Letzteres einige Monate später in Bogotá geändert wurde, entwickelte es in einem Abschnitt das System der Übergangsgerechtigkeit zur Demobilisierung dieser Guerilla, dessen Eigenheiten sich nach dem in der Verfassung verankerten „juristischen Rahmen für den Frieden“ ausrichten.

Der folgende Beitrag dient der allgemeinen Darstellung dessen, was man als Sondergerichtsbarkeit für den Frieden kennt, und wird in diesem Rahmen insbesondere zwei Themen hervorheben: Die Konzepte der Selektivität und Priorisierung bei der Urteilsfindung für die am bewaffneten Konflikt Beteiligten und das System der Alternativstrafen.

II. Allgemeine Charakteristika des ausgearbeiteten Systems der Übergangsgerechtigkeit

Punkt 5 der Verhandlungen sieht ein Makroabkommen über die „Opfer des Konflikts“ und ein komplettes, integrales Schutzsystem für die fast acht Millionen Opfer der Zwangsvertreibung und des gewaltsamen Verschwindenlassens, der Morde, Landenteignung, Massaker, außergerichtlichen Hinrichtungen, Folter, des sexuellen Missbrauchs usw. vor. Es wurde vereinbart, dass ihre Wiedergutmachung Mittelpunkt jedes Friedensabkommens sein sollte und dass man von wesentlichen Grundsätzen ausgehen sollte, wie die ihrer offiziellen Anerkennung als Opfer, der Anerkennung der Verantwortung durch die Täter, die Befriedigung ihrer Rechte auf Wahrheit, Gerechtigkeit, Wiedergutmachung und Nichtwiederholung, die Teilnahme der Opfer aus vielen Bereichen an den Debatten etc.

Es wurde ein integrales Justiz- und Wiedergutmachungssystem konzipiert, bestehend aus gerichtlichen und außergerichtlichen Mechanismen, die koordiniert eingesetzt werden

müssen, um die größtmögliche Befriedigung der Rechte der Opfer zu erreichen (man könnte dieses System als einzigartig in der Welt bezeichnen, da es nicht um vereinzelte Mechanismen geht, sondern um Mechanismen, die eng miteinander verbunden sind). Dieses System besteht aus einer „Sucheinheit für Zwangsverschwundene“ (man schätzt an die 40.000 Opfer), einer Kommission für Wahrheitsfindung, Zusammenleben und Nichtwiederholung, für Maßnahmen der integralen Wiedergutmachung und aus einer Sondergerichtsbarkeit für den Frieden, die die justizielle Komponente des vereinbarten Systems ausmacht.

In diesem Kontext soll hervorgehoben werden, dass die Sondergerichtsbarkeit für den Frieden in erster Linie bestrebt ist, die Rechte der Opfer auf Gerechtigkeit geltend zu machen, sowie zu vermeiden, dass die schweren Menschenrechtsverletzungen ungestraft bleiben, um auf diese Weise der Pflicht des kolumbianischen Staates nachzukommen, diese Tatbestände zu ermitteln, strafrechtlich zu verfolgen und zu bestrafen. Teilnehmen können in erster Linie die demobilisierten Guerilleros, die die Waffen niedergelegt haben und sich in den geplanten „Zonas de concentración y agrupamiento“ (Zonen der Konzentration und Zusammenlegung) befinden; an zweiter Stelle, die staatlichen Akteure, die Straftaten im Kontext und aufgrund des bewaffneten Konflikts begangen haben (es sind nicht wenige Fälle, in denen z.B. Mitglieder des kolumbianischen Heeres schwere Verbrechen begangen haben); an dritter Stelle die Zivilpersonen, die indirekt am Konflikt beteiligt waren und irgendeine Art von Verantwortung tragen, wie z.B. durch Finanzierung oder jegliche Art von Zusammenarbeit mit den illegal bewaffneten Gruppen.

Nun unterscheidet das vereinbarte Modell zwischen denjenigen, die mutmaßliche Täter sind oder einer maßgeblichen Mitwirkung bei der Begehung der am schwersten wiegenden und repräsentativsten Verbrechen, wie Verbrechen gegen die Menschlichkeit, Völkermord, Kriegsverbrechen usw. beschuldigt werden und denjenigen, denen Straftaten vorgeworfen werden, die im Rahmen der kolumbianischen juristischen Tradition als „politisch“¹ gelten können und deshalb Gegenstand einer Amnestie, Begnadigung² oder einer anderen Sonderbehandlung sein können. Im Falle der Ersteren wird ebenfalls ein Unterschied hinsichtlich des Verfahrens und des Strafmaßes gemacht, wenn die Verantwortlichkeit von Anfang an zugegeben wird bzw. wenn dies nicht der Fall ist. Der große Unterschied zeigt sich in der Art der zu verhängenden

¹ Über das politische Verbrechen und dessen Tradition *Aponte Cardona*, in: Ambos/Malarino/Steiner (Hrsg.), *Terrorismo y derecho penal*, Jahr, S. 113.

² In Anerkennung des Artikels 6.5 des II. Protokolls des Genfer Abkommens, das Folgendes vorsieht: „Bei der Einstellung der Feindseligkeiten bemühen sich die Behörden, die an der Macht sind, den an dem bewaffneten Konflikt beteiligten Personen, oder denjenigen, die aus Gründen des bewaffneten Konflikts inhaftiert oder festgenommen sind, eine möglichst weitreichende Amnestie zuteil werden zu lassen.“ Siehe hierzu *Perdomo Torres*, *Revista de Derecho Penal y Criminología* 2017, 159.

Strafe: Im ersten Fall geht es um eine opferorientierte Sanktion, die – ohne Freiheitsstrafe zu sein – die Freiheit von fünf bis zu acht Jahren einschränkt und die in der Ableistung von Arbeiten besteht, die der Wiedergutmachung eines verursachten Schadens dienen sollen; im zweiten Fall werden dagegen effektive Freiheitsstrafen bis zu 20 Jahren verhängt, die unter normalen Haftbedingungen abgesessen werden müssen.

III. Selektivität und Priorisierung als immanente Kriterien der Instrumente der Übergangsgerechtigkeit in Kolumbien

Die Schwierigkeit der maximalen gerichtlichen Verfolgung der Hauptverantwortlichen, die während des Prozesses der Unterwerfung der Paramilitärs in Kolumbien deutlich wurde, nämlich, dass es bewiesenermaßen unmöglich und auch unangebracht war, alle Konfliktbeteiligten für die Gesamtheit der begangenen Taten zu verurteilen,³ hatte zur Folge, dass dieses neue in Havanna vereinbarte System der Übergangsgerechtigkeit nunmehr Kriterien der Selektivität und der Priorisierung von Fällen und Situationen sowie von Hauptverantwortlichen vorsieht.

In Bezug auf die Definition des Begriffs des Hauptverantwortlichen wurde auf der Grundlage eines vom Generalstaatsanwalt der Nation Kolumbiens im Jahr 2012 erlassenen Beschlusses festgelegt, dass diese Figur nicht nur diejenigen betrifft, die die führenden und kontrollausübenden Positionen innerhalb der kriminellen Organisation eingenommen hatten, sondern auch diejenigen, die besonders offenkundige Verbrechen begangen haben, ungeachtet ihrer hierarchischen Stellung in der Organisation. So wie es z.B. mit dem Internationalen Strafgerichtshof für das ehemalige Jugoslawien,⁴ aber auch bei anderen Ad-hoc-Gerichten⁵ der Fall war, sind die Hauptverantwortlichen an erster Stelle die oberen Führungs-

³ Das Verfassungsgericht Kolumbiens hat diese Prinzipien analysiert und ihre Legitimität angesichts des überaus hohen Ausmaßes der in Kolumbien begangenen Taten und der vielen Beteiligten bekundet; die Leistungsfähigkeit des kolumbianischen Staates sähe sich weit übertrifft. Kol. VerfG, Urt. v. 28.8.2013 – C-579/2013.

⁴ Sicherheitsrat der Vereinten Nationen, Resolution 1503, 2003, auf der 4.817. Sitzung am 28.8.2003 beschlossen: Es wird empfohlen, dass der ICTY sich auf: „[...] die Strafverfolgung und die Gerichtsverfahren gegen die höchstrangigen Führungspersonen konzentriert, bei denen der Verdacht besteht, dass sie die größte Verantwortung für Verbrechen tragen, die seiner Gerichtsbarkeit unterliegen [...]“.

⁵ Im Fall der Sondergerichte von Kambodscha beschloss die Generalversammlung der Vereinten Nationen, dass die Rechtsprechung sich konzentrieren sollte auf: „[...] die hochrangigen Führungskräfte des Demokratischen Kampuchea und auf die Hauptverantwortlichen für das Begehen der Verbrechen [...]“. Und genau das scheint die Position des Büros des Anklägers des IStGH zu sein, wie aus der Verfolgungsstrategie des Gerichtshofs von 2009 hervorgeht: „Die Ermittlungen müssen sich auf diejenigen Personen konzentrieren, die sich auf der höchsten Ebene der Verantwortung befanden.“, *International Criminal Court, The Office of the Prosecutor, Prosecutorial Strategy 2009-2012 v. 1.2.2010*.

kräfte mit einem höheren Grad der Verantwortung, aber natürlich kann es auch federführende Mitglieder geben, die trotz ihrer Position nicht zu den Hauptverantwortlichen gehören, wie auch umgekehrt jemand als solcher erachtet werden kann, auch wenn er nicht unbedingt eine hohe Position innerhalb der kriminellen Vereinigung innehatte.

Das in Kolumbien konzipierte System bietet also die Möglichkeit, Selektivitäts- und Priorisierungskriterien einzuführen, um gegen die Hauptverantwortlichen zu ermitteln und sie zu richten: Es wird der Sondergerichtsbarkeit für den Frieden obliegen, in Anwendung der für diesen Zweck zu verabschiedenden Gesetze die Reichweite des Konzepts des Hauptverantwortlichen zu definieren und in diesem Sinne die Gesamtheit der Mechanismen zur gerichtlichen Verfolgung von Gräueltaten einzusetzen. Andererseits können diejenigen, die nicht zu den Hauptverantwortlichen gehören und keine schweren Verbrechen, sondern sogenannte „politische Straftaten“ begangen haben, im Sinne des Gesetzes 1820 vom 30.12.2016, durch welches das Friedensabkommen umgesetzt wird, amnestiert oder begnadigt werden.

Eine weitere Bekundung der Selektivitäts- und Priorisierungsprinzipien ist ersichtlich, wenn wir uns fragen, welche Handlungen bestraft werden sollen; in Übereinstimmung mit dem Völkerrecht ermöglichen es die Instrumente der Übergangsjustiz in Kolumbien, diejenigen Handlungen zur Ermittlung und Verfolgung auszuwählen, die als die am schwersten wiegenden Straftaten gelten. Das heißt, eine Tat muss – wie in der internationalen Strafgerichtsbarkeit – den Filter der vorgeschriebenen Schwere passieren, um ausgewählt zu werden, damit auf diese Weise alle schweren Verbrechen strafrechtlich verfolgt und hiermit die Pflichten des kolumbianischen Staates erfüllt werden. Wichtig ist hierbei, dass bei diesen Ermittlungen die Kontextmethode zum Einsatz kommt, dass also die wirtschaftlichen, politischen, sozialen Gegebenheiten, innerhalb derer die strafbaren Handlungen begangen wurden, gewürdigt werden, denn nur auf diese Weise können systematische Verbrechen, wie sie während des bewaffneten Konflikts in Kolumbien begangen wurden, korrekt untersucht werden.⁶ Es ist nun aber möglich, dass eine minderschwere Straftat (oder besser gesagt, eine nicht schwere Straftat) nicht im Lichte des Strafrechts ermittelt wird und auch nicht Gegenstand einer Amnestie sein kann, weil sie keine politische oder damit zusammenhängende Straftat ist, was aber nicht bedeutet, dass eine solche Tat z.B. nicht auch aus der Warte der Kommission für Wahrheit oder anderer außergerichtlichen Instrumente, die ausdrücklich zur sozialen Aussöhnung geschaffen wurden, beleuchtet werden kann.

Dies alles entspricht der Priorisierungs- und Selektivitätspolitik des Internationalen Strafgerichtshofes. Im September

2016⁷ wurde vom Büro des Chefanklägers dieses Gerichts ein Dokument mit folgendem Inhalt verfasst:

„[...] es gehört nicht zu den Funktionen der Behörde, alle mutmaßlichen Verbrechen, die in einer gewissen Situation begangen wurden, zu untersuchen oder gegen jede Person, die mutmaßlich verantwortlich für diese Verbrechen ist, zu ermitteln und [sie] strafrechtlich zu verfolgen. Das wäre praktisch nicht umsetzbar. [...] Die Behörde unterstützt uneingeschränkt die Rolle, die die Mechanismen zur Wahrheitsfindung, die Programme zur Wiedergutmachung übernehmen können [...]“⁸

Hierbei muss erwähnt werden, dass das Interamerikanische Menschenrechtssystem (sowohl der Gerichtshof als auch die Interamerikanische Kommission) den amerikanischen Staaten eine Reihe von Vorgaben für den Fall einer Formulierung von Instrumenten der Übergangsjustiz gemacht hat. Konkret bedeutet dies, dass die Gewährung von Amnestie oder Begnadigung als einziger Mechanismus zur Erreichung des Friedens abgelehnt wurde, da ein solcher Prozess nie akzeptiert werden kann, wenn damit völlige Straflosigkeit einhergeht. Dennoch hat der Gerichtshof die Möglichkeit offengehalten, Amnestiegesetze zu erlassen, um die Einstellung der Feindseligkeiten und die Rückkehr zum Frieden zu erreichen. So hat er sich bei Überprüfung des in El Salvador verabschiedeten Allgemeinen Amnestiegesetzes wie folgt geäußert:

„[...] es lässt sich folgern, dass die Logik des politischen Prozesses zwischen den Konfliktparteien, die zur Einstellung der Feindseligkeiten in El Salvador geführt hat, dem Staat die Verpflichtung auferlegte, zumindest in den von der Wahrheitskommission als schwere Menschenrechtsverletzungen eingestuft Verbrechen zu ermitteln und sie beispielhaft von der ordentlichen Justiz bestrafen zu lassen, damit sie nicht straflos bleiben, und um ihre Wiederholung zu vermeiden.“⁹

Also wird diese Art von Gesetzen immer dann akzeptiert, wenn sie die erlaubte juristische Schwelle nicht überschreiten und nicht zur Straflosigkeit führen. Im Falle Maritza Urrutia gegen Guatemala hat der Gerichtshof sich zum Thema Straflosigkeit folgendermaßen geäußert:

„Straflosigkeit ist das Fehlen von Ermittlung, Verfolgung, Verhaftung, gerichtlicher Belangung und Verurteilung als einheitliches Ganzes der Verantwortlichen von Verletzungen

⁷ International Criminal Court, The Office of the Prosecutor, Policy Paper on Case Selection and Prioritisation v. 15.9.2016: „This policy paper sets out the considerations which guide the exercise of prosecutorial discretion in the selection and prioritisation of cases for investigation and prosecution“.

⁸ Siehe hierzu *Goebertus Estrada*, *Compatibilidad entre las herramientas de justicia transicional en Colombia y el derecho internacional*. Gutachten für den Interamerikanischen Menschengenrichtshof, Fall Vereda La Esperanza v. Kolumbien (im Erscheinen).

⁹ Interamerikanischer Menschengenrichtshof, Urt. v. 25.10.2013, Rn. 286 (*Masacres del Mozote y lugares aledaños v. El Salvador*).

⁶ Über die Notwendigkeit dieser Forschungsmethodik, um internationale Verpflichtungen einzuhalten, *Montealegre Lynett*, in: *Palacio Palacio/Escruería Mayolo/Ramírez Álvarez* (Hrsg.), *Diálogo constitucional para la paz*, 2014, S. 211.

der Menschenrechte, die von der Konvention geschützt sind [...]“¹⁰.

Im Interamerikanischen System bedeutet Straflosgigkeit also ein umfassendes und völliges Fehlen von Ermittlung, gerichtlicher Belangung und Verurteilung derer, die Menschenrechte verletzt haben.

Und all diese Aspekte sind im System der Übergangsjustiz des Friedensabkommens enthalten. Es wird keine Straflosgigkeit geben, und zwar in dem Maße nicht, als die Hauptverantwortlichen und die am schwersten wiegenden sowie emblematischsten Fälle untersucht und bestraft werden. Amnestie oder Begnadigung sind begrenzt auf politische und damit einhergehende Straftaten, sodass die eingeräumte und international anerkannte juristische Schwelle gewahrt wird. All dies wird von den schon erwähnten restlichen (gerichtlichen und außergerichtlichen) Elementen des Systems der Übergangsjustiz, mit denen die Rechte der Opfer ganz und gar garantiert werden, ergänzt.

IV. Verhängung von Alternativstrafen

Wie schon angesprochen, sieht das Modell der in Havanna vereinbarten Übergangsjustiz die Verhängung alternativer Strafen und besondere Vollstreckungs- und Vollzugsmodalitäten der Strafe vor. In der Tat wird davon ausgegangen, dass die Sanktionen im Wesentlichen der Befriedigung der Rechte der Opfer und der Konsolidierung des Friedens dienen sollen; außerdem – heißt es – sollen diese Sanktionen ein Höchstmaß an Restauration und Wiedergutmachung des verursachten Schadens bezwecken, immer im Verhältnis zum Grad der Anerkennung der Wahrheit und Verantwortung gegenüber der Friedensgerichtsbarkeit. Sie werden aus Einschränkungen von Freiheiten und Rechten wie Wohnrecht und Freizügigkeit in bestimmten Zonen bestehen und werden in völliger Übereinstimmung mit den Verpflichtungen, die sich für die Demobilisierten aus allen Punkten des Friedensvertrags ergeben, stehen. Im Vertrag sind Projekte in ländlichen wie in städtischen Gebieten im Rahmen des Umweltschutzes, der Infrastrukturentwicklung, des Ersatzes von illegalen Anbaukulturen, der Minenräumung, der Suche nach Zwangsverschwundenen, der Räumung von Sprengstoffen auf territorialer Ebene usw. aufgeführt.

Dies ist vielleicht eines der seit Beginn des Friedensprozesses mit der FARC am meisten diskutierten Themen; der strafrechtliche Populismus, zutiefst verwurzelt in der kolumbianischen Gesellschaft, hat das Verständnis für die Übergangsjustiz als solche und für die Billigung von Sanktionsmaßnahmen mehr restaurativer als retributiver Art erschwert.

Diese Debatten werden schon in den kolumbianischen Gerichtshöfen geführt. Das Verfassungsgericht Kolumbiens folgerte, dass diese Maßnahmen im Einklang mit dem Verfassungstext stehen, da es sich um ein Instrument zur Erreichung des Friedens handelt, der als Recht und als Pflicht in Art. 22¹¹ verankert ist; das heißt, dass eine verfassungsrechtliche Verhältnismäßigkeitsprüfung der Erreichung des Frie-

dens in Kolumbien eine besondere Bedeutung und einen gewissen Vorrang beimisst. Das Gericht hat aber deutlich gemacht, dass keine Form von Alternativstrafe den Rechten der Opfer auf Wahrheit, Gerechtigkeit und Wiedergutmachung entgegenstehen darf.

Wenn wir diese Debatte aus der Perspektive des Völkerrechts beleuchten, können wir schließen, dass es keine explizite Verpflichtung gibt, Freiheitsstrafen als einzig mögliche Strafe für im Kontext des bewaffneten Konflikts begangene Straftaten zu verhängen. Zu dieser Schlussfolgerung ist man nach Durchsicht der verschiedenen Regelungen des internationalen Rechts gekommen.

So existiert z.B. im Rahmen der staatlichen Verpflichtungen zur Einhaltung des Humanitären Völkerrechts (IHL) auch die Verpflichtung zur Ermittlung und strafrechtlichen Verfolgung derjenigen, die für Verletzungen der Genfer Konvention verantwortlich sind, doch ist von Bestrafung der Verantwortlichen nicht die Rede, geschweige denn von der Art der Sanktion, die den Verantwortlichen für das Begehen dieser Verbrechen aufzuerlegen ist. Und wenn wir annehmen, dass angesichts des Wesens dieser Instrumente und des Rechtsempfindens (oder aufgrund einer gewohnheitsrechtlichen Pflicht) die Verpflichtung besteht, gegen die Verantwortlichen¹² zu ermitteln, sie strafrechtlich zu verfolgen und zu bestrafen, besteht weiterhin das gleiche Vakuum: Es wird nicht angegeben, wie oder mit der Verhängung welcher Maßnahmen diese bestraft werden sollen.

Im Rahmen des internationalen Rechts der Menschenrechte scheint die Situation zunächst eine andere zu sein angesichts der Tatsache, dass mehrere Instrumente der Menschenrechte explizit die Verpflichtung zur Bestrafung von Menschenrechtsverbrechen vorsehen (die Konvention über Sklaverei, über die Verhütung und Bestrafung des Völkermordes u.a.). Aber die Sachlage ist die gleiche wie im Humanitären Völkerrecht, denn diese Verträge weisen die von den Staaten zu verhängenden Strafen nicht aus. Dennoch gehen einige dieser Instrumente etwas weiter, indem sie festlegen, dass die Strafe effizient und der Schwere des Verbrechens angemessen sein muss, wie im Falle des Pakts über bürgerliche und politische Rechte.

Im Unterschied zu den oben genannten Systemen hat das Interamerikanische Menschenrechtssystem die Pflicht zur Bestrafung und Sanktion nach Maßgabe der Schwere der begangenen Verletzungen deutlich hervorgehoben, aber die Möglichkeit zur Untersuchung aller Verpflichtungen der Amerikanischen Konvention im Lichte der Friedensbestrebungen der Staaten eingeräumt, um Brennpunkten allgemeiner Gewalt ein Ende zu setzen. Bei seinem Sondervotum im Falle „Masacres de El Mozote y lugares aledaños v. El Salvador“ (Massaker von El Mozote und den umliegenden Dörfern v. El Salvador) hat der Richter Diego García-Sayán ausgeführt:

„In diesem Kontext kann man spezifische Richtlinien für die Behandlung der für die am schwersten wiegenden Verbrechen Verantwortlichen aufstellen und damit den Weg

¹⁰ Interamerikanischer Menschengenrichtshof, Urt. v. 27.11.2003, Rn. 126 (Maritza Urrutia v. Guatemala).

¹¹ Kol. VerfG, Urt. v. 28.8.2013 – C-579/2013.

¹² Henckaerts/Doswald-Beck, Customary International Law, Volume I: Rules, 2009, S. 574 ff.

bereiten, um [z.B.] die am schwersten wiegenden Fälle als Richtlinie für eine Problematik zu priorisieren, für die es theoretisch abertausende von Angeklagten gibt, während man die weniger schwerwiegenden Fälle mit anderen Mechanismen bearbeitet. [...] Die Strafminderung, die Verhängung von Alternativstrafen, die direkte Wiedergutmachung des Täters für das Opfer, die öffentliche Anerkennung der Verantwortung sind weitere Möglichkeiten, die in Betracht gezogen werden können.“¹³

Bei diesem Sondervotum führte der Richter vor Augen, welche Anstrengungen unternommen werden müssen, wenn ein von einem bewaffneten Konflikt abgeleiteter Friedensprozess entwickelt werden soll. Es stimmt zwar, dass die internationale Rechtsprechung gewisse Grenzen gesetzt hat, doch müssen beide Parteien notwendigerweise Konzessionen machen, um den Frieden herbeiführen zu können.

Was den Internationalen Strafgerichtshof angeht, so ist es klar, dass die Staaten die Pflicht haben, gegen all diejenigen, die Taten begangen haben, die das Römische Statut verbietet, ermittelt werden muss und dass sie verurteilt und bestraft werden müssen. Allerdings ist es nach allem, was hier bisher ausgeführt wurde, nicht möglich, eine Quelle (eine Norm) zu identifizieren, die Auskunft darüber geben würde, wie oder unter Verhängung welcher Maßnahmen die Verantwortlichen zu bestrafen sind, weshalb wir der Meinung sind, dass bezüglich der Regelungen zu dieser Frage ein weiterer Spielraum besteht. Man darf jedoch nicht verkennen, dass hierzu in den internationalen Ad-hoc-Gerichten und im Internationalen Strafgerichtshof umfassende Debatten geführt wurden. Allgemein kann gesagt werden, dass in den Gerichtshöfen für das ehemalige Jugoslawien und für Ruanda und auch im Text des Römischen Statuts alles auf eine Haftstrafe angelegt ist.

Im Laufe der Verhandlungen über das Römische Statut reichten mehrere Staaten eine ganze Reihe von Vorschlägen für die Aufnahme anderer Strafen als die Gefängnisstrafe ein; einige Delegationen brachten den Wunsch zum Ausdruck, dass das Statut Alternativstrafen, wie z.B. soziale Dienstleistungen für das Gemeinwesen in Erwägung ziehen sollte. Das rief die Opposition derjenigen auf den Plan, die die Meinung vertraten, dass solche Strafformen unangebracht seien, da es sich um schwerwiegende Verbrechen¹⁴ handele. Das Ergebnis dieser Diskussion ist bekannt. Es ist jedoch klar, dass die im Statut enthaltenen Vorschriften für all jene Situationen und Fälle gelten werden, über die der IStGH zu urteilen hat, dass sie jedoch auf keinen Fall die Normen oder Verfahren in den innerstaatlichen Justizsystemen der Mitgliedstaaten ändern werden, ebenso wenig wie sie diesen präzise Verpflichtungen im Zusammenhang mit der Art und Weise der Ermittlung, Prozessführung oder Bestrafung im Falle völkerrechtlicher Verbrechen auferlegen. Das alles ist zweifelsohne Ausdruck des Komplementaritätsprinzips.

Der Text des Römischen Statuts macht offensichtlich, dass die Staaten auf keinen Fall wollten, dass dieses Instrument ihre Freiheit, in ihren innerstaatlichen juristischen Systemen andere Sanktionen¹⁵ zu verhängen, auf irgendeine Weise beschränken könnte. Dies kommt in der in Artikel 80 des Statuts festgelegten Schutzklausel zum Ausdruck:

„Dieser Teil lässt die Anwendung der in den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften vorgesehenen Strafen durch die Staaten ebenso unberührt wie die Rechtsvorschriften von Staaten, welche die in diesem Teil vorgesehenen Strafen nicht kennen.“

Das bedeutet also, dass die im Strafrecht eines Mitgliedstaates festgesetzten Strafen nicht notwendigerweise denjenigen des Statuts entsprechen müssen. Somit wird ein ganzer Fächer von Möglichkeiten, wie z.B. die Möglichkeit von Alternativstrafen eröffnet, vor allem wenn es sich – wie bei den Übergangsvorschriften in Kolumbien – um die Ausrottung einer Quelle allgemeiner Gewalt handelt, welche, wenn sie weiterhin bestehen würde, noch sehr viel mehr Opfer verursachen würde, weil dadurch der Konflikt zu einem Dauerzustand würde.

So scheint es auch der Internationale Strafgerichtshof zu verstehen, wie erst vor kurzem *James Stewart*, der stellvertretende Chefankläger am IStGH unter Bezugnahme auf den Zweck der Strafen für völkerrechtliche Verbrechen, in Kolumbien ausführte:

„Die Maßnahmen, die in Kolumbien Diskussionsgegenstand waren und im juristischen Rahmen für den Frieden als mögliche Merkmale für die künftige Übergangsjustiz vorgesehen sind, umfassen die Möglichkeit, die Strafen zu mindern, ihren Vollzug auszusetzen oder alternative Strafen zu verhängen. Wären diese Strafen kompatibel mit den Bestimmungen des Römischen Statuts im Hinblick auf die Komplementarität? Das Römische Statut enthält zwar Bestimmungen im Zusammenhang mit den Strafen in den Prozessen vor dem IStGH, schreibt jedoch weder eine bestimmte Art noch eine spezifische Dauer der Strafen vor, die die Staaten für Verbrechen verhängen sollen. Was die Strafen angeht, so haben die Staaten einen weiten Ermessensspielraum. Das innerstaatliche Recht soll lediglich Ermittlungen, Strafverfolgungen durchführen und Strafen verhängen, die den allgemeinen Zweck des internationalen Strafrechtssystems des Römischen Statuts unterstützen, nämlich die Beendigung der Straflosigkeit für massive Gräueltaten. Infolgedessen kann es verschiedene Arten effektiver Strafen geben. Jedoch müssen adäquate Zwecke, die an die Strafe gebunden sind, erfüllt werden, wie [z.B.] die öffentliche Verurteilung der Straftat, die Anerkennung des Leidens der Opfer und die Abschreckung vor weiteren Straftaten. Im Kontext des internationalen

¹³ Interamerikanischer Menschengenrichtshof, Urt. v. 25.10.2013, Rn. 29-31 (Masacres del Mozote y lugares aledaños v. El Salvador).

¹⁴ *Schabas*, *Punishment & Society* 2002, 269.

¹⁵ Über die Notwendigkeit der weitestgehenden Achtung seitens des IStGH der Grundsätze, auf die sich Strafen in den Ländern stützen *Olásolo Alonso*, *Ensayos de derecho penal y procesal internacional*, 2011, S. 192 ff.

Strafrechts schützen diese Zwecke die Interessen der Opfer, und sie fordern die grundlegenden Menschenrechte ein.¹⁶

Das internationale Strafrecht befindet sich offensichtlich noch immer im Aufbau. Kolumbien mit seiner schon reichen Erfahrung in Sachen Übergangsjustiz und mit dem schon entworfenen Modell in der Vereinbarung von Cartagena de Indias hält seine internationalen Verpflichtungen ein und trägt – wie kein anderes Land – zur Entwicklung, zum korrekten Verständnis und zur Einhaltung der neuen internationalen Strafrechtsordnung bei; ein Friedensprozess, der danach trachtet, die Pflichten aus dem Römischen Statut bestmöglich zu erfüllen, ist als Modell der Unterwerfung unter die Regeln des internationalen Rechts zu erachten.

Der Internationale Strafgerichtshof steht vor der großen Herausforderung, die Zulässigkeitsprüfung nach Artikel 17 des Statuts durchzuführen und zu verstehen, welche die Ursachen für den bewaffneten Konflikt in Kolumbien waren, die Vollständigkeit des festgelegten Opfersystems, sowie eine Wirklichkeit, die auf der Hand liegt: Die Spannungen zwischen dem Friedensprozess und der Erfüllung der von Kolumbien übernommenen völkerrechtlichen Verpflichtungen erfordern eine Abwägung oder Proportionalität, die auch auf internationale freiheitliche Werte anwendbar sein muss, aus der sicher hervorgeht, ob dem internationalen Rechtsempfinden¹⁷ Genüge getan wird (das ist eine Übung, die dem Strafrecht nicht fremd ist, man denke nur an die Figur des Notstands¹⁸). Es darf nicht vergessen werden, dass jeder Binnenkrieg ein Ausnahmezustand ist, eine „Anormalität“, bei der es keine Garantie für individuelle Rechte gibt, und auch keine kognitive Unterstützung für das Funktionieren des „normalen“ Rechts. Deshalb wird die einfach nur vergeltende Strafe niemals ausreichend sein; eine restaurative Strafe, die mehr bedeutet als nur einfach eine Strafe, wie dies im Abkommen vorgesehen ist, wird nicht nur dazu beitragen, die soliden Grundlagen für den Frieden zu schaffen und gewissermaßen die Ursachen des Konflikts zu beheben, sie wird vielmehr auch helfen, das Recht zu institutionalisieren und Gerechtigkeit walten zu lassen.¹⁹

In Übereinstimmung mit Artikel 53 des Statuts kann der Ankläger des IStGH folgern, dass es, obwohl es zwar im

Prinzip und angesichts einiger Besonderheiten des entworfenen Modells Gründe dafür geben kann, an die Aktivierung der Zuständigkeit des IStGH zu denken, doch gleichwohl möglich ist, von der Einleitung von Ermittlungen abzusehen. Und zwar gilt dies, wenn man der Ansicht ist, dass die Voraussetzungen, die im Interesse der Gerechtigkeit²⁰ zu liegen haben, nicht gegeben sind, weil sie nämlich in diesem Modell sui generis gewährleistet werden. Die Erreichung des Friedens durch Verhandlungen ist auch ein Gebot der Gerechtigkeit.²¹

V. Schlussfolgerungen

Die Übergangssituation von einem bewaffneten Konflikt zum Frieden erlaubt es den Staaten nicht, ihre internationalen Verpflichtungen zu vernachlässigen: Das Recht auf Frieden eines Volkes hebt die Rechte auf Gerechtigkeit, Wahrheit, Wiedergutmachung und Nicht-Wiederholung der Opfer nicht auf. Aber der Übergangskontext erfordert einen gewissen Einfallsreichtum für den Aufbau eines Rechtsschutzsystems, das diesen Verpflichtungen Rechnung trägt und gleichzeitig den Frieden gewährleistet. Und genau das hat Kolumbien getan. Nachdem das Land das Desaster und den Schrecken eines Binnenkrieges erlebt hat, hat es einen Friedensvertrag unterzeichnet, in dem hinsichtlich der Opfer ein umfassendes Schutzsystem festgeschrieben wurde, das nicht nur deren Rechte im allgemeinen wirksam werden lässt, sondern das außerdem, was die Gerechtigkeit anbelangt, nicht zur Straflosigkeit führt. Ganz im Gegenteil, alle gerichtlichen Mechanismen, die für die justizielle Lösung des bewaffneten Konflikts vorgesehen sind, erkennen die von Kolumbien übernommenen völkerrechtlichen Verpflichtungen an; sie entwickeln sie und lassen sie wirksam werden. Wie wir gezeigt haben, ist das System der kolumbianischen Übergangsjustiz kompatibel mit der Rechtsprechung und den Praktiken der internationalen Gerichte. Die große Herausforderung für die endgültige Legitimierung dieses Prozesses besteht darin, dass alle Vereinbarungen strikt eingehalten und umgesetzt werden.

¹⁶ Vortrag von *James Stewart*, stellvertretender Chefankläger des IStGH, *La justicia transicional en Colombia y el papel de la Corte Penal Internacional*, 13.5.2015, siehe <http://www.eltiempo.com/contenido/politica/justicia/ARCHIVO/ARCHIVO-15749076-0.pdf> (8.7.2017).

¹⁷ Eine aktive Rolle des Völkerrechts gegenüber der Notwendigkeit der Befriedung der im Konflikt befindlichen Gesellschaften, sowohl für die Erlangung des Friedens als auch für den Postkonflikt, fordert *Túregano Mansilla*, in: *Túregano Mansilla* (Hrsg.), *La justicia de transición: concepto, instrumentos y experiencias*, 2012, S. 47.

¹⁸ Zu Details über die Verhältnismäßigkeitsprüfung bei Notstand siehe *Perdomo Torres*, *Die Duldungspflicht im rechtefertigen Notstand*, 2011.

¹⁹ Siehe den Vortrag von *Bautista Pizarro* an der Universität Externado de Colombia v. 10.8.2016, *Justicia penal y restablecimiento del derecho en tiempos de guerra*.

²⁰ Auf der Grundlage von Artikel 53 des Römischen Statuts folgern manche Autoren einen Raum für alternative Mechanismen im Gegensatz zu einer strikten Strafverfolgung *Gil/Maculan*, in: *Túregano Mansilla* (Fn. 17), S. 158.

²¹ In diesem Sinne *Kress*, SZ v. 27.8.2016.