

**19. Jahrgang
3/2006**

**Volume 19
3/2006**

**ISSN 0937-5414
G 10364**

Humanitäres Völkerrecht Informationsschriften

Journal of International Law of Peace and Armed Conflict

Special: Dealing with the Past/Vergangenheitsbewältigung

Deutsches Rotes Kreuz 

**Institut für Friedenssicherungsrecht
und Humanitäres Völkerrecht**



Herausgeber:

Deutsches Rotes Kreuz e.V., Generalsekretariat, Carstennstraße 58, 12205 Berlin-Steglitz, Tel. (0 30) 8 54 04-0, Fax (0 30) 8 54 04-4 50, Internet: www.drk.de

Institut für Friedenssicherungsrecht und Humanitäres Völkerrecht (IFHV), Ruhr-Universität Bochum, 44780 Bochum, Tel. (02 34) 32-2 73 66, Fax (02 34) 32-1 42 08, Internet: www.ifhv.de

ISSN 0937-5414

Manuskripte: Herausgeber und Redaktion haften nicht für Manuskripte, die unverlangt eingereicht werden. Sie können nur zurückgegeben werden, wenn Rückporto beigefügt ist. Mit der Annahme zur Veröffentlichung überträgt der Autor den Herausgebern alle Rechte für die Zeit bis zum Ablauf des Urheberrechts, insbesondere auch die Befugnis zur Einspeicherung in eine Datenbank sowie das Recht der weiteren Vervielfältigung zu gewerblichen Zwecken im Wege eines fotomechanischen oder eines anderen Verfahrens. Dem Autor verbleibt das Recht, nach Ablauf eines Jahres anderen Verlagen eine einfache Abdruckgenehmigung zu erteilen.

Urheber- und Verlagsrechte: Die in dieser Zeitschrift veröffentlichten Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Der Rechtsschutz gilt auch gegenüber Datenbanken und ähnlichen Einrichtungen. Alle Rechte, insbesondere das der Übersetzung in fremde Sprachen, bleiben vorbehalten. Kein Teil dieser Zeitschrift darf ohne schriftliche Genehmigung der Herausgeber in irgendeiner Form – durch Fotokopie, Mikrofilm oder andere Verfahren – reproduziert oder in eine von Maschinen, insbesondere von Datenverarbeitungsanlagen, verwendbare Sprache übertragen werden. Auch die Rechte der Wiedergabe durch Vortrag, Funk- oder Fernsehsendung, im Magnettonverfahren oder ähnlichem Wege bleiben vorbehalten. Fotokopien für den persönlichen und sonstigen eigenen Gebrauch dürfen nur von einzelnen Beiträgen oder Teilen daraus als Einzelkopien hergestellt werden.

Bezug:

Erscheinungsweise vierteljährlich; Inlands-Abonnementpreis jährlich EUR 33,00 (inkl. MwSt. 7% und Porto und Versand); Auslands-Abonnementpreis jährlich EUR 42,50 (inkl. Porto und Versand); Einzelheftpreis Inland: EUR 7,90 (inkl. MwSt. 7%, zzgl. Porto und Versand EUR 1,28); Einzelheftpreis Ausland: EUR 18,20 (inkl. Porto, Versand und Bankgebühren).

Bestellungen unter DRK-Service GmbH, Geschäftsbereich Verlag, Berliner Straße 83, 13189 Berlin, Tel. (0 30) 47 90 04-50, Fax (0 30) 47 90 04-54, E-Mail: verlag@drkservice.de

Das Abonnement kann nur schriftlich mit einer Frist von drei Monaten zum Jahresende beim Verlag gekündigt werden.

Verlag:

DRK-Service GmbH, Geschäftsbereich Verlag, Berliner Straße 83, 13189 Berlin, Tel. (0 30) 47 90 04-50, Fax (0 30) 47 90 04-54, E-Mail: verlag@drkservice.de

Druck:

Mediengruppe UNIVERSAL, Kirschstraße 16, 80999 München, Tel. (0 89) 54 82 17-0, Fax (0 89) 55 55 51, Internet: www.universalmedien.de

Redaktion:

Prof. Dr. Horst Fischer, Bochum; verantwortlicher Redakteur dieser Ausgabe; **Dozent Dr. Hans-Joachim Heintze**, Bochum; Redaktionsassistentin: **Dr. Noëlle Quéniwet LL.M.**, Bochum

Ständige Mitarbeiter:

Georg Bock, Bochum; **Dr. Cristina Churruca Muguruza**, Bochum; **Prof. Dr. Dennis T.G. Dijkzeul**, Bochum; **Prof. Dr. Wolff Heintschel v. Heinegg**, Frankfurt (Oder); **Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Knut Ipsen**, Bochum; **Prof. Dr. Claus Kreß LL.M.**, Köln; **Prof. Dr. Thilo Marauhn**, Gießen; **Michaela Schneider**, Bochum; **Gregor Schotten**, Berlin; **Dr. Heike Spieker**, Berlin; **Prof. Dr. Joachim Wolf**, Bochum; **Dr. Messeletch Worku LL.M.**, Bochum

Korrespondierende Mitarbeiter:

Dr. Andreas v. Block-Schlesier, Brüssel; **Ralph Czarnecki LL.M.**, Berlin; **Dr. Knut Dörmann**, Genf; **Dr. Robert Heinsch LL.M.**, Den Haag; **Dr. Avril J.M. McDonald M.A., LL.M.**, Den Haag; **Dr. Sascha Rolf Lüder**, Bochum

Humanitäres Völkerrecht – Informationsschriften (HuV-I)

Journal of International Law of Peace and Armed Conflict (JILPAAC)

19. Jahrgang
3/2006

Volume 19
3/2006

Editorial 155

Thema / Topic

Verurteilen – Vergessen – Versöhnen. Die wichtigsten Ansätze zur Konfliktaufarbeitung im Überblick
Peter Hazdra 156

Die „Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia“ – endlich Gerechtigkeit? Das lange Tauziehen zwischen den Vereinten Nationen und Kambodscha um wirkungsvolle internationale Strafgerichtsbarkeit
Philipp Ambach 168

Is there any Right to Remedy for Victims of Violations of International Humanitarian Law?
Aftab Alam 178

The Contribution of the Interamerican Court of Human Rights to the Fight against Impunity in Internal Armed Conflicts in Latin America
Gabriella Cítroni 188

Judicial Mechanisms for Addressing Massive Human Rights Violations: The Case of Srebrenica
Christina Binder and Romana Schweiger 196

Straffreiheit durch „Autoamnestie“: Gesetzliche Billigung schwerer Menschenrechtsverletzungen in Peru
Sibylle Gering und Jaime Chumbiray Méndez 204

Beiträge / Notes and Comments

Artikel / Articles

The Cambodian Model of Addressing Past Crimes: Attempting Reconciliation without Justice
Stephen Tully 213

Liberia – The Road from Ruin
Charlie Harrison and Peter Haig 219

Verbreitung / Dissemination

The Obligation of the Government of Sierra Leone to Disseminate Knowledge of International Humanitarian Law
Andreas von Block-Schlesier and Patrick Kuebart 226

Engaging with the People – Outreach at the Special Court for Sierra Leone
Patrick Kuebart 234

Fallstudien / Case Studies

Redress for Victims of War Crimes: The Filipino Comfort Women's Continuing Search for Legal Remedies
H. Harry L. Roque, Jr. and Diane Desierto 241

Panorama / Panorama

Konferenzen / Conferences

Medizinische Flüchtlingshilfe Bochum e.V., Gerechtigkeit heilt – Der internationale Kampf gegen Straflosigkeit, Bochum (Deutschland), 14.–16. Oktober 2005
Noëlle Quéniévet 250

Buchbesprechungen / Book Reviews

Jane E. Stromseth (Hrsg.), *Accountability for Atrocities – National and International Responses*; Kai Ambos und Mohamed Othman (Hrsg.), *New Approaches in International Criminal Justice: Kosovo, East Timor, Sierra Leone and Cambodia*; Cesare P.R. Romano, André Nollkaemper und Jan K. Kleffner (Hrsg.), *Internationalized Criminal Courts – Sierra Leone, East Timor, Kosovo, and Cambodia*
Simon M. Meisenberg 253

Roy S. Lee (ed.), *States' Responses to Issues Arising from the ICC Statute: Constitutional, Sovereignty, Judicial Cooperation and Criminal Law*
Roberta Arnold 256

Salvatore Zappala, *Human Rights in International Criminal Proceedings*, and Donald Bloxham, *Genocide on Trial: War Crimes Trials and the Formation of Holocaust History and Memory*
Magda Karagiannakis 257

Jonathan Schell, *Die Politik des Friedens – Macht, Gewaltlosigkeit und die Interessen der Völker*
Olaf Melzer 259

Bruce Broomhall, *International Justice and the International Criminal Court*
Diana Bayzakova 261

Mikaela Heikkilä, *International Criminal Tribunals and Victims of Crime*
Alison Smith 263

ROUTLEDGE SECURITY STUDIES

www.routledge.com/securitystudies

Visit our combined Journals and Books website today.

Regularly updated features include:

- Complete Journals and Books listing by subject
- Recently Published and Forthcoming Titles
- Special Offers
- Bi-monthly Highlights
- Latest Textbooks listing by subject
- 25 Series listings e.g. *Political Violence*
- Latest Security Studies Catalogues and Leaflets Downloads
- Companion Websites.

www.routledge.com/securitystudies

The screenshot shows the Routledge Security Studies website. The header includes the Routledge logo and the text 'Military, Strategic and Security Studies'. A search bar is located in the top right corner. The main content area is divided into several sections: a 'Welcome' message, a 'Recently Published' section featuring book covers and titles such as 'The Cuban Army Today' and 'Large Leaders', and a 'Forthcoming Titles' section with titles like 'A Dictionary of Ethnic Conflict' and 'Politics of Terrorism'. A sidebar on the left contains a navigation menu with categories like 'Books', 'Journals', and 'Series'. There is also a 'Product Search' field and a 'All Products' button at the top right.



For credit card orders: call +44 (0)1264 343071
or email book.orders@routledge.co.uk
For more information, or for a free catalogue please call +44 020 7017 6054
or email info.securitystudies@routledge.com

Visit our regularly updated website www.routledge.com/securitystudies

Editorial

Der Wiederaufbau kriegszerstörter Staaten und Gesellschaften rückt immer stärker in den Blickpunkt der öffentlichen Aufmerksamkeit. Die internationale Gemeinschaft investiert zunehmend Geld und Ressourcen, um den traumatisierten Menschen die Rückkehr in ein normales, friedliches und geordnetes Leben zu ermöglichen. Gleichwohl hat die UNO festgestellt, dass in vielen Nach-Konflikt-Situationen innerhalb eines Zeitraums von fünf Jahren erneut Feindseligkeiten ausbrechen. Die Antwort der Weltorganisation war die Schaffung einer Kommission für Friedenskonsolidierung, die als eine Folge der UN-Reform in diesem Jahr ihre Tätigkeit aufnahm.

Ein Aspekt der Friedenskonsolidierung in Nachkriegsgesellschaften ist die Aufarbeitung vergangenen Unrechts. Sie hat sowohl eine gesellschaftspolitische wie juristische Komponente. Das vorliegende Heft geht aus verschiedenen Blickwinkeln diese Fragen an. Einen Überblick über die wichtigsten Ansätze der diesbezüglichen Konfliktaufarbeitung bietet *Dr. Peter Hazdra* in seinem Artikel „Verurteilen, Vergessen, Versöhnen“. Weitere Beiträge befassen sich mit den konkreten Entwicklungen in Kambodscha, wo nunmehr nach langen Auseinandersetzungen zwischen der UNO und der Regierung ein Sondergerichtshof zur Abstrafung der Verbrechen der Roten Khmer geschaffen wurde. Freilich stellt sich die Frage, ob dies noch sinnvoll und wirksam ist, da die Verbrechen vor Jahrzehnten begangen wurden. Dazu finden sich Gedanken in den Artikeln von *Philipp Ambach* und *Stephen Tully*. Aber das Problem reicht über die Entwicklungen in Kambodscha hinaus. Zweifellos ist eine generelle rechtlich abgesicherte Antwort auf die Herausforderung der völkerrechtlichen Verbrechen zu finden. Der Ausgangspunkt muss dabei die Berücksichtigung der Menschenrechte sein und zu prüfen ist, ob sich bereits eine Norm herausgebildet hat, die die Straflosigkeit schwerer Verbrechen gegen die Menschlichkeit verbietet. Diesbezüglich ist vor allem auf die beiden Artikel von *Gabriella Citroni* über die einschlägigen Entscheidungen des Inter-Amerikanischen Gerichtshofs für Menschenrechte und von *Sibylle Gering/Jaime Mendez* über die „Autoamnestie in Peru“ zu verweisen. Bosnien-Herzegowina, Sierra Leone, Liberia und das Schicksal philippinischer „Comfort Women“ sind ebenfalls untersuchte Fallbeispiele.

Neben dem Schwerpunktthema enthält das vorliegende Heft wie gewohnt Konferenzberichte und Rezensionen.

Last but not least erlaubt sich die Redaktion wiederum den Hinweis, dass alle Beiträge in den *Humanitäres Völkerrecht – Informationsschriften* die Meinungen der Autoren reflektieren. Die Redaktion identifiziert sich nicht notwendigerweise mit deren Positionen.

Die Redaktion

Verurteilen – Vergessen – Versöhnen. Die wichtigsten Ansätze zur Konfliktaufarbeitung im Überblick

Peter Hazdra*

The article deals with the different juridical and psychological approaches available to help overcome the legacy of armed conflicts and serious human rights violations. There are three basic approaches to deal with the effects of past conflicts: amnesties, court trials and conflict resolution institutions, in particular Truth and Reconciliation Commissions.

An amnesty, especially if proclaimed unconditionally, might offer a short-term solution but will often jeopardize the process of reconciliation in the long run. As far as courts are concerned, there are very different types: under normal circumstances national law courts are the competent institution to deal with human rights violations. But in transitional situations this is not always possible, thus other options have to be explored: One possibility is to use traditional courts, such as the *Gacaca* in Rwanda. Other possibilities are international *ad-hoc* tribunals, as have been created for the Former Yugoslavia and Rwanda, and mixed tribunals that are composed partly of international and partly of national judges. The recently created International Criminal Court might become the most important institution to deal with war crimes, genocide and crimes against humanity.

Other than courts the most frequently used instrument are Truth and Reconciliation Commissions. But while the results in South Africa were encouraging, the preconditions in most other countries are far less favourable.

The author concludes that there are no patent remedies. In most cases a single mechanism will not be sufficient. The challenge is to combine the different approaches in the most meaningful way for a specific situation and to ensure their trouble-free collaboration.

1. Einleitende Bemerkungen

Die folgende Abhandlung beschäftigt sich mit den verschiedenen Ansätzen zur juristischen und psychologischen Aufarbeitung von Konflikten bzw. in deren Zuge begangener Menschenrechtsverletzungen. Dabei ist idealtypisch zwischen zwei Phänomenen zu unterscheiden: Einerseits Menschenrechtsverletzungen, die in einem Bürgerkrieg begangen wurden (z.B. Sierra Leone, Liberia, Demokratische Republik Kongo), und andererseits solchen, die von einem autoritären, repressiven Regime begangen wurden (z.B. Republik Südafrika, lateinamerikanische Diktaturen). Im ersten Fall kommt es in der Regel auf allen Seiten zu Übergriffen, im zweiten Fall sind die Täter vorwiegend auf Seite der Regierung zu suchen.

Von entscheidender Bedeutung sind die politischen Rahmenbedingungen, denn in der Regel wird eine Konfliktaufarbeitung nur nach einem Wechsel des politischen Regimes möglich sein. Dieser Übergang kann aus dem militärischen Sieg einer Seite, einer Verhandlungslösung oder der freiwilligen Aufgabe der Macht durch ein autoritäres Regime resultieren. Dieser politische Kontext entscheidet darüber, ob danach das Streben nach Gerechtigkeit oder das Bemühen um eine Aussöhnung im Vordergrund stehen wird. So wird wahrscheinlich der freiwillige Rückzug der Täter oder ein Abkommen zumindest kurzfristig weniger Strafverfolgung ermöglichen als ein militärischer Sieg, weil die Täter im erstgenannten Fall nach wie vor über Einfluss verfügen.

Grundsätzlich sind drei Ansätze zur Konfliktaufarbeitung denkbar, nämlich:

- Die Erlassung einer Amnestie,
- die Aburteilung durch Gerichte (in verschiedensten Ausprägungen) oder

- die Behandlung durch andere Institutionen (z.B. Wahrheitskommissionen)

Die Vor- und Nachteile der genannten Möglichkeiten sollen im Folgenden näher erläutert werden.

2. Amnestien

Zu unterscheiden sind drei verschiedene Formen von Amnestien, nämlich:

- Eine Generalamnestie,
- eine begrenzte Amnestie (z.B. beschränkt auf bestimmte Kategorien von Tätern oder auf während eines bestimmten Zeitraumes begangene Verbrechen) und
- eine bedingte Amnestie (z.B. abhängig von einem Antrag oder von der Bereitschaft, vor einer Wahrheitskommission auszusagen).

Dass durch eine generelle, bedingungslose Amnestie eine dauerhafte Versöhnung erreicht werden kann, muss bezweifelt werden, kommt sie doch einer Verdrängung der Vergangenheit gleich. Bei der bedingungslosen Generalamnestie handelt es sich um ein potenziell sehr gefährliches Instrument, denn die Erfahrung hat gezeigt, dass dort, wo die Schuldigen nicht verfolgt wurden, das Verlangen der Opfer nach Gerechtigkeit oft Jahre später alte, bereits verheilt ge-

* Dr. Peter Hazdra hat Rechtswissenschaften, Ethnologie und Politikwissenschaften studiert. Er ist Milizoffizier des österreichischen Bundesheeres. Insgesamt war er mehr als zehn Jahre in verschiedensten militärischen und zivilen Funktionen in internationalen Friedensoperationen tätig (Truppenoffizier, Staboffizier, Militärbeobachter, Menschenrechtsbeobachter, Wahlbeobachter, Sicherheitsbeauftragter, Koordinator für humanitäre Hilfe). Seit 1998 arbeitet er am Institut für Friedenssicherung und Konfliktmanagement an der Landesverteidigungsakademie in Wien (Österreich).

glaubte Wunden in den betreffenden Gesellschaften wieder aufgerissen hat. Auch dauerhaften Frieden kann eine generelle Amnestie wohl nicht bringen, wie etwa das Beispiel Sierra Leone zeigt.¹

Dennoch wird ein halbwegs geordneter Übergang zu einem neuen politischen Regime selten ohne irgendeine Form der Amnestie für Verbrechen und Menschenrechtsverletzungen unter den früheren Machthabern möglich sein. So sind die alte Elite und hohe Militärs normalerweise in der Lage, eine Amnestie als Gegenleistung für die Aufgabe der Macht auszuhandeln. Auch wenn ein langer bewaffneter Konflikt durch Verhandlungen beendet wird, so wird vermutlich keine Seite auf irgendeine Form von Amnestie verzichten wollen.

Die Entscheidung für eine individuelle Zusicherung von Straffreiheit kann in Einzelfällen insbesondere dann gerechtfertigt erscheinen, wenn es dadurch gelingt, Diktatoren zur Aufgabe der Macht zu bewegen, und so ein (Bürger-)Krieg beendet und weiteres Leid für die Bevölkerung verhindert werden kann. Es gibt allerdings zahlreiche Beispiele dafür, dass Amnestien dieser Art keinen ewigen Bestand haben müssen. So entschied der Sonderstrafgerichtshof für Sierra Leone 2004, dass die im Friedensabkommen von Lomé garantierte Amnestie keine Gültigkeit besitzt. Und kürzlich machte die Verhaftung des früheren liberianischen Präsidenten *Charles Taylor* in Nigeria Schlagzeilen, obwohl ihm im Jahre 2003 für seinen Gang ins Exil Straffreiheit zugesichert worden war.

3. Gerichte

Die gerichtliche Aburteilung von Verbrechen stellt die normale Vorgehensweise in einem Rechtsstaat dar. Indem Gerichte individuelle Verantwortung feststellen, wird die Zuordnung einer Kollektivschuld vermieden, und nur gerichtliche Strafverfahren garantieren eine adäquate Präventionswirkung.

Freilich haben Gerichtsverfahren auch systemimmanente Nachteile:

- Sie dauern oft lange.
- Gerichte sind in der Regel teuer und arbeiten bürokratisch.
- Oft ist es schwer, die individuelle Verantwortlichkeit von Beschuldigten mit der vor Gericht notwendigen Sicherheit zu beweisen. Denn Diktatoren pflegen selten explizite Anordnungen zu Menschenrechtsverletzungen zu geben. Sie richten lediglich ein System ein, welches bestimmte Verhaltensweisen implizit gutheißt und den „voraussetzenden Gehorsam“ der Unterläufer fördert. Deshalb müssen sich Anklagen vor Tribunalen oft ausschließlich auf Indizien stützen, was natürlich Auswirkungen auf die Erfolgsaussichten hat.

Unabhängig vom gewählten Gerichtstyp sind vorab insbesondere folgende Fragen zu klären:

- Welche Arten von Verbrechen sollen untersucht werden?
- Was ist der Untersuchungszeitraum?

- Welche Kategorien von Personen (nur die Drahtzieher oder auch die Unterläufer) sollen verfolgt werden?
- Sollen allenfalls bereits früher gewährte Amnestien anerkannt werden?
- Welche Strafen soll das Gericht verhängen können?

Schließlich ist die Frage zu beantworten, ob bzw. in welcher Weise eine Einbindung der internationalen Gemeinschaft erfolgen soll. Es bestehen hier folgende Optionen:

- nationale Gerichte ohne internationale Beteiligung;
- ein rein internationales Gericht;
- einheimische Gerichte mit Beteiligung internationaler Richter;
- eine bloße Beraterrolle internationaler Juristen oder „technische“ bzw. finanzielle Hilfe.

3.1. Nationale Gerichte

Grundsätzlich wäre die Strafverfolgung durch die nationalen Justizbehörden (jenes Staates, in dem die Tat begangen wurde oder dessen Staatsbürgerschaft der Täter besitzt) die normale Lösung. Sie ist jedoch in Übergangssituationen nicht immer möglich oder angebracht, wofür mehrere Gründe maßgeblich sein können:

Mangelnde Unabhängigkeit der Judikative. In manchen Ländern besteht das westlich-demokratische Konzept der Gewaltenteilung nur auf dem Papier. Überdies sind die Gerichtssysteme vieler Staaten ineffizient, langsam und korrupt und die Bevölkerung hat wenig Vertrauen in die Justiz.

Ein juristisches Problem bei der Aburteilung durch nationale Gerichte tritt regelmäßig dann auf, wenn die betreffenden Taten zum Zeitpunkt ihrer Begehung nicht mit Strafe bedroht waren, denn strafrechtliche Bestimmungen dürfen gemäß internationaler Normen nicht rückwirkend in Kraft gesetzt werden.² Dieses Problem ist typisch für die Zeit nach der Beseitigung eines autoritären Systems.

Schließlich kann es sein, dass die Zahl der Täter einfach zu groß ist. So geht man in Ruanda davon aus, dass an die 300.000 Menschen aktiv in den Genozid von 1994 verwickelt waren. Mit einer derartigen Zahl wäre auch jedes gut funktionierende Gerichtssystem in westlichen Industrieländern überfordert. Doch jenes in Ruanda war nach dem Genozid und dem darauf folgenden Bürgerkrieg völlig zusammengebrochen, die meisten Richter und Staatsanwälte waren entweder ermordet oder geflohen,³ sämtliche Archive vernichtet

¹ Die im Friedensabkommen von Lomé vom 7. Juli 1999 vorgesehene generelle Amnestie führte innerhalb weniger Monate zu einer neuen Offensive der Rebellen.

² Vgl. z. B. Art. 11 Abs. 2 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte 1948 oder Art. 7 Abs. 2 der Europäischen Menschenrechtskonvention 1950. Letztere macht von diesem Rückwirkungsverbot insofern eine Ausnahme als die Bestrafung nicht gehindert wird, wenn die Tat schon „im Zeitpunkt ihrer Begehung nach den von den zivilisierten Völkern allgemein anerkannten Rechtsgrundsätzen strafbar war.“ (diese Formulierung geht auf die so genannte *Radbruch'sche Formel* zurück).

³ Unmittelbar nach dem Genozid gab es nur mehr 90 Richter und 55 Anwälte. Deshalb stellte anfangs die Hilfsorganisation *Anwälte ohne Grenzen* Opfern wie Tätern ausländische Rechtsanwälte zur Verfügung.

und die Infrastruktur zerstört. Nach sechs Jahren hatten die 12 (!) ordentlichen Gerichte Ruandas erst etwa 6.000 Prozesse (also ca. 5% der Fälle) abgeschlossen. Unter Beibehaltung dieses Tempos hätte es weit über 100 Jahre bis zum Abschluss des letzten Verfahrens gedauert.

Selbst wenn man vom Extremfall Ruanda absieht, fällt die Bilanz der Tätigkeit staatlicher Gerichte bei der Aburteilung von schweren Menschenrechtsverletzungen, welche von den politischen Eliten begangen bzw. initiiert wurden, bisher dürrig aus. Diese Erkenntnis führte in den vergangenen Jahren einerseits zu Ansätzen einer Internationalisierung der Gerichtsbarkeit, andererseits zur Einrichtung alternativer Mechanismen (wie traditionelle Gerichte und Wahrheitskommissionen).

3.2. Traditionelle Gerichte

An dieser Stelle soll ein weiteres Konzept zur Konfliktaufarbeitung vorgestellt werden, nämlich das Heranziehen traditioneller Gerichte bzw. traditioneller Streitbelegungsmethoden. Dieser Ansatz erscheint auf den ersten Blick in traditionell lebenden Gesellschaften sehr viel versprechend, wird doch mit traditionellen Gerichten im Allgemeinen eine unbürokratische Entscheidungsfindung im Konsens der betroffenen lokalen Gemeinschaft assoziiert, wobei nicht die Anwendung ausdifferenzierter Rechtsnormen, sondern vielmehr die Suche nach Kompromissen im Vordergrund steht, um ein friedliches Zusammenleben innerhalb der Gemeinschaft zu ermöglichen.

Bei näherem Hinsehen tauchen allerdings eine Menge Fragen auf: Ein grundsätzlicher Einwand gegen die Anwendung traditioneller Streitbelegungsmethoden im Zusammenhang mit schwersten Massenverbrechen wie Genozid ist folgender: Traditionelle Streitbelegungsmethoden können immer nur innerhalb einer relativ homogenen, jedenfalls von einem gewissen Zusammengehörigkeitsgefühl getragenen, Gemeinschaft sinnvoll zur Anwendung gelangen. Sie müssen also dort versagen, wo die Gesellschaft (insbesondere entlang ethnischer Trennlinien) gespalten ist und ein „Wir-Bewusstsein“ fehlt.

Weltweit gibt es bisher nur einen einzigen Fall, im Rahmen dessen versucht wird, ein Massenverbrechen unter Rückgriff auf traditionelle Streitbelegungsmechanismen aufzuarbeiten, nämlich die so genannten *Gacaca* in Ruanda zur Bewältigung des Genozids von 1994. Daher wird dieser Ansatz im Folgenden etwas ausführlicher dargestellt und kritisch hinterfragt.

Die *Gacaca*-Gerichte in Ruanda

Gacaca bedeutet in der Landessprache Kinyarwanda so viel wie „grasbedeckte Lichtung“ – damit ist der Platz gemeint, an dem sich schon in vorkolonialer Zeit der Weisenrat traf, um Konflikte zwischen den Angehörigen der lokalen Gemeinschaft zu schlichten. Die einzige mir bekannte empirische Untersuchung über diese Verfahren stammt vom belgischen Afrikanistik-Professor *Filip Reyntjens* und beruht auf

Daten aus den 80er Jahren.⁴ Demnach betraf die Mehrzahl der Verhandlungen vor den *Gacaca* Streitigkeiten wegen Körperverletzung, erb- und familienrechtliche Konflikte, Landrechtsdispute und Ähnliches. Schwere Verbrechen wurden hingegen meist direkt vor den König gebracht.

Wesentlichstes Element war die Versöhnung durch öffentliche Entschuldigung seitens der Familie des Täters und die Annahme dieser Entschuldigung durch die geschädigte Familie. Trotz gravierender Veränderungen in der Kolonialzeit und der nachkolonialen Zeit⁵ kommt *Reyntjens* zu dem Schluss, dass die *Gacaca* in den 80er Jahren zumindest in den ländlichen Gegenden Ruandas ein schnelles und effektives Gerichtssystem darstellten, das für die Beteiligten leicht zugänglich war und von der Bevölkerung in hohem Maße akzeptiert wurde.

Mehrere Jahre nach dem Genozid stand die ruandische Regierung vor einer unhaltbaren Situation: In überfüllten Gefängnissen warteten über 120.000 Personen unter menschenunwürdigen Bedingungen auf ihren Prozess. Dies war nicht nur kostspielig, sondern setzte die Regierung auch permanenter Kritik von Menschenrechtsorganisationen aus. Da immer deutlicher wurde, dass weder die ordentlichen Gerichte Ruandas noch der eigens eingesetzte internationale Strafgerichtshof (ICTR, vgl. Kap. 3.3) imstande waren, innerhalb absehbarer Zeit Abhilfe zu schaffen, entschloss sich die Regierung trotz anfänglicher Skepsis, das System der *Gacaca* wieder zu beleben, allerdings in stark modifizierter und an das westliche Individualstrafrecht angepasster Form. Am 13. Oktober 2000 verabschiedete das Parlament schließlich ein diesbezügliches Gesetz,⁶ das allerdings seither mehrmals adaptiert wurde. Die *Gacaca*-Gerichte sollen jene Personen aburteilen, die am Völkermord beteiligt waren, jedoch nicht zu den Drahtziehern zählten (letztere müssen sich weiterhin vor den staatlichen Strafgerichten bzw. dem internationalen Tribunal verantworten).⁷

Die *Gacaca* agieren auf der Grundlage der Verwaltungsgliederung Ruandas welche vier Ebenen umfasst (12 Provinzen, 152 Distrikte, ca. 1.500 Sektoren und fast 9.200 Zellen). Anfänglich bekam jede Ebene ein eigenes *Gacaca*-Gericht (insgesamt an die 13.000 Gerichte), 2004 wurden aus Effizienz- und Kostengründen die *Gacacas* auf Distrikt- und Provinzebene aufgelöst. Welches Gericht für die Verurteilung zuständig ist, richtet sich nach der Schwere des Verbrechens. Es gibt Berufungsmöglichkeiten an die jeweils nächsthöhere Instanz, in Ausnahmefällen sogar an den Obersten Gerichts-

⁴ *F. Reyntjens*, *Le gacaca ou la justice du gazon au Rwanda*, in: *Politique Africaine* 40 (1990), S. 31–41.

⁵ So begrenzte die belgische Kolonialverwaltung die Zuständigkeit der Gerichte auf zivile und Handelsbereiche, was ein langsames Aussterben des Systems in den größeren Städten zur Folge hatte. Nach der Unabhängigkeit dienten die *Gacaca* als obligatorische Vorstufe vor der Befassung staatlicher Gerichte.

⁶ *Loi Organique No. 40/2000*.

⁷ Zu diesem Zweck werden die Verbrechen in Kategorien gegliedert: In Kategorie 1 fallen die Anstifter und Planer des Völkermordes; in Kategorie 2 die Ausführenden, in Kategorie 3 jene, die Gewalt gegen Personen verübt haben, ohne die Absicht zu töten, und in Kategorie 4 jene, die sich an Hab und Gut der Opfer vergreifen haben.

hof. Man hat somit eine neue, komplexe Hierarchie geschaffen, die mit den autochthonen Traditionen kaum etwas zu tun hat.

Das Problem, dass vielfach genau jene anerkannten Autoritäten, welche nach der indigenen Rechtstradition als Richter geeignet gewesen wären, maßgeblich an den abzuurteilenden Verbrechen beteiligt waren, versuchte die Regierung dadurch zu lösen, dass sie die 255.000 Laienrichter vom Volk wählen ließ. Als Voraussetzung für eine Nominierung musste die betreffende Person „ehrbare, wahrheitsliebend und von untadeliger Lebensführung“ sein und durfte natürlich in keiner Weise am Völkermord beteiligt gewesen sein. Diese landesweiten Wahlen fanden unter erheblichem administrativem Aufwand im Herbst 2001 statt. Seither besitzt jede Zelle ihr eigenes *Gacaca*-Tribunal mit 19 Richtern, von denen fünf ein Koordinationskomitee bilden, welchem die Bearbeitung der Dossiers obliegt.

Erster Schritt im *Gacaca*-Verfahren ist die gemeinsame Erstellung von Listen, wer zur Zeit des Genozids in der Zelle gewohnt hat und wer welchen Verbrechen beschuldigt wird. Diese Listen enthalten landesweit mittlerweile die Namen von über einer halben Million Täter und 700.000 Zeugen. Dann findet eine öffentliche Verhandlung statt. Dazu tagen die *Gacaca* in jeder Gemeinde des Landes an einem fixen Tag pro Woche. Anschuldigung und Rechtfertigung der Beschuldigten erfolgen in Form von Rede und Gegenrede. Schließlich wird das Urteil gefällt. Die Höchststrafe ist lebenslänglicher Freiheitsentzug. Bekennen sich die Beschuldigten zu ihren Verbrechen, führt das zu substanzieller Strafminderung: 50% ihrer Strafe müssen sie dann nicht im Gefängnis zubringen, sondern können in Freiheit gemeinnützige Arbeiten verrichten.

Die Anzahl der Untersuchungshäftlinge ohne Anklage hat sich seit 2003 beinahe halbiert. Die vorläufig aus der Haft Entlassenen warten jetzt in ihren Heimatdörfern auf ihren *Gacaca*-Prozess. Sie leben dort gemeinsam mit den Opfern, was immer wieder zu Friktionen führt. Bis Mitte Januar 2006 wurden 3.600 Angeklagte verurteilt. Die Regierung erwartet, dass die letzten dieser Prozesse innerhalb von fünf Jahren abgeschlossen sein werden, was freilich angesichts der enormen Zahl abzuurteilender Täter sehr optimistisch erscheint.

Bei genauerer Betrachtung lässt sich feststellen, dass es zahlreiche und tief greifende Unterschiede zwischen den traditionellen Gerichten und den gegenwärtig aktiven *Gacaca* gibt:

- 1) Ursprünglich wurde ein *Gacaca*-Gericht im Einverständnis der beteiligten Familien angerufen, nicht auf Anordnung einer politischen Autorität. Die heutigen *Gacaca*-Gerichte wurden dagegen vom gegenwärtigen (Tutsi-dominierten) Regime in Kigali oktroyiert.
- 2) Die ursprünglichen *Gacaca* urteilten nach traditionellem Gewohnheitsrecht, nicht nach staatlichen Rechtsvorschriften.
- 3) Während dem Ältestenrat früher die am meisten respektierten Vertreter der örtlichen Gemeinschaft angehörten, wird nach dem neuen Konzept diese Aufgabe von gewählten Laienrichtern (für die es sogar eine Frauenquote

gibt) wahrgenommen, die rechtliche Grundkenntnisse erst erwerben mussten.

- 4) Es besteht heute eine komplexe Hierarchie von *Gacaca*-Gerichten, die über die staatlichen Verwaltungsstrukturen organisiert ist und mit den autochthonen Traditionen nichts zu tun hat.
- 5) Traditionell gab es im Gegensatz zu den heutigen *Gacaca* keine Berufungsmöglichkeiten.

Menschenrechtsorganisationen kritisieren, dass es in den *Gacaca*-Verfahren kein Recht auf anwaltliche Vertretung gibt. Diese Tatsache stellt einen Verstoß gegen internationale Rechtsstandards dar, zu deren Einhaltung sich Ruanda verpflichtet hat.⁸ Die ruandische Regierung hält dem entgegen, dass bei dieser Form der partizipativen Justiz kein Verteidiger nötig sei, da es ja auch keinen Staatsanwalt gäbe, weil die *Gacaca* nach dem Prinzip arbeiten: Dein Anwalt ist dein Nachbar, dein Staatsanwalt ist dein Nachbar, und dein Richter ist dein Nachbar.

Darüber hinaus bestehen grundsätzliche Zweifel an der Übertragbarkeit des *Gacaca*-Systems auf den Kontext des Völkermordes. Da die Verbrechen innerhalb von Familien, zwischen Nachbarn und engen Freunden stattfanden, hatten sie starke psychosoziale Auswirkungen auf die Gesellschaft. Sie bewirkten, dass die sozialen Beziehungen innerhalb der lokalen Gemeinschaften seither durch Misstrauen bestimmt sind. Vor allem aber entspringt die Aufarbeitung der Vergangenheit durch die *Gacaca* nicht einem ehrlichen Bedürfnis des Großteils der Bevölkerung. Weite Teile der (Hutu-)Bevölkerung glauben nämlich nicht an die Integrität und Legitimität der von der verhassten gegenwärtigen Regierung oktroyierten Laiengerichte. Daher nimmt die Bevölkerung an den *Gacaca* oft nur widerwillig teil, und an nicht wenigen Orten begleitet beharrliches Schweigen die Verhandlung. Wenn Täter Reue zeigen, so tun sie das meist nur, um eine mildere Strafe zu bekommen. Andererseits können viele Opfer nicht verstehen, warum die Täter nicht sofort verurteilt werden und warum sie selbst keine nennenswerte Entschädigung erhalten.

Zusammenfassend kann also festgestellt werden: Für die Regierung stellen die *Gacaca* die einzige Möglichkeit dar, aus einer unhaltbaren Situation herauszukommen und zugleich westliche Akzeptanz (einschließlich der Finanzierung des teuren *Gacaca*-Systems) sicherzustellen. Das nun implementierte Konzept enthält zwar einige formale Elemente der traditionellen *Gacaca*-Gerichte – insbesondere das Prinzip des Bittens um Vergebung und des Verzeihens, den Versuch, die Täter über gemeinnützige Arbeit zu integrieren und die intensive Beteiligung der Bevölkerung an der Wahrheitsfindung –, hat aber mit dem Wesen der traditionellen Konfliktbearbeitungsmethode wenig gemein und ist überdies vom menschenrechtlichen Standpunkt in mancherlei Hinsicht bedenklich. Ob die *Gacaca* dem Land die Rückkehr zu einer gewissen Normalität ermöglichen können, bleibt abzuwar-

⁸ Vgl. insbesondere Art. 14 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte, 19. Dezember 1966, BGBl. 1973 II S. 1534.

ten. Das Ziel einer echten Versöhnung zwischen Opfern und Tätern werden sie in absehbarer Zeit wohl nicht erreichen können, denn Versöhnungsarbeit kann nicht angeordnet, sie muss von den Betroffenen selbst getragen werden.

3.3. Anlassbezogene internationale Strafgerichte

Um die erwähnten Schwächen nationaler Gerichte zu vermeiden, hat die internationale Gemeinschaft in den 90er Jahren anlassbezogen zwei rein international zusammengesetzte Strafgerichtshöfe zur juristischen Aufarbeitung schwerster Verbrechen ins Leben gerufen, und zwar 1993 das *International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (ICTY)* und 1994 das *International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR)*. Vorbild waren die alliierten Kriegsverbrechertribunale nach dem Zweiten Weltkrieg in Nürnberg und Tokio. Rechtsgrundlage für die beiden *ad hoc*-Gerichtshöfe bildeten Resolutionen des Sicherheitsrats,⁹ welche gemäß Kapitel VII der UN-Charta (Zwangsmaßnahmen) gefasst wurden und daher für alle Mitgliedstaaten verbindlich sind.¹⁰ Das ICTY hat seinen Sitz in Den Haag (Niederlande), das ICTR in Arusha (Tansania). Beide Gerichte unterstehen dem Sicherheitsrat. Die Richter der Tribunale werden von der UN-Generalversammlung gewählt, die Vertreter der Anklage durch den Sicherheitsrat nominiert. Die Kosten für die beiden Tribunale stiegen in den vergangenen Jahren stetig an und belaufen sich derzeit auf je etwa 135 Millionen USD jährlich. Sie sind von den UN-Mitgliedstaaten nach einem feststehenden Schlüssel abzudecken. Dennoch entstehende Zahlungslücken werden durch freiwillige Spenden geschlossen.

Laut Statut erstreckt sich der sachliche Zuständigkeitsbereich beider Gerichte auf folgende Tatbestände: Völkermord, Verletzungen des Artikels 3 der Genfer Abkommen und des 2. Zusatzprotokolls sowie Verbrechen gegen die Menschlichkeit. Der Begriff Völkermord (Genozid) wird in Artikel II der Konvention zur Verhütung und Bestrafung des Verbrechens des Völkermordes („Völkermordkonvention“) aus dem Jahre 1948 definiert als Begehung bestimmter Handlungen (Tötung von Mitgliedern einer Gruppe, Zufügen von schwerem körperlichem oder seelischem Schaden, usw.) in der Absicht, eine nationale, ethnische, rassische oder religiöse Gruppe als solche ganz oder teilweise zu vernichten.¹¹ Der gemeinsame Artikel 3 aller Genfer Konventionen von 1949 und das 2. Zusatzprotokoll von 1977 beziehen sich auf Verbrechen in bewaffneten Konflikten, die nicht internationalen Charakter haben. Als Verbrechen gegen die Menschlichkeit sind bestimmte Verbrechen (z.B. Mord, Versklavung, Folter, Vergewaltigung u.a.) definiert, wenn diese als Teil eines weit reichenden oder systematischen Angriffs auf die Zivilbevölkerung wegen nationaler, politischer, ethnischer, rassischer oder religiöser Gründe begangen werden. Bei der Strafverfolgung konzentrieren sich die ICTY und ICTR auf die führenden Entscheidungsträger.

In zeitlicher Hinsicht fallen in die Kompetenz des ICTY alle genannten Verbrechen, welche auf dem Territorium des ehemaligen Jugoslawien seit 1991 verübt wurden. Die zeitliche Zuständigkeit des ICTR erstreckt sich auf alle Verbrechen, die zwischen dem 1. Januar und 31. Dezember 1994 in Ruanda

oder von ruandischen Staatsbürgern in den Nachbarstaaten begangen wurden. Damit ist das Tribunal – zumindest theoretisch – auch zur Aburteilung von Übergriffen, welche Soldaten der Ruandischen Patriotischen Front (RPF) nach ihre Machtübernahme gegen Hutu-Zivilisten verübt haben, befugt.

Das Verfahren vor beiden Gerichten basiert im Wesentlichen auf den strafprozessualen Grundsätzen des anglo-amerikanischen Common Law, bei dem Anklage und Verteidigung auf gleicher Stufe stehen und mit denselben prozessualen Waffen fechten. Allmählich erst finden Elemente aus der kontinentaleuropäischen Rechtstradition Eingang in die Verfahrensordnung. Die internationalen *ad hoc*-Tribunale tragen – ebenso wie die gemischten Sondergerichtshöfe (dazu s. unten) – zur Rechtsentwicklung bei. So hat das ICTR erstmals klar festgestellt, dass das Verbrechen der Vergewaltigung den Tatbestand des Völkermordes erfüllen kann.

Prozesse können nur beginnen, wenn der bzw. die Angeklagte physisch anwesend ist. Bei der Festnahme möglicher Verbrecher sind ICTR und ICTY auf die Mithilfe der Staaten angewiesen, in denen sich die betreffenden Personen aufhalten. Diese Zusammenarbeit hat im Allgemeinen in den letzten Jahren gut funktioniert. Zur Unterbringung von Untersuchungshäftlingen und Verurteilten haben die Vereinten Nationen in Den Haag und Arusha eigene Gefängnisse errichtet. Überdies haben die Vereinten Nationen Vereinbarungen mit verschiedenen Staaten bezüglich der Übernahme der Strafvollstreckung durch diese Staaten abgeschlossen. Da die Gefängnisse bestimmten Mindeststandards entsprechen müssen, waren Geldmittel zur Adaptierung der Strafvollzugsanstalten in manchen Staaten erforderlich.

Der Sicherheitsrat hat beide Tribunale nachdrücklich aufgefordert, alle Untersuchungen bis Ende 2004, alle erstinstanzlichen Verfahren bis Ende 2008 und die Berufungsverfahren bis Ende 2010 abzuschließen.¹² Um diesen Terminplan einhalten zu können, haben beide Gerichte begonnen, einige Fälle auf die nationale Gerichtsbarkeit einzelner Staaten (z.B. Bosnien-Herzegowina, Norwegen) zu transferieren.

Seit ihrer Einrichtung waren die beiden Gerichte, ganz besonders aber das ICTR, Ziel heftiger Angriffe: Kritisiert wurde bzw. wird vor allem die mangelnde Qualifikation mancher Richter und Ermittler, die zu bürokratische Arbeitsweise, die geringe Zahl der durchgeführten Verfahren,¹³ die überlange

⁹ S/Res. 827 vom 25. Mai 1993 bzw. S/Res. 955 vom 8. November 1994.

¹⁰ Die Berufung auf Kapitel VII der UN-Charta ermöglichte die Einrichtung des ICTR gegen den Willen Ruandas, welches als nichtständiges Mitglied des Sicherheitsrats auch gegen die entsprechende Resolution stimmte. Dies führte allerdings dazu, dass das Verhältnis zwischen ICTR und der ruandischen Regierung zumindest in den ersten Jahren äußerst gespannt war.

¹¹ Es ist diese subjektive Tatseite, die meist nur sehr schwer beweisbar ist.

¹² S/Res. 1503 vom 28. August 2003, bekräftigt mit S/Res 1534 vom 26. März 2004.

¹³ Laut einer Pressemitteilung des Anklägers hatte das ICTR bis Mitte Februar 2006 lediglich 26 Urteile gefällt, (davon waren drei Freisprüche). Die Verfahren gegen 28 Verdächtige waren noch im Gang, 18 weitere waren flüchtig.

Verfahrensdauer und die Höhe der anfallenden Kosten. Teilweise war die Kritik, insbesondere betreffend des ICTR, durchaus berechtigt. So berichtete auch das *Office of Internal Oversight Services* der Vereinten Nationen über Misswirtschaft und Betrugsfälle im Bereich des Ruanda-Tribunals.¹⁴

Auch einige grundsätzliche Fragen bleiben kontrovers: Wie lässt sich die Tatsache, dass internationale Gerichtshöfe nur einen verschwindend geringen Prozentsatz der Täter aburteilen können mit dem Prinzip der Gleichheit aller Bürger vor dem Gesetz vereinbaren? Wie sind notwendige Maßnahmen des Zeugenschutzes¹⁵ mit dem Recht des Angeklagten auf Konfrontation mit den Belastungszeugen vereinbar?

Das ICTY wird generell positiver beurteilt als das ICTR. Dies dürfte – außer mit den oben genannten Missständen – vor allem damit zusammenhängen, dass ersteres führende Verbrecher aus allen Konfliktparteien (Serben, Kroaten, Bosniaken, Kosovo-Albaner) belangt und auch die Auslieferung der meistgesuchten Kriegsverbrecher *Radovan Karacic* und *Radko Mladic* nunmehr nur noch eine Frage der Zeit sein dürfte, während das ICTR lediglich gegen eine Seite (die Hutu) ermittelt.¹⁶

3.4. Gemischte Sondergerichtshöfe

Die Erkenntnis, dass rein internationale Gerichtshöfe trotz der hohen Kosten nicht unbedingt das gewünschte Ziel erreichen, hat dazu geführt, dass die internationale Gemeinschaft nach alternativen Möglichkeiten zu suchen begann, die dann eingesetzt werden können, wenn sie zwar ein Zeichen setzen, sich aber weniger stark involvieren will. Dabei hat man die Idee von gemischten Sondergerichtshöfen, auch als „hybride Gerichte“ bezeichnet, entwickelt, welche teilweise mit nationalen, teilweise mit internationalen Richtern besetzt sind. Mittlerweile existieren derartige Gerichte in Sierra Leone, Kambodscha und Osttimor. Seit einigen Jahren wird fast immer, wenn die Beilegung eines Konflikts absehbar erscheint, der Ruf nach einem gemischten Sondergerichtshof laut.

Eine Sonderform stellen die gemischten Gerichte im Kosovo dar. Nachdem dort Bemühungen, einen Sondergerichtshof ins Leben zu rufen, an der fehlenden Finanzierung gescheitert waren, bestimmte die UN-Übergangsverwaltung UNMIK, dass in den ordentlichen Gerichten, die für die Aburteilung von Schwerverbrechen zuständig sind, neben nationalen auch internationale Richter zum Einsatz kommen. Unter Schwerverbrechen fallen eben auch Kriegsverbrechen. Diese Gerichte haben mit einer ganzen Reihe schwerwiegender Probleme zu kämpfen, insbesondere wird immer wieder die Einmischung der UN-Übergangsverwaltung kritisiert.¹⁷

Die genannten Tribunale sind unterschiedlich ausgestaltet. Im Folgenden sollen nur einige grundsätzliche Fragestellungen angerissen werden, auf Einzelheiten der jeweiligen Situation kann aus Platzgründen nicht eingegangen werden.¹⁸

Gemischte Sondergerichtshöfe beruhen in der Regel auf einer Übereinkunft (*Memorandum of Understanding*) zwi-

schen den Vereinten Nationen und der jeweiligen Regierung, welche danach vom UN-Sicherheitsrat genehmigt wird.¹⁹ Eine Vorbedingung ist ein zumindest teilweise funktionierendes nationales Gerichtssystem, da die hybriden Gerichte darauf aufbauen. Die Verfahrensregeln weisen starke Ähnlichkeiten mit jenen der internationalen Strafgerichtshöfe auf.

Eine Schlüsselfrage ist die Zusammensetzung eines „gemischten“ Gerichts, d.h. ob sich einheimische oder internationale Richter und Staatsanwälte in der Überzahl befinden und welches Quorum für die Urteilsfindung notwendig ist.²⁰ Des Weiteren bedarf es gegebenenfalls einer klaren Abgrenzung zu den Kompetenzen anderer Institutionen wie einer Wahrheits- und Versöhnungskommission oder des Internationalen Strafgerichtshofs.

Als Vorteil gemischter Gerichte kann angeführt werden, dass sie eher in der Lage sind sich der lokalen Kultur und dem lokalen Rechtsverständnis anzupassen (was aber durchaus auch zu einem Problem werden kann). Überdies besteht zumindest die Hoffnung, dass sie langfristig zur Entwicklung eines effektiven nationalen Rechtssystems beitragen.

Auf der anderen Seite gibt es auch schwerwiegende Probleme: Die Kosten sind in der Regel durch freiwillige Beiträge der Mitgliedstaaten abzudecken, was zu Engpässen führen kann. Verschiedene Rechtskulturen und -traditionen können die Zusammenarbeit im Tribunal schwierig machen. Überdies kann die Beteiligung einheimischer Richter insbesondere in semi-totalitären Staaten dazu führen, dass diese Richter politisch motiviert agieren. Der mangelnde politische Wille der herrschenden Elite kann die Effizienz des ganzen Verfahrens in Frage stellen (dies ist insbesondere im Falle Kambodschas zu befürchten).

¹⁴ Vgl. die jährlichen Berichte des OIOS an die UN-Generalversammlung, insbesondere das vernichtende Dokument A/51/789 vom 6. Februar 1997.

¹⁵ Denkbar sind vor allem die Zusicherung von Anonymität oder das Ausstellen einer neuen Identität und die Umsiedlung innerhalb oder außerhalb Ruandas.

¹⁶ Als die damalige Chefanklägerin *Carla del Ponte* (Schweiz) erstmals Ermittlungen gegen RPF-Angehörige einleiten wollte, musste sie auf Betreiben der ruandischen Regierung, die mit Rückendeckung der USA handelte, Mitte September 2003 ihren Hut nehmen.

¹⁷ Dazu ausführlicher vgl. z. B. die treffende Analyse von A. Schröder, *Strengthening the Rule of Law in Kosovo and Bosnia and Herzegovina. The Contribution of International Judges and Prosecutors*, ZIF-Analyse 04/05, Berlin, 2005.

¹⁸ Es gibt eine umfangreiche Literatur zu dem Thema. An dieser Stelle soll nur auf ein Buch hingewiesen werden: C. Romano / A. Nollkaemper / J.K. Kleffner (Hrsg.), *Internationalized Criminal Courts and Tribunals: Sierra Leone, East Timor, Kosovo and Cambodia*, Oxford 2004.

¹⁹ Die bloße Verabschiedung eines nationalen Gesetzes, wie das etwa von der kambodschanischen Regierung forciert wurde, sehen die Vereinten Nationen nicht als ausreichende Rechtsgrundlage an.

²⁰ In Sierra Leone bestehen die Kammern aus drei bzw. fünf Richtern, von denen eine(r) bzw. zwei von der Regierung Sierra Leones ernannt werden. Die Urteilsfindung erfordert eine einfache Mehrheit der Richter, somit können die internationalen Richter auch gegen den Willen des/der sierra-leonischen Richter(s) entscheiden. In Kambodscha waren Differenzen in diesem Punkt der Grund für den vorübergehenden Abbruch der Gespräche. Mittlerweile hat man sich auf eine Formel geeinigt, wonach zwar die kambodschanischen Richter in der Mehrzahl sind, ein Urteil aber nicht ohne Zustimmung zumindest eines internationalen Richters gefällt werden kann.

3.5. Der Internationale Gerichtshof

Der aus 15 Richtern verschiedener Nationalität bestehende Internationale Gerichtshof (IGH) ist eines der Hauptorgane der Vereinten Nationen und gemäß deren Satzung zuständig für die Streitigkeiten zwischen Staaten, wenn sich diese seiner Gerichtsbarkeit unterworfen haben. Er ist somit nicht ein Gremium, das primär zur Behandlung von Völkermord oder systematischen Menschenrechtsverletzungen geschaffen wurde. Dennoch sind derzeit zwei diesbezügliche Verfahren anhängig.

Das erste wurde bereits 1993 von Bosnien-Herzegowina angestrengt, das zweite von Kroatien 1999. Beide Staaten verlangen, das Gericht möge feststellen, dass Jugoslawien (heute: Serbien und Montenegro) seine Verpflichtungen aus der Völkermordkonvention verletzt habe und es aufgrund dessen dazu zu verurteilen, für Schäden an Personen und Eigentum sowie für Schäden, die der jeweiligen Wirtschaft und Umwelt entstanden waren, Ersatz zu leisten. Die Kläger beriefen sich jeweils auf Artikel IX der Völkermordkonvention, wonach Streitfälle zwischen den Parteien hinsichtlich der Auslegung, Anwendung oder Erfüllung der Konvention auf Antrag dem IGH unterbreitet werden können.

Beide Verfahren sind bis heute gerichtsanhängig. Das Gericht wird vor allem zu entscheiden haben, ob man bei den Verbrechen in Bosnien-Herzegowina bzw. Kroatien von Völkermord sprechen kann und ob dieser das Ergebnis der Politik Jugoslawiens war. Es ist zu erwarten, dass bei der Beweisführung primär auf das Material des UNO-Strafgerichtshofes für das ehemalige Jugoslawien (ICTY) zurückgegriffen wird. Im Grunde sind hochpolitische Fragen involviert, für deren Entscheidung der IGH nicht notwendigerweise das bestgeeignete Forum darstellt.

Bei einer Verurteilung Jugoslawiens würden zwar die Staatskassen der Kläger gefüllt, es wäre aber nicht garantiert, dass auch die eigentlich Geschädigten davon profitieren. Daher ist unabhängig vom Ausgang der Verfahren wohl nicht zu erwarten, dass sie wesentlich zu einer Konfliktaufarbeitung bzw. zu einer Versöhnung der betroffenen Menschen beitragen können.

3.6. Der Internationale Strafgerichtshof

Bereits 1948 wurde die *International Law Commission* der Vereinten Nationen von der Generalversammlung beauftragt, die Möglichkeit der Schaffung eines ständigen internationalen Strafgerichtshofes zu untersuchen. Auch die im gleichen Jahr beschlossene Konvention über die Verhütung und Bestrafung des Völkermordes sah ein internationales Strafgericht vor, zu dessen Einrichtung es aber in der Folge nicht kam. Ab Anfang der 50er Jahre machte die Ost-West-Konfrontation eine weitere Arbeit für einen internationalen Strafgerichtshof unmöglich. Erst nach dem Ende des Kalten Krieges und insbesondere unter dem Eindruck der furchtbaren Ereignisse im ehemaligen Jugoslawien und in Ruanda wurde der Ruf nach einem permanenten Mechanismus zur Verfolgung von Massenmördern und Kriegsverbrechern wieder

lauter. Nach jahrelangen Vorarbeiten berief die UN-Generalversammlung 1998 eine internationale Konferenz in Rom ein, auf der 120 Staaten – bei sieben Gegenstimmen (darunter die USA²¹) und 21 Enthaltungen – das Statut des Internationalen Strafgerichtshofs (IStGH) beschlossen (das sog. *Römische Statut*). Bis zum Ende der Unterzeichnungsfrist (Ende Dezember 2000) wuchs die Zahl der Unterzeichnerstaaten sogar auf 139 an. Schneller als erwartet wurde dann auch die nötige Mindestanzahl von 60 Ratifizierungen erreicht, sodass das Statut schließlich am 1. Juli 2002 in Kraft treten konnte. Mittlerweile haben es bereits 100 Staaten ratifiziert.²²

Sitz des IStGH ist Den Haag. Im März 2003 wählten die Vertragsstaaten die 18 Richter, welche aus ihrer Mitte den Kanadier *Philippe Kirsch* zum Präsidenten und je eine Richterin aus Ghana und Costa Rica zu Vizepräsidentinnen bestimmten. Zuletzt wurde am 21. April 2003 der Argentinier *Luis Moreno-Ocampo* als Chefankläger benannt.

Der IStGH ist für schwerste Menschenrechtsverletzungen – nämlich Völkermord, Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit²³ – zuständig, welche nach dem Inkrafttreten seines Statuts begangen wurden. Der Tatbestand des Völkermordes ist in der Völkermordkonvention definiert (dazu oben). Die vom IStGH abzuurteilenden Kriegsverbrechen sind erschöpfend aufgezählt, und zwar in getrennten Listen für internationale und nichtinternationale Konflikte. Sie leiten sich mit Masse aus dem Haager Recht und den Genfer Konventionen (1949) bzw. den beiden Zusatzprotokollen (1977) ab. Heftig gerungen wurde um die Definition von Verbrechen gegen die Menschlichkeit, wobei das Statut des Internationalen Militärgerichtshofs in Nürnberg und die Statute der beiden *ad hoc*-Strafgerichtshöfe für das ehemalige Jugoslawien und für Ruanda als Diskussionsgrundlage dienten. Schließlich einigte man sich auf eine Reihe von Straftatbeständen (darunter Mord, Vergewaltigung, sexuelle Versklavung und das erzwungene Verschwinden von Personen), die jedoch nur dann die Zuständigkeit des Gerichts begründen, wenn ihre Begehung weit verbreitet oder systematisch erfolgt. Eine Beschränkung auf die Begehung im Rahmen bewaffneter Konflikte ist hingegen nicht vorgesehen. Im Teil 3 des Statuts wird überdies erstmals in einem völkerrechtlichen Vertrag eine Gesamtregelung geschaffen, die man als „Allgemeinen Teil des Völkerstrafrechts“ bezeichnen kann.

Der IStGH unterscheidet sich grundsätzlich von den *ad hoc*-Tribunalen für Jugoslawien und Ruanda: Vor allem hat er

²¹ Dies obwohl die Mehrheit der Staaten den USA bei der Formulierung des endgültigen Textes in nicht unerheblichem Umfang entgegen gekommen war. Vgl. dazu genauer A. Zimmermann / H. Scheel, Zwischen Konfrontation und Kooperation. Die Vereinigten Staaten und der Internationale Strafgerichtshof, in: Vereinte Nationen 4 (2002), S. 137–144, Fußnote 33.

²² Stand Jahresbeginn 2006, vgl. die Homepage des IStGH (<http://www.iccpi.int>).

²³ Ein weiterer Verbrechenstatbestand, nämlich jener der „Aggression“, wurde zwar in das Statut aufgenommen, die Staaten konnten sich jedoch weder auf die Definition von „Aggression“ noch darauf einigen, wer feststellen soll, ob ein Aggressionsakt vorliegt. Diesbezügliche Änderungen des IStGH-Statuts wären frühestens sieben Jahre nach seinem Inkrafttreten möglich.

nicht wie diese nur ein örtlich und zeitlich begrenztes Mandat und übt somit nicht nur wie diese „selektive Justiz“ aus. Er soll schneller aktiv werden können, effizienter und kostengünstiger arbeiten und somit einen größeren Abschreckungseffekt erzielen. Während die *ad hoc*-Tribunale vom Sicherheitsrat eingerichtet wurden, ist der IStGH das Produkt eines multilateralen Vertrages und existiert unabhängig von den Vereinten Nationen.

Die Einleitung von Ermittlungen ist allerdings nur möglich, wenn entweder der Staat, in dessen Territorium das Verbrechen begangen wurde, oder der Staat, dessen Staatsangehörigkeit der Täter besitzt, dem Statut beigetreten sind. Außerdem herrscht der strikte Grundsatz der Komplementarität, d.h. der Gerichtshof tritt nur dann in Aktion, wenn die nationalen Gerichte des betroffenen Staates nachweislich unwillig oder unfähig sind, die jeweiligen Verbrechen selbst zu verfolgen. Die Verhängung der Todesstrafe ist ausgeschlossen, die Vollstreckung der Freiheitsstrafen erfolgt in vollstreckungsbereiten Vertragsstaaten.²⁴ Voraussetzung für ein Tätigwerden des Gerichts ist, dass ein Fall von einem Staat an den Gerichtshof herangetragen wird oder vom Sicherheitsrat als Zwangsmaßnahme gemäß Kapitel VII der UN-Charta an den Gerichtshof verwiesen wird.²⁵ Schließlich kann der Ankläger bei Vorliegen entsprechender Informationen auch von sich aus ermitteln, benötigt dafür aber die Zustimmung eines dreiköpfigen Richtergremiums.

Mittlerweile sind bereits fast zweitausend Mitteilungen von Staaten und Nichtregierungsorganisationen bei der Anklage eingegangen, allerdings stellte sich heraus, dass 80% der Fälle nicht in die Zuständigkeit des IStGH fallen. Weiter trugen drei Staaten (Uganda, Demokratische Republik Kongo, Zentralafrikanische Republik) die Situation in ihrem eigenen Territorium vor den IStGH. Auch der Sicherheitsrat verwies die Situation in Darfur bereits an den Gerichtshof. In drei Fällen (Demokratische Republik Kongo, Uganda, Darfur) hat der Chefankläger entschieden, formale Ermittlungen einzuleiten.²⁶

Während neben Menschenrechtsorganisationen auch viele Staaten den Internationalen Strafgerichtshof als Meilenstein auf dem Weg zur universellen Durchsetzung der Menschenrechte betrachteten, sehen ihn andere bestenfalls als teure, ineffektive Institution, schlimmstenfalls als eine Bedrohung ihrer nationalen Souveränität. Dies trifft vor allem auf mächtige Staaten zu, wie China, Indien, Russland und insbesondere die USA.²⁷ Letztere hatten zwar ursprünglich das Römische Statut am letzten Tag der Amtszeit von Präsident *Bill Clinton* unterzeichnet, gingen dann aber auf Konfrontation. Auf innenpolitischer Ebene hat Präsident *George Bush* Anfang August 2002 das Gesetz zum Schutz der Angehörigen der amerikanischen Streitkräfte (*American Servicemembers' Protection Act, ASPA*) erlassen, welches die US-Regierung verpflichtet, eine Zusammenarbeit mit dem Strafgerichtshof soweit irgend möglich zu unterlassen und eine Beteiligung der USA an vom Sicherheitsrat beschlossenen Militäreinsätzen davon abhängig macht, dass amerikanische Soldaten von der Jurisdiktion des IStGH ausgenommen werden. Außerdem ermächtigt das Gesetz den US-Präsidenten, gegebenen-

falls auch militärisch zu intervenieren, um vor dem IStGH angeklagte US-Staatsbürger zu befreien.

Auf außenpolitischer Ebene zogen die USA im Mai 2002 ihre Unterschrift zurück und taten ihre Absicht kund, das Statut nicht ratifizieren zu wollen. Sie gingen sogar noch weiter: Mit der Drohung, kein einziges Mandat einer UN-Friedensmission mehr zu genehmigen oder zu verlängern,²⁸ erzwangen sie vorübergehend, dass der Sicherheitsrat am 12. Juli 2002 die Resolution 1422 verabschiedete, mit der Friedenstruppen aus Nicht-Vertragsstaaten von der Gerichtsbarkeit des IStGH ausgenommen wurden. Diese zunächst nur für ein Jahr geltende Ausnahme wurde 2003 für ein weiteres Jahr verlängert, doch 2004 mussten die USA die betreffende Resolution zurückziehen, nachdem sich abzeichnete, dass sie keine Mehrheit im Sicherheitsrat finden würde. Die Schwierigkeiten bei der Erneuerung der Resolution 1422 führten aber dazu, dass die US-Regierung begann, Druck auf einzelne Staaten auszuüben. Diese sollen sich in bilateralen Abkommen dazu verpflichten, US-Staatsbürger, Angestellte der US-Regierung sowie gegenwärtige oder frühere Angehörige der US-Streitkräfte (unabhängig von ihrer Nationalität) nicht an den IStGH auszuliefern, und stattdessen an die USA zu übergeben, wobei die USA dann nicht einmal verpflichtet sind, Ermittlungen gegen die betreffenden Personen einzuleiten.²⁹

Nach Angaben des US-Außenministeriums hatten am 8. Januar 2006 100 Staaten solche bilateralen Immunitätsabkommen mit den USA unterzeichnet (davon ist freilich erst ein kleiner Teil ratifiziert). Unter den Unterzeichnern sind 42 Vertragsstaaten des IStGH-Statuts. Einige dieser Staaten – darunter Uganda und Ruanda – ließen sich vorsorglich von den USA Reziprozität – d.h. Nichtauslieferung ihrer eigenen Staatsangehörigen an den IStGH – zusichern. Andererseits haben sich 54 Staaten öffentlich geweigert, derartige Abkommen zu unterzeichnen. Jenen 57 der 100 IStGH-Vertragsstaaten, welche kein bilaterales Immunitätsabkommen unterzeichnet haben, drohen die USA mit der Kürzung von Wirtschaftshilfen, was bei 18 Staaten bereits eingetreten ist.

Als Begründung für ihr Verhalten führen die USA an, der IStGH schaffe die Möglichkeit politisch motivierter Untersuchungen gegen US-Soldaten und Diplomaten, die in Friedensmissionen zum Einsatz kommen. Bei näherer Betrachtung

²⁴ Als erster Vertragsstaat hat Österreich sich am 27. Oktober 2005 vertraglich bereit erklärt, vom IStGH verhängte Strafen zu vollstrecken.

²⁵ Zu den grundsätzlichen Diskussionen um die Schlüsselfrage des Verhältnisses zwischen Sicherheitsrat und IStGH vgl. The Stanley Foundation (Hrsg.), *The UN Security Council and the International Criminal Court: How Should They Relate?* Report of the 29th United Nations Issues Conference, New York, 1998.

²⁶ Stand 1. Februar 2006, vgl. die Homepage des IStGH (<http://www.icc-cpi.int>).

²⁷ Für eine detaillierte juristische Analyse der Haltung der USA vgl. A. Zimmermann / H. Scheel, a.a.O. (Fn. 21).

²⁸ Aktueller Anlassfall war die Verlängerung des Mandats für die in Bosnien-Herzegowina eingesetzte UN-Mission UNMIBH und die NATO-geführte *Stabilisation Force* (SFOR).

²⁹ Dieses Lobbying der USA führte zu Spannungen mit der EU, welche derartige Abkommen für mit dem Römischen Statut unvereinbar hält.

tung erscheinen die Einwände der USA nicht gerechtfertigt: Schon das Römische Statut enthält zahlreiche Bestimmungen, die den IStGH daran hindern, politisch motivierte Verfahren durchzuführen. So kann der IStGH nur Untersuchungen wegen ganz bestimmter Schwereverbrechen einleiten – und das sind Delikte, die wohl kaum unter das Mandat einer Friedensmission fallen. Zweitens können die USA jedes Verfahren vor dem IStGH sofort stoppen, indem ein amerikanisches Gericht eine Untersuchung der Anschuldigungen gegen amerikanische Soldaten oder Diplomaten einer internationalen Friedensoperation einleitet, selbst wenn diese Untersuchung letztlich nicht zur weiteren Strafverfolgung führt.

Bisher hat noch kein Verfahren vor dem Gerichtshof stattgefunden. Es bleibt also abzuwarten, ob der Internationale Strafgerichtshof tatsächlich, wie von Vielen erhofft, eine neue Ära bei der universellen Durchsetzung der Menschenrechte einleitet und die erwartete Abschreckungs- und Präventionswirkung erzielen wird. Die derzeitige Haltung der letzten verbliebenen Supermacht stellt jedenfalls kein besonders gutes Omen dar und macht deutlich, dass die Tätigkeit des Gerichtshofs wohl stark von den weltpolitischen Machtverhältnissen überschattet sein wird.

3.7. Gerichte anderer Staaten („Weltrechtsprinzip“)

Nach dem Weltrechts- bzw. Universalitätsprinzip ist es Staaten bei Versagen der eigentlich zum Handeln verpflichteten Gerichte des zuständigen Staates erlaubt, ihre strafrechtliche Jurisdiktion auf bestimmte Taten auszuweiten, die keinerlei Inlandsbezug aufweisen, die also von Staatsangehörigen anderer Staaten auf ausländischem Territorium begangen wurden und keinen Staatsbürger des Gerichtsstaates geschädigt haben. Das Weltrechtsprinzip dient somit dem weltweiten Schutz der international als besonders schutzwürdig anerkannten Rechtsgüter und ist insbesondere auf Fälle von Völkermord oder Verbrechen gegen die Menschlichkeit anwendbar. Es schränkt den völkerrechtlichen Grundsatz der Staatensouveränität ein. Einige internationale Verträge und Abkommen normieren sogar eine weltweite Pflicht der Einzelstaaten, entsprechende Täter dingfest zu machen und entweder selbst abzuurteilen oder auszuliefern. Als markanteste Beispiele sind die Genfer Konventionen, die Völkermordkonvention und die UN-Folterkonvention zu nennen.

In der Praxis spielte das Weltrechtsprinzip lange Zeit kaum eine Rolle, weil die einzelnen Staaten nicht die dafür notwendigen innerstaatlichen Gesetze erließen. Dies änderte sich zum Teil in den 90er Jahren, als einzelne Staaten, allen voran Belgien,³⁰ entsprechende Gesetze verabschiedeten. In Belgien kam es zu Prozessen, in denen die nationalen Gerichte ihre Kompetenz aus dem Weltrechtsprinzip ableiteten. So wurden 2001 vier Personen wegen ihrer Beteiligung am Genozid in Ruanda zu Haftstrafen zwischen zwölf und zwanzig Jahren verurteilt.

Die Tatsache, dass das belgische Gesetz ursprünglich auch die Durchführung von Verfahren in Abwesenheit des Angeklagten ermöglichte, führte zu einer wahren Anzeigeflut gegen ausländische Politiker, darunter der damalige israelische

Ministerpräsident *Ariel Sharon*, US-Präsident *George Bush* und der US-Oberkommandierende im Irak, *Tommy Franks*. Dies sorgte für erhebliche außenpolitische Turbulenzen. Aufgrund massiven Drucks seitens der USA entschärfte das belgische Parlament schließlich das entsprechende Gesetz, sodass Prozesse nur noch zulässig sind, wenn ein Anknüpfungspunkt zu Belgien besteht. Eine ähnliche Gesetzesänderung gab es auch in der Schweiz.

Deutschland hat, in Umsetzung der im Römischen Statut des IStGH enthaltenen Verpflichtungen, am 30. Juni 2002 das Völkerstrafgesetzbuch³¹ in Kraft gesetzt, welches auf dem Weltrechtsprinzip basiert und damit über die meisten anderen nationalen Rechtsordnungen hinausgeht. Allerdings hat man aufgrund der belgischen Erfahrungen der Staatsanwaltschaft einen weitgehenden Ermessensspielraum bezüglich des Absehens von der Strafverfolgung eingeräumt.³² Deshalb bestehen auch kaum Zweifel, dass Anzeigen gegen ausländische Politiker wie US-Verteidigungsminister *Donald Rumsfeld* oder den usbekischen Innenminister *Sakir Almatow* im Sand verlaufen werden.

Auch wenn das Weltrechtsprinzip in prominenten Einzelfällen³³ immer wieder herangezogen wird, ist angesichts seiner politischen Brisanz nicht zu erwarten, dass es in absehbarer Zeit eine allzu große Rolle spielen wird.

4. Andere Instrumente

4.1. Wahrheits- und Versöhnungskommissionen

Als weitere Option, die einen Mittelweg zwischen den beiden Polen Amnestie und Gerichtsverfahren darstellt, wäre die Wahrheitsfindung durch eine Kommission zu nennen.

Hauptzweck einer Wahrheitskommission ist es, einen unabhängigen und objektiven Bericht über die Geschehnisse zu erstellen. Ein weiterer Zweck ist die Bewusstseinsbildung bei den Tätern wie bei den Opfern: Die Opfer sollen Anerkennung ihrer Leiden erfahren, eine Entschuldigung und wenn möglich auch Kompensation erhalten. Die Täter sollen ihr Unrecht einsehen, es bereuen, und dies auch den Opfern gegenüber bekunden. So soll im Idealfall die zwischenmenschliche Beziehung zwischen Tätern und Opfern wiederhergestellt werden. Unter Umständen kann die Kommis-

³⁰ *Loi relative à la repression des violations graves du droit international humanitaire* vom 16. Juni 1993, geändert durch das Gesetz vom 10. Februar 1999.

³¹ BGBl. 2002 Teil I Nr. 42, S. 2254 ff.

³² Gemäß § 153 f der deutschen Strafprozessordnung kann die Staatsanwaltschaft insbesondere von der Strafverfolgung absehen, wenn kein Tatverdacht gegen einen Deutschen besteht, die Tat nicht gegen einen Deutschen begangen wurde und kein Tatverdächtiger sich im Inland aufhält. Außerdem wird Deutschland in der Regel bei der Strafverfolgung zurückstehen, wenn die Tat bereits durch den Staat verfolgt wird, dessen Staatsangehöriger der mutmaßliche Täter ist.

³³ Zu nennen wäre hier etwa die Verhaftung des chilenischen Ex-Diktators *Augusto Pinochet* in England (aufgrund eines spanischen Haftbefehls) oder jene mutmaßlichen Folterer aus Argentinien in Mexiko und Italien (aufgrund von Haftbefehlen aus Spanien bzw. Frankreich).

sion auch damit beauftragt werden, Reformen zur Verhinderung zukünftiger Menschenrechtsverletzungen zu empfehlen.

Seit Beginn der 90er Jahre wurden in etwa zwei Dutzend Ländern Wahrheitskommissionen ins Leben gerufen, um in den unterschiedlichsten Situationen den Übergang zu demokratischen, rechtsstaatlichen Strukturen zu erleichtern. Die bekannteste dieser Kommissionen war die Wahrheits- und Versöhnungskommission der Republik Südafrika, welche 1995–1998 die Verbrechen während der Apartheidära aufzuarbeiten hatte und dabei nach allgemeiner Ansicht gute Erfolge erzielte.

In den letzten Jahren tendieren die Entscheidungsträger der internationalen Gemeinschaft allerdings in zunehmendem Maße dazu, Wahrheitskommissionen als Allheilmittel bei der Bewältigung und Aufarbeitung der verschiedensten Konflikte zu betrachten. Zweckmäßig- bzw. Machbarkeit einer derartigen Kommission hängen jedoch stark von ihrer konkreten Ausgestaltung und von den jeweiligen politischen Rahmenbedingungen ab. Im Folgenden werden einige der wichtigsten Parameter analysiert:

Wer setzt die Kommission ein? Die meisten Kommissionen wurden bisher durch staatliche Institutionen des betreffenden Landes eingesetzt (i.d.R. durch die Regierung; seltener auch durch das Parlament oder vom Präsidenten), einige aber auch durch die Vereinten Nationen, internationale Menschenrechtsorganisationen oder kirchliche Institutionen.³⁴ Entscheidend ist, dass die Kommission frei von politischer Einflussnahme arbeiten kann.

Wie setzt sich die Kommission zusammen? Die Mitglieder der Kommission sind ihr „Aushängeschild“, daher kommt ihrer Auswahl entscheidende Bedeutung für die Glaubwürdigkeit der Kommission zu. Als besonders nützlich hat sich die Einbindung der Zivilgesellschaft in diesen Prozess erwiesen.

Die Zahl der Kommissionsmitglieder hat Auswirkungen auf ihre Akzeptanz und Arbeitsweise: Eine große Anzahl ermöglicht die Einbindung vieler verschiedener politischer und gesellschaftlicher Gruppen bzw. Lager. Allerdings kann es in einer sehr großen Kommission schwierig werden, zu einstimigen Ergebnissen zu gelangen.

Grundsätzlich besteht eine Wahrheitskommission in der Regel aus Staatsbürgern des betreffenden Staates. Die Einbindung ausländischer Staatsangehöriger kann dann angebracht sein, wenn es keine allgemein akzeptierten einheimischen Persönlichkeiten gibt, oder wenn die Teilnahme an der Kommission für diese eine unzumutbare Gefährdung ihrer persönlichen Sicherheit darstellen würde. Das Problem mit internationalem Personal ist natürlich, dass es nicht jene intimen Kenntnisse der Geschichte, der sozialen Mechanismen und der aktuellen politischen Situation haben kann wie Indigene.³⁵

Wichtig ist auch der berufliche Hintergrund der Kommissionsmitglieder: Je nachdem, ob es sich vorwiegend um Ju-

risten, Menschenrechtsaktivisten, Politiker, Kirchenvertretern oder Psychologen handelt, werden auch die Schwerpunkte der Kommissionsarbeit unterschiedlich sein.

Welche Ressourcen stehen der Kommission zur Verfügung? Das Budget einer Kommission kann von der Regierung, nationalen oder internationalen Nichtregierungsorganisationen, Internationalen Organisationen oder über einen von einzelnen Staaten gespeisten Treuhandfonds finanziert werden. Die Größe des Budgets gibt den Ausschlag, ob Personal in ausreichender Anzahl und Qualifikation eingestellt werden kann, aber auch dafür, ob die Einrichtung dezentraler Büros bzw. eine Reisetätigkeit der Kommissionsangehörigen möglich ist. Die beiden letztgenannten Faktoren sind entscheidend dafür, wie zugänglich die Kommission für die einfache Bevölkerung ist.

Was ist Gegenstand der Ermittlungen? Im Mandat der Kommission ist festzulegen, welche Arten von Verbrechen Gegenstand der Ermittlungen der Kommission sein sollen, auf welchen Zeitraum sich diese Ermittlungen beziehen und ob geographische Einschränkungen der Ermittlungstätigkeit bestehen.

Welche Befugnisse hat die Kommission? In diesem Zusammenhang stellt sich zum Beispiel die Frage, ob sie die Möglichkeit besitzt, Personen vorzuladen und ob sie die Namen von Tätern veröffentlichen darf. Weiter ist vorab zu klären, ob sie Zugang zu den Archiven nationaler Institutionen erhält. Von besonderer Bedeutung ist die Frage, ob die Kommission den Opfern eine Entschädigung zusprechen kann. Insbesondere in armen Ländern ist die Aussicht auf finanzielle Zuwendungen einer der wichtigsten Gründe für Opfer oder deren Familien, vor der Kommission auszusagen. Die Möglichkeit individueller Kompensationszahlungen stößt allerdings immer dann an ihre Grenzen, wenn es sich um sehr arme Staaten handelt und/oder wenn es Hunderttausende Geschädigte gibt (wie etwa in Ruanda und Sierra Leone).

Eine weitere Schlüsselfrage ist, ob die Kommission die Kompetenz besitzt, Amnestien anzubieten oder mit strafgerichtlicher Verfolgung drohen kann. Das In-Aussicht-Stellen einer Amnestie kann einen Anreiz für Täter schaffen, vor der Kommission auszusagen und ihr Insiderwissen, z.B. über Strukturen und Abläufe im Sicherheitsapparat, preiszugeben. Inwieweit die Möglichkeit der Amnestierung die Arbeit der Kommission erleichtert, hängt vom Zeitpunkt ihrer Gewährung und davon ab, ob sie an Bedingungen (wie z.B. ein Schuldeingeständnis und Reue oder die Zusammenarbeit mit der Kommission) geknüpft wird oder nicht. So wird unter einer unbedingten Amnestie, die bereits gewährt wird, bevor die Kommission ihre Arbeit aufnimmt, die Glaubwürdigkeit der Kommission leiden. Dies kann durch Ankündigung einer

³⁴ Derartige Kommissionen haben in manchen Staaten eine sinnvolle Rolle in der Vorbereitung oder Ergänzung zur offiziellen Kommission gespielt (z.B. in Guatemala).

³⁵ Internationales Personal wurde bisher bei einigen wenigen Wahrheitskommissionen eingesetzt: In Haiti und Guatemala waren einige der Kommissionsmitglieder Ausländer, in El Salvador sogar alle.

bedingten Amnestie vermieden werden. Wird nach Abschluss der Kommissionsarbeit eine Generalamnestie gewährt, so kann dies die Hoffnung auf echte politische Veränderungen unterminieren.

Andererseits erscheint das Anbieten einer Amnestie auch nicht in allen Fällen moralisch gerechtfertigt. Übereinstimmung herrscht unter Experten, dass eine Amnestie bei schwersten Kapitalverbrechen wie Völkermord oder Verbrechen gegen die Menschlichkeit nicht angebracht ist. In diesen Fällen müssen die Täter gerichtlich belangt werden.

Schließlich ist zu klären, ob die von der Kommission zusammengetragenen Fakten später von der Staatsanwaltschaft verwendet werden dürfen, um Anklagen zu formulieren. In manchen Staaten (z.B. Tschad, Argentinien) war das der Fall, in anderen (z.B. Sierra Leone) ist dies ausdrücklich ausgeschlossen. Grundsätzlich ist festzustellen: Je weit reichender die Befugnisse der Kommission sind, desto mehr rechtsstaatliche Verfahrensgarantien werden nötig sein.

Wie kommt die Kommission zu den Informationen? Die Kommission muss die Aussagen von Opfern und Zeugen sammeln. Dies kann entweder in öffentlichen Hearings oder hinter verschlossenen Türen geschehen. Öffentliche Hearings erscheinen nur unter bestimmten Umständen angebracht, nämlich nach einem irreversiblen Regimewechsel (wie z.B. in Südafrika) und bei garantierter Sicherheit für die Opfer und Zeugen. Je weniger stabil das politische Umfeld ist und je mehr Misstrauen in der Gesellschaft besteht, desto weniger sollten öffentliche Hearings durchgeführt werden. Öffentliche Hearings setzen natürlich auch das Vorhandensein entsprechender materieller und personeller Ressourcen voraus. Bisher haben die meisten Kommissionen keine öffentlichen Hearings abgehalten. In ethnisch oder kulturell gespaltenen Gesellschaften ist es überdies wichtig, dass die Opfer ihre Aussage in ihrer eigenen Sprache machen können. Alle Anschuldigungen müssen selbstverständlich überprüft werden. Dazu kann neben Archivarbeit auch die Sicherstellung materieller Beweise nötig sein, wie z.B. die Exhumierung von Opfern.

Wie erfolgt die Berichtslegung der Kommission? Es ist festzulegen, ob bzw. in welcher Form der Endbericht der Wahrheitskommission publiziert werden und wer ihn bekommen soll (in einigen seltenen Fällen war dies ausschließlich der Staatspräsident!). Ebenso ob es eine Kurzfassung des gewöhnlich sehr umfangreichen und daher einem breiteren Publikum kaum zugänglichen Berichts geben soll. Interessant ist auch, wie genau einzelne Fälle beschrieben und ob Namen genannt werden. Eine weite Verbreitung des Berichts kann die Glaubwürdigkeit und Effektivität einer Kommission steigern, aber politisch nicht opportun sein (z.B. wegen starker Opposition von Seiten der Streitkräfte). Eine Medienberichterstattung kann der Präsentation des Berichts zu einer entsprechenden Öffentlichkeitswirksamkeit verhelfen.

Zusammenfassend kann gesagt werden, dass für die erfolgreiche Arbeit einer Wahrheitskommission folgende Voraussetzungen erfüllt sein sollten:

- 1) Die Mehrheit der Opfer muss der Kommission positiv gegenüberstehen. Eine Wahrheitskommission, die von den Tätern oder der internationalen Gemeinschaft oktroyiert wird, kann niemals ihren Zweck erfüllen.
- 2) Die Kommission sollte aus anerkannten, vorzugsweise inländischen Persönlichkeiten bestehen und in ihrer Zusammensetzung möglichst repräsentativ sein, d.h. es sollten verschiedene Berufe, politische Meinungen, Ethnien etc. vertreten sein. Die Auswahl der Kommissionsmitglieder sollte unter Einbindung der Zivilgesellschaft erfolgen.
- 3) Die Finanzierung muss gesichert sein.
- 4) Die Kommission muss unabhängig und frei von politischer Einflussnahme arbeiten können.
- 5) Sie soll die Namen der Täter öffentlich machen können.
- 6) Sie soll die Möglichkeit haben, den Opfern Entschädigungszahlungen zuzusprechen.
- 7) Die Regierung sollte verpflichtet sein, die Empfehlungen der Kommission umzusetzen.

Leider erfüllen heute nur wenige Kommissionen diese Bedingungen. Die Wahrheits- und Versöhnungskommission in Südafrika, die immer wieder als erfolgreiches Beispiel herangezogen wird, war sicherlich ein Sonderfall, denn die Bedingungen in Südafrika waren ungleich günstiger als in anderen Staaten: Die Wahrheits- und Versöhnungskommission verfügte über ausreichende Ressourcen (300 Beschäftigte und ein Jahresbudget von ca. 18 Mio. USD), hatte ausreichend Zeit (fast drei Jahre für den ersten umfassenden Bericht) und konnte ein relativ sicheres Umfeld für Opfer und Zeugen bieten. Weiter hatte sie ein starkes und detailliertes Mandat, das vor allem die Möglichkeit einer Amnestierung einerseits, aber auch die glaubhafte Drohung mit einer Strafverfolgung andererseits beinhaltete, was viele Täter dazu brachte, auszusagen. Derartige Idealbedingungen sind in anderen Staaten, speziell jenen in Nachkonfliktsituationen, in aller Regel nicht gegeben.

Zum Abschluss sei noch die – vor allem in akademischen Kreisen – immer wieder aufflammende Diskussion um die mögliche Einrichtung einer permanenten internationalen Wahrheitskommission erwähnt.³⁶ Als Vorteile einer derartigen Kommission werden u.a. genannt, dass sie eher als unparteiisch und unabhängig angesehen würde, dass sie mehr Ressourcen zur Verfügung hätte und ihre Empfehlungen größere Aussicht hätten, von den nationalen Behörden angenommen zu werden. Die meisten Praktiker stehen dieser Idee dennoch ablehnend gegenüber, weil die Umstände von Land zu Land sehr verschieden sind und jede Situation daher einer „maßgeschneiderten“ Kommission bedarf. Daher wäre die Einrichtung permanenter Strukturen ein teures, aber in der Praxis weitgehend wertloses Unterfangen.³⁷

³⁶ Vgl. z. B. *M.P. Scharf*, The Case for a Permanent International Truth Commission, *Duke Journal of Comparative & International Law* 7 (1997), S. 375 ff.

³⁷ Die ablehnende Haltung wird u. a. vom ehemaligen Leiter der Wahrheits- und Versöhnungskommission in Südafrika, Richter *Richard Goldstone*, geteilt (vgl.: <http://archive.tol.cz/trib/11timeis.html>, abgerufen am 28. März 2006).

4.2. Zwischenstaatliche *Claims Commissions*

Ein methodisch verwandtes, wenn auch – weil nur auf internationale Konflikte anwendbar – nicht ganz in die Systematik dieses Artikels passendes Modell der Konfliktaufarbeitung stellt die im Friedensabkommen von Algier³⁸ vorgesehene *Eritrea-Ethiopia Claims Commission* dar. Aufgabe dieser Kommission ist die – für die Parteien bindende – Entscheidung über alle Ansprüche wegen Verlusts oder Beschädigung von Eigentum oder Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit, welche in Zusammenhang mit dem bewaffneten Konflikt zwischen Äthiopien und Eritrea (1998–2000) stehen und auf Verletzungen des internationalen humanitären Rechts zurückzuführen sind. Das Besondere an der genannten Regelung ist, dass diese Ansprüche nicht nur (wie vor dem IGH) durch eine Regierung gegen die andere, sondern auch von geschädigten Staatsangehörigen oder juristischen Personen einer Seite gegen die andere Regierung geltend gemacht werden können.

Die Kommission setzt sich aus internationalen Experten zusammen, welche jeweils von der einen oder der anderen Seite nominiert wurden. Der Sitz der Kommission befindet sich in Den Haag. Die Kommission musste zunächst ihre Verfahrensregeln beschließen und wichtige Präzisierungen bezüglich ihrer Kompetenz vornehmen. So entschied sie, sich lediglich mit wiederholten, weitverbreiteten oder systematischen Verletzungen des humanitären Rechts und nicht mit singulären Vorkommnissen zu befassen. Die Kommission beschäftigt sich freilich nur mit Schadensersatzfragen und lässt die Frage strafrechtlicher Verantwortung unberührt, deren Behandlung den beiden involvierten Staaten obliegt.

Innerhalb der Antragsfrist, welche ein Jahr nach Unterzeichnung des Friedensabkommens endete, hatte die Kommission Beschwerden beider Seiten erhalten. Bei deren Überprüfung stand die Kommission vor dem Problem, dass oft nur unzureichende Beweise vorlagen. Insbesondere gab es keine objektiven Berichte über die Zustände in den Kriegsgefangenenlagern. Daher fragte die Kommission beim Internationalen Komitee vom Roten Kreuz (IKRK) an, ob die beiden Parteien die ihnen vom IKRK zugestellten vertraulichen Berichte verwenden dürften. Das IKRK verweigerte aufgrund des Neutralitätsgebotes dazu jedoch seine Zustimmung.

Am 19. Dezember 2005 ergingen die letzten der insgesamt 15 Entscheidungen der Kommission. Sie steht jetzt vor der Herausforderung, die Schadenssummen zu beziffern und Entschädigungen zuzusprechen. Ob das Instrument der zwischenstaatlichen *Claims Commission* als Erfolg gewertet werden kann, wird nicht zuletzt davon abhängen, inwieweit es ihr gelingt, diese Aufgaben zur Zufriedenheit der involvierten Staaten bzw. Personen zu lösen.

5. Conclusio

Es gibt also eine ganze Reihe von Möglichkeiten zur Aufarbeitung von Konflikten. Gleichzeitig muss man sich im Klaren darüber sein, dass es keine allgemeingültigen Patentrezepte gibt. Selbst Konzepte, die sich in einem Land als erfolgreich erwiesen haben, können meist nicht ohne weiteres auf ein anderes übertragen werden.

In den meisten Fällen wird überdies ein einziger Mechanismus nicht ausreichen, um die Kultur der Straflosigkeit zu beenden und gleichzeitig den Grundstein für ein friedliches Zusammenleben der früheren Gegner zu legen. Vielmehr wird – neben der ganzen Palette von Maßnahmen der Friedenskonsolidierung, Sicherheitssektorreform und Demokratisierung – eine Mehrzahl verschiedener Institutionen zur juristischen und psychologischen Konfliktaufarbeitung erforderlich sein.³⁹

Die große Herausforderung ist es, die verschiedenen Institutionen im konkreten Einzelfall sinnvoll zu kombinieren und ihr möglichst kohärentes Zusammenwirken oder zumindest friktionsfreies Ineinandergreifen zu gewährleisten. ■

³⁸ Das Abkommen von Algier beendete am 12. Dezember 2000 einen zweieinhalbjährigen Grenzkrieg zwischen Äthiopien und Eritrea, der mehr als hunderttausend Tote gefordert hatte.

³⁹ So agieren z. B. in Sierra Leone – trotz einer (mittlerweile obsoleten) Generalamnestie – nationale Gerichte, ein „gemischter Gerichtshof“ und eine Wahrheits- und Versöhnungskommission nebeneinander. Mit dem Völkermord in Ruanda sind (bzw. waren) nationale ruandische Gerichte, ein internationaler *ad hoc*-Strafgerichtshof, verschiedene ausländische Gerichte (Belgien, Schweiz) und die „traditionellen“ *Gacaca*-Gerichte befasst.

Die „Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia“ – endlich Gerechtigkeit? Das lange Tauziehen zwischen den Vereinten Nationen und Kambodscha um wirkungsvolle internationale Strafgerichtsbarkeit

Philipp Ambach*

In June 2006 a newly established tribunal in Cambodia commenced with preliminary proceedings to try the former Khmer Rouge leaders for their alleged role in genocide and crimes against humanity during the violent regime of the communist ruler Pol Pot from 1975 until 1979. During this time, an estimated 1.7 million people died mainly as a result of deportations and mass killings instigated by the former Khmer Rouge rulers.

The tribunal is one of the latest attempts of a joint operation of the United Nations and the state, where atrocities have been committed, to establish a mixed or 'hybrid' court comprised of national and international staff as well as to end impunity for the most heinous crimes against mankind.

The Extraordinary Chambers in the courts of Cambodia deserve special attention for they represent a highly politicised institution; the history of its establishment as well as its statute display the conflict between the desire of the international community to try the most responsible perpetrators of serious human rights violations on the one side, and the ambivalent interests of the Cambodian leading political fractions to instrumentalise the Extraordinary Chambers for domestic power politics, where the Khmer Rouge still have considerable influence, on the other hand.

The following text gives a brief outline of the difficult negotiations that eventually led to the establishment of the Extraordinary Chambers and shows the political dimension of the institution for the Cambodian society, also with regard to an overdue process of national reconciliation. In the second part, the most serious flaws of the statute and their possible political implications will be highlighted.

Im Januar dieses Jahres vollzog sich in Kambodscha eine Entwicklung, die den Durchbruch internationalisierter Strafgerichtsbarkeit zur Ahndung der Verbrechen der Roten Khmer an der kambodschanischen Bevölkerung darstellt.

Am 10. Februar 2006 wurde von den Vereinten Nationen in Zusammenarbeit mit der Regierung Kambodschas die Kanzlei eines Gerichtes eingerichtet, das die Strafverfolgung der politischen und militärischen Führung der Roten Khmer für während ihrer Herrschaft in den siebziger Jahren begangene Verbrechen aufarbeiten soll.¹

In zwei Gebäuden in den südwestlichen Außenbezirken der Hauptstadt Phnom Penh, die die Königliche Kambodschanische Armee für die Zeit der Gerichtsverfahren zur Verfügung gestellt hat², sollen in einem Zeitraum von voraussichtlich drei Jahren Strafverfahren gegen die noch lebenden Führungspersonen der Roten Khmer durchgeführt werden. So scheint es, dass nun, mehr als 30 Jahre nach Etablierung des brutalen Regimes der Roten Khmer, sich zumindest die derzeit noch lebenden Führungskräfte für Verbrechen verantworten müssen, die als der größte Völkermord in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts bezeichnet werden können.³

Ein straffer Zeitplan sieht vor, noch in diesem Jahr die Ermittlungen einzuleiten und zeitgleich mit den Gerichtsverhandlungen gegen die bereits in Haft befindlichen Personen zu beginnen; im zweiten Jahr sollen Gerichtsverhandlungen gegen die übrigen identifizierten Haupttäter folgen und das dritte Jahr ist für Berufungsverfahren vorgesehen.⁴ Seit dem 30. Juni 2005 werden nunmehr internationale und kambod-

schanische Juristen sowie sonstiges Gerichtspersonal ausgesucht und eingestellt.⁵ Die Belegschaft soll insgesamt zu zwei Dritteln aus Kambodschanern bestehen; das übrige Personal wird von den Vereinten Nationen eingesetzt⁶. Anfang

* Der Autor ist Rechtsreferendar und Doktorand am Institut für Öffentliches Recht, Staatsrecht, Verwaltungsrecht und Völkerrecht bei Prof. Dr. Philip Kunig an der Freien Universität Berlin (Deutschland).

¹ *UN and Cambodia set up office for war crimes court to try former Khmer Rouge leaders*, UN News Centre, v. 10. Februar 2006, unter: <http://www.un.org/apps/news/printnews.asp?id=17472> (am 26. März 2006).

² Press Release of the Office of the Council of Ministers of the Kingdom of Cambodia, unter: <http://www.cambodia.gov.kh/krt/pdfs/Press> (am 26. März 2006). Die Auswahl der Gebäude für den Gerichtsbetrieb war bereits am 30. Juni 2005 von kambodschanischer Seite getroffen worden, *Justice Initiative*, Issues of Priority Concerning the Extraordinary Chambers, v. 8. August 2005, unter: <http://www.globalpolicy.org/intljustice/tribunals/cambodia/2005/0808.priority.htm> (am 6. März 2006).

³ C. Etcheson, *The Politics of Genocide Justice in Cambodia*, in: C.P.R. Romano / A. Nollkaemper / J. K. Kleffner, *Internationalised Criminal Courts – Sierra Leone, East Timor, Kosovo and Cambodia*, Oxford 2004, S. 208.

⁴ S. Mydans, *Khmer Rouge to face Trial soon*, in: *International Herald Tribune*, 17. Januar 2006, unter: <http://www.globalpolicy.org/intljustice/tribunals/cambodia/2006/0117soon.htm> (am 22. März 2006). Derzeit befindet sich bereits ein Angehöriger des alten Führungsstabes, *Kang Kek Leu*, Kampfname „*Deuch*“, in Haft. Der schon im Jahre 1999 inhaftierte *Ta Mok*, auch bekannt als „*The Butcher*“, ist am 21. Juli 2006 in Haft verstorben.

⁵ *Justice Initiative*, *Judicial Nominations for the Khmer Rouge Trial*, v. 27. Juli 2005, unter: http://www.justiceinitiative.org/db/resource2?res_id=102800 (am 22. März 2006); S. Mydans, *Ibid.* Die Vizedirektorin der Gerichtsverwaltung, Frau *Michelle Lee*, wurde bereits am 12. November 2005 eingestellt, *Preah Reach Kret* (Königliches Dekret) NS/RKT/1105/466, unter: <http://www.cambodia.gov.kh/> (am 8. März 2006).

⁶ S. Mydans, *Ibid.*

Mai wurden bereits 30 Juristen in die Dienste des Gerichts gestellt, davon 13 von internationaler Seite.⁷

Diese Ereignisse markieren den Übergang von der Planungsphase des Gerichtes zur tatsächlichen Inbetriebnahme der „Außerordentlichen Kammern in den Gerichten Kambodschas zur Verfolgung der in der Zeit des Demokratischen Kampuchea begangenen Verbrechen“.⁸ Die Gerichtsbarkeit der Außerordentlichen Kammern erstreckt sich auf Völkerrechtsverbrechen und einige ausgesuchte Verbrechen aus dem nationalen Strafgesetzbuch Kambodschas, die zwischen dem 17. April 1975 und dem 6. Januar 1979 unter der Herrschaft der Roten Khmer mit ihrem Führer *Pol Pot* an der Bevölkerung verübt wurden. Damals kamen ca. 1,7 Millionen Menschen teils durch systematische Folter und Exekutionen, teils durch Krankheit und Hungertod ums Leben.⁹ Etwa ein Viertel der kambodschanischen Bevölkerung hat in dieser Zeit ihr Leben verloren.¹⁰

Doch warum handelt es sich gerade bei diesem Gericht um einen Durchbruch? Ein Rückblick auf die achtjährigen Verhandlungen der Vereinten Nationen mit der Regierung Kambodschas verdeutlicht die politische Brisanz, die die Errichtung des Gerichtes innehat.

1. Die Verhandlungen über die Außerordentlichen Kammern und ihre politischen Hintergründe

1.1. Das Regime der Roten Khmer

Am 17. April 1975 putschten sich die Roten Khmer unter der Führung von „Bruder Nummer Eins“¹¹ *Pol Pot* an die Macht. Nur Stunden nach der Machtergreifung begannen sie, die Bevölkerung umzustrukturieren: Beflügelt von maoistischen Grundvorstellungen träumten sie von einer sozialistisch geführten und wirtschaftlich autarken Agrargesellschaft.¹² Existierende industrielle, wirtschaftliche und kulturelle Strukturen wurden zerschlagen, wirtschaftliche Beziehungen zum Ausland abgebrochen. Millionen von Kambodschanern wurden aus den Städten auf das Land getrieben und dort zur Felderbestellung gezwungen. Allein bei diesen Vertreibungen kamen tausende Kambodschaner ums Leben. Durch den plan- und erfolglosen Anbau von Agrargütern kam es in den Jahren 1977 und 1978 zu verheerenden Hungersnöten.¹³

Der Staat wurde umbenannt in „Demokratisches Kampuchea“; alle Einflüsse, die dem neuen Regime nach Auffassung der Roten Khmer potentiell schaden könnten, wurden mit eiserner Hand unterbunden.¹⁴ Sämtliche politische wie ideologische Feinde wurden umgebracht, angefangen bei den Anhängern der vorherigen Regierung, der Khmer-Republik unter Prinz *Sihanouk*, über die systematische Vertreibung und Auslöschung muslimischer und vietnamesischer Minderheiten bis hin zur Tötung von Lehrern und Studenten, da diese *per se* dem ideologischen Leitbild der Roten Khmer widersprachen.¹⁵ Folterzentren wurden eingerichtet, in denen vermeintliche Systemgegner zu Tausenden zu Tode gefoltert wurden.¹⁶ Massentötungen wurden durchgeführt, um die kambodschanische Bevölkerung ethnisch zu „reinigen“. Die Leichen wurden in Massengräbern, den so genannten „Killing Fields“ verscharrt.¹⁷ Das gesamte Ausmaß der von

den Roten Khmer begangenen Menschenrechtsverletzungen wurde erst im Jahre 1998 offenbar, als eine von den Vereinten Nationen entsandte Expertengruppe zur Untersuchung etwaiger Menschenrechtsverletzungen durch die Roten Khmer ihren Bericht vorlegte.¹⁸

Im Januar 1979 marschierten vietnamesische Truppen in die Hauptstadt Phnom Penh ein und beendeten das Regime der Roten Khmer.¹⁹ Auf die Diktatur folgten elf Jahre politischen Vakuums und bürgerkriegsähnlicher Zustände mit einer Zersplitterung Kambodschas in verschiedene *de facto*-Lokalregierungen. Erst 1991 konnte durch den Friedensvertrag von Paris,²⁰ der durch intensive Bemühungen der Vereinten

⁷ *Yin Soeum*, The Khmer Rouge, and a Region, on Trial, in: Asia Times, 11. Mai 2006, unter: <http://www.globalpolicy.org/intljustice/tribunals/cambodia/2006/0511region.htm> (am 22. Mai 2006).

⁸ *Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia for the Prosecution of Crimes Committed during the Period of Democratic Kampuchea*, unter: <http://www.cambodia.gov.kh/krt/> (am 26. Februar 2006).

⁹ *H. Horsington*, The Cambodian Khmer Rouge Tribunal: The Promise of a Hybrid Tribunal, in: Melbourne Journal of International Law 5 (2004), S. 464; *S. Luftglass*, Crossroads in Cambodia: The United Nation's Responsibility to withdraw Involvement from the Establishment of a Cambodian Tribunal to prosecute the Khmer Rouge, in: Virginia Law Review 90 (2004), S. 895.

¹⁰ *Report of the Group of Experts for Cambodia established pursuant to General Assembly Resolution 52/135 (1999)*, unter: <http://www1.umn.edu/humanrts/cambodia-1999.html> (am 3. März 2006); die Expertengruppe wurde durch die Resolution UN Doc A/RES/52/135 (1997) v. 12. Dezember 1997, betitelt „*Situation of human rights in Cambodia*“, eingerichtet; *N. Myers*, Justice Past Due in Cambodia, in: Washington Post, 24. Dezember 2005, unter: <http://www.globalpolicy.org/intljustice/tribunals/cambodia/2005/1224justice.htm> (am 3. März 2006).

¹¹ „Brother Number One“, *H. Horsington*, a.a.O. (Fn. 9), S. 463.

¹² *H. Horsington*, *Ibid.*, S. 464.

¹³ *D. Chandler*, Killing Fields, unter: <http://www.cybercambodia.com/dachs/killings/killing.html>; *D.K. Donovan*, Recent Developments – Joint U.N.-Cambodia Efforts to establish a Khmer Rouge Tribunal, in: Harvard International Law Journal 44 (2003), S. 551.

¹⁴ *H. Horsington*, a.a.O. (Fn. 9), S. 465.

¹⁵ *H. Horsington*, *Ibid.*

¹⁶ Im Hauptgefängnis und Folterzentrum der Roten Khmer, Tuol Sleng, kamen nach eigenen Dokumenten und Aufzeichnungen der Roten Khmer mindestens 20.000 Menschen durch Folter zu Tode; siehe *D. Chandler*, a.a.O. (Fn. 14).

¹⁷ *D.K. Donovan*, a.a.O. (Fn. 13), S. 551.

¹⁸ *Report of the Group of Experts*, a.a.O. (Fn. 10). Im Bericht, der auf den 18. Februar 1999 datiert, heißt es u. a.: „*the crimes committed by Khmer Rouge leaders during the 1975–1979 period included crimes against humanity, genocide, war crimes, forced labour, torture and crimes against internationally protected persons, as well as crimes under Cambodian law*“, *Ibid.*, Einleitung des Generalsekretärs, S. 2.

¹⁹ *D.K. Donovan*, a.a.O. (Fn. 13), S. 553; *H. Horsington*, a.a.O. (Fn. 9), S. 465. Allerdings galten die Khmer Rouge bei den Vereinten Nationen bis zum 23. Oktober 1991 weiterhin als offizielle Staatsregierung Kambodschas, was auf administrative Besonderheiten innerhalb der Vereinten Nationen zurückgeführt wurde. Erst in den *Agreements on a Comprehensive Political Settlement of the Cambodia Conflict* (sog. *Paris Peace Agreement*), 1663 UNTS 27, 56, v. 23. Oktober 1991, die von der Staatsführung Kambodschas sowie 18 weiteren Nationen im Beisein des Generalsekretärs der Vereinten Nationen unterzeichnet wurden, konnte eine Anerkennung der aktuellen kambodschanischen Regierung als völkerrechtliche Vertretung des Königreichs Kambodscha vorgenommen werden siehe das Abkommen unter: http://www.cambodia.org/facts/Paris_Peace_Agreement_10231991.php (am 3. März 2006).

²⁰ *Paris Peace Agreement*, *Ibid.*

Nationen vorbereitet worden war,²¹ eine neue Ordnung in Kambodscha geschaffen werden. Im Jahre 1993 wurden schließlich die ersten freien demokratischen Wahlen durchgeführt.

Auch nach ihrer offiziellen Entmachtung gelang es vielen Roten Khmern, sich in einflussreichen Positionen innerhalb der politischen Landschaft Kambodschas zu halten. Die neue Regierung gliederte große Teile des militärischen Armes der Roten Khmer 1993 in die kambodschanische Armee ein.²² Bis heute unterhalten viele Rote Khmer enge Beziehungen zu den großen politischen Parteien. Selbst in der Regierungspartei befinden sich Mitglieder des alten Führungsstabes der Roten Khmer.²³

1.2. Die Verhandlungen

Die Verhandlungen zwischen der kambodschanischen Staatsführung und den Vereinten Nationen über die Einrichtung eines Gerichtes mit internationaler Beteiligung begannen bereits 1997 mit einem Brief der kambodschanischen Staatsführung an den Generalsekretär, in dem die Vereinten Nationen und die internationale Staatengemeinschaft ausdrücklich um Hilfe bei der Verfolgung derer gebeten wurden, die „für Völkermord und Verbrechen gegen die Menschlichkeit während der Herrschaft der Roten Khmer verantwortlich sind“.²⁴

Die daraufhin von der Generalversammlung²⁵ eingesetzte Expertenkommission empfahl nach Abschluss der gut einjährigen Untersuchungen in ihrem Abschlussbericht, ein internationales *ad hoc*-Tribunal mit rein internationaler Besetzung in einem Nachbarstaat Kambodschas einzurichten.²⁶ Diese Empfehlung wurde damit begründet, dass Kambodscha noch immer erheblich unter politischer Instabilität, hoher Korruption von Justiz und Politik bis in hohe Regierungsämter sowie einem offensichtlichen massiven Einfluss der Roten Khmer in die politischen Strukturen des Landes leide.²⁷ Weiterhin wurde eine strafrechtliche Verfolgung nur der Hauptverantwortlichen und Führungstäter für die schwerwiegendsten Menschenrechtsverletzungen empfohlen.²⁸

In Replik auf diesen Bericht distanzierte sich jedoch die kambodschanische Staatsführung klar von der Einrichtung eines internationalen Tribunals; man sei durchaus in der Lage, entsprechende Verfahren, „begangen von Kambodschanern an Kambodschanern, in Kambodscha“ selbst durchzuführen.²⁹ Lediglich eine gewisse internationale Unterstützung, etwa durch internationale Richter oder Ankläger, sei akzeptabel.³⁰

Bereits in diesem Verhandlungsstadium offenbarte sich der Zwiespalt, in dem sich die kambodschanische Staatsführung befand: einerseits der Wille, national wie international verantwortlich zu handeln und die ehemalige Führungselite der Roten Khmer strafrechtlich zur Verantwortung zu ziehen, andererseits aber das Bestreben, innenpolitische Stabilität zu wahren und die eigene Machtposition nicht zu gefährden.³¹

Im September 1999 drohten ehemalige Führungspersönlich-

keiten der Roten Khmer – die nun in die politischen Strukturen des Landes eingegliedert waren – dass bei Einrichtung eines solchen Tribunals eine Rückkehr in den Bürgerkrieg erfolgen werde.³² Diese Ankündigung verstärkte die ohnehin brisante innenpolitische Kontroverse.

Ein erster Entwurf eines Statuts für ein Tribunal, den die Regierung Kambodschas den Vereinten Nationen vorlegte, wies erwartungsgemäß gravierende rechtsstaatliche Mängel auf. Die vom Generalsekretär identifizierten Unzulänglichkeiten machten deutlich, dass der Wille, transparent und kompromisslos gegen Führungspersonen der Roten Khmer vorzugehen, seitens der Regierung Kambodschas nicht mehr bestand.³³ Zum einen fehlte eine Regelung, wonach Beschuldigte bei Anklageerhebung umgehend zu verhaften sind. Ebenfalls fehlte eine Norm, wonach bereits gewährte Amnestien die Gerichtsbarkeit des Tribunals nicht beeinträchtigen würden. Weiterhin enthielt der Entwurf keine Regelung, welche die Ernennung unabhängiger, internationaler Ankläger vorsah. Schließlich war eine Mehrheit kambodschanischer Richter in den Richterkammern vorgesehen, die stets die Minderheit internationaler Richter überstimmen konnte.³⁴ Durch diese „neuralgischen Punkte“ des Statuts hätten politische Kräfte massiv und weitgehend ungehindert Einfluss auf das Gericht nehmen können; die Besetzung des Tribunals sowie Auswahl der zu verfolgenden Personen hätte sich weitestgehend internationalem Einfluss entzogen. Vor dem Hintergrund der starken Präsenz der Roten Khmer in den derzei-

²¹ Siehe dazu Resolution des Sicherheitsrates S/RES/668(1990) v. 20. September 1990 und Resolution der Generalversammlung A/RES/45/3 v. 15. Oktober 1990. Die neue Ordnung wurde von einer Übergangsverwaltung durch die *United Nations Transitional Authority in Cambodia* (UNTAC) unterstützt, gem. Art. 2 sowie *Annex 1, UNTAC Mandate*, zum *Paris Peace Agreement*, *Ibid.*

²² H. Horsington, a.a.O. (Fn. 9), S. 466.

²³ D. K. Donovan, a.a.O. (Fn. 13), S. 570; S. Luftglass, a.a.O. (Fn. 9), S. 951; S. Mydans, a.a.O. (Fn. 4).

²⁴ Siehe *Letter from Norodom Ranariddh, Cambodian First Prime Minister, and Hun Sen, Cambodian Second Prime Minister, to Secretary-General Annan*, UN GAOR 51st Session, Annex 1, Agenda Item 110, UN Doc. A/51/930 v. 21. Juni 1997.

²⁵ Resolution der Generalversammlung, UN Doc. A/RES/52/135 (1998) v. 12. Dezember 1997.

²⁶ *Report of the Group of Experts*, a.a.O. (Fn 10), Rn 130 ff., 219.

²⁷ *Report of the Group of Experts, Ibid.*, Rn 133 ff.

²⁸ *Report of the Group of Experts, Ibid.*, Rn 219.

²⁹ Bericht des Generalsekretärs der Vereinten Nationen, *Report of the Situation of Human Rights in Cambodia*, UN Doc. A/54/353/1999 v. 20. September 1999, Rn. 50.

³⁰ Brief des Premiers Hun Sen an den Generalsekretär, erwähnt im Bericht des Generalsekretärs der Vereinten Nationen, *Report of the Secretary General on the Khmer Rouge Trials*, UN Doc. A/57/769 (2003) v. 31. März 2003, S. 4, Rn. 7.

³¹ Siehe dazu auch S. Linton, *Cambodia, East Timor and Sierra Leone: Experiments in International Justice*, in: *Criminal Law Forum* 12 (2001), S. 191.

³² Siehe unter *Cambodian Genocide Program*, *Chronology of a Khmer Rouge Tribunal, 1994–2003*, unter: http://www.yale.edu/cgp/chron_v3.html (am 6. März 2006); H. Horsington, a.a.O. (Fn. 9), S. 468 f.

³³ *Cambodian Genocide Program, Ibid; Human Rights First, A Court for Cambodia?*, v.1. April 2003, unter: http://www.humanrightsfirst.org/international_justice/w_context/w_cont_05.htm (am 28. März 2006).

³⁴ *Cambodian Genocide Program, Ibid.*

tigen politischen Führungsstrukturen einerseits und der direkten Kontrolle der Regierung über die kambodschanische Justiz³⁵ andererseits wären politisch dirigierte Schauprozesse vorprogrammiert gewesen.

Am 2. Januar 2001 verabschiedete die kambodschanische Nationalversammlung schließlich – praktisch in Missachtung der Empfehlungen des Expertenberichtes – ein Statut für die Einrichtung der Außerordentlichen Kammern³⁶ im Gerichtssystem und im Staatsgebiet Kambodschas. Dieses Statut enthielt im Wesentlichen die bereits zuvor vom Generalsekretär benannten Schwächen. Lediglich die richterlichen Entscheidungsbedingungen waren dahingehend modifiziert worden, dass es nun für eine gültige Entscheidung der Zustimmung mindestens eines der internationalen Richter der Kammer bedurfte.

Der durch das Statut manifestierte Verhandlungsstillstand und die Aussichtslosigkeit, das Statut der Außerordentlichen Kammern auf international akzeptable Rechtsstaatlichkeitsstandards zu heben, wurde schließlich am 8. Februar 2002 seitens des Vertreters des Generalsekretärs der Vereinten Nationen – *Hans Corell* – mit dem Abbruch der Verhandlungen quittiert.³⁷

Erst im März 2003 trafen auf Betreiben der Generalversammlung³⁸ der Generalsekretär und die Regierung Kambodschas zu erneuten Verhandlungen zusammen³⁹, die sodann bemerkenswerterweise nach vier Verhandlungstagen mit einem Abkommen über die Einrichtung der Außerordentlichen Kammern⁴⁰, dem sog. „March Agreement“⁴¹ erfolgreich abgeschlossen werden konnten.

Indes ließ die Ratifizierung des Abkommens auf kambodschanischer Seite wiederum anderthalb Jahre auf sich warten, sie erfolgte erst am 19. Oktober 2004.⁴²

Die erhebliche Verzögerung des Ratifikationsprozesses ist darauf zurückzuführen, dass Kambodscha mit den Wahlen im Juli 2003 in ein zeitweiliges politisches Koma verfiel;⁴³ die Bildung einer Regierungskoalition gelang erst nach monatelangen Verhandlungen, was auch das Projekt der Außerordentlichen Kammern vorübergehend auf Eis legte.⁴⁴

Von kritischen Stellen wird vermutet, dass von Seiten der Regierung keine besondere Motivation bestand, den Prozess der Gerichtseinrichtung tatsächlich voranzutreiben⁴⁵ – zum einen war eine Verfolgung von politischen Kräften aus eigenen Reihen zu befürchten, wenn tatsächlich unparteiische und unabhängige Ermittlungen internationaler Ermittler durchgeführt werden sollten. Zum anderen, so vermutet *Human Rights Watch*,⁴⁶ sollte das Projekt der Strafverfolgung der Roten Khmer nach dem Willen von Premier *Hun Sen* in erster Linie als taktisches Mittel dafür dienen, die politische Bewegung der Roten Khmer zu zerschlagen – ohne dass es tatsächlich zu einer Errichtung kommen müsse. Es wird offenbar, dass bereits zu diesem Zeitpunkt die Außerordentlichen Kammern politisch instrumentalisiert waren.

Schließlich konnte der politische Stillstand nach einem Jahr auch auf Druck von internationaler Seite aufgelöst werden und die Nationalversammlung nahm am 2. August 2004⁴⁷ die Ar-

beit an der Abgleichung des Statuts mit den Vorgaben aus dem Abkommen wieder auf. Im Oktober 2004 wurde ein gemäß den Vorgaben des Abkommens um 29 Änderungen ergänztes Statut für die Außerordentlichen Kammern verabschiedet.⁴⁸

³⁵ *Human Rights Watch*, Serious Flaws: Why the U.N. General Assembly Should Require Changes to the Draft Khmer Rouge Trial Agreement, S. 1; Internet: <http://www.hrw.org/asia/cambodia.php>. (am 4. März 2006); *S. Luftglass*, a.a.O. (Fn. 9), S. 938 ff.

³⁶ Law on the Establishment of Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia for the Prosecution of Crimes Committed During the Period of Democratic Kampuchea, ReachKramNo.NS/RKM/0801/12, unter: [http://www.cambodia.gov.kh/krt/pdfs/KR%20Law%20as%20promulgated%20\(Eng%20trans%206%20Sept%202001\).pdf](http://www.cambodia.gov.kh/krt/pdfs/KR%20Law%20as%20promulgated%20(Eng%20trans%206%20Sept%202001).pdf) (am 28. März 2006).

³⁷ *Note on the Situation of Human Rights in Cambodia* des Generalsekretärs der Vereinten Nationen, UN Doc. A/57/230 (2002) v. 27. September 2002, Rn. 39 ff. sowie *H. Corell*, *UN News Centre*, Statement by UN Legal Counsel *Hans Corell* at a press briefing at UN Headquarters in New York, v. 8. Februar 2002, on the Negotiations between the UN and Cambodia regarding the establishment of the court to try Khmer Rouge leaders, unter: <http://www.un.org/News/dh/infocus/cambodia/corell-brief.htm> (am 6. März 2006). Allerdings gab es bereits bei der Entscheidung, die Verhandlungen abbrechen, Gegenstimmen von Seiten verschiedener Staaten und Nichtregierungsorganisationen, die anders als Vertreter der Vereinten Nationen einen Fortschritt der Verhandlungen sahen und unbedingt an den Verhandlungen festhalten wollten; siehe dazu: *H. Jarvis*, *Trials and Tribulations – The latest Twists in the long Quest for Justice for the Cambodian Genocide*, in: *Critical Asian Studies* 34 (2002), S. 610; *D.J. Scheffer*, *Justice for Cambodia*, in: *New York Times*, 21. Dezember 2002, unter: <http://www.yale.edu/cgp/Scheffer2002.doc> (am 08. März 2006); *Human Rights Watch*, *Serious Flaws*, a.a.O. (Fn. 35), S. 10 f.

³⁸ Resolution UN Doc. A/57/228 (2002) v. 18. Dezember 2002.

³⁹ *C. Etcheson*, *Internationalised Criminal Courts*, a.a.O. (Fn. 3), S. 204; *S. Luftglass*, a.a.O. (Fn. 9), S. 906 ff.

⁴⁰ *Draft Agreement between the United Nations and the Royal Government of Cambodia concerning the Prosecution under Cambodian Law of Crimes committed during the Period of Democratic Kampuchea, 17 March 2003*, U.N. GAOR 3d Comm., 57th Session, Annex, Agenda Item 109 (b), UN Doc. A/57/806 (2003) v. 6. Mai 2003 in Bezugnahme auf Res/A/57/228 v. 18. Dezember 2002, unter: <http://www.yale.edu/cgp/news.html> (am 3. März 2005) sowie schließlich die gleich lautende *Resolution adopted by the General Assembly*, UN Doc. A/RES/57/228 B (2003) v. 22. Mai 2003; im Folgenden: *March Agreement*.

⁴¹ *D. K. Donovan*, a.a.O. (Fn. 13), S. 564; *S. Luftglass*, a.a.O. (Fn. 9), S. 916.

⁴² *Asian Political News*, *Amended Khmer Rouge Tribunal Law Promulgated*, v. 8. November 2004. Auf Seiten der Vereinten Nationen wurde das *March Agreement* am 13. Mai 2003 von der Generalversammlung gebilligt, *General Assembly Approves Draft Agreement between UN, Cambodia on Khmer Rouge Trials*, Press Release GA/10135 v. 13. Mai 2003, unter: <http://www.un.org/News/Press/docs/2003/ga10135.doc.htm>, am 6. März 2006). Die entsprechende Resolution folgte nur wenig später, *Resolution adopted by the General Assembly*, UN Doc A/RES/57/228 B (2003) v. 22. Mai 2003.

⁴³ *Asian Political News*, a.a.O. (Fn. 42); *M. E. Wojak*, *B. M. Bennett*, *D. C. Janotti*, *L. A. Murphy*, *A. Stritzke*, *International Criminal Law*, in: *The International Lawyer*, *International Legal Documents in Review*, Vol. 39, No. 2 (2004), S. 285.

⁴⁴ *A. Sipress*, *Khmer Rouge Trials Stalled by Political Deadlock*, in: *Washington Post* v. 5. Mai 2004, unter: <http://www.globalpolicy.org/intljustice/tribunals/cambodia/2004/0505stall.htm> (am 8. März 2006).

⁴⁵ *People Don't Expect Khmer Rouge Tribunal*, in: *Sereipheap*, übersetzt ins Englische, abgedruckt in *The Mirror*, 16.–22. November 2003, unter: <http://www.globalpolicy.org/intljustice/tribunals/cambodia/2003/111622rouge.htm> (am 8. März 2006).

⁴⁶ *Human Rights Watch*, *Serious Flaws*, a.a.O. (Fn. 35), S. 10.

⁴⁷ *BBC Worldwide Monitoring*, *Cambodian National Assembly First Sessions Set for 2 August*, v. 30. Juli 2004.

⁴⁸ *Law on the Establishment of the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia for the Prosecution of Crimes committed during the Period of Democratic Kampuchea*, with inclusion of amendments as promulgated on 27 October 2004, Reach Kram NS/RKM/1004/006, unter: <http://www.cambodia.gov.kh/krt/english/index.htm> (am 6. März 2006) in inoffizieller Übersetzung ins Englische durch die *Council of Jurists and the Secretariat of the Task Force of the Kingdom of Cambodia*, revised 29 September 2005.

Ein weiteres, operatives Problem überschattete im August 2005 das Projekt der Außerordentlichen Kammern. Premierminister Hun Sen erklärte öffentlich, die kambodschanische Regierung könne ihren Teil des Budgets für die Kammern, insgesamt 13,3 Millionen Dollar, nicht aufbringen, was die Errichtung der Kammern weiter erheblich zu verzögern drohte.⁴⁹ Im Januar 2006 konnte dennoch der größte Teil des Budgets durch freiwillige Spenden einer Reihe von Staaten gesichert werden.⁵⁰ Die nahe liegende Vermutung, der Regierung Kambodschas wäre ein „ewig im Aufbau begriffenes“ Gericht lieber als die ehrliche Strafverfolgung der Roten Khmer, hinterlässt jedoch einen schalen Beigeschmack.

2. Institutioneller Rahmen der Außerordentlichen Kammern und kritische Schwachpunkte

2.1. Das Statut in seiner überarbeiteten Form

Das Abkommen und das darauf basierende Statut sehen zwei Gerichtsinstanzen vor: Zum einen die Verfahrenskammer, der sog. *Trial Court Chamber*⁵¹ als Eingangsinstanz, und die Berufungskammer, der *Supreme Court Chamber*.⁵² Die Verfahrenskammer besteht aus fünf Richtern, nämlich drei Kambodschanern und zwei von den Vereinten Nationen eingesetzten internationalen Richtern. Die Berufungskammer besteht ihrerseits aus sieben Richtern, von denen vier von kambodschanischer Seite und drei von den Vereinten Nationen eingesetzt werden. Diese Kammer dient zugleich als letzte Instanz. Für eine gültige Entscheidung bedarf es in der Verfahrenskammer der Stimmen von vier der fünf Richter; in der Berufungskammer kann eine Entscheidung mit fünf übereinstimmenden Voten gefällt werden.⁵³ Mithin bedarf es jeweils der Stimme eines der international eingesetzten Richter, um eine Entscheidung herbeizuführen. Die internationalen Richter und Ankläger werden vom *Cambodian Supreme Council of the Magistracy* aus einer Liste ausgewählt, die vom Generalsekretär der Vereinten Nationen zusammengestellt wird.⁵⁴

Das Gericht verfügt über zwei Ankläger, ein kambodschanischer und ein Vertreter der Vereinten Nationen, die gleichberechtigt nebeneinander agieren.⁵⁵ Bei Unstimmigkeiten zwischen den Anklägern werden die Ermittlungen grundsätzlich fortgeführt. Auf Antrag des abweichenden Anklägers entscheidet eine Vorverfahrenskammer in gleicher Besetzung wie die Verfahrenskammer⁵⁶ abschließend über die Fortführung der Ermittlungen;⁵⁷ wie bei der Verfahrenskammer bedarf es zur Entscheidung vier übereinstimmender Voten. Kommt die Vorverfahrenskammer zu keiner gültigen Mehrheitsentscheidung, werden die Ermittlungen fortgesetzt – mithin sind die international eingesetzten Richter durch eine Art „Veto“-Recht in der Lage, die Fortführung eines Ermittlungsverfahrens zu erzwingen.⁵⁸

Die Verantwortung für die Ermittlungen wird von zwei Untersuchungsrichtern getragen. Auch hier werden die Ämter paritätisch auf beide Vertragsparteien verteilt.⁵⁹ Sind die Untersuchungsrichter hinsichtlich einer Ermittlung unterschiedlicher Ansicht, so laufen die Ermittlungen grundsätzlich wei-

ter; ansonsten bleibt dem abweichenden Untersuchungsrichter die Möglichkeit, die Vorverfahrenskammer anzurufen. Für den weiteren Verlauf gilt dasselbe *Procedere* wie für die Anklage.⁶⁰

Die sachliche Zuständigkeit der Außerordentlichen Kammern erstreckt sich auf Völkermord,⁶¹ Verbrechen gegen die Menschlichkeit,⁶² schwere Verstöße gegen die Genfer Konventionen von 1949,⁶³ Zerstörung kulturellen Eigentums während eines bewaffneten Konfliktes⁶⁴ und Verbrechen gegen international geschützte Personen.⁶⁵ Daneben sind die Tatbestände des Mordes, der Folter sowie religiös motivierter Verfolgung aus dem kambodschanischen Strafgesetzbuch von 1956 von der Zuständigkeit der Außerordentlichen Kammern umfasst.⁶⁶

⁴⁹ Im Jahre 2004 waren die Vereinten Nationen und die Regierung Kambodschas übereingekommen, dass von dem Gesamtbudget des Gerichts von 56,3 Millionen US-Dollar etwa 43 Millionen Dollar von den Vereinten Nationen beigetragen werden und der Rest auf den kambodschanischen Staat entfallen solle.

⁵⁰ *UN and Cambodia set up office for war crimes court to try former Khmer Rouge leaders*, UN News Centre, v. 10. Februar 2006, a.a.O. (Fn. 1); S. Visoth, *Statement on the Handover of the Premises*, a.a.O. (Fn. 3).

⁵¹ Reach Kram NS/RKM/1004/006, a.a.O. (Fn. 48), Art. 9 Abs. 1.

⁵² Reach Kram NS/RKM/1004/006, *Ibid.*, Art. 9 Abs. 2. Hierbei handelt es sich tatsächlich um eine *Berufungsinstanz*, da sowohl Rechts- als auch Sachfragen der Prüfung der Kammer unterliegen, siehe Art. 36.

⁵³ Reach Kram NS/RKM/1004/006, a.a.O. (Fn. 48), Art. 14 Abs. 1.

⁵⁴ Reach Kram NS/RKM/1004/006, *Id.*, Art. 11 Abs. 3 u. 4 bzw. Art 18 Abs. 3 u. 4 für die international eingesetzten Ankläger; ebenso werden die nationalen Richter und Ankläger v. *Cambodian Supreme Council of the Magistracy* ausgewählt, Art. 11 Abs. 1, Art. 18 Abs. 1.

⁵⁵ Reach Kram NS/RKM/1004/006, *Ibid.*, Art. 16.

⁵⁶ Reach Kram NS/RKM/1004/006, *Id.*, Art. 20 Abs. 4; wiederum sitzen drei kambodschanische mit zwei international eingesetzten Richtern zusammen; gegen ihre Entscheidung gibt es kein Rechtsmittel, Art. 20 Abs. 6.

⁵⁷ Reach Kram NS/RKM/1004/006, *Id.*, Art. 20 Abs. 2.

⁵⁸ Diese Regelung entkräftet ein Stück weit Vorwürfe, die Verfahren an den Außerordentlichen Kammern unterlägen weitgehend kambodschanischer Kontrolle – zumindest für die Durchführung der Ermittlungsverfahren. S. *Luftglass* hingegen sieht das „Veto“-Recht eher als die völlige Entmachtung des internationalen Anklägers im Falle der von internationaler Seite unmöglichen *Verhinderung* einer politisch motivierten Ermittlung im Einzelfall, a.a.O. (Fn. 9), S. 943.

⁵⁹ Reach Kram NS/RKM/1004/006, a.a.O. (Fn. 48), Art. 23 Abs. 1.

⁶⁰ Reach Kram NS/RKM/1004/006, *Ibid.*, Art. 23 Abs. 2 f.

⁶¹ Reach Kram NS/RKM/1004/006, *Ibid.*, Art. 4, entsprechend der Definition in der *Konvention über die Verhütung und Bestrafung des Völkermordes* von 1948, Resolution der Generalversammlung Nr. 260 v. 9. Dezember 1948, BGBl. 1954 II S. 730.

⁶² Reach Kram NS/RKM/1004/006, *Ibid.*, Art. 5, gemäß der Definition im Statut des Internationalen Strafgerichtshofs (Römisches Statut), siehe Art. 9 des Abkommens, a.a.O. (Fn. 43).

⁶³ *Genfer Abkommen zur Verbesserung des Loses der Verwundeten und Kranken der Streitkräfte im Felde* (BGBl. 1954 II, S. 781 ff.) I, *zur Verbesserung des Loses der Verwundeten, Kranken und Schiffbrüchigen der Streitkräfte zur See* (BGBl. 1954 II, 813) II, *über die Behandlung von Kriegsgefangenen* (BGBl. 1954 II S. 838) III, *zum Schutze von Zivilpersonen in Kriegszeiten* (BGBl. II S. 917, ber. 1956 II S. 1586) IV, v. 12. August 1949.

⁶⁴ Reach Kram NS/RKM/1004/006, *Ibid.*, Art. 7, siehe *Hague Convention for Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict* v. 14. Mai 1954, unter: <http://www.icomos.org/hague/> (am 7. März 2006).

⁶⁵ Reach Kram NS/RKM/1004/006, *Id.*, Art. 8, siehe *Wiener Diplomatenrechtskonvention* v. 18. April 1961, unter: http://www.un.int/usa/host_dip.htm (am 7. März 2006).

⁶⁶ Reach Kram NS/RKM/1004/006, *Ibid.*, Art. 3.

In personeller Hinsicht beschränkt sich die Zuständigkeit ausdrücklich auf die hochrangigen Führungspersonen des Regimes der Roten Khmer sowie auf die Hauptverantwortlichen⁶⁷ der aufgezählten Verbrechen, die in dem vom Gericht gesetzten Zeitfenster vom 17. April 1975 bis zum 6. Januar 1979 begangen wurden.⁶⁸

2.2. Kritikpunkte und Gefahr politischer Beeinflussung

Das Abkommen zwischen den Vereinten Nationen und der Regierung Kambodschas weist auch nach achtjährigen Verhandlungen und der erwähnten umfassenden Reformierung des Statuts noch Defizite auf. Während einige der Kritikpunkte, die bereits vor 2003 von verschiedener Seite geäußert wurden,⁶⁹ zunächst Gehör und sodann Umsetzung innerhalb des Abkommens sowie des reformierten Statuts gefunden haben,⁷⁰ sind andere Schwachstellen bis heute in der gesetzlichen Ausgestaltung der Außerordentlichen Kammern verblieben.

Diese im Folgenden kurz dargestellten Schwächen bieten weitere Angriffsfläche für politische Verfahrensbeeinflussung durch die Regierung.⁷¹

2.2.1. Die Amnestieregelung des Statuts

Art. 40 des Statuts verbietet der Regierung Kambodschas, möglichen Angeklagten vor den Außerordentlichen Kammern eine Strafbefreiung zu gewähren. Weiterhin legt die Vorschrift fest, dass die Gültigkeit in der Vergangenheit ausgesprochener Amnestien oder Begnadigungen⁷² einer erneuten gerichtlichen Überprüfung unterliegt.⁷³ Während die Existenz einer solchen Norm bereits begrüßenswert ist, aber auch schlicht internationaler Rechtsüberzeugung entspricht,⁷⁴ weist die Vorschrift in zweifacher Hinsicht Unklarheiten auf: zum einen ist die gerichtliche Überprüfung nur in Bezug auf einen einzigen konkreten Fall denkbar, nämlich die Amnestieregelung zugunsten *Ieng Sarys*, auf die der entsprechende Artikel 11 Abs. 2 des Abkommens auch Bezug nimmt. Am 14. September 1996 hatte der damalige König *Sihanouk* eine umfassende Strafbefreiung für *Ieng Sary*, den ehemaligen Vizepremierminister und Außenminister unter *Pol Pot*, durch ein königliches Dekret⁷⁵ verfügt. *Sary* war am 19. August 1979 von einem „Revolutionstribunal“ *in absentia* wegen Völkermordes zum Tode verurteilt worden.⁷⁶ Die recht nebulöse Formulierung des Statuts lässt allerdings die Vermutung zu, dass eine Aufhebung der Amnestie für *Sary* gar nicht gewollt ist – dafür spricht zum einen, dass die Vorschrift nicht etwa nach dem naheliegenden Vorbild des Art. 10 des Statutes des *Special Court of Sierra Leone*⁷⁷ jegliche Amnestieregelung für unbeachtlich erklärt. Zudem pflegt *Sary* eine sehr gute Beziehung zu Vertretern der derzeitigen Regierung, seine entsprechende Einflussnahme erscheint durchaus denkbar.⁷⁸

Mithin wäre folgendes Szenario möglich: ein Ermittlungsverfahren gegen *Ieng Sary* wird eingeleitet.⁷⁹ Die Regierung übt den von vielen befürchteten Druck auf die kambodscha-

nische Richterschaft aus. Diese spricht sich daraufhin erwartungsgemäß gegen eine Aufhebung der Amnestie aus, während sich die internationale Richterschaft darauf beruft, dass die Strafbefreiungsregelung keine völkerrechtliche Gel-

⁶⁷ Dabei soll es sich um fünf bis zehn Personen handeln, allen voran der Vizepremierminister und Außenminister der Roten Khmer zur Zeit des Demokratischen Kampuchea, *Ieng Sary*; siehe *A. Sipress*, a.a.O. (Fn. 45).

⁶⁸ *Reach Kram NS/RKM/1004/006*, a.a.O. (Fn. 48), Art. 2 Abs. 1.

⁶⁹ *Amnesty International*, Cambodia: Amnesty International's preliminary views and concerns about the draft agreement for the establishment of a Khmer Rouge special tribunal, internet: <http://www.amnesty.org/library/Index/> (am 28. März 2006); *H. Corell*, a.a.O. (Fn. 36), S. 2; Human Rights Watch, *Serious Flaws*, a.a.O. (Fn. 35), S. 3 ff.; *D. Scheffer*, a.a.O. (Fn. 37); *S. Luftglass*, a.a.O. (Fn. 9), S. 916.

⁷⁰ So insbesondere die Einrichtung gleichberechtigter internationaler Ankläger und Untersuchungsrichter neben ihren kambodschanischen Kollegen sowie die Regelung, dass bei Meinungsverschiedenheiten innerhalb der Ermittlungsorgane die Ermittlungen fortgeführt werden. Schließlich ist die Streichung einer zunächst geplanten dritten Instanz mit neun Richtern zu nennen. Siehe *S. Linton*, Experiments in International Justice, a.a.O. (Fn. 31), S. 189 f.

⁷¹ Darüber hinaus verfügt das Statut über weitere Unklarheiten, die den langen, schwierigen Verhandlungen geschuldet sind und nicht zwingend die Gefahr politischer Einflussnahme in sich tragen; diese sollen daher im Rahmen dieser Erörterung keine Erwähnung finden.

⁷² Während eine Amnestie eine Befreiung von zukünftiger Strafverfolgung für begangene Verbrechen anordnet, bewirkt eine Begnadigung die komplette oder teilweise Strafaussetzung aus einer bereits ergangenen Verurteilung.

⁷³ *Reach Kram NS/RKM/1004/006*, a.a.O. (Fn. 48), Art. 40.

⁷⁴ *K. Ambos*, Internationales Strafrecht, München 2006, Rn. 114; *S. Linton*, Experiments in International Justice, a.a.O. (Fn. 31), S. 198.

⁷⁵ Royal Decree on the Pardon of *Ieng Sary*, *Reach Kret NS/KRT/0996/72*, unter: <http://www.cambodia.gov.kh/krt/pdfs/pardon%20for%20ieng%20sary.pdf> (am 8. März 2006). *Ieng Sary* erhielt eine Begnadigung für das Urteil des *Revolutionary Tribunal* sowie eine Amnestie für die Strafverfolgung unter dem *Law to Outlaw the Democratic Kampuchea Group*, *Reach Kram No. 1NS 94 v. 14. Juli 1994*, *Ibid.*

⁷⁶ Royal Decree on the Pardon of *Ieng Sary*, *Ibid.* Das Verfahren des unter starkem vietnamesischen Einfluss eingerichteten *People's Revolutionary Tribunal of Phnom Penh* richtete sich auch gegen den Führer der Roten Khmer, *Pol Pot*, und man verurteilte diesen ebenso *in absentia* zu Tode. Der Prozess wird ganz überwiegend als Schauprozess gewertet, der keinerlei Wirkung auf die Verurteilten hatte: *Pol Pot* starb 1998 in Freiheit und *Ieng Sary* bewegte sich ebenso auch vor seiner Amnestie völlig frei in Kambodscha; siehe dazu *H. Horsington*, a.a.O. (Fn. 9), S. 466; *S. Luftglass*, a.a.O. (Fn. 9), S. 940; *S. Marks*, Forgetting „The Policies and Practices of the Past“: Impunity in Cambodia, in: *Fletcher Forum of World Affairs 17* (1994), S. 123 f.

⁷⁷ So z. B., unter: <http://www.sc-sl.org/scsl-statute.html> (am 28. März 2006). Siehe dazu generell auch *C. Stahn*, Complementarity, Amnesties and Alternative Forms of Justice: Some Interpretative Guidelines for the International Criminal Court, in: *Journal of International Criminal Justice 3* (2005), S. 696 ff. *Stahn* geht davon aus, dass Amnestien und Begnadigungen grundsätzlich die Gerichtsbarkeit des ISTGH nicht zu beschränken vermögen.

⁷⁸ Premierminister *Hun Sen* unterzeichnete das Amnestiedekret für *Sary* immerhin persönlich, *Royal Decree on the Pardon of Ieng Sary*, a.a.O. (Fn. 91).

⁷⁹ Streng genommen könnten sich hier bereits Unstimmigkeiten zwischen den Anklägern oder Untersuchungsrichtern ergeben. Angenommen, die berufenen Vorverfahrenskammern können wegen der im Folgenden angenommenen Mehrheitsverhältnisse keine Entscheidung fällen, wird das Verfahren automatisch bis zum Abschluss des Ermittlungsverfahrens fortgeführt und die Verfahrenskammer muss über Verfahrenseröffnung beschließen; siehe dazu auch *S. Linton*, Comments on the Draft Agreement Between the UN and Cambodian Government, in: *Documentation Center of Cambodia v. 17. März 2003*, unter: <http://www.globalpolicy.org/intljstice/tribunals/cambodia/2003/0317critic.htm> (am 12. März 2006).

tung i. S. d. *ne bis in idem*-Grundsatzes entfaltet,⁸⁰ und folgerichtig für eine Bestrafung *Sarys* eintritt. Mangels nötiger Richtermehrheit zur Entscheidungsfindung kann es zu keiner Entscheidung kommen, infolgedessen bleibt das Amnestiedekret von 1996 wirksam und der ehemalige Außenminister des Regimes der Roten Khmer entgeht endgültig seiner Bestrafung.

Viele Kambodschaner messen indessen die Glaubwürdigkeit des gesamten Tribunals gerade an der Strafverfolgung *Sarys*⁸¹ – deren Ausbleiben könnte eine erhebliche politische Demolierung der Außerordentlichen Kammern und die Bedeutungslosigkeit ihrer Arbeit für die kambodschanische Vergangenheitsbewältigung und Versöhnung bedeuten.

Eine weitere offene Frage bezüglich des Art. 40 ist, wie Amnestien und Begnadigungen zu behandeln sind, die in der Folgezeit durch den König und nicht durch die Regierung ausgesprochen werden. Auch wenn ein solcher, in der Verfassung Kambodschas jedenfalls vorgesehener⁸² „Alleingang“ des Königs ohne entsprechende Anfrage der Regierung als sehr unwahrscheinlich bewertet wird,⁸³ deutet sich hier ein weiteres Schlupfloch im Statut für politische Einflussnahme an.

2.2.2. Mehrheit kambodschanischer Richter in den Kammern

Wie bereits in der Literatur,⁸⁴ von verschiedenen Nichtregierungsorganisationen⁸⁵ und von Seiten der Vereinten Nationen⁸⁶ wiederholt moniert, enthalten die Kammern stets eine Mehrheit kambodschanischer Richter. Dies ist vor dem Hintergrund bedenklich, dass diese Richter von der *Supreme Council of the Magistracy* ernannt werden, die ihrerseits eine enge Verbindung zur Regierungspartei, der *Cambodian People's Party*, aufweist.⁸⁷ Eine politische Färbung der Richterauswahl scheint vorprogrammiert. Die Bedenken, dass womöglich bereits politisch motivierte Richter von kambodschanischer Seite in die Außerordentlichen Kammern eingespeist werden, erhärten sich vor dem Hintergrund, dass die Regierung, ohne jemals ein Bewerbungsverfahren öffentlich eingeleitet oder Bewerbungsvoraussetzungen formuliert zu haben,⁸⁸ offensichtlich bereits im August 2004 sowie im April 2005 mit 30 kambodschanischen Richtern und Staatsanwälten inoffizielle Lehrgänge abgehalten hat.⁸⁹

Auch beweist die jüngere Entwicklung der kambodschanischen Justiz, dass kambodschanische Richter schlicht nicht die Möglichkeit haben, völlig frei von politischen Erwägungen zu entscheiden; im Gegenteil wird offen beklagt, dass Richter und Staatsanwälte von höchster politischer Ebene Instruktionen für ihr Vorgehen in politisch brisanten Verfahren erhalten – unter Androhung entsprechender Konsequenzen bei Nichtbefolgung. Bereits mehrmals wurde von physischen Angriffen auf Gerichte bzw. deren Personal in den letzten Jahren berichtet; im Jahre 2003 wurde ein Richter morgens auf dem Weg zur Arbeit auf offener Straße erschossen.⁹⁰ All dies lässt befürchten, dass derselbe nachdrückliche politische Einfluss auch auf die kambodschanischen Richter in den Außerordentlichen Kammern fortbestehen wird.

Sollte also die Regierung ein Interesse an der Behinderung der Verfahren haben, kann ihr Einfluss auf die kambodschanische Richterschaft dazu führen, dass diese sich geschlossen gegen die Rechtsauffassung der internationalen Richter stellt – eine Entscheidung ist blockiert, eine Verurteilung auch in der Berufungsinstanz unmöglich. Weder das Abkommen, noch das darauf fußende Statut enthalten eine Regelung, die explizit bestimmt, was in einer solchen Pattsituation geschieht – daher muss unter Anwendung des Grundsatzes *in dubio pro reo* von einem Freispruch bzw. dem Ausbleiben einer für den Angeklagten negativen Rechtsfolge ausgegangen werden.

Da ohnehin das internationale Augenmerk auf diesem kritischen Punkt lastet, wäre eine derartige Entscheidungsblockade eine erhebliche Beschädigung des Gerichts, zumal der beabsichtigte Versöhnungs- und Genugtuungseffekt des Gerichts bei den Opfern der Roten Khmer sich in sein Gegenteil verkehren könnte: durch die Gerichtsverfahren wieder aufgefrischte, schreckliche Erinnerungen der Bevölkerung an die Gräueltaten könnten Frustration und Hass hervorrufen und dadurch nachhaltige innenpolitische und gesellschaftliche Spannungen verursachen.

2.2.3. Anwendbares Prozessrecht

Richter und Ankläger sind nach dem Statut gehalten, grundsätzlich kambodschanisches Strafprozessrecht anzuwenden; wenn eine besondere Fallgestaltung von diesen Normen nicht erfasst wird oder Zweifel hinsichtlich der Auslegung oder Anwendbarkeit dieser Normen in Anbetracht fehlender Übereinstimmung mit internationalen Standards

⁸⁰ Dies wäre damit zu begründen, dass bereits die Verurteilung durch das *Revolutionary Tribunal* 1979 nach ganz überwiegender Auffassung der internationalen Gemeinschaft ein unrechtmäßiger Schauprozess war, der insoweit keine Wirkung entfaltet; die darauf fußende Amnestieregelung ist demnach ebenso gegenstandslos. Zudem sind pauschale Straffreistellungen für internationale Verbrechen völkerrechtswidrig, *K. Ambos*, a.a.O. (Fn. 74), Rn. 114; siehe dazu auch *E. E. Meijer*, *The Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia for Prosecuting Crimes Committed by the Khmer Rouge: Jurisdiction, Organisation and Procedure of an Internationalized National Tribunal*, in: *C. P. R. Romano / A. Nollkaemper / J. K. Kleffner*, a.a.O. (Fn. 3), S. 214.

⁸¹ *P. Maguire*, in einem E-Mail-Interview mit *S. Hirsch*, unter: <http://mysite.verizon.net/vzeof03b/id22.html> (am 8. März 2006).

⁸² *S. Linton*, *Experiments in International Justice*, a.a.O. (Fn. 31), S. 198.

⁸³ *S. Linton*, *Comments*, a.a.O. (Fn. 79).

⁸⁴ *Ibidem*; *dieselbe*, *Experiments in International Justice*, a.a.O. (Fn. 31), S. 191 ff.; *S. Luftglass*, a.a.O. (Fn. 9), S. 934 ff.

⁸⁵ Allen voran insbes. *Human Rights Watch*, *Serious Flaws*, a.a.O. (Fn. 35), S. 3 ff.

⁸⁶ *Report of the Secretary General 2003*, a.a.O. (Fn. 30), S. 11.

⁸⁷ *S. Linton*, *Experiments in International Justice*, a.a.O. (Fn. 31), S. 191 unter Verweis auf den World Report 2001 von *Human Rights Watch* zu Kambodscha, unter: <http://www.hrw.org/wr2k1/asia/cambodia.html> (am 28. März 2006).

⁸⁸ *N. Myers*, *Khmer Rouge Tribunal Needs More than Money*, in: *Bangkok Post* v. 19. Juli 2005, unter: <http://www.globalpolicy.org/intljustice/tribunals/cambodia/2005/0719more.htm> (am 10. März 2006).

⁸⁹ Siehe *Cambodian Human Rights Action Committee*, *Press Release v. 25. April 2005*, unter: <http://www.licadho.org/press/files/86PRIInternationalStandarts2005CHR>

besteht, darf auf bestehende Regeln „auf internationalem Niveau“ zurückgegriffen werden.⁹¹

Bereits die Formulierung für sich wirft Unklarheiten auf, welche Normen oder Normenkataloge im Einzelnen gemeint sind; sind hiervon die *Rules of Procedure and Evidence* des Internationalen Strafgerichtshofes umfasst? Hier stellt sich die Frage, ob tatsächlich alle dort enthaltenen Regelungen geltendes Völker(gewohnheits)recht wiedergeben. Letztlich dürfte indessen ein Großteil der Normen auch des Prozessrechts des Tribunals für das ehemalige Jugoslawien und des Ruanda-Tribunals Anwendung finden.

Noch brisanter ist die Frage, wann internationales Prozessrecht herangezogen werden muss und wer dies bestimmt. Zunächst einmal ist das innerstaatliche Prozessrecht bereits in sich inkonsistent, da zwei verschiedene Gesetzestexte existieren. Zum einen entwarf die Verwaltung der Vereinten Nationen UNTAC einen Normenkatalog 1992 im Rahmen der ihr mandatierten Verwaltungshoheit, zum anderen existiert das kambodschanische Strafprozessrecht von 1993.⁹² Das Statut lässt eine Bestimmung vermissen, die klarstellt, welcher der Normtexte vorrangig Anwendung findet. Dies ist umso problematischer, als dass einige Normen der kambodschanischen Strafprozessordnung gegen internationale Prozessrechtsgrundsätze verstoßen⁹³ und sich an mancher Stelle inhaltlich widersprechen.⁹⁴

Weiterhin sind Meinungsverschiedenheiten dort denkbar, wo kambodschanische Richter nationales Prozessrecht in bestimmter Interpretation für anwendbar halten, ihre internationalen Kollegen aber wegen mangelnder Normenklarheit auf internationale Prozessnormen rekurrieren. Wegen der bereits dargestellten Mehrheitsverhältnisse in den Richterkammern wird die Entscheidungsfindung problematisch sein. Verhärten sich die Fronten zwischen nationalen und internationalen Richtern, dürfte es schlicht zu gar keiner Entscheidung kommen. Die Erzwingung der Klärung aller prozessualen Unsicherheiten könnte Verfahren ganz erheblich verzögern und damit womöglich an einen toten Punkt führen,⁹⁵ zumal sich die Frage stellt, wie eine solche Klärung aussehen soll. Es ist zu erwarten, dass nach Ansicht der kambodschanischen Richter bei Unmöglichkeit der Entscheidungsfindung das kambodschanische Prozessrecht den Vorrang genießen wird. Indes sehen weder Abkommen noch Statut hier explizit eine Lösung vor.⁹⁶

Die Vertragsparteien hätten besser daran getan, wie im Falle des *Special Court* in Sierra Leone⁹⁷ und des Internationalen Strafgerichtshofes,⁹⁸ vor Aufnahme der Gerichtstätigkeit ein umfängliches Prozessrecht zu entwerfen. Von Seiten kambodschanischer Nichtregierungsorganisationen wurde mehrfach – bislang jedoch erfolglos – angeregt, die Regierung Kambodschas möge sich um die Ausarbeitung einer Prozessordnung für die Außerordentlichen Kammern kümmern.⁹⁹

2.2.4. Rechte des Angeklagten

Die Unsicherheit im Rahmen des Prozessrechts wirkt sich negativ auf die Geltendmachung der Verteidigungsrechte aus; beide oben genannten Prozessordnungen sehen ver-

schiedene Institute vor, nach denen die Strafe für den Angeklagten womöglich gemindert werden kann; wenn indes die Verteidigung keine klaren Vorgaben hat, welche Prozessnormen letztlich zur Anwendung kommen, kann keine konsistente Verteidigungsstrategie entwickelt werden, was im Lichte des *Fair Trial*-Grundsatzes bedenklich ist.

Zudem stellt sich die Frage, ob der Verweis auf internationale Prozessnormen im Zweifelsfalle auch für die Verteidigung Geltung beansprucht. Auch hier enthalten weder Statut noch Abkommen eine Regelung. Zwar hat Kambodscha sowohl den Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte (IPbPR)¹⁰⁰ als auch das Römische Statut ratifiziert, weshalb entsprechende Normen, die insbesondere die internationalen Verfahrensgarantien betreffen, auch von kambodschanischer Seite zwingend beachtet werden müssen. Indes wird deren Geltendmachung ohne explizite Erwähnung in Statut oder Abkommen jedenfalls erschwert, da zunächst die Unvereinbarkeit mit nationalen Normen festgestellt werden muss, um auf internationale Normtexte rekurrieren zu können.¹⁰¹

Dies wird besonders offenbar bei der Verweisung der Art. 33 und 35 des Statutes¹⁰² auf Art. 14 und 15 des IPbPR; die Nichterwähnung des Art. 9 des IPbPR, der ganz wesentliche vorprozessuale Rechte des Angeschuldigten enthält, dürfte die Geltendmachung dieser Rechte erheblich erschweren, da

AC.pdf (am 9. März 2006).

⁹⁰ *Human Rights Watch*, Serious Flaws, a.a.O. (Fn. 35), S. 4.

⁹¹ „[Co-Prosecutors, Co-Investigating Judges and Judges] may seek guidance in procedural rules established at the international level“. Reach Kram NS/RKM/1004/006, a.a.O. (Fn. 48), Art. 20 Abs. 1, 23 Abs. 1 und 30 Abs. 1.

⁹² Dem von UNTAC entworfenen und alsbald v. *Supreme National Council* 1992 erlassenen *Supreme National Council Decree on Criminal Law and Procedure* folgte unmittelbar nach der Unabhängigkeitserklärung Kambodschas im Jahre 1993 von kambodschanischer Seite das *State of Cambodia Law on Criminal Procedure*; beide Prozessordnungen behalten nach wie vor ihre formale Gültigkeit; siehe dazu *Human Rights Watch*, Serious Flaws, a.a.O. (Fn. 35), S. 6.

⁹³ *Cambodian Human Rights Action Committee*, Press Release v. 25. April 2005, a.a.O. (Rn. 89); *Human Rights Watch*, Serious Flaws, *Ibid.*, S. 7.

⁹⁴ *Human Rights Watch*, Serious Flaws, *Ibid.*, S. 6.

⁹⁵ *E. E. Meijer*, a.a.O. (Fn. 79), S. 225.

⁹⁶ Reach Kram NS/RKM/1004/006, a.a.O. (Fn. 48), Art. 33 spricht hier lediglich von „guidance“ durch internationale Normen, nicht etwa „prevalence“.

⁹⁷ Art. 14 Abs. I des Statutes des *Special Court* mit Verweis auf die *Rules of Procedure and Evidence*, unter: <http://www.sc-sl.org/scsl-procedure.html> (am 25. Februar 2006).

⁹⁸ Die *Rules of Procedure and Evidence* des IstGH wurden Anfang September 2002 verabschiedet – lange bevor die Ermittlungstätigkeit des Gerichts begann. Siehe die *Rules of Procedure and Evidence*, ICC-ASP/1/3, adopted during the First Session of the ASP, 3–10 Sept 2002, in New York; Internet: http://icc-cpi.int/library/officialjournal/Rules_of_Proc_and_Evid_070704-EN.pdf (am 11. März 2006).

⁹⁹ Siehe *Cambodian Human Rights Action Committee*, Press Release v. 25. April 2005, a.a.O. (Rn. 89).

¹⁰⁰ Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte, v. 19. Dezember 1966, BGBl. 1973 II S. 1534.

¹⁰¹ *Human Rights Watch*, Serious Flaws, a.a.O. (Fn. 35), S. 2; siehe dazu auch *S. Luftglass*, a.a.O. (Fn. 9), S. 946 ff.; *D. A. Mundis*, Current Developments – New Mechanisms for the Enforcement of International Humanitarian Law, in: *The American Journal of International Law* 95 (2001), S. 941.

ihre Aufnahme in das Statut ganz offensichtlich von kambodschanischer Seite nicht gewollt war.¹⁰³

2.2.5. Das Verhältnis Ankläger – Ermittlungsrichter

Art. 16 des Statuts¹⁰⁴ stellt die Fertigung der Anklagen in die Kompetenz der Ankläger, während die Ermittlungen in die Kompetenz der Ermittlungsrichter fallen.¹⁰⁵ Lediglich im Bedarfsfalle kann auf die Hilfe der Ankläger für Zeugenvernehmungen zurückgegriffen werden.¹⁰⁶

Bei strikter Anwendung dieser Regeln hätte die Anklage keinerlei Kontrolle über die Ermittlungen und müsste sich von den Ermittlungsrichtern vorgeben lassen, in welche Richtung ermittelt wird – will der Ankläger beispielsweise wegen Verbrechen gegen die Menschlichkeit anklagen, der Ermittlungsrichter hat jedoch nur Ermittlungen hinsichtlich einer einzelnen Mordtat durchgeführt, kann dies den Ankläger ohne Beweise dastehen lassen, da in den zuvor durch den Untersuchungsrichter durchgeführten Zeugenvernehmungen keine entsprechenden Fragen gestellt wurden bzw. keine entsprechenden Beweise gesammelt wurden.

Ein System der *checks and balances*, wie es beispielsweise im Römischen Statut zwischen Ankläger und Vorverfahrenskammer vorgesehen ist,¹⁰⁷ entfällt für die Phase des Ermittlungsverfahrens, was wiederum die Möglichkeit politischer Einflussnahme begünstigt. Zwar spricht das Abkommen in Art. 6 Abs. 2 davon, dass dem Ankläger neben Strafverfolgungsmaßnahmen auch die Durchführung von Ermittlungen zufällt; unklar bleibt jedoch, ob dies eben nur die ausdrücklich zugewiesenen Ermittlungen durch den Untersuchungsrichter betrifft.

Zudem birgt das gleichwertige Nebeneinander von nationalem und internationalem Ankläger eine weitere Gefahr: verweigert der kambodschanische Ankläger die Kooperation mit seinem internationalen Kollegen und greift Entscheidungen seines Kollegen an, so müssen diese jeweils von der Vorverfahrenskammer überprüft werden, was das Verfahren erheblich verlangsamt.¹⁰⁸ Bei entsprechendem Einwirken auf die nationalen Ankläger, sämtliche Entscheidungen ihrer Kollegen anzugreifen, könnten entsprechende politische Kräfte Gerichtsverfahren womöglich „zu Tode“ verlangsamen.

2.2.6. Zeugen- und Opferschutz

Art. 32 Abs. 1 des Abkommens weist den Zeugen- und Opferschutz den Anklägern, Untersuchungsrichtern und Kammerrichtern zu; hier sollen insbesondere der Ausschluss der Öffentlichkeit und der Identitätsschutz von Opfern und Zeugen ausdrücklich umfasst sein.¹⁰⁹ Art. 24 des Abkommens verpflichtet die Regierung Kambodschas, für Sicherheit und Schutz „der in diesem Abkommen genannten Personen“ zu sorgen.¹¹⁰ Diese Regelungen sind in mehrfacher Hinsicht unzureichend.

Zum einen war und ist die Staatsführung Berichten von *Human Rights Watch* zufolge¹¹¹ in Fälle politischer Einschüch-

terung, willkürlicher Verhaftungen, das Verschwindenlassen bestimmter Personen und sogar Attentate auf vermeintliche Staatsfeinde verwickelt. Ungeachtet der berechtigten Frage, ob eben diese Staatsführung plötzlich als neutrale Gerichtspolizei den Zeugen- und Opferschutz gewährleisten kann und will, werden sich betroffene Personen kaum in den Schutz einer Regierung begeben wollen, die den verfolgten Tätern womöglich nahe steht. Man darf eher erwarten, dass mögliche Zeugen sich von dieser Aussicht eingeschüchtert fühlen und von einer Aussage aus Angst vor Racheakten absehen.¹¹²

Zum anderen bleibt die nähere Ausgestaltung des Zeugenschutzes völlig unklar. *S. Linton* stellt zu Recht die zynische Frage, ob nach dem Wortlaut des Abkommens nun Anklage, Untersuchungsrichter und Verfahrenskammern jeweils eigene „Mini“-Zeugenschutzprogramme entwerfen sollen.¹¹³

Weiterhin benennt Art. 23 des Abkommens nicht die Gerichtsverwaltung als verantwortliches Organ für den Zeugen- und Opferschutz;¹¹⁴ Art. 33 des Statuts hingegen formuliert pauschal, dass Zeugen- und Opferschutz vom Gericht gewährleistet werden, was streng genommen die Verwaltung mit einbezieht.¹¹⁵ Betrachtet man nun entsprechende Regelungen bereits bestehender internationaler Tribunale, fällt auf, dass dort jeweils der Zeugen- und Opferschutz zu erheblichen Anteilen von der Gerichtsverwaltung gewährleistet wird¹¹⁶, da die Verwaltung sowohl der Richterschaft als auch der Anklage neutral gegenübersteht und daher für den Zeugenschutz gut geeignet ist. Folgten die Außerordentlichen

¹⁰²Reach Kram NS/RKM/1004/006, a.a.O. (Fn. 48); Art. 12 Abs. 1 des March Agreement, a.a.O. (Fn. 40).

¹⁰³Positiv ist nur das Recht auf einen internationalen Verteidiger zu werten, Art. 13 Abs. 2 March Agreement, *Ibid*.

¹⁰⁴Reach Kram NS/RKM/1004/006, a.a.O. (Fn. 48), Art. 16.

¹⁰⁵Reach Kram NS/RKM/1004/006, *Id.*, Art. 23 Abs. 1.

¹⁰⁶Reach Kram NS/RKM/1004/006, *Id.*, Art. 23 Abs. 7.

¹⁰⁷Art. 53 Abs. 3, 54 Abs. 2 b sowie Art. 56 bis 58, unter: http://www.icc-cpi.int/library/officialjournal/Rome_Statute_120704-EN.pdf (am 28. März 2006).

¹⁰⁸*Human Rights Watch*, Serious Flaws, a.a.O. (Fn. 35), S. 5.

¹⁰⁹March Agreement, a.a.O. (Fn. 40).

¹¹⁰March Agreement, *Ibid*.

¹¹¹*Human Rights Watch*, Serious Flaws, a.a.O. (Fn. 35), S. 8; aktuell zur politisch motivierten Strafverfolgung des politischen Haupttribunalen *Hun Sen*, *Sam Rainsy*, siehe *Human Rights Watch*, Cambodia: Courts Used to Muzzle Political Opponents, am 20. Dezember 2005, unter: http://hrw.org/english/docs/2005/12/20/cambod12336_txt.htm (am 10. März 2006) sowie zur Verhaftung der Menschenrechtsaktivisten *Kem Sokha* und *Yeng Virak*, *Human Rights Watch*, Cambodia: *Hun Sen* systematically Silences Critics, am 4. und 17. Januar 2006, unter: http://hrw.org/english/docs/2006/01/04/cambod12360_txt.htm (am 10. März 2006).

¹¹²Die Gefahr der Einschüchterung von Zeugen war bereits einer der Beweggründe der Expertengruppe, sich für die Verortung des Gerichts außerhalb Kambodschas auszusprechen, siehe *Report of the Group of Experts*, a.a.O. (Fn. 10), Rn. 133 ff.

¹¹³*S. Linton*, Comments, a.a.O. (Fn. 79).

¹¹⁴Explizit werden Ankläger, Untersuchungsrichter und Außerordentliche Kammern benannt. Dies bedeutet im Umkehrschluss, dass die Gerichtsverwaltung nicht mit dem Zeugen- und Opferschutz betraut werden kann.

¹¹⁵Reach Kram NS/RKM/1004/006, a.a.O. (Fn. 48).

¹¹⁶Siehe nur für das Jugoslawien-Tribunal Art. 15 des Statuts mit Verweis auf *Rule 34* der *Rules of Procedure and Evidence* sowie für den ISTGH

Kammern diesem Beispiel, so verstieße die Verortung der Verantwortung in die Gerichtsverwaltung streng genommen gegen das Abkommen.

Eine mögliche Lösung für die dargestellten Probleme wäre die Einrichtung eines Zeugen- und Opferschutzprogramms, welches von internationaler Seite personell bestückt, verwaltet und finanziert wird.¹¹⁷ Dieses Programm könnte *außerhalb* der Gerichtsorganisation verortet werden, um eine Änderung des Abkommens entbehrlich zu machen.¹¹⁸ Hierfür fände sich zwar weder eine Entsprechung im Statut noch im Abkommen, wäre aber durch einen entsprechenden formellen Delegationsakt mit diesen wohl in Einklang zu bringen.

2.2.8. Nebenkläger

Ein zusätzliches Problem bietet die Frage nach der Teilnahme der Opfer an den Verfahren als Nebenkläger.

Das Instrument des Nebenklägers ist ein zentrales Mitwirkungsrecht Dritter am Verfahren, denn es ermöglicht den Opfern eine tatsächliche Prozessteilnahme, was wiederum höhere Akzeptanz des Gerichts auf Seiten der Opfer und sonstigen Beteiligten erzeugt; zudem nimmt durch den Prozessvertreter des Nebenklägers eine weitere Kontrollinstanz am Verfahren teil, die den Verfahrensverlauf überwacht. Die Nebenklägerschaft ist zwar im Rahmen des kambodschanischen Prozessrechts vorgesehen, indes wird besonderes Augenmerk auf die Verwirklichung dieses Verfahrensrechts zu richten sein, da es weder Abkommen noch Statut ausdrücklich vorsehen. Ebenso fehlt eine explizite Regelung, wonach Normen zum Schutz von Opfern und Zeugen¹¹⁹ sowie der Unbeeinflussbarkeit von Zeugen und Gutachtern durch staatliche Maßnahmen¹²⁰ auch auf Nebenkläger Anwendung finden.

2.2.9. Bestimmung der Straftatbestände

Die Bestimmung der Straftatbestände wirft im Hinblick auf das Rückwirkungsverbot ein weiteres Problem auf. Nach dem Grundsatz *nulla poena sine lege*¹²¹ dürfen Angeklagte vor den Außerordentlichen Kammern nur für solche Verbrechen bestraft werden, die bei Machtergreifung der Roten Khmer am 17. April 1975 zumindest völkergewohnheitsrechtlich als solche anerkannt waren. Problematisch gestaltet sich hier die genaue Tatbestandsbestimmung der Verbrechen gegen die Menschlichkeit; Art. 9 des Abkommens verweist für dessen Definition auf das Römische Statut des ISTGH¹²² – indes ist fraglich, ob die Definition des Römischen Statuts, das am 1. Juli 2002 in Kraft trat, auch für die von 1975 bis 1979 begangenen Verbrechen bereits geltendes Völkergewohnheitsrecht wiedergibt.¹²³ Art. 5 des Statuts der Außerordentlichen Kammern enthält im Gegensatz zu dem Abkommen die Definition der Verbrechen gegen die Menschlichkeit nach Art. 3 des Ruandatribunals. Der „progressiv formulierte“¹²⁴ Normtext des Römischen Statuts enthält indes eine Fortentwicklung des Normtexts, der noch dem Ruandatribunal vorlag.¹²⁵ Danach widersprechen sich Abkommen und Statut der Außerordentlichen Kammern hinsichtlich der Verbrechendefinition. Es wird bisweilen angenommen, dass

das Abkommen diesbezüglich lediglich einen typographischen Fehler enthält,¹²⁶ zumal Art. 2 Abs. 1 des Abkommens auf die Bestimmungen zur sachlichen Zuständigkeit innerhalb des Statuts verweist.¹²⁷ Dennoch besteht der Widerspruch des Statuts insoweit zu Art. 9 des Abkommens mit dem klaren Verweis auf das Römische Statut. Eine Klärung ist dringend notwendig, um nicht im laufenden Verfahren über dieses Problem zu „stolpern“ und erhebliche Verzögerungen zu riskieren.¹²⁸

Zudem bleibt es für die Kammern zu entscheiden, ob bis 1979 noch immer für den Tatbestand der Verbrechen gegen die Menschlichkeit völkergewohnheitsrechtlich die Verbindung zu einem bewaffneten Konflikt gegeben sein musste.¹²⁹

Eine weitere Schwierigkeit bietet die Definition des Völkermordes. Sowohl Übereinkommen als auch Statut verweisen auf die Definition der Völkermordkonvention,¹³⁰ wonach die Tat eine Handlung sein muss, die in der Absicht begangen wird, eine nationale, ethnische, rassische oder religiöse

Art. 43 Abs. 6 des Römischen Statuts sowie Rules 85 ff. der *Rules of Procedure and Evidence*, a.a.O. (Fn 98).

¹¹⁷ So auch *Human Rights Watch*, *Serious Flaws*, a.a.O. (Fn. 35), S. 8; *S. Linton*, *Comments*, a.a.O. (Fn. 79).

¹¹⁸ So auch *Justice Initiative*, *Standards for the Treatment of Victims and Witnesses in Cambodia's Extraordinary Chambers*, v. Mai 2004, unter: http://www.justiceinitiative.org/db/resource2?res_id=101759 (am 28. März 2006); ähnlich *Human Rights Watch*, *Serious Flaws*, *Ibid.* Nach Information dreier kambodschanischer Nichtregierungsorganisationen wurde immerhin von Regierungsseite bereits Anfang 2005 eine „Sicherheitskommission“ eingerichtet, die sich der Problematik eines Zeugenschutzprogrammes annimmt, siehe *FIDH, Adhoc and Licadho Statement on witnesses and victims* v. 29. März 2005, unter: http://www.fidh.org/article_print_php?id_article=2331 (am 28. März 2006). Allerdings sind bislang keine Ergebnisse bekannt.

¹¹⁹ *Reach Kram NS/RKM/1004/006*, a.a.O. (Fn. 48), Art. 33 sowie *March Agreement*, a.a.O. (Fn. 40), Art. 23.

¹²⁰ *March Agreement*, *Ibid.*, Art. 22.

¹²¹ Lat. für: „Keine Strafe ohne Gesetz“; dieses Grundprinzip findet sich in Art. 15 Abs. 1 des IPbPR, a.a.O. (Fn. 100).

¹²² Dort Art. 7.

¹²³ *H. Horsington*, a.a.O. (Fn. 9), S. 476; *S. Meisenberg*, *The Cambodian Extraordinary Chambers*, in: *Bofaxe No. 287E*, v. 3. November 2004, unter: <http://www.ruhr-uni-bochum.de/ihfv/publications/bofaxe/x287E.pdf> (am 14. März 2006).

¹²⁴ *S. Linton*, *Comments*, a.a.O. (Fn. 79).

¹²⁵ Siehe Art. 3 des Ruanda-Tribunals (ICTR), unter: <http://www.un.org/icttr/statute.html> (am 14. März 2006). Art. 3 verlangt Vorsatz hinsichtlich der Diskriminierung der Volksgruppe des unmittelbaren Opfers, (*discriminatory intent*), Urteil des ICTR *Kayshema/Ruzindana* v. 21. Mai 1999, ICTR-95-1-T, Rn 130 ; auf dieses zusätzliche Vorsatzerfordernis verzichtet das Römische Statut in Fortführung der Rechtsprechung des Jugoslawien-Tribunals, ICTY, *The Prosecutor vs. Dusko Tadic*, Urteil v. 15. Juli 1999, Case No. IT-94-1-A.

¹²⁶ So auch *H. Horsington*, a.a.O. (Fn. 9), S. 474; *S. Linton*, *Comments*, a.a.O. (Fn. 79).

¹²⁷ *March Agreement*, a.a.O. (Fn 40): „*the Extraordinary Chambers have subject matter jurisdiction consistent with that set forth in the Law of the Establishment of the Extraordinary Chambers [...]*“.

¹²⁸ Ebenso und weiterführend *E. E. Meijer*, a.a.O. (Fn. 80), S. 213.

¹²⁹ *W. Schabas*, *Should Khmer Rouge Leaders be Prosecuted for Genocide or Crimes against Humanity?*, in: *Searching for the Truth*, Magazine of the Documentation Center of Cambodia, Vol. 22, 2002, unter: <http://www.dccam.org> (am 14. März 2006).

Gruppe als solche ganz oder teilweise zu zerstören.¹³¹ Mithin wird die systematische Verfolgung und Tötung aus politischen Gründen, sozialen Klassen- oder Bildungsunterschieden nicht von der Definition des Völkermordes umfasst. In des wurden neben religiösen Gruppen gerade auch politische wie soziale „Feinde der Revolution“ von den Roten Khmer systematisch verfolgt und umgebracht, die insoweit keiner der in der Konvention aufgeführten Gruppen entsprechen.¹³²

Die dargestellten Probleme sind bereits seit langem bekannt; das Ausbleiben einer klaren, differenzierten Tatbestandsformulierung innerhalb des Statuts lässt auf den mangelnden Willen der Regierung schließen, alles Nötige für eine rasche Verfahrensdurchführung und Verurteilung auf klarer und konsistenter Rechtsgrundlage möglich zu machen. Die dargestellten Auslegungsunsicherheiten der Tatbestände könnten lange und unnötige Grundsatzverhandlungen hervorrufen, die den Entscheidungsfindungsprozess erheblich verlangsamen würden.

3. Fazit

Eine der größten Gefahren für die Außerordentlichen Kammern ist die Nähe zum kambodschanischen Staatsapparat – Arbeit und Erfolg der Kammern werden wegen der nur schwachen internationalen Beteiligung maßgebend von der Qualifikation und Unparteilichkeit kambodschanischer Richter und Ankläger abhängen. Dies bereitet vor dem Hintergrund einer hohen Korruptionsrate in Regierung und Jus-

tiz sowie massiver Steuerung der Justiz durch die führenden politischen Kräfte ernste Sorgen. Das Statut bietet einige wirkungsvolle Hebel, mit denen eine unwillige Regierung die Gerichtsarbeit untergraben und das Gericht seiner lokalen und internationalen Legitimität berauben könnte.

Dennoch gibt es Hoffnung: wenn sich staatliche Einflussnahme in Grenzen hält, besteht die realistische Chance, dass effiziente und internationalen Grundsätzen folgende Strafjustiz ausgeübt wird und die letzten noch lebenden Führungspersonen der Roten Khmer für die von ihnen begangenen Verbrechen bestraft werden und so die Millionen Opfer und Leidtragenden zumindest einen Ansatz von Genugtuung erfahren.

Es bleibt abzuwarten, ob die Tätigkeit einer der sicherlich ambivalentesten Institutionen derzeit operierender hybrider Gerichtsbarkeit den Entwicklungsstand internationaler Strafgerichtsbarkeit weiter vorantreiben wird. Eine politische Demontage des Gerichts könnte ein negatives Signal für zukünftige hybride Gerichte bedeuten und das Ziel der Beendigung der Straflosigkeit für gravierende Völkerrechtsverbrechen wieder in weitere Ferne rücken. Es bleibt zu hoffen – das internationale Strafrecht kann sich keinen Misserfolg leisten. ■

¹³⁰ Art. 4 des Statuts, Reach Kram NS/RKM/1004/006, a.a.O. (Fn. 48) sowie Art. 9 des Abkommens, March Agreement, a.a.O. (Fn. 40).

¹³¹ Konvention über die Verhütung und Bestrafung des Völkermordes, a.a.O.

Is there any Right to Remedy for Victims of Violations of International Humanitarian Law?

Aftab Alam*

Die Frage, ob Opfern von Menschenrechtsverletzungen Hilfe bei der gerichtlichen Durchsetzung angeboten werden sollte, stellt derzeit eine zentrale Frage innerhalb der Menschenrechtsdiskussion dar. Neben der generellen Anerkennung von speziellen Menschenrechten durch internationale Instrumente, gewähren diese auch eine zweite Stufe an Rechten: Nämlich die der gerichtlichen Geltendmachung bei Verletzungen der gewährten Rechte auf der Sekundärebene. Fraglich erscheint in diesem Zusammenhang daher, ob gleich lautende Rechte auch den Opfern von Verletzungen humanitärer Rechte zustehen. Diese Erörterung nimmt der vorliegende Artikel vor.

Das Recht der Geltendmachung von Verletzungen des Humanitären Völkerrechts ist nicht derart explizit anerkannt wie dies im Rahmen des Menschenrechtsschutzes der Fall ist. Das heißt allerdings nicht, dass der Rechtsschutz im Humanitären Völkerrecht gänzlich missachtet wird. Der Autor sieht eine Pflicht zum effektiven Rechtsschutz durch Artikel 3 der 4. Genfer Konvention und durch Artikel 91 des 1. Zusatzprotokolls von 1977 begründet. Diese dadurch grundsätzlich bestehenden Möglichkeiten werden jedoch durch den jeweiligen Staat selbst interpretiert und ausgestaltet, was es zum Teil schwer macht den Täterstaat anzuklagen, wenn man Staatsangehöriger desjenigen ist.

Dies macht es natürlich nicht vollkommen unmöglich für Opfer ihre Rechte gegen diesen Staat geltend zu machen. Der Beitrag zeigt eine mögliche Interpretation der Normen auf, die die Verpflichtung für beide Seiten, sowohl für den betreffenden Staat als auch für die Opfer adäquat erscheinen lassen.

Die Ratifizierung der *UN Guidelines and Principles on the right to remedy for victims* stellt insoweit eine wichtige Entwicklung dar. Auch die Möglichkeit der Entstehung von Völkergewohnheitsrecht auf diesem Gebiet kann nicht komplett geleugnet werden. Allerdings wäre es zu hoch gegriffen anzunehmen, dass eine Verpflichtung zum effektiven Rechtsschutz aufgrund von Verletzungen des humanitären Völkerrechts bereits bestehe.

* Dr. Aftab Alam is Senior Lecturer in the Department of Political Science of the Aligarh Muslim University in Aligarh (India). He holds a M.Phil. and a Ph.D. in Political Science from the AMU (India) as well as a LL.M. in International Human Rights Law from the University of Essex (United Kingdom).

The question of providing remedy to victims of human rights violations has become a central feature of contemporary human rights discourse. Besides granting specific rights, most international human rights instruments also recognise individuals a secondary right, that of remedy in cases of a violation of primary rights. Does a similar right exist to victims of IHL violations? The present article seeks to answer this key question. The essay argues that an obligation to provide a remedy to victims could be derived from article 3 of the 1907 Hague Convention IV and article 91 of the 1977 Protocol I. However, the textual analysis of these provisions suggests that they do not require a wrongdoer State to provide a remedy to individual victims. State practice also shows that these rules have been interpreted as an inter-State obligation and not as conferring a direct right on individuals. These provisions, however, do not prevent a State to provide such a remedy to victims. The contribution concludes that the interpretation of these rules as providing for an obligation towards both States and victims seems to be more appropriate.

1. Introduction

It is now a well established principle that an infringement of international law by a State, either by acts of commission or omission incurs international responsibility for that State.¹ This general principle is traditionally only valid on the inter-State level. However, Article 33(2) of the International Law Commission's Draft Articles on State Responsibility states that this principle, on which the Draft Articles are based, is "without prejudice to any right, arising from the international responsibility of a State, which may accrue directly to any person or entity other than a State." The draft thereby accepts that an obligation to pay reparation may also exist towards individuals.² Today the victims of violations of human rights or international humanitarian law (IHL) can no longer be denied access to justice merely by arguing that the individual is not a subject of international law.³

Most international human rights instruments provide a remedy, both substantive and procedural, for individuals suffering injury from the unlawful conduct by States. The Universal Declaration of Human Rights (UDHR) states that "everyone has the right to an effective remedy by the competent national tribunals for acts violating the fundamental rights granted him by constitution or laws."⁴ The European Convention on Human Rights (ECHR) also clearly provides that "Everyone whose rights and freedoms as set forth in this convention are violated shall have an effective remedy before a national authority notwithstanding that the violation has been committed by persons acting in an official capacity."⁵ Other human rights treaties also have specific provisions on compensation to victims.⁶

The right to remedy under IHL is not recognised as expressly as under human rights law (HRL). In the recent years while we might have witnessed some degree of cross-fertilization⁷ between HRL and IHL, they are still two different and distinct legal systems.⁸ While IHL seeks to regulate the conduct of individuals as much as that of the State, it does not recognise any direct rights to individuals.⁹ The essential

function of IHL is to shield the persons or property under its protection from the direct effects of combat. But does it mean that IHL completely disregards the question of remedy to victims of violations of its own rules? Against this background the present article seeks to address the question of State obligation towards victims of violations of IHL. The principal question raised in this contribution is whether breaches of IHL give rise to States' obligation to provide a remedy to victims. Or do the victims of IHL violations have a right to remedy?

The other issues addressed in this paper include the principal remedies available to victims in international law, the notion of a victim of violations of IHL, various kinds of violations that give rise to State responsibility to provide remedy to a victim, and avenues available to victims to claim a remedy. It is also intriguing to know whether victims themselves can claim remedy against a wrongdoer State or they can present their claims only through their respective States of nationali-

¹ See Article 1 of the International Law Commission's Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, UN Doc. A/CN.4/L.602/Rev.1, 26 July 2001. For commentaries on these articles see James Crawford, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility – Introduction, Text and Commentaries*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002.

² M. Sassòli, "State Responsibility for Violations of International Humanitarian Law", (2002) 84 *International Review of the Red Cross* 418.

³ R. McCorquodale, "The Individual and the International Legal System", in M. Evans (ed.), *International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2003, at 300.

⁴ United Nations General Assembly, Resolution 217A(III): Universal UN Doc. A/810, 12 December 1948, article 2 [hereinafter UDHR], article 8.

⁵ Article 13 of ECHR, 213 U.N.T.S. 221; E.T.S. 5, Signed on 4 November 1950 and entered into force 3 September 1953. The Convention has over years been amended through 12 additional protocols.

⁶ See United Nations General Assembly, Resolution 2200A (XXI): International Covenant on Civil and Political Rights, UN Doc. A/6316, 16 December 1966, articles 5(a) and 2(3) [hereinafter ICCPR]; article 6 of the Convention on the Elimination of Racial Discrimination, 660 U.N.T.S. 195, adopted on 21 December 1965 and entered into force 4 January 1969; Article 2(C) of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women, adopted on 18 December 1979 and entered into force on 3 September 1981, UN GA Res. 34/180, 34GAOR, Supp. (No. 46) 194, UN Doc. A/34/46 (1979); Article 14 of the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, adopted on 10 December 1984 and entered into force on 26 June 1987, GA Res. 39/46, 39 UN GAOR, Supp. No. 51, UN Doc. A/39/51 (1984). The most notable and recent addition in the series of international treaties recognising victims right to remedy is the Statute of the International Criminal Court of 17 July 1998, entered into force on 1 July 2002, UN Doc. A/Conf.183/9 (1998), Articles 75 and 79.

⁷ L. Zegveld, "Remedies for victims of violations of international humanitarian law", (2003) 85 *International Review of the Red Cross* 505.

⁸ For a comparative study of human rights law and IHL see R. Provost, *International Human Rights and Humanitarian Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002.

⁹ There are few provisions under IHL which confer some rights on individuals. See for example Articles 42 and 62 of Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War, 118 L.N.T.S. 343 (1929); Articles 7 and 8 Common to Geneva Conventions of 1949. Further see articles 14, 84, 105 and 130 of Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War, 12 August 1949, 75 U.N.T.S. 135 (1949) and Articles 5, 27, 38, 78, 80, and 146 of Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, 12 August 1949, 75 U.N.T.S. 287 (1949). Also see Articles 44(5), 45(3), 75, and 85(4) of Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and Relating to the Protection of Victims of International Armed Conflict, 12 December 1977, 1125 U.N.T.S. 3 (1977).

ty. The competence of the human rights bodies to deal with IHL violations is also addressed along with the relevance, in this regard, of the recently adopted UN Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Violations of International Human rights and Humanitarian law.

2. The Concept and Kinds of Remedy

The main objective of remedial justice is to rectify the wrong done to a victim. Reparation,¹⁰ which normally includes restitution, compensation and satisfaction, is the most common remedy recognised in both international and domestic laws.¹¹ The Permanent Court of International Justice in the *Chorzow Factory* case defined the purpose of reparation by stating that “Reparation must, so far as possible, wipe out all the consequences of the illegal act and re-establish the situation which would, in all probability, have existed if that act had not been committed”.¹² The court further explained the various kinds of reparation by stating that “Restitution in kind, or, if this is not possible, payment of a sum corresponding to the value which a restitution in kind would bear; the award, if need be, of damages for loss sustained which would not be covered by restitution in kind or payment in place of it – such are the principles which should serve to determine the amount of compensation due for an act contrary to international law.”¹³

Of all remedies available, restitution is always given utmost priority, if possible in the given situation. Restitution involves reestablishment, as far as possible, of the situation which existed prior to the commission of internationally wrongful act. In its simplest form, this involves such conduct as the release of persons wrongfully detained or the return of property wrongly seized.¹⁴ The obligation to make restitution is subject to material possibility. A responsible State is obliged to make restitution to the extent that is neither impossible nor disproportionate.¹⁵ If restitution is not possible a responsible State is obliged to pay compensation for the damage caused by its wrongful acts.¹⁶ Normally, compensation is only considered for financially assessable damage. In the various forms of reparation, compensation is perhaps the most commonly sought in international practice. Its main function is to address the actual losses incurred as a result of the internationally wrongful act.¹⁷ Compensation generally consists of a monetary payment, though it may sometimes take the form, as agreed, of other forms of value. Satisfaction is the third form of remedial measure which a responsible State may have to provide in discharge of its obligation to make full reparation for the injury caused by an internationally wrongful act.¹⁸ It is an exceptional remedy available when it cannot be made good by restitution and compensation. It normally consists of the acknowledgement of the breach, an expression of regret, a formal apology or another appropriate modality.¹⁹ Assurances of non-repetition may also amount to a form of satisfaction. Satisfaction, however, should not be out of proportion to the injury and also should not take a form humiliating to the responsible State.²⁰

Reparation is as important to victims of violations of IHL as to any other victims. However, “it would be callous and

naïve to think that an award of compensation, for example, would restore victims to the situation they were in prior to violations as required by international law. Nevertheless, the receipt of timely and adequate compensation is an important element in enabling victims to try to rebuild their lives”²¹ be it on the financial, emotional or legal plane. On another level, reparation can serve a purpose by ensuring a better compliance with the norms protecting individuals in wartime. It can further deter, to some extent, future violations.

3. The Legal Basis of States’ Obligation to Provide a Remedy for Violations of IHL

The obligation of reparation for violations of IHL is found in articles 3 of the Hague Convention (No. IV of 1907)²² and 91 of the 1977 Protocol I (API).²³ Article 3 of the Hague Convention provides that “a belligerent party which violates the provisions of the said Regulations shall, if the case demands, be liable to pay compensation. It shall be responsible for all acts committed by its armed forces.”²⁴ And article 91 API in almost similar language stipulates that “A party to the conflict which violates the provisions of Convention or this Protocol shall, if the case demands, be liable to pay compensation. It shall be responsible for all acts committed by persons forming part of its armed forces”.²⁵

Two divergent interpretations are given about this obligation. According to one view it grants a right to compensation to a State party to an international armed conflict against another belligerent State for violations of IHL.²⁶ This right is available

¹⁰ See R. Wolfrum, “Reparation for International Wrongful Acts”, in R. Bernhardt (ed.), *Encyclopaedia of Public International Law*, Amsterdam, Max Plank Institute for Comparative Public Law and International Law/Elsevier Science Publishers, 1992, at 177.

¹¹ F.A. Mann, “The Consequences of an International Wrong in International and National Law”, (1976–1977) 48 *British Yearbook of International Law* 1.

¹² PCIJ, Case Concerning the Factory at Chorzow (Claim of Indemnity) (Merits), (1928) *P.C.I.J.*, (A/17) 29, at 47.

¹³ *Ibid.*

¹⁴ J. Crawford, *supra* note 1, at 213.

¹⁵ ILC Articles on State Responsibility, *supra* note 1, article 35.

¹⁶ Article 36, *Ibid.*

¹⁷ J. Crawford, *supra* note 1, at 216–219.

¹⁸ *Ibid.*, at 231.

¹⁹ *Ibid.*, at 232.

²⁰ ILC Articles on State Responsibility, *supra* note 1, article 37(3).

²¹ E.C. Gillard, “Reparation for Violation of International Humanitarian Law”, (2003) 85 *International Review of the Red Cross* 530.

²² Convention Respecting the Laws and Customs of War on Land, adopted on 18 October 1907 in The Hague, entered into force on 26 January 1910, in A. Roberts & R. Guelff (eds.) *Documents on the Law of War*, Oxford, Oxford University Press, 3rd ed., 2000, pp. 69–72.

²³ Protocol additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the protection of victims of international armed conflicts, adopted at Geneva on 8 June 1977, entered into force on 7 December 1978, in A. Roberts & R. Guelff, *Ibid.*, at 422–479.

²⁴ *Ibid.*, at 70.

²⁵ *Ibid.*, at 475.

²⁶ H.M. Fox, “Reparation and State Responsibility: Claims against Iraq Arising out of the Invasion and Occupation”, in P. Rowe, *The Gulf War 1990–91 in International and English Law*, London, Routledge and Sweet & Maxwell, 1993, at 268.

for any violation, whether on a large scale, such as aerial bombardment, or small scale, such as individual soldier's act of brutality.²⁷ According to yet another interpretation, it gives the individual victims a right to claim compensation directly from the responsible State.²⁸ Kalshoven asserts that individual right to compensation covers harm done to enemy or neutral civilians by persons belonging to the land armed forces, whether in capacity as members of that force or acting on their own account; but he considers it to be limited to compensation for small-scale events and for damage caused by action which was militarily necessary.²⁹ A somewhat broader interpretation has been given in the ICRC commentary which states that "a party to the conflict could also be liable to pay compensation even in a case where no particular violation of the rules of the Conventions and the Protocol, or of another rule of the law of armed conflict, can be imputed to it. However, such liability could not be based on the present article".³⁰

A party to the conflict is not only responsible to indemnify the wrongful acts of its regular armed forces but also for the wrongful acts committed by "militias or volunteer corps" forming part of such armed forces.³¹ According to the ICRC commentary the responsibility further extends to damage caused by private individuals, i.e., by persons who are not members of the armed forces if it has not taken such preventive or repressive measures as could reasonably be expected to have been taken in the circumstances.³² Thus the meaning and scope of these two articles are subject to varying interpretations. Though normally interpreted in inter-State terms, some scholars have derived from it a direct right to remedy for victims.

4. Who is a Victim?

In the ordinary or general meaning every person who is affected by an armed conflict is called a 'war victim'. However, the victims of violations of the *jus ad bellum* norms must be distinguished from the victims of violations of the *jus in bello*. A person who is a lawful target and is attacked by lawful weapons by the enemy and consequently suffers injury of whatsoever severity will not be entitled to enjoy the benefit under article 91. On the other hand if a person suffers injury due to unlawful ways of conduct of hostility in violation of IHL, he will be entitled to avail the protection under the same article.

Many scholars have questioned the differentiations among war victims. Gillard points out that the requirement of a violation of humanitarian law might lead to injustice in practice.³³ She argues that "insistence on the need for a violation would mean that a civilian whose house was targeted would be compensated, but that his neighbour, whose building was destroyed as the result of permissible collateral damage, would not".³⁴ Similar concern has been raised by Ameer Zemmali who states that "from a humanitarian point of view it is inadmissible to ignore the plight of those who have endured misery and hardship while in the power of the adversary or who have suffered prejudice as a result of armed conflict."³⁵ While concerns raised by these scholars may be morally justified, accepting a loose and broader definition is legally problematic. Article 91 only refers to compensation in the context of violations of the Conventions and the Protocol.

It is important to note that contrary to War Damages,³⁶ the obligation to pay compensation for violations of IHL is incumbent upon any party to the conflict, regardless of the final outcome. However, in practice "there has always been a tendency for the victors to demand compensation from the vanquished, without reciprocity and without making any distinction between the damages and losses resulting from lawful or unlawful acts of war".³⁷ Precisely due to this reason a common article³⁸ to the Geneva Conventions (GC) expressly provides that "No High Contracting Party shall be allowed to absolve itself or any other High Contracting Party of any liability incurred by itself or by another High Contracting Party in respect of breaches referred to in the preceding Article."³⁹ The purpose of this provision is specifically to prevent the vanquished from being compelled in an armistice agreement or peace treaty to renounce all compensation due for breaches committed by persons in the service of the victor.⁴⁰

IHL also does not distinguish between a Party, which is presumed to have resorted to force unlawfully, and a Party, which is believed only to have exercised its right of self-defence. It is therefore logical that a distinction cannot be drawn between victims dependent upon the winner and those dependent upon loser. All persons who have suffered any harm or wrong in violation of the rules of IHL are entitled to the same treatment regardless of the party to which they belong.⁴¹ It is true that now a State is no longer only responsible for violations of IHL, rather its responsibility also arises on the basis of the *jus ad bellum*. A State which resorts to war in violation of the principle of Article 2(4) of the United Nations Charter may be held responsible for all damages caused by such a war, and not only for those resulting from unlawful acts committed in the sense of the *jus in bello*.⁴² However, this aspect of the problem should remain separate from that of violations committed during the course of the conflict itself, which may have been committed by any one

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ See F. Kalshoven, "State Responsibility for Warlike Acts of the Armed Forces", (1991) 40 *International and Comparative Law Quarterly* 827-858.

²⁹ *Ibid.*, at 833.

³⁰ ICRC, *Commentary on the Additional Protocol of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, Geneva, ICRC, 1987, para. 3661.

³¹ See Article 43 API for the definition of armed forces.

³² ICRC Commentary, *supra* note 30, para. 3660.

³³ E.C. Gillard, *supra* note 21, at 551.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ A. Zemmali, "Reparations for Victims of Violations of International Humanitarian Law", in T. van Boven et al (eds.), *Seminar on the Right to Restitution, Compensation and Rehabilitation for Victims of Gross Violations of Human Rights and Fundamental Freedoms*, Maastricht, 11-15 March 1992, Utrecht, SIM, 1992, at 72-73.

³⁶ See A.A. Steinkamm, "War Damages", in R. Bernhardt, *supra* note 10, at 1354.

³⁷ ICRC Commentary, *supra* note 30, para. 3647.

³⁸ Article 51 GCI; article 52 GC II; article 131 GC III; article 148 GC IV.

³⁹ *Ibidem*.

⁴⁰ ICRC Commentary, *supra* note 30, para. 3649.

⁴¹ A. Zemmali, *supra* note 35, at 72.

⁴² ICRC Commentary, *supra* note 30, para. 3650.

of the Parties involved.⁴³ Thus article 91 applies to all parties to a conflict irrespective of who initiated the war and what was its outcome. This is also confirmed by the Preamble when it affirms that the provisions of the Conventions and the Protocol must be fully applied in all circumstances to all persons who are protected by those instruments without any adverse distinction based on the nature or origin of the armed conflict, or on the causes espoused by or attributed to the Parties to the conflict.⁴⁴

5. Claiming a Remedy

While there is hardly any dispute regarding States' obligation to provide a remedy for violations of IHL by their armed forces, the question as to who can in fact claim a remedy is left open. Whereas it is established that a State can lodge a claim against another State for damages caused through its internationally wrongful acts, doubts arise as to whether an individual victim can directly assert his/her right to remedy against a State. A further difficulty in this regard also concerns the mechanisms for the award of a remedy. IHL instruments, which limit themselves to addressing the obligation to compensate for violations of IHL, are silent as to who can make claim and where it can be lodged. Further, there is neither a consistent State practice nor valuable jurisprudence developed in this regard. The ICRC commentary on Protocol I, however, states that normally parties to the conflict or their nationals are entitled to compensation.⁴⁵

It is emphasised that the right to a remedy is a secondary right, deriving from a primary right that has been breached. Hence, if there is no primary right there will be no secondary right.⁴⁶ Recognition of rights of victims of violation of IHL to claim remedy, therefore, depends upon whether they are true rights holders under IHL or not.⁴⁷ In general IHL was never conceived as constituting a body of rights in favour of protected persons; rather its rules were commonly worded in terms of prohibitions applicable to the parties to a conflict.⁴⁸ However, certain provisions under IHL refer to concepts such as 'rights', 'entitlement' or 'benefits'.⁴⁹ Yet, even if one is able to discern some primary rights to individuals under IHL it does not automatically grant them a supplementary right to claim.⁵⁰

Regarding individuals' right to claim remedy under IHL it can be said that though they do not enjoy the right to action against belligerents they may be the beneficiaries of its rules imposing obligation upon States to protect victims. They can claim their rights only via their State of nationality.⁵¹ Some developments have certainly taken place regarding individuals' right to claim a remedy against a State under human rights law, but IHL still follows the traditional notion that only States are subjects of international law with full rights and obligations. Consequently, to obtain reparation victims must address their request at the end of the hostilities to the State to which he/she belongs, since the responsibility provided for in article 3 or 91 concerns a relationship between States.⁵² Then it is up to the State to decide whether it wishes to claim reparation from the other State on behalf of that individual. The courts have also found most of IHL rules to be public law

norms applying to States only and not applicable in litigation between an injured individual and the responsible State.⁵³

6. Avenues of Claims

6.1. National Courts

The jurisprudence of the various national courts with regard to claims by individual victims for violations of IHL has been far from uniform. However, most of the claims have failed on one or more of the following three grounds: (a) the facts that individuals' claims were precluded by a peace settlement; (b) sovereign immunity; or (c) the non-self-executing nature of the right to reparation under international law. Most notable and recent examples are post World War II reparation cases decided by the Japanese and German national courts.

In Japan, several actions brought by ex-prisoners of war against Japan demanding compensation for forced labour during World War II were unsuccessful because the courts held that the norms of international law on which the plaintiff had based their claims, especially article 3 of the Hague Convention IV of 1907 did not grant individuals a right to claim compensation directly from a foreign government.⁵⁴ The Japanese Courts in the 'comfort women' cases took a similar stance.⁵⁵ On many other occasions Japanese courts

⁴³ *Ibidem*.

⁴⁴ *Ibid*, para. 3652.

⁴⁵ *Ibid*, para. 3656.

⁴⁶ C. Tomuschat, "Individual Reparation Claims in Instances of Grave Human Rights Violations: International Law", in A. Randelzhofer & C. Tomuschat (eds), *State Responsibility and the Individual*, The Hague, Martinus Nijhoff, 1999, at 7.

⁴⁷ L. Zegveld, *supra* note 7, at 503.

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ See for example articles 42 and 62 of the 1929 Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War; Articles 7 and 8 Common to the 1949 Geneva Conventions. Further see articles 14, 84, 105 and 130 GC III, articles 5, 27, 38, 78, 80, and 146 GC IV and articles 44(5), 45(3), 75, and 85(4) API.

⁵⁰ The Permanent Court of International Justice held in the *Peter Pazmany University* case that there is no general rule that a primary right always comes with a procedural capacity to bring an action in the case of a violation such primary right. See P.C.I.J. Series A/B, No. 61, 1933.

⁵¹ E. C. Gillard, *supra* note 21, at 537.

⁵² A. Zemmali, *supra* note 35, at 72.

⁵³ L. Zegveld, *supra* note 7, at 507.

⁵⁴ See H. Kasutani, "Japan", (1999) 2 *Yearbook of International Humanitarian Law* 389–390; M. Igarashi, "Post-War Compensation Cases, Japanese Courts and international Law", (2000) 43 *Japanese Annual of International Law* 42 (2000).

⁵⁵ On Comfort Women see International Commission of Jurists (ed.), *Comfort Women: An Unfinished Ordeal*, Geneva, International Commission of Jurists, 1994; Report by the Special Rapporteur on Violence against Women, its Causes and Consequences, Ms Radhika Coomaraswamy, on the Mission to the Democratic People's Republic of Korea, the Republic of Korea and Japan on the Issue of Military Sexual Slavery in Wartime, UN Doc. E/CN.4/1996/53/Add. 1, 4 January 1996; Final Report of the Special Rapporteur, Ms. Gay McDougall on Systematic Rape, Sexual Slavery and Slavery like Practices during Armed Conflicts, including Internal Armed Conflict, UN Doc. E/CN.4/Sub. 2/1998/13, 12 August 1998; Also see C.M. Argibay, "Speech – Sexual Slavery and the 'Comfort Women' of World War II", (2003) 21 *Berkeley Journal of International Law* 375; S. Iwamoto, "Japan", (2000) 3 *Yearbook of International Humanitarian Law* 543.

rejected the claims by individual victims of violations of IHL on the ground that lump sum payments made under the 1951 Peace Treaty absolved Japan from any further responsibility.⁵⁶ The courts also often used the argument of sovereign immunity to reject individuals' claims.⁵⁷ For example, in the *Shimoda* case the District Court of Tokyo argued that the relevant provisions encapsulated in IHL instruments did not give individuals the necessary standing to pursue their claims directly before domestic courts.⁵⁸ The court ruled that even though there had been a violation of IHL, individuals could be considered the subjects of rights under international law only insofar as they had been recognised as such in specific instances. The court opined that considerations of sovereign immunity prevented the claimants from seeking compensation before the municipal courts of either the US or Japan.⁵⁹

Many claims relating to World War II were also brought against Germany, both before American and Greek courts. In the *Distomo* case the plaintiffs lodged a claim before the court of first instance of Leivadia against the Federal Republic of Germany.⁶⁰ They claimed that German troops had wilfully murdered persons from the village of Distomo in Voiotia in 1944 as well as engaged in the destruction of their private property. They sought compensation for the material and mental damages suffered as a result of these atrocities. Germany chose not to attend the trial and the Court rendered a default judgement in 1997, awarding damages to the individual claimants of 9.5 billions drachma (approximately \$ 30 millions). The court argued that, although the atrocities had been committed by members of the German armed forces, the principle of sovereign immunity could not be invoked because these acts were in violation of *jus cogens* norms.⁶¹ The Hellenic Supreme Court, in its decision of 4 May 2000, upheld the decision and its reasoning.⁶²

The claimants subsequently tried to obtain the execution of the awards against certain German institutions in Greece such as the Goethe Institute in Athens and the German Archaeological School, thereby generating political and diplomatic tensions. The execution in Greece ultimately failed because the claimants did not manage to obtain the authorisation of the Greek Minister of Justice in this regard. Lawsuits against this denial were unsuccessful even at the level of the European Court of Human Rights.⁶³ In its judgement of 17 September 2002, the Supreme Special Court decided in a parallel case that Greek Courts did not have the authority to try reparation cases for victims of the German occupation as; in fact, no State could be tried by the Court of another State for reparations of any kind both at times of war and peace.⁶⁴

After their unsuccessful attempts to enforce the decision in Greece, the claimants tried to enforce their awards before the German Courts on the basis of a bilateral agreement for the enforcement and recognition of judgements. The German Federal Supreme Court refused to recognise the Greek judgement on the ground that Greek Courts did not have the jurisdiction, as the acts in question were sovereign acts and were covered by sovereign immunity.⁶⁵ The court held that in

reviewing any such claims it had to apply international law as it was in 1944. In view of this, the court concluded that international law, including article 3 of the Hague Convention IV of 1907, did not recognise individual claims for compensation in cases of a violation of the laws of war by a State, but conferred it exclusively upon States by means of the right of diplomatic protection.⁶⁶

US courts have also adopted a similar approach. In one case⁶⁷ a US District Court expressed some practical as well as political reasons for rejecting individuals' claims for compensation based on the 1907 Hague Convention No. IV. The court argued that "[r]ecognition of private remedy under Convention [the Hague Convention of 1907] would create insurmountable problems for the legal system that attempted it; would potentially interfere with foreign relations; and would pose serious problems of fairness in enforcement."⁶⁸ The court further stated that it "could create perhaps hundreds of thousands or million of lawsuits by the many individuals, including prisoners of war, who might think their rights under the Hague Convention violated in the course of large scale war. Those lawsuits might go far beyond the capacity of any legal system to resolve at all, much less accurately and fairly; and the courts of a victorious nation might well be less hospitable to such suits [...] than the courts of a defeated nation might [...]. Finally, the prospect of innumerable private suits at the end of a war might be an obstacle to the negotiation of peace and resumption of normal relations between nations."⁶⁹ Even a more categorical decision, reject-

⁵⁶ E. C. Gillard, *supra* note 21, at 537.

⁵⁷ Only one decision in 1998 awarded damage to Korean Comfort Women, however the decision was overturned on appeal. See M. Igarashi, *supra* note 54, at 47; for the analysis of the Hiroshima High Court Judgement of 29 March 2001 see C.P. Meade, "From Shanghai to Glob Court: An Analysis of the 'Comfort Women' Defeat in *Hawang v. Japan*", (2002) 35 *Vanderbilt Journal of Trans-national Law* 237.

⁵⁸ *Shimoda et al. v. The State*, District Court of Tokyo, Judgement, 7 December 1963, reprinted in 32 *International Law Report* (1964), p. 626.

⁵⁹ For the analysis of the *Shimoda* case, see R. Falk, "The Shimoda Case: A Legal Appraisal of the Atomic Attacks upon Hiroshima and Nagasaki", (1965) 59 *American Journal of International Law* 759–793.

⁶⁰ Court of First Instance of Leivadia, *Perfection of Voiotia v. Federal Republic of Germany*, Case No. 137/1997, 30 October 1997, reprinted in 92 *American journal of International Law* (1997), p. 765.

⁶¹ *Ibid.*, at 767.

⁶² Hellenic Supreme Court, *Perfection of Voiotia v. Federal Republic of Germany*, Case No. 11/2000, 4 May 2000, reprinted in 95 *American journal of International Law* (2001), p. 3525. See also A. Gattini, "To What Extent are State Immunity and Non-justiciability Major Hurdles to Individuals' Claims for War Damages?", (2003) 1 *Journal of International Criminal Justice* 348.

⁶³ European Court of Human Rights, *Kalogeropoulou et al. v. Greece and Germany*, Decision on the admissibility, Application No. 59021/00, 12 December 2002.

⁶⁴ See A. Gattini, *supra* note 62, at 360.

⁶⁵ German Federal Supreme Court, *Distomo*, BGH – 111ZR 245/98, 26 June 2003. Cited in E. C. Gillard, *supra* note 21, at 538–539.

⁶⁶ *Ibidem*.

⁶⁷ US District Court for the Central District of California, *Leo Handel et al. v. Andrija Artukovic*, US 601 f. Supp. 1421, Judgement, 31 January 1985 reproduced in M. Sassoli & A. Bouvier (eds), *How Does Law Protect in War*, Geneva, ICRC, 1999, at 713–719.

⁶⁸ *Ibidem*.

⁶⁹ *Ibidem*; also see L. Zegveld, *supra* note 7, at 509.

ing any private right of action, was recently passed in the *Hamdi* case.⁷⁰

Thus a brief survey of the case-laws of various countries reveals that individual victims of violations of IHL did not succeed in claiming compensation before national courts. The national courts have interpreted the rules enshrined in article 3 of The Hague Convention and article 91 API as an inter-State obligation that do not create any private right of action. Zegveld criticises the present practice as “judicial timidity”.⁷¹ As we will see in the following paragraphs the situation is not much different on the international level as well as there is hardly any mechanism in place granting individual victims of violations of IHL a right to remedy.

6.2. Mixed Claims Commissions

Mixed claims commissions⁷² have been the most commonly used international mechanism to deal with the issue of compensation arising out of armed conflicts. Although most of them never expressly referred to violations of IHL as a basis for compensatory claims, they proved to be on many occasions very useful to the victims. In order to examine the responses of these commissions the focus in this article is on the United Nations Compensation Commission (UNCC) and the Eritrea – Ethiopia Claims Commission (EECC).

The UNCC⁷³ is a unique example of claims commissions. It was established by the Security Council as its subsidiary organ to process claims and pay compensation for “any direct loss, damage or injury” resulting from Iraq’s unlawful invasion and occupation of Kuwait. The UN Security Council resolution 687 (1991) recognised, in addition to governments and corporations, individuals’ entitlement to claims before the Commission. However, the claims of corporations and individuals can be submitted through their respective governments.⁷⁴ The types of ‘loss, damage or injury’ to be compensated was defined in considerable detail in decisions of the Commission’s Governing Council. In August 1991 the Council stressed Iraq’s responsibility for five particular causes of loss: “(a) military operations or threat of military action by either side during the period 2 August 1990 to 2 March 1991; (b) departure from or inability to leave Iraq or Kuwait (or a decision not to return) during that period; (c) actions by officials, employees or agents of the Government of Iraq or its controlled entities during that period in connection with the invasion or occupation; (d) breakdown of civil order in Kuwait or Iraq during that period; and (e) hostage taking and other illegal detention”.⁷⁵

The legal basis of Iraq’s responsibility seems to lie essentially in the Security Council’s finding of a violation of article 2(4) of the UN Charter rather than in violations of IHL.⁷⁶ We can also mention here about claims of members of the Allied armed forces, who were held prisoners of war, for loss or injury resulting from a mistreatment in violation of the Third Geneva Convention.⁷⁷ For example, the Commission awarded compensation for torture and beatings aimed at extracting information from prisoners of war.⁷⁸ One of the serious criticisms raised by the Commission is that while it is allowed to

entertain claims for grave breaches of the 1949 Geneva Conventions from members of the Allied forces, it cannot do so for claims lodged by members of the Iraqi forces. This is inconsistent with the well-established principle of equal applicability of the *jus in bello* to all belligerents, irrespective of their possible position as aggressor under the *jus ad bellum*.⁷⁹

The most recent example of claims commission is the Eritrea – Ethiopia Claims Commission (EECC) which deals with claims arising out of violations of IHL. The Eritrea–Ethiopia Peace Agreement,⁸⁰ which established the EECC in 2000, states that its tasks is “to decide through binding arbitration all claims of loss, damage and/or injury by one Government against the other, and by nationals (including both natural and juridical persons) of one party that are (a) related to the conflict [...] and (b) result from violations of IHL, including the 1949 Geneva Conventions, or other violations of international law.”⁸¹ The Peace Agreement clarifies that the Commission shall not hear any claims arising from the cost of military operations, preparation of military operations, or the use of force, except to the extent that such claims involve violations of international humanitarian law.⁸²

The Commission in its decision No. 3 of 24 July 2001 established that the appropriate remedy for victims was in principle monetary compensation. The decision, however, did not foreclose the possibility of other forms of reparation, provid-

⁷⁰ US Court of Appeals for Fourth Circuit, 8 January 2003, reprinted in 42 *International Legal Materials* (2003), p. 208. The Court stated that the language of the Geneva Conventions was not ‘self-executing’ and, therefore, did not create private rights of action in the domestic courts of the signatory countries.

⁷¹ L. Zegveld, *supra* note 7, at 512.

⁷² Claims Commissions are special arbitral tribunals which are usually set up by bilateral or multilateral treaties after a revolution or conflict causing deaths, destruction, and taking of property. They provide private natural or legal persons the exceptional opportunity to bring individual claims for compensation against a state.

⁷³ On UNCC see C. Alzamora, “Reflections on the UN Compensation Commission”, (1993) 9 *Arbitration International* 349; N. Wuhler, “The United Nations Compensation Commission”, in A. Randelzhofer & C. Tomuchat, *supra* note 46, at 213–229; P.J. Bederman, “The United Nations Compensation Commission and the Tradition of International Claims Settlement”, (1994) 27 *New York University Journal of International Law and Politics* 1; A. Gattani, “The UN Compensation Commission: The Old Rules, New Procedures on War Reparation”, (2002) 13 *European Journal of International Law* 161; D. Caron & B. Morris, “The UN Compensation Commission: Practical Justice, Not Retribution”, (2002) 13 *European Journal of International Law* 183; H.M. Fox, *supra* note 26, at 261–286.

⁷⁴ N. Wuhler, *supra* note 73, at 216.

⁷⁵ UNCC, UN Doc. S/AC.26/1991/1, Governing Council Decision 1, Criteria for Expedited Processing of Urgent Claims, 2 August 1991, para. 18.

⁷⁶ R. Provost, *supra* note 8, at 51–52.

⁷⁷ UNCC, UN Doc. S/AC.26/1992/11, Governing Council Decision 11.

⁷⁸ UNCC, UN Doc. S/AC.26/1994/4, Governing Council Decision 4. Cited in R. Provost, *supra* note 8, at 52.

⁷⁹ F. Domb, “Human Rights and War Reparation”, (1993) 23 *Israel Yearbook on Human Rights* 107.

⁸⁰ For the text of the agreement see 40 *International Legal Materials* 260 (2001).

⁸¹ Article 5(1) of the Peace Agreement, *Ibidem*.

⁸² *Ibid.*

ed that such remedy can be shown to be in accordance with international practice and would be reasonable and appropriate in the given circumstances.⁸³ The Commission issued first two partial awards relating to the treatment of prisoners of war on 8 January 2003. The Commission found both sides liable for issues such as failing to take measures to stop the abuse of POWs, and in Eritrea's case for failing to protect Ethiopian POWs from being killed upon capture or immediately afterwards. Eritrea was also found liable for subjecting Ethiopian POWs to "unlawful conditions of labour".⁸⁴ On 17 December 2004 the Commission issued another partial award and determined that Eritrea committed frequent and serious violations of international law in its treatment of Ethiopian civilians in Eritrea during and following the two-year armed conflict.⁸⁵

It is important to mention that despite the existence in both the commissions' statutes of provisions pertaining to individuals' claims; claims were mostly filed by their respective governments particularly because of inherent procedural difficulties involved in individuals' claims against an alien state.

6.3. International Criminal Courts

The most notable developments in the last decade in the field of IHL have been the establishment of two *ad hoc* tribunals – the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (ICTY)⁸⁶ and the International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR) –,⁸⁷ and a permanent tribunal – the International Criminal Court (ICC).⁸⁸ Indeed the primary concern of the drafters of the Statute and the Rules of Procedure and Evidence (RPE) of the *ad hoc* Tribunals was the punishment of those guilty of serious violations of international humanitarian law.⁸⁹ For the drafters of the Statute, another priority was to safeguard the right of the accused to be tried fairly and expeditiously. The victim is, thus, excluded from the conduct of the proceedings and neither the Statute nor the Rules afford him any personal right to intervene in the case with a view to ensuring the protection of his legitimate interests.

However, at the time of the establishment of the ICTY, the Security Council decided that "the work of the International Tribunal shall be carried out without prejudice to the right of victims to seek, through appropriate means, compensation for damages incurred as a result of violation of international humanitarian law".⁹⁰ Accordingly rule 106 of the Rules of Procedure and Evidence stipulates that victims or persons claiming instead of the victims may bring an action in a national court or another competent body to obtain compensation. Thus "what is apparently set up here is mechanism to facilitate suits by the victims against the perpetrator in tortious or delictual liability pursuant to national law, rather than the creation or acknowledgement of an individual right to compensation under international humanitarian law".⁹¹

In comparison, the status of the victim appears to be slightly improved under the ICC⁹² inasmuch as the victim enjoys a limited right to be informed of the progress during the criminal proceedings. As to the right of compensation the Statute obliges the Court to "establish principles relating to repara-

tion to, or in respect of, victims, including restitution, compensation and rehabilitation".⁹³ The Court may award victims reparation⁹⁴ on an individualised or collective basis, taking into account the scope and extent of the damage, loss, and injury. It may act on an application by the victim or, exceptionally, *ex proprio motu*. The Statute also establishes a Trust Fund⁹⁵ for the benefit of the victims of crimes within the jurisdiction of the court and their families, and its sources include money and other property collected by fines and forfeiture as ordered by the Court.

According to Provost the ICC represents the first clear opening in positive international law to the possibility of an individual right to compensation for violations of humanitarian law.⁹⁶ In fact, the victim reparation provision of the Statute confers an opportunity and a responsibility on the Court to afford justice to those who have suffered from the heinous crimes. However, the Statute does not expressly recognise the victim's right against the State, rather against the perpetrators: "The Court may make an order directly against a convicted person specifying appropriate reparations to, or in respect of, victims, including restitution, compensation and rehabilitation."⁹⁷

6.4. Regional Human Rights Bodies

Although human rights bodies are not explicitly authorised to redress violations of IHL, they can still provide a forum for victims particularly when a IHL violation also constitutes a violation of human rights law. In recent years some region-

⁸³ EECC, Decision No. 3: Remedies, 24 July 2001.

⁸⁴ Available at <<http://www.irinnews.org/report.asp?ReportID=35330>>, 25 April 2006.

⁸⁵ EECC, Partial Award, Civilian Claims- Eritrea's Claims 15, 16, 23 & 27–32, 17December 2004.

⁸⁶ See Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, Security Council, Resolution 808, Annex, UN Doc. S/Res/808 (1993).

⁸⁷ See Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda, Security Council, Resolution 955, UN Doc.S/Res/955 (1994).

⁸⁸ See ICC Statute, *supra* note 6.

⁸⁹ This is clear from the wording of Resolution 827(1993), which establishes the Tribunal for the Former Yugoslavia (hereafter ICTY) and states that this was set up "for the sole purpose of prosecuting persons responsible for serious violations of international law".

⁹⁰ United Nations Security Council, Resolution 827 (1993), UN Doc. S/RES/827 (1993), 25 May 1993, para. 7.

⁹¹ R. Provost, *supra* note 8, at 53.

⁹² See generally C. Jorda & J.R.D.W. Jones, "The Status and Role of the Victim", in A. Cassese, P. Gaeta & J.R.W.D. Jones (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2002, at 1388–1389.

⁹³ ICC Statute, Article 75.

⁹⁴ On reparation under the ICC see C. Ferstman, "The Reparation Regime of the International Criminal Court: Practical Considerations", (2002) 15 *Leiden Journal of International Law* 667; C.P.J. Muttukumaru, "Reparation to Victims", in R.Y. Lee (ed.) *The International Criminal Court: The Making of the Rome Statute*, The Hague, Kluwer Law International, 1999, at 262–270.

⁹⁵ ICC Statute, Article 79.

⁹⁶ R. Provost, *supra* note 8, at 54.

⁹⁷ ICC Statute, Article 75(2).

al human rights bodies,⁹⁸ particularly the Inter-American Commission on Human Rights,⁹⁹ have attempted to apply humanitarian law to provide remedies to the victims.

The *La Tablada* case¹⁰⁰ was the first attempt of a human rights body to rely squarely on humanitarian law. The Commission argued that though it (American Convention on Human Rights) was not designed to be applied in situations of war, leaving citizens without protection in times of war was not acceptable. The Commission stated that it must “necessarily look to and apply definitional standards and relevant rules of international humanitarian law as source of authoritative guidance in its resolution of [...] claims alleging violations of the American Convention in combat situation”.¹⁰¹ The reasoning of the Commission, however, was challenged in the *Las Palmeras* case¹⁰² before the Inter-American Court of Human Rights. In this case Colombia challenged the competence of the Commission and the Court to apply common article 3 of the Geneva Conventions. The Court ruled that both bodies were not competent to apply IHL directly, but could interpret the Geneva Conventions wherever this proved to be necessary in interpreting a rule of the American Convention. Similarly in the *Bamaca Velasquez*¹⁰³ case the Court used the same reasoning.

The US, however, has expressed strong reservation about the application of IHL by the Inter-American Court/Commission. In March 2002, the US government rejected a request by the Inter-American Commission to have the legal status of detainees at Guantanamo Bay determined by a competent tribunal, arguing that the commission did not have the competence to apply international humanitarian law.¹⁰⁴

Other regional human rights bodies have not yet come out with such bold interpretations as the ones given by the Inter-American Commission/Court regarding the application of IHL. The European Convention on Human Rights contains one window through which the European Court could examine the applicability of humanitarian law. Article 15(1) specifies that no derogation from the right to life (article 2) is permissible “except in respect of death resulting from lawful acts of war”.¹⁰⁵ Zegveld states that the European Court of Human Rights is reluctant to refer IHL explicitly.¹⁰⁶ The African Commission also seems to be adopting a pragmatic approach; for it has acknowledged that both international human rights and international humanitarian law have always shared a common purpose of “protecting human beings and their fundamental rights”.¹⁰⁷

Tempted by these developments some scholars came forward with the idea that the lack of implementation mechanism for IHL may be remedied by human rights bodies. Yet, it is now evident that although human rights bodies might be willing to apply the rules pertaining to IHL when interpreting their respective human rights instruments, they suffer from a serious problem of competence. Indeed, judicial practice shows that it is difficult, if not impossible, to overcome this barrier. Regional human rights courts, which have power to issue binding decisions, could be ideal avenues for victims of vio-

lations of IHL to claim compensation. However, in the absence of an express mandate these bodies will remain ineffective in this regard.

7. The UN Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy

The adoption of the UN Draft Basic Principles and Guidelines on the Right to Remedy for Violations of International Human Rights or Humanitarian Law is an important development in the direction of recognising victims’ right to remedy for violation of IHL.¹⁰⁸ The draft provides that in accordance with its domestic laws and international legal obligations, a State shall provide reparation to victims for acts or omissions which can be attributed to the State and constitute gross violations of international human rights law or serious violations of international humanitarian law.¹⁰⁹ Reparation can be sought from the State or the party responsible for the violation.¹¹⁰ The State should provide for reparation also in the event that the party responsible for the violation is unwilling or unable to pay.¹¹¹ Most importantly, the UN Draft proposes that States make “available all appropriate diplomatic and legal means to ensure that victims can exercise their rights to a substantial and procedural remedy for violations of international human rights or humanitarian law.”¹¹²

The Draft Principles and Guidelines do not claim to create new substantive legal mechanisms but provide guidelines for the implementation of existing provisions under international human rights and humanitarian laws. They thus crystallise principles already forming part of international law, as well

⁹⁸ See Ch.M. Cerna, “Human Rights in Armed Conflict: Implementation of International Humanitarian Law Norms by Regional Inter-Governmental Human Rights Bodies”, in F. Kalshoven & Y. Sandoz (eds.), *Implementation of International Humanitarian Law*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1989, at 31–67.

⁹⁹ See L. Zegveld, “The Inter-American Commission on Human Rights and International Humanitarian Law: A Comment on the Tablada Case”, (1998) 38 *International Review of the Red Cross* 505.

¹⁰⁰ IACHR Report No. 55/97, Case No.11.137, Argentina, OEA/Ser/L/VII.97, Doc. 38, 30 October 1997.

¹⁰¹ *Ibid.*, para. 161.

¹⁰² Inter-American Court of Human Rights, *Las Palmeras Case*, Series C. No. 67, Preliminary Objections, 4 February 2000.

¹⁰³ Inter-American Court of Human Rights, *Bamaca Velasquez Case*, series C No. 70, Judgement, 25 November 2000, paras 205–209.

¹⁰⁴ ASIL, “United States: Response of the United States to Request for Precautionary Measures – Detainees in Guantanamo Bay, Cuba, 12 April 2002”, *International Law in Brief*, 4 June 2002.

¹⁰⁵ R. Provost, *supra* note 8, at 332.

¹⁰⁶ L. Zegveld, *supra* note 7, at 519. Also see A. Reidy, “The Approach of the European Commission and Court of Human Rights to International Humanitarian law”, (1998) 38 *International Review of the Red Cross* 513.

¹⁰⁷ Seventh Annual Activity Report of the African Commission on Human and People’s Rights, 1993–94, ACHPR/RPT/7th, Annex XI.

¹⁰⁸ Final Revised Draft, 1 October 2004, See UN Doc. E/CN.4/2005/59, 21 December 2004.

¹⁰⁹ Principle 15, *Ibid.*

¹¹⁰ Principle 16, *Ibid.*

¹¹¹ Principle 17, *Ibid.*

¹¹² Principle 12 (d), *Ibid.*

as emerging concepts. They propose a comprehensive regime for redress that is consistent with the latest developments in international law. Although the UN Draft is not a legally binding instrument it is, however, an indicator of the trend in international law to recognise the right of victims of human rights and humanitarian law violations to an entitlement for reparation.

The US is critical of the draft Principles.¹¹³ It argues that many of these concepts have no basis in custom or in treaty law; indeed, State practice is at times in direct conflict with these principles. The US also questioned the competence and jurisdiction of the Human rights Commission to adopt such an instrument. It emphasises that the mandate of the Human Rights Commission does not extend to the laws of war and the interpretation and implementation of international humanitarian law instruments such as the 1949 Geneva Conventions.¹¹⁴

It is clear that, irrespective of their future legal impact, the adoption of the draft Principles will have a significant moral value. The Draft Principles are a groundbreaking document, filling a recognised gap in the existing international system of human rights protection. Unlike existing human rights documents, the draft Principles take as their starting point the needs and wishes of the victims themselves; in other words, they address the right to reparation from a victim-based perspective.

8. Conclusions

In the end it can be concluded that the obligation to provide a remedy to the victims can be derived from article 3 of the 1907 Hague Convention IV and article 91 API. However, the textual analysis of these two provisions suggests that they do not require a wrongdoer State to provide a remedy to individual victims. State practice also shows that these rules have been interpreted as an inter-State obligation and not as conferring a right on individuals. Thus, while the victims may be beneficiaries of reparation they themselves cannot make such claims against a wrongdoing State. While before international courts they have no direct standing, they face the

tricky problem of the principle of sovereign immunity in national courts. As for human rights courts, where they could file claims, they lack jurisdiction to apply IHL, the *lex specialis* for situations of armed conflict. Claims commissions also normally accept victims' claims through their respective governments.

These provisions, however, do not prevent a State that wishes to provide such a remedy to do so. Thus, the interpretation of these rules as providing for an obligation to both States and individuals seems to be more appropriate. The adoption of the UN Guidelines and Principles on the right to remedy for victims is an important development. In particular, the possibility of the development of customary law in this direction cannot be completely denied. However, it is too early to say that such an obligation already exists.

Moreover, many practical difficulties in recognising individuals' right to remedy cannot be completely ignored. If we recognise a private right to remedy it could create insurmountable problems of various kinds. The courts would not only be flooded with a large numbers of lawsuits, of course beyond the capacity of any legal system, it would also have a devastating impact on the economy of the wrongdoing State and thereby directly affect the rights of its own people. Clearly the rights of the people of one State cannot be realised by violating the rights of the people of another State. The citizens of a wrongdoing State are as innocent as the victims. Hence, in no case reparation should result in depriving the population of a wrongdoing State of its own means of subsistence, an issue that must be properly attended in any future deliberations on individuals' right to remedy for violations of IHL. ■

¹¹³General Comments of the United States on Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy for Victims of Violations of International Human Rights and Humanitarian Law, 15 August 2003, available at <<http://www.us-mission.ch/press2003/1508Statement%20on%20International%20Humanitarian%20Law.html>>, 25 April 2006.

¹¹⁴Ibidem.

The Contribution of the Interamerican Court of Human Rights to the Fight against Impunity in Internal Armed Conflicts in Latin America

Gabriella Citroni*

In den letzten 20 Jahren litten die Staaten Lateinamerikas El Salvador, Peru, Guatemala und Surinam jeweils unter schweren nicht internationalen bewaffneten Konflikten. Kolumbien hat einen solchen bis heute nicht überwunden. Trotz der Tatsache, dass ein komplexes Strafverfolgungssystem besteht, gewinnt die Straffreiheit einiger Täter schwerer Verletzungen des internen Kriegsrechts die Oberhand.

Der Interamerikanische Menschenrechtsgerichtshof hat jedoch durch seine Rechtsprechung einen wichtigen Beitrag zur Verhinderung solcher Immunitäten bei Verletzungen des geltenden humanitären Völkerrechts geleistet.

Wahrhaftig resultiert aus seiner Rechtsprechung die Aufrechterhaltung der Pflicht, sei es aus Vertrag oder Völkergewohnheitsrecht, zur Verfolgung und Bestrafung der Verantwortlichen für Verbrechen wie Massakern, Entführungen, Vergewaltigungen und Folter.

Dies beweist einmal mehr, dass ein regional angelegter überstaatlicher Menschenrechtsgerichtshof die erste Anlaufstelle für Opfer und deren Angehörigen darstellen kann, wenn es um die Wiederherstellung von Gerechtigkeit oder Entschädigung geht.

Durch seine Entscheidungen werden die Staaten in dem Maße sanktioniert, dass sie zur Strafverfolgung und Verurteilung der Verantwortlichen gezwungen werden.

Drei der letzten Entscheidungen des Gerichtshofes in Bezug auf solch schwere Verbrechen und deren mangelnder Strafverfolgung in El Salvador, Guatemala und Kolumbien werden im folgenden Artikel näher betrachtet und beurteilt.

1. State Responsibility in Cases of Human Rights Violations: The Jurisprudence of the Interamerican Court of Human Rights

Over the past twenty years, within the Latin American area, El Salvador, Peru, Suriname and Guatemala have experienced internal armed conflicts,¹ while Colombia has not overcome such a situation yet.²

The grave crimes perpetrated in the context of internal armed conflicts give rise to issues related to international human rights law, international humanitarian law, international criminal law, as well as domestic criminal law.³ However, despite the complex legal framework that is applicable to serious offences perpetrated in internal armed conflicts, overall impunity⁴ often remains a common and serious issue to be faced.⁵

During and after internal armed conflicts, the domestic judiciary is frequently paralysed and does not properly address the demand of justice.⁶ Governments set up in post-conflict situations have several times decided to answer the call for justice and the need of reconciliation by establishing Truth and Reconciliation Commissions. However, such mechanisms are meant to complement the action of the judiciary and not to substitute it.⁷ In the cases of El Salvador, Guatemala and Peru, once peace agreements have been concluded or transitional governments established, Truth and Reconciliation Commissions have been created in order to

investigate and report on the historical truth about what had happened in the countries.⁸

* Gabriella Citroni holds a Degree in Law from the University of Milan-Bicocca (Italy) and a Ph.D. in International Organizations from the University of Teramo (Italy). At present, she is a researcher in International Law at the University of Milano-Bicocca (Italy). The author would like to thank Prof. Tullio Scovazzi and Kathleen Pook Gaioni.

¹ In the case of El Salvador, the internal armed conflict lasted from 1980 to 1992. In the case of Guatemala, from 1962 to 1996. In the case of Peru, from 1980 to 2000. In the case of Suriname, the conflict lasted from 1980 to 1990.

² The Colombian internal armed conflict begun around mid-Sixties, even if some researchers remount its origin to early Fifties. See, *inter alia*, Inter-american Commission on Human Rights (hereinafter referred to as ICHR), *Special Report on the Demobilization Process in Colombia*, OEA/Ser.L/V/II/120, Doc.60, 13 December 2004.

³ See, *inter alia*, A.A. Cançado Trindade, *Tratado do Direito Internacional dos Direitos Humanos*, Vol. III, Porto Alegre, Fabris, 2003; and T. Meron, "The Humanization of Humanitarian Law", (2000) Vol. 94, Issue 2, *American Journal of International Law* 239–278.

⁴ Impunity is a complex issue that concerns a wide variety of situations. However, this paper shall focus on the specific situation of impunity in countries that have experienced (or are experiencing) situations of internal armed conflicts in Latin America.

⁵ See, *inter alia*, ICHR, *Special Report on the Demobilization Process in Colombia*, *supra* note 2; ICHR, *Informe Especial "Justicia e inclusión social: los desafíos de la democracia en Guatemala"*, OEA/Ser.L/V/II.118, 29 December 2003; ICHR, *Annual Report on the Situation of Human Rights in Guatemala*, OEA/Ser.L/V/II.111, 6 April 2001; and ICHR, *Annual Report on the Situation of Human Rights in El Salvador*, OEA/Ser.L/II.85, 11 February 1994.

⁶ ICHR, *Informe Especial "Justicia e inclusión social: los desafíos de la democracia en Guatemala"*, *supra* note 5, para. 23.

⁷ See, *inter alia*, P.B. Hayner, "Fifteen Truth Commissions- 1974 to 1994: a Comparative Study", (1994) 4 *Human Rights Quarterly* 597–655; E. Cuya, "Las Comisiones de Verdad en América Latina", 1999, <<http://www.derechos.org/koaga/iii/1/cuya.html>>, 23 December 2005; and H. Steiner & P. Alston, "Massive Tragedies and Truth Commissions", in H. Steiner & P. Alston, *International Human Rights in Context – Law Politics, Morals*, Oxford, Oxford University Press, 2000.

⁸ "De la locura a la esperanza: la guerra de 12 años en El Salvador", Final Report of the Truth Commission for El Salvador, San Salvador, 1992; "Guatemala: Memoria del Silencio", Final Report of the Commission of Historical Clarification (CEH), Guatemala, 1999; and "Informe final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación para el Perú", Lima, 2003.

Nonetheless, in all three cases,⁹ the administration of justice following the establishment of peace has been seriously hindered by the enactment of amnesty laws.¹⁰ In Suriname, where there has not been any Truth or Inquiry Commission, total impunity of crimes committed during the internal armed conflict has been granted by the adoption of a wide amnesty law.¹¹ Recently, Colombia is adopting similar measures allegedly in order to grant the demobilisation of commanders and members of the paramilitary.¹²

Amnesty laws that impede or hinder the investigation and prosecution of crimes of international law concretely deny access to justice. They jeopardize the obligation of the States to respect and ensure the free and full exercise of the rights and freedoms recognised to individuals under international law.¹³

In some countries, the basic need for justice has been addressed by the setting up of international *ad hoc*, internationalised or mixed tribunals mandated to determine individual criminal responsibility. However, this has not occurred in the Latin American area. Universal jurisdiction to establish the individual criminal liability of the persons involved in the commission of serious crimes under international law can also be exercised by national courts of third States. But attempts in this direction have been so far frustrated in some cases decided in Spain and related to Peru and Guatemala.¹⁴ Moreover, the International Criminal Court did not exist at the time of the internal armed conflicts in El Salvador, Peru, Suriname and Guatemala.¹⁵

Within the Latin American context, the case law of the Inter-American Court of Human Rights (IACHR) has provided an important contribution to avoid complete impunity for crimes committed in internal armed conflicts.¹⁶ In the case of Peru the IACHR has rendered several judgments while the internal conflict was ongoing and the domestic judiciary was either unable or unwilling to investigate, judge and sanction those responsible for grave human rights violations. The IACHR also declared the inconsistency of amnesty laws with international obligations of Peru and the consequent inapplicability of such laws. It provided a significant contribution to limit any attempt to grant impunity for the crimes committed during the hostilities.¹⁷

At present, the Court is playing a similar key role in the context of the ongoing internal conflict in Colombia. The leading case that established the terms of the jurisprudential ap-

proach of the IACHR to the Colombian armed conflict is *Las Palmeras*.¹⁸ On that occasion, the IACHR declared its lack of competence to directly apply and judge alleged violations of international humanitarian law. However, it also affirmed that it was entitled to avail itself of relevant provisions of international humanitarian law in order to better interpret the American Convention on Human Rights (ACHR).

As for Suriname, the Court rendered two important judgments in cases of massacres and extra-judiciary executions committed during the internal armed conflict, establishing the State responsibility for violations of fundamental human

¹¹ "Amnesty Law of 1989", 19 August 1992.

¹² Colombia (*Ley de Justicia y Paz*), Law 211, 21 July 2005 which has complemented Law 782 of 2002, Law 768 of 2003 and Law 128 of 2004).

¹³ See, *inter alia*, IACHR, *Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros) v. Peru*, Judgment, 14 March 2001 (Merits), Ser. C, No. 75, and 3 September 2001 (Interpretation), Ser. C, No. 83; ICHR, Cases 10.147, 10.181, 10.240, 10.262, 10.309 and 10.311 (Argentina), 2 October 1992; Cases 11.228, 11.229, 11.231, 11.282 (Chile), 15 October 1996; Cases 11.505, 11.532, 11.541, 11.546, 11.549, 11.569, 11.572, 11.573, 11.583, 11.585, 11.595, 11.652, 11.657, 11.675 and 11.705 (Chile), 7 April 1998; Cases 10.488, 11.481, 10.287 (El Salvador). Further, national courts of States where international crimes have been committed have also begun to declare amnesty laws for international crimes incompatible with the protection afforded by their constitutions and by international law. See, *inter alia*, Corte Suprema de Chile, *Juan Contreras Sepúlveda y otros (crimen) casación fondo y forma*, 517/2004, Resolución 22267 and Corte Suprema, Buenos Aires, 14 June 2005, S. 1767. XXXVIII. *Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad, etc.*

¹⁴ See, *inter alia*, the decisions rendered by the Spanish Supreme Court, on 20 May 2003 – case No. 712/2003 – (in International Legal Materials, 2003, p. 1200), and on 25 February 2003 – case No. 327/2003 –, relating respectively to genocide cases in Peru and Guatemala.

¹⁵ Different is the case of Colombia, where the ICC may be competent about violations committed in the current conflict. Colombia ratified the Rome Statute of the ICC on 5 August 2002.

¹⁶ For the relevant case law, see the Web page of the IACHR: <<http://www.corteidh.or.cr>>. *Inter alia*: G. Citroni, "La tutela dei diritti umani nel sistema interamericano", in L. Pineschi "La tutela internazionale dei diritti umani: norme, garanzie, prassi", Giuffrè, Milano, 2006, at 607; C. Medina Quiroga, *La Convención Americana: teoría y jurisprudencia*, Universidad de Santiago de Chile, 2005; A.A. Cañado Trindade, "The Case-Law of the Interamerican Court of Human Rights: An Overview", in *Studi di diritto internazionale in onore di G. Arangio-Ruiz*, Vol. III, Napoli, Ed. Scientifica, 2004; A.A. Cañado Trindade & M. Ventura Robles, *El futuro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, San José, Insitituto Interamericano de Derechos Humanos, 2004; A.A. Cañado Trindade, *Tratado do direito internacional dos direitos humanos*, *supra* note 3; A. Cassese, *I diritti umani nel mondo contemporaneo*, Bari, 2003; C. Zanghì, *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, Torino, 2002; H. Fix Zamudio, "Los organismos jurisdiccionales de solución de controversias jurídicas internacionales y comunitarias", in H. Gros Espiell, *Amicorum Liber*, vol. I, Bruxelles, 1997, p. 337-339, 351-361, 373-374; H. Steiner & P. Alston, *supra* note 7; A.A. Cañado Trindade, "Formación, consolidación y perfeccionamiento del Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos", in *Curso de derecho internacional XVII*, Río de Janeiro, 1990; T. Buergenthal, R.E. Norris & D. Shelton, *La Protección de los derechos humanos en las Américas*, Madrid, Civitas, 1990; H. Gros Espiell, "La Convention Américaine et la Convention Européenne de droits de l'homme – Analyse comparative", (1989) VI *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye* 175-403; C. Medina Quiroga, *The Battle of Human Rights: Gross, Systematic Violations and the Interamerican System*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1988.

¹⁷ See, *inter alia*, IACHR, Case *Barrios Altos v. Peru*, *supra* note 13.

¹⁸ IACHR, *Las Palmeras v. Colombia*, Judgment (Preliminary Objections), 4 February 2000, Ser. C, No. 67; Judgment (Merits), 6 December 2000, Ser. C, No. 90; and Judgment (Reparations), 26 November 2002, Ser. C, No. 96.

⁹ Peru (*Ley de Amnistía* No. 26479 14 June 1995 and No. 26492 of 1995); El Salvador (*Ley de Reconciliación Nacional*, 23 January 1992, Ley No. 147 and *Ley de Amnistía General para la consolidación de la paz*, 20 March 1993, Law Decree 486); and Guatemala (*Ley de Reconciliación Nacional*, Decree 145-96, 18 December 1996. However, it expressly excluded cases involving forced disappearances, torture or genocide).

¹⁰ See, *inter alia*, F. Lafontaine, "No Amnesty or Statute of Limitation for Enforced Disappearances: The Sandoval Case before the Supreme Court of Chile", (2005) 3 *Journal of International Criminal Justice* 469-484; W.W. Burke-White, "Reframing Impunity: Applying Liberal International Law Theory to an Analysis of Amnesty Legislation", (2001) 45 *Harvard International Law Journal* 467-533. See also, United Nations, *Updated Set of Principles for the Protection and Promotion of Human Rights through Action to Combat Impunity*. ECOSOC, E/CN.4/2005/102/Add.1, 8 February 2005.

rights. As a form of reparation, the Court ordered the State, *inter alia*, to carry out prompt, thorough and impartial investigations, in order to judge and sanction those found to be responsible. According to the Court, no amnesty law may be interpreted as excluding such an obligation.¹⁹

Only in 2004 the IACHR delivered its first judgment relating to violations committed in the context of the internal armed conflict in El Salvador. However, this was an opportunity to reconfirm the position of the Court on the obligation of the State to investigate, judge and sanction violations.²⁰

As for Guatemala,²¹ the IACHR has been building a solid case law. The Court began delivering judgments regarding serious violations that took place during the internal armed conflict while the latter was ongoing. When the first cases of serious human rights violations perpetrated during the conflict were presented, Guatemala challenged the competence of the Court and denied any responsibility of the State. After several judgments of the Court, and also as a consequence of changes in the government and in the judiciary as well as of the adoption of new policies and programmes to strengthen the domestic legal framework, the approach of Guatemala has significantly changed. The Guatemalan authorities are now acknowledging the responsibility of the State (both in the sense of a direct involvement and of a subsequent failure to respect the obligation to carry out impartial and thorough investigations) for the serious crimes under international law perpetrated and for the consequent situation of impunity. They are asking victims and their relatives for pardon for the violations of human rights and they are accepting to adopt the measures of reparation ordered by the IACHR, including the carrying out of serious investigations and the judgment and sanctioning of those found to be responsible.

The case of Guatemala constitutes the best practice to look at, also as an example of the effective impact of the intervention by the IACHR.

Indeed, what emerges from the constant practice of the IACHR is that, whenever the conduct of those who participate in armed conflicts results in the commission of grave violations such as massacres, enforced disappearances, rapes, forced displacement or torture, States have, in keeping with customary international law and treaty law, the obligation to investigate the facts and prosecute and punish the persons responsible.²² In these cases, the jurisprudence of a regional human rights Court can represent a first concrete answer to the call for justice of victims of human rights violations, their relatives and of the society as a whole. Furthermore, the judgments rendered by the IACHR, contribute to break the impasse of domestic remedies²³ by imposing on the respondent States the obligation, as a form of reparation, to investigate the crimes and to identify, judge and sanction those found to be responsible.

Ideally, the establishment of State responsibility and of individual criminal responsibility should be complementary. However, human rights law and international criminal law tend to evolve separately, while they would benefit from being used more as complementary measures to fight impunity.

This paper shall attempt to describe the contribution made by the IACHR in the struggle against impunity in the Latin American countries that have or are experiencing internal armed conflicts. Three recent judgments of the IACHR will be analysed as relevant instances. They all show that the IACHR does not hesitate to establish State responsibility for human rights violations, also in cases of involvement of paramilitary groups. This does not only allow victims to obtain reparation, but it also represents a commendable step towards ending impunity for these crimes, as a declaration of State responsibility implies the consequent obligation of investigating the facts of the case in order to identify, judge and sanction the individuals responsible for these crimes. In the jurisprudence of the IACHR,²⁴ the victims and their relatives have the right to have their case duly investigated and to see those responsible judged and sanctioned by the authorities of the State. This is a fundamental right whose violation cannot be repaired only by pecuniary redress.²⁵

2. The Case *Masacre de Plan de Sánchez v. Guatemala*

The case *Masacre de Plan de Sánchez v. Guatemala*²⁶ regards facts that took place within the Guatemalan internal armed conflict in application of the doctrine of “National Se-

¹⁹ IACHR, *Aloboetoe v. Suriname*, Judgment (Merits), 4 December 1991, Ser. C, No. 11; and *Comunidad de Moiwana v. Suriname*, Judgment (Merits and Reparations), 15 June 2005, Ser. C, No. 124. See, *inter alia*, G. Citroni, “La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en casos de masacres”, (2005) *Anuario de Derecho Internacional* 493-518.

²⁰ IACHR, *Hermanas Serrano Cruz v. El Salvador*, Judgment (Preliminary Objections), 23 November 2004, Ser. C, No. 118; and Judgment (Merits), 1 March 2005, Ser. C, No. 120. See, *infra*, para. 3.

²¹ See, in particular, ICHR, *Informe Especial Justicia e inclusión social: los desafíos de la democracia en Guatemala*, *supra* note 5.

²² Within the regional context, the IACHR has defined impunity as the failure to investigate, prosecute, arrest, try and impose judgment on persons responsible for human rights violations. IACHR, *Paniagua Morales et al. v. Guatemala*, Judgment (Merits), 8 March 1998, Ser. C, No. 37, para. 173. At the international level, impunity has been defined as the impossibility, *de iure* or *de facto*, of bringing the perpetrators of human rights violations to account – whether in criminal, civil, administrative or disciplinary proceedings – since they are not subject to any inquiry that might lead to their being accused, arrested, tried and, if found guilty, convicted, and to reparations being made to their victims. See, United Nations, *Updated Set of Principles for the Protection and Promotion of Human Rights through Action to Combat Impunity*, *supra* note 10.

²³ According to article 46(2) ACHR, exhaustion of domestic remedies may not be invoked when: “a) the domestic legislation of the State concerned does not afford due process of law for the protection of the right or rights that have allegedly been violated; b) the party alleging violation of his rights has been denied access to the remedies under domestic law or has been prevented from exhausting them; or c) there has been unwarranted delay in rendering a final judgment under the aforementioned remedies”.

²⁴ This aspect is fully consistent with the case law of the Interamerican Court of Human Rights, developed since its first judgments. See, *inter alia*, IACHR, *Velásquez Rodríguez v. Honduras*, Judgment (Merits), 29 July 1988, Ser. C, No. 4; and *Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre et al) v. Peru*, *supra* note 13.

²⁵ Until now the European Court of Human Rights limits itself to find the violation by States Parties of the obligation to investigate, judge and sanction and to afford only pecuniary redress as just satisfaction for the victims and their relatives.

²⁶ IACHR, *Masacre Plan de Sánchez v. Guatemala*, Judgment (Merits), 5 May 2004, Ser. C, No. 105; Judgment (Reparations), 19 November 2004, Ser. C, No. 116. See, *inter alia*, G. Citroni, “La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en casos de masacres”, *supra* note 19.

curity” by the then dictator José Efraín Ríos Montt. Then, indigenous men and women were considered by the members of the regular Army as well as by the members of paramilitary groups (called “PAC” – *Patrullas de Autodefensa Civil*) as possible insurgents or pertaining to the guerrillas.

On 18 July 1982, about 60 men (soldiers and members of the PAC)²⁷ arrived at the village of Plan de Sánchez, in a central region of Guatemala, mostly inhabited by Maya Achí.

About 268 men, women and children were executed. In the case of women, the majority of them were also raped. The day after the massacre, some members of the regular Army returned to the village and forced the persons who were on the site to summarily bury the remains of the dead, threatening that the village would be bombed if they did not do so in less than three hours.²⁸ The bodies were thrown into common graves. During the following days, the members of the Army returned several times. They destroyed all the houses in the village and stole food, animals and documents. All the survivors were forced to leave the village: some went into hiding in the mountains, some were displaced to other communities and some were forced to join the PAC or the regular Army. They were all constantly threatened by members of the regular Army, which impeded their official complaint of the massacre. Survivors could not return to Plan de Sánchez for several years.

The survivors could not denounce the facts until 1992, when they informed the authorities of the location of the clandestine common graves. In 1994, a first exhumation was carried out and a criminal file on the massacre was opened. During the following years, other exhumations took place and some of the survivors denounced and identified those responsible for the massacre (both material and intellectual authors). Nonetheless, more than ten years later, none of the perpetrators were summoned nor formally accused by the Public Prosecutor. All attempts to use domestic remedies failed and, when the case reached at the Interamerican Court of Human Rights, the status of the domestic criminal proceedings was unknown.²⁹

Indeed, the massacre had allegedly been carried out by State agents supported by members of paramilitary groups. Furthermore, the Guatemalan authorities were accused of having masterminded the genocide policy against the Maya population that led to the commission of the massacre in Plan de Sánchez and to have also failed to respect their international obligation to investigate the denounced violations of human rights.³⁰

In April 2004, at the public hearing held at the Interamerican Court of Human Rights, the representatives of Guatemala expressed their deepest sorrow to the relatives of the victims and, in the name of the State, asked for pardon to the victims, to the survivors and to their relatives as a first sign of respect, reparation and guarantee of non-repetition. The representatives also admitted the international responsibility of the Guatemalan authorities for the Plan de Sánchez massacre as well as for the violation of articles 1(1) (obligation to respect

rights), 5(1) and 5(2) (right to human treatment), 8(1) (right to a fair trial), 11 (right to honour and dignity), 12(2) and 12(3) (freedom of conscience and religion), 13(2) and 13(5) (freedom of thought and expression), 16(1) (freedom of association), 21(1) and 21(2) (right to private property), 24 (non discrimination) and 25 (right to judicial guarantees) of the ACHR.

Some aspects of the admission of responsibility formulated by the Guatemalan authorities require further consideration under the perspective of the coexistence of issues related to international criminal and human rights law, as well as to individual and State responsibility.

The terms of the admission of responsibility formulated by Guatemala were strictly limited to the international responsibility of the State, as it was “without prejudice of the determination of the individual criminal responsibility of the alleged perpetrators”.

Referring to these terms, the President of the IACHR stressed that they mirror the “obligation to grant criminal justice”, which is considered by the IACHR when determining reparations.³¹ Indeed, by nature of its inherent mandate, an international human rights tribunal is not entitled to establish individual criminal responsibility, as it substantially intervenes when the competent domestic authorities failed in this sense or did not fulfil the international standards of the fair trial and the right to judicial guarantees.

²⁷ In its case law, the IACHR has interpreted the notion of State agents as including persons or groups of persons acting with the authorization, support or acquiescence of the State. By this means, State responsibility in cases of action carried out by paramilitary groups has been determined. See, *inter alia*, IACHR, *19 comerciantes v. Colombia*, Judgment (Merits and Reparation), 5 July 2004, Ser. C, No. 109. See also, IACHR, *Masacre de Mampiripán v. Colombia*, Judgment (Merits and Reparations), 15 September 2005, Ser. C, No. 134.

²⁸ According to the Mayan culture (especially for members of Achí communities), the burial of a person requires a complex ritual that lasts nine days and that is repeated after one year from the death, after three years, after seven years, after fourteen and again after twenty one years from the death.

²⁹ In its final report, the Truth Commission for Guatemala (CEH – *Comisión de Esclarecimiento Histórico*) documented 626 massacres committed in the context of the internal armed conflict, among which the one in Plan de Sánchez. However, this did not imply the undertaking of any further judicial action against those responsible. “*Guatemala: Memoria del Silencio*”, *supra* note 8 (in particular, “Masacres: violencia contra la población indefensa”, Tome III, chap. XX). See also, “*Guatemala: nunca más*”, informe del Proyecto Interdiocesano de Recuperación de la Memoria Histórica. REMHI, Arzobispado de Guatemala, Oficina de Derechos Humanos, Guatemala, 1998. For the *Plan de Sánchez* case, see: “Guatemala: Memoria del Silencio”, *supra* note 8, pp. 149–153.

³⁰ In August 2000, the ICHR tried to reach a friendly settlement of the dispute. The then President of Guatemala, Alfonso Portillo, admitted the “international responsibility of the State” for the massacre of Plan de Sánchez. Nonetheless, during the following two years, the Guatemalan authorities did not fulfil the recommendations of the Interamerican Commission to carry out a thorough, impartial and independent investigation, sanction those responsible, repair “individually and collectively” the consequences of the massacre and adopt all necessary measures in order to prevent the re-occurrence of facts similar to ones of the massacre in Plan de Sánchez. Accordingly, the Interamerican Commission referred the case to the Interamerican Court on 31 July 2002.

³¹ IACHR, *Masacre de Plan de Sánchez v. Guatemala*, *supra* note 26, concurring opinion of Judge Sergio García Ramírez, para. 11.

In the case of the Plan de Sánchez massacre, the domestic authorities had granted complete impunity to both material and intellectual authors of the crime for more than 22 years. Domestic remedies, even if existing, had proved to be ineffective and illusory. The Interamerican Court, on the basis of the recognised violation of the right to fair trial (article 8) and of the right to judicial guarantees (article 25) of the ACHR ordered the State to carry out a thorough investigation of the facts of the Plan de Sánchez massacre in order to identify, judge and punish both material and intellectual authors.

Significantly, the IACHR listed the obligation to identify, investigate and sanction those responsible for the massacre as the first measure of reparation ordered to the Guatemalan State. In this perspective, the decision of a regional human rights tribunal makes up for the inactivity of domestic criminal courts.

The representatives of Guatemala repeatedly stressed the lack of competence of the Court to determine the existence in the case of acts of genocide,³² as the IACHR cannot judge alleged violations of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (1948).

The IACHR is indeed not competent *ratione materiae* to evaluate the existence of conducts codified within legal instruments other than the ACHR (1969), the Additional Protocol in the Area of Economic, Social and Cultural Rights (1988), the Interamerican Convention to Prevent and Punish Torture (1985) and the Interamerican Convention on Forced Disappearance of Persons (1994). However, as clarified in the concurring opinion by President García Ramírez this does not impede the Interamerican tribunal from invoking elements or references that are recognized under international law, when it is necessary to do so in order to better interpret the provisions of the mentioned Conventions and Additional Protocols.

The use of the terms “genocide or genocide policy” was avoided by the IACHR in the reconstruction of the facts³³ that originated the case. However, the lack of competence *ratione materiae* of the Interamerican Court did not prevent the judges from considering that, as the facts of the case seriously affected the members of the Maya Achí community in their identity and values within the context of a systematic practice of massacres, this implied an aggravated responsibility of the State to be taken into account when determining appropriate measures of reparation.³⁴ Accordingly, the Court found an aggravated international responsibility of the State in the Plan de Sánchez massacre.

In its judgment on reparations, the Court ordered other individual and collective measures of moral and material reparation³⁵ that correspond to a broad and articulated interpretation of the concept of *restitutio in integrum*³⁶ in cases of human rights violations. This interpretation, which is in conformity with the spirit of a convention on the protection of human rights, goes far beyond “just satisfaction” limited to pecuniary redress.³⁷

The action of an international human rights tribunal determining State responsibility as well as of domestic and possibly international or internationalised criminal courts establishing individual responsibility are fully compatible. They are complementary in the struggle against impunity. Judge Cançado Trindade attached to the judgment a reasoned opinion (*voto razonado*), in which he denounced that, at present, this complementary nature of international responsibility of the individual and of the State is still insufficiently understood.³⁸ Indeed, common international practice still seems to

³² The CEH concluded that in the context of the Guatemalan armed conflict acts of genocide were committed against members of Maya-Ixil, Maya-Achí, Maya-K'iché, Maya-Chuj and Maya-Q'anjob'al peoples. CEH, “*Guatemala: memoria del silencio*”, *supra* note 8, Tome III, pp. 316–318, 358, 375–376, 393, 410, 416–423. According to the final findings of the CEH, the mentioned acts affected in the majority of the cases the “most vulnerable individuals” of the communities (women, children and the elderly) and these grave violations of human rights gave raise to individual criminal responsibility of the “material and intellectual authors of the acts of genocide”, as well as the State responsibility, as the mentioned act were “*producto de una política preestablecida por un commando superior a sus autores materiales*” (result of a policy planned at a superior level with respect to the material authors). *Ibid.*, p. 422.

³³ The existent background was described by the Court as follows: “During these years, the counter-insurgency policy in Guatemala was characterized by military actions aiming at destroying groups and communities as such, as well as by the forced displacement of indigenous communities when they were considered to be possible abettors or accessories of the guerrilla”. IACHR, *Masacre de Plan de Sánchez v. Guatemala*, judgment on the merits, *supra* note 26, para. 42.6.

³⁴ In this sense, see the concurring opinion of Judge Antonio Cançado Trindade, paras. 24–25.

³⁵ – Establish a public ceremony where it could recognize its international responsibility for the massacre and issue an apology; – Publicly honour the memory of the victims during the mentioned ceremony; – Translate into Maya Achí the judgments of the Court on the merits and on the reparations of the Plan de Sánchez case.; – Publish, within a year, relevant abstracts of the judgments, in Spanish and in Maya Achí, both in the official bulletin of the State and in a national newspaper; – Take all necessary measures and allocate the appropriate resources to ameliorate and maintain the chapel where the survivors of the massacre commemorate the victims; – Ensure, through the use of its health institutions, free medical and psychological treatment and assistance to the members of the community of Plan de Sánchez; – Provide adequate housing for the survivors of the massacre who are still living in Plan de Sánchez and who so wish; – Establish within the community of Plan de Sánchez and other indigenous communities of the area community programmes in order to: a) study and spread the Maya Achí culture; b) maintain and improve the roads between the communities and the main village of the area (Rabinal); c) provide drinking water and a sewerage system to the communities; d) provide the personnel capable to ensure bilingual and multicultural teaching in the schools of the area; and e) create a Health Centre in the main village of Rabinal and train its personnel; – Pay material and moral damages to the relatives of the victims of the case, as well as legal expenses.

³⁶ See, *inter alia*, D. Shelton, *Remedies in International Human Rights Law*, Oxford, Oxford University Press, 1999; S. García Ramírez, “Las reparaciones en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos”, en *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el umbral del siglo XXI. Memoria del seminario*, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2001; IACHR, *Loayza Tamayo v. Peru*, joint concurring opinion of Judges Cançado Trindade and Abreu Burelli, Judgment (Reparations), 27 November 1998, Ser. C, No. 42; and United Nations, *Updated Set of Principles for the Protection and Promotion of Human Rights through Action to Combat Impunity*, *supra* note 10.

³⁷ United Nations, *Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law*, Commission on Human Rights, Resolution 2005/35, 19 April 2005.

³⁸ IACHR, *Masacre de Plan de Sánchez v. Guatemala*, Judgments (Merits), *supra* note 26, concurring opinion of Judge Antonio Cançado Trindade, paras. 37–39.

reflect the traditional distinction between the competence of international human rights tribunals (determining and sanctioning State responsibility), and international or internationalised criminal tribunals (determining and sanctioning the international criminal responsibility of individuals).

3. The Case *Hermanas Serrano Cruz v. El Salvador*

In 2004, the IACHR delivered its first judgment concerning violations of human rights that took place in the context of the internal armed conflict in El Salvador.³⁹ However, the representatives of the State adopted a substantially different attitude towards the intervention of the Court if compared to the admission of responsibility made by Guatemala. The Salvadorian authorities raised several objections to the competence of the Court, both *ratione temporis* and *materiae*, invoking a presumed impossibility for an international human rights tribunal to judge on situations of internal armed conflicts.

Allegedly, the two Serrano Cruz sisters, 3 and 7 years old, were forcibly disappeared by members of the Salvadorian Army on 2 June 1982. Their family did not receive any information about their fate and whereabouts ever since. The Salvadorian judiciary, which had remained paralysed during the years of the conflict, dismissed the case in March 1998: no one was charged with the disappearance of the children.

Enforced disappearance of children took place on a large scale in the internal armed conflict in El Salvador. Some of the disappeared children were abducted and afterwards executed. Many of the others alimented the then flourishing market of illegal adoptions.⁴⁰

The Interamerican Commission on Human Rights and the representatives of the victims alleged the violation, in prejudice of the two sisters Ernestina and Erlinda Serrano Cruz and their relatives, of articles 4 (right to life), 5 (right to human treatment), 7 (right to personal liberty), 8 (right to a fair trial), 17 (rights of the family), 18 (right to a name), 19 (rights of the child) and 25 (right to judicial protection) of the ACHR, together with Article 1(1) (obligation to respect rights).

El Salvador formulated four preliminary objections.⁴¹ The IACHR accepted the *ratione temporis* objection, thus considering to be not competent in order to judge about the disappearance of the children and all the related events occurred prior to June 1995. In its judgment on the merits, the Court consequently limited itself to declare the violation of articles 8 (right to a fair trial), 25 (right to judicial protection) and 5 (right to human treatment) together with article 1(1) (obligation to respect rights) of the American Convention on Human Rights.

Incidentally, the admission of the *ratione temporis* objection may raise some perplexity, as it is based on the terms of the declaration made by El Salvador at the moment of acceptance of the adjudicatory competence of the Court.⁴² Such declaration appears hardly compatible⁴³ with the criteria pro-

vided under article 62(2) ACHR⁴⁴ and the interpretation accepted by the Court leads to a partial contradiction of its previous jurisprudence⁴⁵ regarding the continuous nature⁴⁶ of the offence of enforced disappearance.

The *ratione materiae* preliminary objection formulated by the representatives of El Salvador raises serious and specific concerns. According to this disappointing objection, the IACHR would have lacked competence as the alleged facts took place in a context subject to the rules of international humanitarian law and not of human rights law. For the representatives of El Salvador, international humanitarian law establishes obligations which are outside human rights law and it represents a *lex specialis* whose application, in force during the years of the internal armed conflict, would exclude the applicability of provisions of human rights law as well as the competence of the IACHR. Furthermore, as international humanitarian law is an emergency law, it applied exclusively

³⁹ IACHR, *Hermanas Serrano Cruz v. El Salvador*, *supra* note 20.

⁴⁰ United Nations, Commission on Human Rights, Annual Report of the Working Group on Enforced and Involuntary Disappearances, UN Doc. E/CN.4/2003/70, 21 January 2003, paras. 98–102; Informe “El Salvador: ¿Dónde están las niñas y los niños de los desaparecidos?”, 30 July 2003, Doc. AMR 29/004/2003/S; Asociación Pro-búsqueda de Niños y Niñas Desaparecidos, *El día más esperado: buscando a los niños desaparecidos de El Salvador*, San Salvador, 2001; Save the Children Suecia and Asociación Pro-búsqueda de Niños y Niñas Desaparecidos, *La paz en construcción- un estudio sobre la problemática de la niñez desaparecida por el conflicto armado en El Salvador*, San Salvador, 2000; Asociación Pro-búsqueda de Niños y Niñas Desaparecidos, *La problemática de niñas y niños desaparecidos como consecuencia del conflicto armado interno en El Salvador*, San Salvador, 1999.

⁴¹ The four preliminary objections were: 1) Lack of competence of the Interamerican Court *ratione temporis*, due to the terms in which El Salvador had accepted the adjudicatory jurisdiction of the tribunal. 2) Lack of competence *ratione materiae*, as according to the representatives of the State the case substantially concerned a matter of international humanitarian law and not of human rights law. 3) Inadmissibility of the denounce in reason of its “obscurity and incongruence”. 4) Non exhaustion of domestic remedies.

⁴² Declaration deposited on 6 June 1995: “[...] The Government of El Salvador, in recognizing that competence expressed that its recognition is for an indefinite period and on condition of reciprocity, and that it retains the right to include exclusively subsequent deeds or juridical acts or deeds or juridical acts begun subsequent to the date of deposit of this declaration of acceptance”. At the public hearing held in San José in September 2004, the representative of El Salvador specified that this declaration was intended as “not only excluding the competence of the Court for those acts whose beginning was subsequent (sic) the date of deposit of the declaration of acceptance, but also to ongoing violations whose beginning was after the acceptance of the adjudicatory competence of the IACHR”. IACHR, *Hermanas Serrano Cruz v. El Salvador* (preliminary objections), *supra* note 20, para. 54.

⁴³ In this sense, see *Ibid.*, Judge Cançado Trindade, dissenting opinion, paras. 13–17.

⁴⁴ Art. 62(2) provides: “Such declaration may be made unconditionally, on the condition of reciprocity, for a specific period, or for specific cases [...]”.

⁴⁵ IACHR, *Blake v. Guatemala*, Judgment (Preliminary Objections), 26 June 1996, Ser. C, No. 27; Judgment (Merits), 24 January 1998, Ser. C, No. 36; and Judgment (Reparations), 22 January 1999, Ser. C, No. 48.

⁴⁶ It has to be noted that Article III of the Interamerican Convention on Forced Disappearance of Persons (1994, to which El Salvador is not a State Party), establishes: “[...] This offence shall be deemed continuous or permanent as long as the fate or whereabouts of the victim has not been determined”. However, Salvadorian representatives, expressly contended the applicability of such provision to the case.

in cases of internal or international armed conflicts while human rights law would be applied only in times of peace.

The IACHR rejected such an interpretation. It rather recalled the complementary nature⁴⁷ of humanitarian and human rights law and clearly affirmed that human rights law has to be applied and respected both in times of peace and of war. The limitation *ratione materiae* of the IACHR has to be interpreted in the sense that it cannot declare a violation of provisions included in international humanitarian law instruments or treaties. It is competent only on the ACHR, its additional Protocols and the Interamerican Conventions to Prevent and Punish Torture and on Forced Disappearance. However, the Court can always interpret the provisions of the ACHR in the light of other international treaties, including humanitarian legal instruments.⁴⁸ Moreover, the existence of a situation of internal armed conflict in no way shall be invoked to derogate the obligation of a State Party to respect and ensure the rights and freedoms recognised in the ACHR to all persons subject to its jurisdiction, nor to suspend the force of the treaty.

In determining the appropriate reparations, the IACHR ordered the respondent Party to conduct, within the shortest delay, an impartial and thorough investigation and to try and sanction those found to be responsible for the disappearance of the two young sisters. Furthermore, to effectively search for the two sisters, it requested the State to remove all eventual existing bureaucratic obstacles and to divulge the results of the criminal proceedings.

Even if the Court found not to be competent to analyse the facts directly connected to the disappearance of the two sisters, it adopted measures of reparation as if it had declared violations of the right to life, the right to name, the rights of the family and the rights of the child.⁴⁹

The conclusion reached as far as reparations are concerned,⁵⁰ represents a form of positive contribution in that it ensured that total impunity did not prevail in the case.⁵¹

4. The Case *Masacre de Mapiripán v. Colombia*

The case regarding the *massacre of Mapiripán*⁵² has to be considered in the general context of the ongoing internal armed conflict in Colombia.

Mapiripán is located in the Meta department, in the south-eastern part of the country and, at the beginning of the 1990s, paramilitary groups (in particular those organised as “AUC”- *Autodefensas Unidas de Colombia*), drug trafficking organisations and the guerrilla (*Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia*, “FARC”) began a struggle to get control over the area, due to its strategic importance.

In 1997, three days before the massacre, about 100 members of the AUC landed with irregular flights at an airport of the Meta department and, without going through any security control, were picked up by members of the regular Army. They could freely get on the trucks that were waiting for

them. The Colombian Army physically took the paramilitaries to Mapiripán. Along the way some other paramilitaries joined the first group and, together, they could freely move through areas reserved for military training. On 15 June 1997, more than 100 armed men surrounded Mapiripán by land and by the river. They took control of the village as well as all means of communication and public offices. Then, they threatened the whole community and killed several inhabitants.

Notwithstanding the previous knowledge of the presence of the AUC in Mapiripán and of the attack against the lives of the inhabitants of the village, the Colombian authorities remained completely passive.

The paramilitary members remained in Mapiripán from 15 to 20 July, impeding the free circulation of the inhabitants and torturing, chopping up, butchering and cutting off the heads of approximately 49 persons (including children). Finally, they threw the mortal remains into the Guaviare river. Once

⁴⁷ In this sense, see the enlightening dissenting opinion of Judge Cañado Trindade, IACHR, *Hermanas Serrano Cruz v. El Salvador* (Preliminary Objections), *supra* note 20, paras. 39–41.

⁴⁸ The principle has already been affirmed in IACHR, *Las Palmeras v. Colombia*, *supra* note 18.

⁴⁹ The Court further ordered to: – Create a National Commission to search for all children disappeared during the internal armed conflict, involving as much as possible representatives of the civil society; – Create a Web page for the exchange of data about disappeared children; – Create a national genetic database in order to identify disappeared children; – Hold a public ceremony admitting its international responsibility for the declared violations of human rights; – Declare a “National Day of Disappeared Children”; – Provide all relatives of the two disappeared sisters with psychological treatment and, in the case of the two sisters ever being found alive, to provide them with the same treatment; – Cover both material and moral damages.

⁵⁰ In March 2006, the Salvadorian authorities, during the public ceremony ordered as a form of reparation by the Court, did not “admit their international responsibility for the committed violations of human rights”. Indeed, they stated that they “regret what happened to the Serrano Cruz family”.

⁵¹ However, the overall situation of impunity in cases of grave human rights violations committed during the Salvadorian armed conflict remains critical, due to the already mentioned wide amnesty law adopted in 1993, *supra* note 9. Indeed, El Salvador has been repeatedly ordered to declare null and void such law. See, in particular, ICHR, Case 10.488, Report No. 136/99 *Ignacio Ellacuría, S.J. et al.*, 22 December 1999, *supra* note 13; ICHR, Case 11.481, Report No. 37/00, *Monsignor Oscar Arnulfo Romero y Galdámez*, 13 April 2000, *supra* note 13; ICHR, Document OEA/Ser.L/V.88 rev.1, 17 February 1995, chapter IV; and Human Rights Committee, Comments on El Salvador, UN Doc. CCPR/C/79/Add.34 (1994), paras. 3, 7 and 12. At today, El Salvador has constantly disregarded such recommendations and orders.

⁵² IACHR, *Masacre de Mapiripán v. Colombia*, *supra* note 27. For another judgment of the IACHR on a case of massacre committed in the context of the Colombian armed conflict, see, *Masacre de Pueblo Bello v. Colombia*, Judgment (Merits and Reparations), 31 January 2006, Ser. C, No. 140. Further, see, G. Citroni, “La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en casos de masacres”, *supra* note 19. Informes de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, E/CN.4/2005/10, 28 February 2005, para. 92; E/CN.4/2004/13, 24 February 2004, paras. 26–28 and 77; E/CN.4/2003/13, 24 February 2003, para. 77; E/CN.4/2002/17, 28 February 2002, paras. 211–212 and 365; E/CN.4/2001/15, 20 March 2001, paras. 57, 142, 206 and 254; and E/CN.4/2000/11, 9 March 2000, paras. 27, 47, 146 and 173. The latest judgment of the court on a case of massacre is *Masacres de Ituango v. Colombia*, Judgment (Merits and Reparations), 1 July 2006, Ser. C, No. 148.

having concluded the operation, the AUC destroyed the majority of the evidence in order to alter the scene of the crime. For this reason, it has been impossible to identify all the mortal remains and to determine the exact number of victims.

Although the massacre has been publicly acknowledged by the paramilitary boss Carlos Castaño Gil⁵³ and more than 100 men participated in the operation, at today only 7 persons have been sentenced to a term in jail. After the Mapiripán massacre, the majority of the survivors lost their properties and were forced to internal displacement.⁵⁴

When the case of the massacre was presented to the IACHR, Colombia publicly acknowledged its international responsibility for the violation of articles 4(1) (right to life), 5(1) and 5(2) (right to personal integrity) and 7(1) and 7(2) (right to personal liberty) ACHR with respect to the direct victims of the massacre. However, the State did not recognise that it had violated articles 5(1) and (2) (prohibition of inhuman and degrading treatment) with respect to the relatives of the victims and declared several times that it did not accept responsibility for the acts committed by members of paramilitary groups. Indeed, the representatives of Colombia reiterated the preliminary objection regarding the non-exhaustion of domestic remedies (rejected by the Court).

The IACHR, in its judgment, pointed out that in the case of Mapiripán State agents were involved in direct cooperation, and not only by means of omission, with respect to the operation carried out by the paramilitaries. Accordingly, the Court established the existence of the international responsibility of Colombia with regards to both positive actions and omissions committed by State agents, who acted together with private individuals in order to perpetrate the massacre.⁵⁵

The Court accepted the Colombian public acknowledgement of responsibility in the case of the Mapiripán massacre with respect to the direct victims. Nonetheless, the IACHR did not limit itself to the terms of the latter and declared the existence of further violations related to articles 5, 8 (fair trial) and 25 (right to judicial protection) ACHR with respect to the relatives of the direct victims.

Moreover, the Court considered also articles 22 (freedom of movement) and 19 (rights of the children) with special reference to the phenomenon of forced internal displacement. In its final judgment, the Court declared that Colombia had breached articles 22(1), 4(1), 5(1) and 19 ACHR with respect to the relatives of the material victims who were forced to internally displace. The Court further ordered that, if some of the displaced survivors decide to return to Mapiripán, Colombian authorities shall take all necessary measures in order to guarantee their security.⁵⁶

The Court also ordered other measures of reparation, determining the amount of money by equity (all sums awarded to persons who were minors when the facts occurred were increased because of the higher vulnerability of children).⁵⁷ Further, it ordered Colombia to take all necessary measures to investigate, judge and sanction both material and intellec-

tual authors of the massacre, as well as all participants in the latter.⁵⁸ Moreover, the Court ordered the authorities to take all necessary steps to locate and to exhume the mortal remains of the victims of the massacre and to give them back to the relatives.⁵⁹ Taking into account the peculiarities of the case and the seriousness of the security problems in Colombia, the Court established that Colombia has to create an authority (with the participation of some of the relatives of the victims and their representatives) in charge of the implementation of the measures of reparation. Such authority is intended to work over a period of 2 years and to be in permanent contact with all the relatives of the victims so as to avoid threats or attacks against their lives.⁶⁰

5. Conclusions

The internal armed conflicts of El Salvador, Peru, Suriname and Guatemala have left a hideous legacy of grave violations of human rights covered by total impunity. Such a situation is currently affecting Colombia. Those responsible for massacres, enforced disappearances, extra-judiciary executions and tortures have in most cases enjoyed the benefits of the unwillingness or incapability of the authorities to establish their criminal responsibility, both at national and international level. This has constituted for many years another viola-

⁵³ Carlos Castaño Gil told to the media that what happened in Mapiripán had to be considered as: "el combate más grande que han tenido las autodefensas en su historia. Nunca habíamos dado de baja a 49 miembros de las FARC, ni recuperado 47 fusiles. [...] Va a haber muchos más Mapiripanes". See, IACHR, *Masacre de Mapiripán v. Colombia*, *supra* note 27, para. 96.50.

⁵⁴ At present, in Colombia, between 1.5 and 3 million persons have been forced to internally displace. *Ibid.*, paras. 96.1–96.176.

⁵⁵ *Ibid.*, paras. 101–123.

⁵⁶ *Ibid.*, paras. 311–313.

⁵⁷ This criterion has been applied for the first time in the case law of the Interamerican Court. However, it is fully compatible with art. 19 ACHR. See, IACHR, *Masacre de Mapiripán v. Colombia*, *supra* note 27, paras. 288 b) and 288 c) iii.

⁵⁸ It has to be noted that, on 22 June 2005, the Colombian Congress passed the already mentioned Ley 975, so called "Ley de Justicia y Paz", *supra* note 12, as to grant the demobilization of members of the illegal armed groups. This law does not seem to respect the international standards on the right to truth, the right to justice and the right to just satisfaction of the victims. The Court, according to its constant jurisprudence, clarified that: "no domestic law or regulation – including amnesty laws and statutes of limitations- may impede the State's compliance with the Court's order to investigate and punish perpetrators of human rights violations. In particular, amnesty laws, statutes of limitation and related provisions that hinder the investigation and punishment of serious human rights violations – such those of the present case – are inadmissible, as said violations contravene non-derogable rights recognized in human rights law", IACHR, *Masacre de Mapiripán v. Colombia*, *supra* note 27, para. 304.

⁵⁹ To this end, the Court ordered Colombia to establish a genetic database in order to identify the victims of the massacre and their relatives.

⁶⁰ The Court also ordered to Colombia to: – Grant psychological- and medical treatment (free of charge and including all necessary medicines) to the relatives of the victims of the massacre that so require; – Take all necessary measures in order to grant the required security conditions to the displaced relatives who want to return to Mapiripán; – Build a monument in order to honour the memory of the victims of the massacre; – Establish, within a reasonable delay, educational programmes about international human rights law and international humanitarian law for all members of the Colombian Army; – Publish relevant abstracts of the judgment both in the official bulletin of the State and in a national newspaper.

tion of the human rights of thousands of victims and their relatives, who saw their attempts to obtain justice being systematically frustrated.

When individuals have not responded for their actions, the State has at least been called to do so. In this sense, the judgments of the IACHR, even if sometimes in questionable terms, have represented a tangible contribution to end im-

punity as well as to re-establish both the necessary trust in justice and a culture of respect of human rights.

The refusal to accept passively human rights violations, the consequent impunity as a chronic disease, and the ongoing call to the State to respect and implement its obligations not only constitute a positive judicial reference but also signalise the moral duty of the international community as a whole. ■

Judicial Mechanisms for Addressing Massive Human Rights Violations: The Case of Srebrenica

Christina Binder and Romana Schweiger*

Das Massaker von Srebrenica im Juli 1995 wurde zum Symbol massiver Menschenrechtsverletzungen. Srebrenica steht im Mittelpunkt zahlreicher justizieller Mechanismen, die beispielhaft für den Umgang mit Verletzungen internationaler Menschenrechtsstandards und des humanitären Völkerrechts sind.

Neben dem Sicherheitsrat (SR) als politischem Organ mit der Kompetenz, internationalen Frieden und Sicherheit zu wahren, wurden Gerichte auf internationaler und nationaler Ebene mit dem Massaker befasst. Gegenwärtig arbeiten der Internationale Gerichtshof (IGH) und der Strafgerichtshof für das ehemalige Jugoslawien (JStG) am Srebrenica-Komplex. Der IGH untersucht eine mögliche Staatenverantwortlichkeit Serbiens und Montenegros für die Verletzung der Völkermordkonvention; der JStG befasst sich mit der individuellen strafrechtlichen Verantwortlichkeit höchstrangiger Täter. In Sarajewo wurde eine internationalisierte Kammer, die *War Crimes Chamber*, im Gerichtshof für Bosnien und Herzegowina (BiH) mit internationalem und nationalem Personal eingerichtet, die ebenso Individuen strafrechtlich verfolgt. Daneben arbeiten Strafgerichte der Entitäten BiHs an Kriegsverbrecherprozessen.

Trotz unterschiedlicher Mandate sollten diese Gerichte einander ergänzen. Für das Ziel, Opfern Gerechtigkeit zu gewährleisten, ist dies besonders bedeutend. Zusammenarbeit durch Austausch von Beweismaterial wird zwischen internationalen, internationalisierten und nationalen Strafgerichten praktiziert. Zwischen dem JStG und dem IGH bestehen nur beschränkt Möglichkeiten eines solchen Austausches. Wie weit rechtliche Beurteilungen von Sachverhalten übernommen werden, wird der Fall BiH gegen Serbien und Montenegro vor dem IGH zeigen. Da die überlappende Arbeit internationaler Gerichte, die Teil des Friedensprojekts im ehemaligen Jugoslawien ist, Unzulänglichkeiten (z.B. fehlende Durchsetzungsmöglichkeit) und Lücken aufweist, könnte die Einrichtung zusätzlicher Institutionen erwogen werden.

1. Introduction

Srebrenica today stands for inconceivable human suffering. The consequences of the Bosnian Serb take-over of the United Nations (UN) “safe area” of Srebrenica (Bosnia and Herzegovina, BiH) in mid-July 1995 is one of the most horrendous humanitarian tragedies in the 20th century. To overcome such atrocious incidents we feel the need for an abstract approach and we take recourse to neutral institutions classifying the Srebrenica massacre in objective terms. Judicial bodies can fulfil this function. Criminal courts can acknowledge the wrong that was done and – even more – they can sanction it. A civil law-modelled court can find violations of international law and decide upon reparations. Besides these prime functions, further expectations are placed upon judicial institutions after massive human rights violations: they shall deliver justice to perpetrators and victims, contribute to the establishment of a historical record by revealing the truth and thereby foster the reconstitution of stable societies. Courts are credible institutions to uphold global values of the international community.

Presently, a variety of institutions – at the international as well as at the national level – deal with Srebrenica. The aim of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (ICTY) is to establish individual criminal responsibility of perpetrators. The International Court of Justice (ICJ) handles aspects of State responsibility for alleged violations of the 1948 Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Genocide Convention). The latter is particularly noteworthy, as the world court has until today only seldom been asked to decide upon issues of State responsibility with strong human rights implications.¹ Also national and semi-national judicial institutions (as the War Crimes Chamber) are involved in the *catharsis* process that has now already lasted for more than ten years. Accordingly,

* Both authors are working at the University of Vienna (Austria), at the Departments of International Law and Criminal Law respectively.

¹ S. Schwebel, “The treatment of human rights and of aliens in the International Court of Justice”, in V. Lowe & M. Fitzmaurice, *Fifty Years of the International Court of Justice*, Cambridge et al., Cambridge University Press, 1996, at 329.

the Srebrenica massacre is not only notorious for the humanitarian disaster it caused but also exemplary for the variety of institutions dealing with the tragedy. The interplay of these international and national institutions in BiH is of particular importance since this experience may serve as a model for future ethnic conflicts.

After a brief description of the facts known about Srebrenica (2), this paper attempts to give an overview of the justice mechanisms covering Srebrenica (3), their interaction and possible tensions between them (4). The study would however remain incomplete without cursory reference to the central political organ, the UN Security Council (SC), that has repeatedly been concerned with Srebrenica.

2. Facts about Srebrenica²

Already in 1993 the Srebrenica enclave was declared a “safe area”³ for the protection of civilians by the SC. Subsequently, the SC increased the presence of the peacekeeping forces (UNPROFOR) and strengthened their mandate in order to deter attacks against safe areas.⁴ These actions proved insufficient to oppose the Bosnian Serb offensive in mid-July 1995 against Srebrenica and the UNPROFOR soldiers were forced to retreat from the Srebrenica enclave.

The Bosnian Serb offensive led to the mass displacement of the entire Bosnian Muslim community of the area with estimated 25.000 people (primarily women, children and elderly people) being forcibly evacuated on buses and trucks organised by Bosnian Serb authorities. The Bosnian Muslim men of Srebrenica, old enough to do military service were singled out. When thousands of them – estimated at 10.000–15.000 – attempted to flee the area by foot, many were captured, detained under inhumane conditions and executed. The mortal remains of close to 2.500 men and boys were found in mass graves or secondary burial sites. Several thousand men are still missing. Evidences show that the great majority has not been killed in combat: many had their hands bound, were blindfolded or shot in the back or the back of the head. Eye witnesses report scenes of mass slaughter of unarmed victims.

Pursuant to Srebrenica the SC convened in an emergency session on 12 July 1995 and adopted Resolution 1004 (1995) under Chapter VII which condemned the ongoing violations and demanded that “the Bosnian Serb forces cease their offensive and withdraw from the safe area of Srebrenica immediately”.⁵ More articulate SC action was blocked by Russia and China⁶ and only a Presidential Statement⁷ could be adopted which condemned the violations. Subsequently, the SC referred in further resolutions⁸ to the unacceptability of the violations of the safe areas of Srebrenica and Zepa and expressed its deep concern on reports of grave violations of international humanitarian law. The Council requested the detained persons to be released and demanded access for humanitarian relief organisations.

On 30 August 1995, after a further aggravation of the humanitarian situation in BiH – the heavy bombardments of

Sarajevo – the SC mandated NATO air strikes (operation “Deliberate Force”) forced the Bosnian Serbs to enter into negotiations. These finally lead to the adoption of the General Framework Agreement for Peace in Bosnia and Herzegovina (Dayton Agreement) on 14 December 1995. It laid down the constitutional framework for BiH, outlining that the international community would play a strong role in its future. In the following, the deployment of a stabilisation force (IFOR) was convened in SC Resolution 1031 (1995).⁹

3. The Institutional Framework for Justice after Srebrenica

3.1. The Case of Srebrenica before the ICJ

The ICJ, the main judicial organ of the UN and competent to decide legal disputes between States parties to its Statute under the condition that the States concerned have accepted the jurisdiction of the Court¹⁰ had to deal with the Bosnian conflict rather early. On 20 March 1993 BiH filed a complaint with the Registry of the Court, instituting proceedings against the Federal Republic of Yugoslavia (Serbia and Montenegro) and asking for preliminary measures.¹¹ The ICJ assumed *prima facie* jurisdiction under Article IX of the Genocide Convention and accorded provisional measures in April and September 1993. It indicated *inter alia* that “[t]he Government of the Federal Republic of Yugoslavia (Serbia and Montenegro) should immediately, in pursuance of its undertaking in the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide [...] take all measures within its power to prevent commission of the crime of genocide; [...]”¹²

² The facts and victims’ numbers of Srebrenica’s fall are taken from: Security Council, Report of the Secretary General pursuant to SC Resolution 1019 (1995) on violations of international humanitarian law in the areas of Srebrenica, Zepa, Banja Luka and Sanksi Most, UN Doc. S/1995/988, 27 November 1995, paras. 4 *et seq.*; General Assembly, Report of the Secretary General pursuant to General Assembly Resolution 53/35. The Fall of Srebrenica, UN Doc. A/54/549, 15 November 1999, paras. 467 *et seq.*

³ Security Council, Resolution 819, UN Doc. S/RES/819 (1993), 16 April 1993, para. 1. See also Security Council, Resolution 824, UN Doc. S/RES/824 (1993), 6 May 1993.

⁴ Security Council, Resolution 839, UN Doc. S/RES/836 (1993), 4 June 1993, paras. 5 and 7.

⁵ Security Council, Resolution 1004, UN Doc. S/RES/1004 (1995), 12 July 1995, para. 1.

⁶ Security Council, 3553rd Meeting, UN Doc. S/PV.3553, 12 July 1995, pp. 9 and 12.

⁷ Security Council, Statement by the President of the Security Council, UN Doc. S/PRST/1995/32, 14 July 1995.

⁸ Security Council, Resolution 1010, UN Doc. S/RES/1010 (1995), 10 August 1995; Resolution 1016, UN Doc. S/RES/1016 (1995), 21 September 1995; Resolution 1019, UN Doc. S/RES/1019 (1995), 9 November 1995.

⁹ Security Council, Resolution 1031, UN Doc. S/RES/1031 (1995), 15 December 1995, paras. 1 and 14.

¹⁰ ICJ Statute, Arts. 35 and 36.

¹¹ ICJ, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)* (hereinafter *Genocide case*), Application instituting Proceedings, 20 March 1993, available at <<http://www.icj-cij.org>>, 30 April 2006.

¹² ICJ, *Genocide case*, Order concerning the Request for the Indication of Provisional Measures, 8 April 1993, para. 52; and Order concerning the Further Request for the Indication of Provisional Measures, 13 September 1993, para. 37.

On 11 July 1996, the ICJ assumed jurisdiction to give effect to the Genocide Convention “with regard to the relevant facts which have occurred since the beginning of the conflict which took place in Bosnia-Herzegovina”.¹³ This ruling was affirmed by the Court in February 2003 when the ICJ rejected an application for revision which had been submitted by Serbia and Montenegro in accordance with Article 61 ICJ Statute in April 2001. Serbia and Montenegro had based its request on the new ‘fact’ of its admission to the UN in 2000 and argued that the Court lacked jurisdiction *ratione personae* as Serbia and Montenegro had not been Party to the ICJ Statute in 1993, at the time the application was filed.¹⁴ The case is currently pending before the ICJ with the oral hearings being concluded on 9 May 2006.¹⁵ A final judgement is expected by the end of 2006 or the beginning of 2007. Although obviously in BiH’s submission of 1993 the Srebrenica massacre is not mentioned, it is a clear violation of the ICJ’s provisional measures, and takes a prominent place in the oral pleadings before the Court.¹⁶

Accordingly, while the ICJ’s provisional measures proved insufficient to prevent the Srebrenica massacre,¹⁷ the ICJ might *ex post* establish Serbia and Montenegro’s State responsibility and order reparations for the alleged violations of the Genocide Convention.

3.2. The Srebrenica Cases before the ICTY

International criminal justice institutions are only created when national justice systems are not capable of prosecuting international crimes. In 1993 the SC established the ICTY.¹⁸ At that time national prosecutions of grave human rights violations seemed impossible.

The ICTY is mandated “to prosecute persons responsible for serious violations of international humanitarian law committed on the territory of the former Yugoslavia since 1991”, namely genocide, crimes against humanity and war crimes.¹⁹ The Srebrenica complex is part of its work. The ICTY has issued legally binding judgements against four defendants of this complex: *Dražen Erdemović* (a soldier of low rank), *Dragan Obrenović* (Chief-of-Staff and Deputy Commander of the Zvornik Brigade of the Drina Corps of the Bosnian Serb Army, VRS), *Momir Nikolić* (Assistant Commander for Security and Intelligence in the First Light Infantry Brigade in Bratunac), and *Radislav Krstić* (Chief-of-Staff and Deputy Commander of the Drina Corps of the VRS). The only legally binding judgement stating that genocide was committed in Srebrenica is the *Krstić* Appeals Judgement. *Krstić* was found guilty of aiding and abetting genocide and sentenced to 35 of years imprisonment.²⁰ In the cases against *Dragan Obrenović* and *Momir Nikolić* the genocide charges were bargained away for a guilty plea to the crime against humanity of persecution.²¹ The Trial Chamber found *Vidoje Blagojević* (Colonel of the Bratunac Brigade) guilty of complicity in genocide by aiding and abetting genocide. His case is currently pending appeal jointly with the case against *Dragan Jokić*. The case against *Slobodan Milošević* was terminated after he deceased. Three defendants accused for their involvement in the Srebrenica complex remain at large;

amongst them are most prominent *Radovan Karadžić* and *Ratko Mladić*. The other Srebrenica cases against the Serbian side to the conflict are still pending. The case against *Naser Orić* (commander of the Srebrenica Municipal Territorial Defence Staff, later: Srebrenica Armed Forces) has recently been closed and *Orić* was sentenced to two years of imprisonment. *Orić* was indicted for war crimes committed between 24 September 1992 and 20 March 1993, not for events directly related to the Srebrenica massacre of 1995, since he left Srebrenica a few months before its fall. The case is nevertheless of particular importance to the reconciliation process, since *Orić* is deemed to be a symbol securing the protection of Srebrenica.²²

In 2003 the ICTY’s Completion Strategy provided that the tribunal, as an *ad hoc* institution, should terminate its work by 2010.²³ Since the judicial system of BiH is invigorated today, prosecutions of war crimes and crimes against humanity are taken up at two other levels: the internationalised War Crimes Chamber (WCC) in Sarajevo and the courts of the two entities, the Federation of BiH and the Republika Srpska, as well as in the Brčko District. An important part of the Completion Strategy of the ICTY is to refer cases under Rule 11bis of its Rules of Procedure and Evidence to national jurisdictions.²⁴

3.3. The Srebrenica Cases before the War Crimes Chamber in Sarajevo

The specialised WCC is a hybrid (or internationalised) court, composed of international and national judges at the trial as well as at the appellate level in the State Court of BiH. Likewise, the specialised section of the Office of the Prosecutor

¹³ ICJ, *Genocide case*, Judgement on Preliminary Objections, 11 July 1996, para. 34.

¹⁴ ICJ, *Genocide case*, Public Sitting, 27 February 2006, 10.30 a.m., Verbatim Record, p. 12, available at <<http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/ibhy/ibhyframe.htm>>, 29 April 2006.

¹⁵ *Ibid.*, p. 13.

¹⁶ See for instance, BiH’s submission in the Genocide case: ICJ, *Genocide case*, Public Sitting, 28 February 2006, 3 p.m., Verbatim Record, pp. 37 *et seq.*, available at <<http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/ibhy/ibhyframe.htm>>, 30 April 2006.

¹⁷ See in this sense DeWeese’s criticism: G. DeWeese, “The Failure of the International Court of Justice to Effectively Enforce the Genocide Convention”, (1998) 26 *Denver Journal of International Law and Policy* 625, Chapter III.B.

¹⁸ Statute of the International Tribunal for the Former Yugoslavia, hereinafter: ICTY Statute, annexed to Security Council Resolution 825, UN Doc. S/RES/827 (1993), 25 May 1993.

¹⁹ ICTY Statute, Arts. 1 and 2–5.

²⁰ ICTY, *The Prosecutor v. Radislav Krstić*, Judgement, Appeals Chamber, Case No. IT-98-33-A, 19 April 2004.

²¹ ICTY, *The Prosecutor v. Dragan Obrenović*, Plea Agreement, Case No. IT-02-60-T, 20 May 2003; ICTY, *The Prosecutor v. Momir Nikolić*, Plea Agreement, Case No. IT-02-60/1, 7 May 2003.

²² BBC Monitoring International Reports, 20 June 2003.

²³ Endorsed in Security Council Resolution 1503, UN Doc. S/RES/1503 (2003), 28 August 2003 and Security Council Resolution 1534, UN Doc. S/RES/1534 (2004), 26 March 2004.

²⁴ Rule 11bis was adopted on 12 November 1997 and revised on 30 September 2002. As of 20 April 2006, 11 cases were referred under this rule to national jurisdictions; 10 to BiH courts.

and the Registry are partially internationally staffed.²⁵ The WCC was established on 6 January 2005, took up its first case in September 2005 and delivered its first judgement on 7 April 2006.²⁶ The WCC is supposed to prosecute the cases referred to it by the ICTY under Rule 11*bis*,²⁷ by the ICTY Office of the Prosecutor (before an indictment has been issued) or cases that shall be tried at the State level due to their particular sensitivity.²⁸ The WCC applies the Criminal Code of BiH as well as the Criminal Procedure Code of BiH, which were both enacted by the High Representative in 2003, as a part of the comprehensive legal reform in Bosnia. The latter criminalises genocide, crimes against humanity and war crimes in Articles 171 et *seq.*²⁹ The new procedural code moves the traditionally civil law oriented procedure towards the adversarial common law model.³⁰

The composition of the WCC consisting of international and national staff is another safeguard against ethnically motivated prosecutions and can increase the trust of the local population in this institution.

3.4. The Srebrenica Cases before the Courts of the Entities

The attempt to bring justice to the former Yugoslavia cannot be achieved by the ICTY alone. Even though the Tribunal has primacy over national courts,³¹ it can only try the most senior perpetrators and the majority of war crimes cases must be tried by national courts. Likewise the WCC will only be able to prosecute a selected number of cases. The Dayton Agreement stipulates that each of the two entities Republika Srpska and the Federation of BiH disposes of a high degree of autonomy in the judicial sector. In the Federation each of the ten cantons has its own ministry of justice.³² These preconditions posed serious obstacles to a consistent prosecution of war crimes and – together with the loss of skilled lawyers and court facilities – caused delays in domestic prosecutions in BiH.³³ In order to ensure that justice is rendered beyond the ethnic divide, the Rules of the Road, annexed to the Rome Agreement of 18 February 1996, set that all domestic indictments of BiH must be reviewed by a special section of the ICTY Office of the Prosecutor. Between 1996 and 2004, 1419 cases against 4985 defendants were reviewed in this process.³⁴ Since then, prosecutors in BiH have taken over this task. When substantive and procedural criminal law of BiH was fundamentally reformed in 2003 at the national level, a comprehensive reform at the entity level with the aim of harmonising criminal justice followed.³⁵

The town of Srebrenica is now located in the Republika Srpska, where prosecutions of ethnic crimes committed during the war remained rare until recently. A report by Human Rights Watch revealed that by November 2005 only two war crimes prosecutions were completed and that this weak record was partly rooted in the obligation to have the indictments reviewed by the ICTY.³⁶ Even though the national judiciary has so far shown a reluctant approach to take up Srebrenica cases, the national legislation and institutions are today ready to start such prosecutions.

4. Interplay between the Different Mechanisms

4.1. Interfaces between the SC, the ICJ and the ICTY

The ICJ and the ICTY – in concertation with the SC as the political organ – can with their respective mandates expediently complement each other when involved in Srebrenica cases. The ICJ deals with legal issues raised with respect to State responsibility for violation of the Genocide Convention; the SC exercises political authority and decides on the action to be taken *inter alia* in cases of grave human rights violations; the ICTY establishes the criminal responsibility of individual perpetrators.

The complementary function of the ICJ and the SC was reaffirmed in the ICJ's indication of provisional measures of April 1993 in the *Genocide* case. Yugoslavia had made the argument that it would be premature and inappropriate for the Court to indicate provisional measures while the SC was acting in the matter under Article 25 and Chapter VII of the Charter. However, the ICJ rejected Yugoslavia's argument and recalled that in any event the Council had functions of a political nature assigned to it, whereas the Court exercised purely judicial functions and that both organs could therefore perform their separate but complementary functions with respect to the same events.³⁷

The ICTY was established by the SC as its subsidiary organ (in accordance with Article 29 UN Charter), but nevertheless now acts independently from the SC. The prosecution of

²⁵ OHR, War Crimes Chamber Project, Project Implementation Plan, Registry Progress Report, 20 October 2004, p. 6, available at <<http://www.ohr.int/ohr-dept/rule-of-law-pillar/pdf/wcc-project-plan-201004-eng.pdf>>, 29 April 2006.

²⁶ M. Moratti & B. Hettinga, "War Crimes Chamber in Bosnia pronounces first judgment", *International Justice Tribune*, 10 April 2006.

²⁷ ICTY Rules of Procedure and Evidence (IT/32/Rev. 37); the rule was adopted on 12 November 1997 and revised on 30 September 2002.

²⁸ OSCE, War Crimes Trials before the Domestic Courts of Bosnia and Herzegovina. Progress and Obstacles, March 2005, p. 10, available at <<http://www.oscebih.org/documents/1407-eng.pdf>>, 30 April 2006.

²⁹ Criminal Code of Bosnia and Herzegovina, 37/03 of 22 November 2003 and Criminal Procedure Code of Bosnia and Herzegovina, 32/03 of 21 November 2003.

³⁰ M. Bohlander, "Last Exit Bosnia – Transferring War Crimes Prosecution From the International Tribunal to Domestic Courts", (2003) 14 *Criminal Law Forum* 78.

³¹ ICTY Statute, Art. 9.

³² OSCE, *supra note* 28, at 9.

³³ *Ibid.*, at 4.

³⁴ M. Lauth, "Ten years after Dayton: War crimes prosecutions in Bosnia and Herzegovina", (2005) 16 *Helsinki Monitor* 255.

³⁵ Criminal Code of the Federation of Bosnia and Herzegovina, FBH, 36/03; Criminal Procedure Code of the Federation of Bosnia and Herzegovina FBH, 56/03; Criminal Code of Republika Srpska, RS, 49/03; Criminal Procedure Code of Republika Srpska, RS, 50/03; Criminal Code of the Brcko District of Bosnia and Herzegovina, BD, 10/03; Criminal Procedure Code of the Brcko District of Bosnia and Herzegovina, BD, 10/03.

³⁶ Human Rights Watch, *A Chance for Justice? War Crime Prosecution in Bosnia's Serb Republic*, Vol. 18, No. 3D, 16 March 2006, p. 15.

³⁷ ICJ, *Genocide case*, Order concerning the Request for the Indication of Preliminary Measures, 8 April 1993, para. 33.

individual perpetrators by the ICTY is part of the SC strategy to deal with the conflict. In its Resolution adopted on 10 August 1995, immediately after the Srebrenica massacre, the SC reiterated that “all those who commit violations of international humanitarian law will be held criminally responsible for the commission of such acts.”³⁸ The ICTY Prosecutor repeatedly thought to obtain support of the SC in enforcing its arrest warrants.³⁹

The ICTY is based upon the idea that a peaceful future after massive human rights violations is only possible if guilt is not laid on a collective – an entire ethnic group – but that guilt should be individualised. The Tribunal can acknowledge the wrongs of single perpetrators, pronounce a punishment, and make justice visible to victims. This idea is in sharp contrast to the inter-State claim pending before the ICJ, in which the Court decides if the State Serbia and Montenegro – as a collective – is responsible for having violated the Genocide Convention and if possible reparation payments might have to be shouldered by the entire Serbian population. Rather than entering into a lengthy discussion on individual and State responsibility⁴⁰ we attempt to show aspects where the courts despite differences can have complementary functions.

The ICTY proceedings follow the criminal law approach and are dominated by the moves of the Prosecutor who takes action *ex officio*, whereas the proceedings before the ICJ are rather civil law oriented and depend on the motions of the States parties to the proceedings. In the case of Srebrenica, the same global values – prohibition of genocide and grave human rights violations – are thereby considered from different perspectives.

This becomes evident when considering victims’ rights. The exigencies on justice for victims after grave human rights violations are multi-fold. The finding that the victim was wronged is one way to see justice being done. The ICTY does not provide for participation rights of victims. But this deficiency triggered a development in international criminal proceedings, that victims’ issues – independent from their role as witnesses – are taken more seriously and that they should enjoy information rights or rights to be heard.⁴¹ The proceedings before the ICJ leave little to no room for victims’ involvement. Also in the *Genocide* case, in the oral hearings, BiH abstained from victims’ testimony but directed the ICJ to the witnesses’ accounts gathered by the ICTY.⁴² Even the use of witnesses before the ICJ has been rare as the Court assesses the cases primarily on the basis of documentary evidence provided.⁴³ In the *Genocide* case, some experts and witnesses were however quite exceptionally heard by the ICJ.

Another issue of concern to victims and a possible element in a reconciliation process is financial compensation. In the ICTY proceedings, compensation cannot be directly obtained. The Tribunal can only submit its findings on criminal responsibility to competent national authorities who shall attribute compensation according to national legislation.⁴⁴ The ICTY could pronounce on the restitution of property,⁴⁵ but

has never done so yet. The rights of victims to obtain reparations were improved in the Statute of the International Criminal Court (ICC).⁴⁶ Before the ICJ, requests for damages are possible; so far, the ICJ has accorded an exact amount however only in the *Corfu Channel* case.⁴⁷ Damages may include not only direct injury of the State in question but also damage caused to its citizens or their property.⁴⁸ In fact, in the *Genocide* case, Bosnia claimed reparation for damages to persons and property as well as to the Bosnian economy and environment in its own right and as *parens patriae* for its citizens.⁴⁹ The rights of persons are however mediated by the State: while the damage of the victims (f. ex. loss of property) may be taken to define the amount of payment, the reparations as such are accorded to the State and it is not the matter of the ICJ but up to that State to decide upon a possible compensation of and re-distribution among the victims. In the *Genocide* case a paradox situation could arise if the ICJ awards damages to the Bosnian State, since this would imply that also perpetrators (i.e. some Bosnian Serbs) would – as Bosnian citizens – indirectly benefit from the reparations.⁵⁰

4.2. Interchange of Evidence and Possible Contradictions

Further questions arise due to the simultaneous dealing of multiple institutions with the same situation. The mutual admissibility of evidence, the legal qualification of facts and the possibility of different outcomes in the proceedings will be discussed in the following chapters as the most crucial questions.

³⁸ Security Council, Resolution 1010, UN Doc. S/RES/1010 (1995), 10 August 1995, para. 3.

³⁹ Cf. Address of Carla Del Ponte to the UN Security Council, S/PV.5328, 15 December 2005.

⁴⁰ For further reference see W. Schabas, *Genocide in International Law*, Cambridge *et al.*, Cambridge University Press, 2000, pp. 418 *et seq.*

⁴¹ F. Höpfel, „Zur Stellung des Opfers von Menschenrechtsverletzungen vor internationalen Strafgerichten“, in K. Bárd & R. Soyer (eds.), *Internationale Strafgerichtsbarkeit*, Wien–Graz–Berlin, NWV, 2005, at 99.

⁴² ICJ, *Genocide case*, Public sitting, 28 February 2006, 10 a.m., Verbatim Record, p. 28, available at <<http://www.icj-cij.org/ijw/www/idoocket/ibhy/ibhyframe.htm>>, 14 May 2006.

⁴³ M. Shaw, *International Law*, 5th ed., Cambridge *et al.*, Cambridge University Press, 2003, p. 985.

⁴⁴ In this regard the national authorities are bound by the ICTY’s finding on individual guilt, see: ICTY Rules of Procedure and Evidences, Rule 106.

⁴⁵ ICTY Rules of Procedure and Evidences, Rule 105.

⁴⁶ Statute of the International Criminal Court, Art. 75.

⁴⁷ IWPR, “Serbia and Montenegro on Trial for Genocide”, 24 February 2006, The Hague, p. 14; available at <http://www.iwpr.net/?p=tri&s=f&o=259860&apc_state=henh>, 29 April 2006.

⁴⁸ M. Shaw, *supra note* 43, at 994.

⁴⁹ ICJ, *Genocide case*, Application, *supra note* 11, para. 135(r).

⁵⁰ To avoid that situation, the ICJ might find – in case it awards reparations – that these have to be used for a specific purpose such as the indemnification of victims. Although this has never been done by the ICJ, the world court might follow the example of the Inter-American Court of Human Rights which has this practice of binding reparations. (See for instance, Inter-American Court of Human Rights, *Case of Garrido and Baigorria v. Argentina*, Reparations, Judgment, 27 August 1998, para. 91, available at <http://www.corteidh.or.cr/seriec_ing/index.html>, 14 May 2006.)

In their pleadings, the applicant (BiH) relied strongly on the facts established by the ICTY.⁵¹ A preliminary question is, whether the ICJ can rely on the evidence gathered by the ICTY Prosecutor. The ICJ is generally rather flexible regarding the admission of evidence⁵² and although the required standard of burden of proof varies,⁵³ the degree of certainty required in proceedings like those before the ICJ is lower than what is required in criminal proceedings before the ICTY.⁵⁴ Accordingly, the ICJ should be able to rely on the evidence as well as on the factual findings of the ICTY. In particular the final judgements of the ICTY – rather than prosecutorial documents or interim judgements – may be taken into account by the ICJ. Nevertheless, the ICTY Prosecution has no obligation to disclose its evidence to the ICJ. Since the ICTY extensively relies on victims' testimony and given the constraints of witness protection as well as the different practise of the ICJ (which does not hear live testimony frequently) publicly accessible transcripts may be of the most use to the ICJ.

Even though the procedural rules of the ICTY are predominantly of adversarial nature, the rules dealing with the admission of evidence are surprisingly flexible.⁵⁵ The party driven structure of the ICTY proceedings implies that the ICTY strongly relies on witness testimony. Transcripts can only be admitted in written form if they are "proof[s] of a matter other than the acts and conduct of the accused as charged in the indictment".⁵⁶ In the ICTY proceedings, findings of the SC or the ICJ can nevertheless play a role, since they might embody facts of common knowledge and the ICTY shall not require proof of such facts, but simply take judicial notice thereof.⁵⁷

To be distinguished from the admissibility of evidence is the question how the ICJ, the ICTY and the SC should deal with the legal qualification of the Srebrenica massacre by the other institutions. The SC's pronouncement on Srebrenica was rather vague: it did not qualify the situation and did not mention genocide but stated that it was "deeply concerned at reports of grave violations of international and humanitarian law and of human rights in and around Srebrenica."⁵⁸ Accordingly, a potential conflict of qualification with respect to the ICJ or the ICTY will not arise. However, potential tensions might come up between the ICTY and the ICJ with respect to their qualification of the Srebrenica massacre as "genocide". Obviously, the ICJ is not legally bound by the qualification of the ICTY in *Krstić*. Politically however, a coherent stand on the legal qualification of the basic underlying facts is desirable.⁵⁹

The appreciation of the facts is again to be distinguished from the outcome of the proceedings. In particular, if the ICTY would hold the most high-ranking leaders of a State responsible for genocide, could the ICJ deduce from these judgements establishing individual guilt, that the State is responsible for genocide? On the other hand: what conclusions could the ICJ draw from individual acquittals?

It must be recalled in this respect that the Courts decide on legally different issues: whereas the ICTY decides on the

guilt of individuals with the consequence of penal sanctions, the ICJ decides on State responsibility with the consequence of – at the most – reparations.

Accordingly, diverse factors have to be taken into consideration and might lead to different outcomes: procedural obstacles might still prevent the ICJ's jurisdiction⁶⁰ and it can be doubted whether the Serbian State may be held responsible for acts committed in the territory of another State by perpetrators (Bosnian Serbs) who are not its nationals.⁶¹ The outcome of the *Milošević* case could have had significant implications on the *Genocide* case pending before the ICJ.⁶² Finally, with respect to the establishment of a direct responsibility of the Serbian State which was also requested in the Bosnian submissions,⁶³ the question may be raised whether abstract

⁵¹ See for instance, ICJ, *Genocide case*, Public sitting, *supra note* 16, at 38.

⁵² M. Shaw, *supra note* 43, at 984.

⁵³ *Ibid.*, at 986.

⁵⁴ As stated by a lawyer: "The ICJ can decide to convict on the balance of probabilities rather than beyond all reasonable doubt." (R. O'Keefe, cited after IWPR, "Serbia and Montenegro on Trial for Genocide", 24 February 2006, The Hague, p. 7; available at <http://www.iwpr.net/?p=tri&s=f&o=259860&apc_state=henh>, 29 April 2006.) See also Judge Higgins' comments regarding the burden of proof. (IWPR, "Interview: ICJ Chief on Bosnia Genocide Case", p. 3; available at <http://www.iwpr.net/index.php?apc_state=henftri260402&s=o&o=tribunal_rh_int.html>, 30 April 2006.)

⁵⁵ See in particular: ICTY Rules of Procedure and Evidence (IT/32/Rev. 37), Rule 89 B, C, D, F.

⁵⁶ ICTY Rules of Procedure and Evidence, Rule 92 *bis* (A).

⁵⁷ ICTY Rules of Procedure and Evidence, Rule 94.

⁵⁸ Security Council, Resolution 1010, UN Doc. S/RES/1010 (1995), 10 August 1995, Preamble.

⁵⁹ See in this sense Hafner, who comes to similar conclusions with respect to the relationship between the ICJ and the ICC. G. Hafner, "Der Internationale Gerichtshof und der Internationale Strafgerichtshof: Konkurrenz oder Ergänzung?", in N. Ando, E. McWhinney & R. Wolfrum (eds), *Liber Amicorum Judge Shigeru Oda*, The Hague, Kluwer Law International, 2002, at 604.

⁶⁰ In the 2004 *Use of Force* cases, Serbia and Montenegro was denied the standing as applicant and the ICJ declined jurisdiction in accordance with Art. 35 ICJ Statute with the argument that Serbia and Montenegro was not member of the UN in 1999. Given the parallelism between the cases, Serbia and Montenegro's standing as respondent in the *Genocide* case may be re-raised and it seems possible that the ICJ holds that it lacks jurisdiction accordingly. (See in this sense Bekker, Levine and Weinacht in ASIL Insights 2004. (P. Bekker, J. Levine & F. Weinacht, "The World Court Dismisses Serbia and Montenegro's Complaints Against Eight NATO Members", in ASIL Insights, December 2004, available at <<http://www.asil.org/insights/2004/12/insight041223.htm>>, 29 April 2006.) See also the joint declaration of 7 judges in the *Use of Force* cases who disagree with the reasoning of the majority and raise the issue of possible implications and consequences for other pending cases. (ICJ, *Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. 8 NATO States)*, 15 December 2004, Joint Declaration of 7 Judges, para. 2, available at <<http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/iybe/iybeframe.htm>>, 29 April 2006.)

⁶¹ See in this sense dissenting opinion of Judge Tarasov, ICJ, *Genocide case*, Further Request for the Indication of Provisional Measures, 13 September 1993, pp. 449 *et seq.*, available at <http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/ibhy/ibhyorders/ibhy_iorder_opinions_19930913/IBHY_iorder_19930913_Dissenting%20Opinion%20Tarasov.PDF>, 30 April 2006.

⁶² M. Sadovic, "Milošević's Death Boosts Serb ICJ Defence", TU No 444, 17 March 2006, available at <http://www.iwpr.net/?p=tri&s=f&o=260402&apc_state=henptri>, 30 April 2006.

⁶³ ICJ, *Genocide case*, Preliminary Objections, *supra note* 13, para. 14.

entities such as States may have the specific intent to commit genocide.⁶⁴ Accordingly, in our view, even if the ICJ agrees with the *Krstić* decision of the ICTY and holds that the Srebrenica massacre is to be qualified as genocide, it may very well hold that Serbia and Montenegro is not responsible for violations of the Genocide Convention.⁶⁵

That the procedure of a court can have unexpected results on its overall output is demonstrated by the use of plea bargaining agreements before the ICTY. With the aim of terminating cases expeditiously and cost-effectively, the ICTY increasingly took recourse to the American rooted tool of plea bargaining.⁶⁶ With this tool the Prosecutor can drop more serious charges in exchange for the defendants' guilty plea to other more lenient charges. Plea bargaining was particularly used when it was difficult to prove genocide cases, including those relating to Srebrenica, and resulted in the fact that most of these cases were terminated with a conviction for persecution and not for genocide.⁶⁷ Plea bargaining – although significantly facilitating the Prosecutor's work – reduces the ICTY's truth-finding function and could lead to strange tensions between the results of the work of the ICTY and the ICJ. It would be imaginable that the ICJ would hold Serbia and Montenegro responsible for having violated the Genocide Convention, but the ICTY would continue its practice offering to bargain genocide charges away for guilty pleas to persecution: in this case an entire State would be responsible for genocide but only a fistful of lower ranking perpetrators would be found guilty of this genocide – maybe not even as immediate perpetrators but only for aiding and abetting. The ICTY should therefore refrain at least from offering plea agreements to most high ranking defendants, such as *Karadžić* and *Mladić*.

The legal questions arising from the Srebrenica massacre currently pending before the ICTY and the ICJ could set an important precedent for the relationship between the ICJ and the ICC. Similar issues are likely to arise also between these two courts. However, the current cases are unlikely to establish a clear-cut legal approach: since on the one hand the ICJ might still find that it lacks jurisdiction in the case and on the other hand the *Milošević* case – as the case against the most high-ranking defendant – before the ICTY had to be terminated without a final decision due to his death during trial.

4.3. The Division of Labour between International and National Institutions

The relationship between the ICTY and national courts is governed by the *ne bis in idem* principle, stating that no person can be tried before a national court for acts that he or she has already been tried before the ICTY. The ICTY on the other hand can only try a person that has already been tried before a national court, if the trial was conducted on an ordinary crime; or if “the national court proceedings were not impartial or independent, were designed to shield the accused from international criminal responsibility, or the case was not diligently prosecuted”.⁶⁸ Determinations of courts of any State are not binding on the Tribunal.⁶⁹

The most notable interaction between the ICTY and the national judiciary, that set an example for the future relationship between international tribunals and national courts of transitional States, is the positive effect of the work of the ICTY on national capacity-building.

A significant lesson learned from the work of the ICTY is that international courts need to work in close cooperation with the national judiciary by allowing national courts to build upon their work. A tangible support of the ICTY to national courts is that it supplies its replaced office equipment to BiH organisations;⁷⁰ the intangible support, the transfer of know-how, however extends this by far. The ICTY has collected evidence at a time when national institutions due to their breakdown were not fit to do so. National courts can use this evidentiary material as well as legal findings of the ICTY. In the framework of the Rules of the Road Process of the Rome Agreement, expertise of the ICTY Office of the Prosecutor was directly transferred to BiH courts. That the review process of indictments can now be achieved in BiH is a fruitful result of this process.⁷¹ The involvement of the ICTY in the capacity-building of the BiH judiciary is to be seen against the background of the institutional framework established by the Dayton Agreement providing for ample opportunities of testing the interaction between national and international elements. The ICTY shares tasks in the judicial sector with the Office of the High Representative and the OSCE.

The Completion Strategy of the ICTY brought another dimension to the partnership between the ICTY and national courts. It requires the Tribunal to hand over cases of middle and lower ranking defendants to national courts⁷² and thereby clearly demonstrates that the process started by the ICTY is to be finalised by national courts. Two kinds of ICTY cases can be referred to national courts, cases where an indictment has already been confirmed (Rule 11*bis*) and cases in an earlier investigative stage.⁷³ For the former, the Rules state that the Prosecutor shall “provide to the authorities of the State concerned all of the information relating to the case which the Prosecutor considers appropriate and, in particular, the material supporting the indictment; [...]”.⁷⁴ It can be ordered that victims' and witnesses' protection measures

⁶⁴ W. Schabas, *supra* note 40, at 434; see also the ICJ's finding in the Advisory Opinion on the Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, 8 July 1996, at para. 26.

⁶⁵ For further reference see also G. Hafner, *supra* note 59, at 598.

⁶⁶ N.A. Combs, “Chopping a Plea to Genocide: The Plea Bargaining of International Crimes”, (2002) 151 *University of Pennsylvania Law Review* 12.

⁶⁷ R. Henham & M. Drumbl, “Plea Bargaining at the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia”, (2005) 16 *Criminal Law Forum* 53.

⁶⁸ ICTY Statute, Art. 10.

⁶⁹ ICTY Rules of Procedure and Evidence, Rule 12.

⁷⁰ ICTY Press Release of 26 April 2006 (CVO/MO/1000).

⁷¹ See <<http://www.un.org/icty/glance-e/index.htm>>.

⁷² M. Bohlander, “Referring an Indictment from the ICTY and the ICTR to Another Court – Rule 11*bis* and its Consequences for the Law of Extradition”, (2005) 55 *International and Comparative Law Quarterly* 219.

⁷³ D.A. Mundis, “Note and Comment: The Judicial Effects of the ‘Completion Strategies’ on the Ad Hoc International Criminal Tribunals”, (2005) 99 *American Journal of International Law* 146.

⁷⁴ ICTY Rules of Procedure and Evidence, Rule 11*bis* D iii.

remain in force in this case.⁷⁵ These rudimentary rules provide the framework for extensive hand over of evidentiary material that exists in practice. As of 27 April 2006 already nine cases had been transferred under Rule 11*bis* to national courts, eight of them to BiH.⁷⁶ None of these cases however dealt with Srebrenica.

International elements in national proceedings can range from international and national personnel working together in a semi-national institution to the use of material from international investigations to international monitoring of national proceedings (as now undertaken by the OSCE on a large scale).⁷⁷ These interactions supply neutral elements necessary in ethnically divided societies and enhance the trust in the national judiciary.

4.4. Appreciation of the Different Institutions' Action

The international institutions' performance with respect to Srebrenica is mixed. On the one hand, the Srebrenica massacre pointed at failures regarding the effectiveness of the institutions to prevent grave human rights violations and genocide. More decisive action of the SC was blocked by two of its permanent members. The effective implementation of the ICJ's provisional measures was impeded by the length and complexity of the Court's proceedings, doubts about the legal quality of its preliminary measures – the ICJ made clear only in the *LaGrand* case (2001) that it can indicate preliminary measures with binding force⁷⁸ as well as by the lack of the Court's enforcement powers.⁷⁹ At the time of the Srebrenica massacre, the ICTY was already in existence. It did not have the necessary deterrent effect to prevent the massacre.

All the more crucial however is the assessment of the international performance in the aftermath of Srebrenica. The Dayton Agreement, which was concluded also due to the pressure from the international community, led to a general stabilisation of the political situation. Due to the ICTY, the most important war criminals were brought to justice or were at least being indicted. Although the record of compliance with the ICJ's judgements is mixed,⁸⁰ their overall impact must not be underestimated. In fact, the ICJ is the "principal judicial organ of the UN" (Article 92 of the UN Charter) and generally referred to as "world court"⁸¹. It stands as judicial voice of the international community as such. One of the most remarkable achievements of the ICTY is that it contributed to the re-establishment of national justice institutions in BiH so that they can increasingly start war crime prosecutions.

Existing insufficiencies include the continuing lack of enforcement of some of the ICTY's arrest warrants due to the Tribunal's lack of enforcement powers, the failure of national authorities to cooperate, and the SC's impotence to assist in the enforcement. Thereby, the approach to war crimes and the cooperation with the ICTY became an unexpected political issue as it is now regarded as a precondition for accession to the EU and to NATO. This approach however even decreased the trust of the national population in the ICTY.⁸²

From a broader perspective, it is appropriate to ask if the work of the existing mechanisms after the Srebrenica massacre can have a deterrent effect in the future. Again, the answer is mixed, although several developments give reason for hope. First, although the SC recognised since the 1990s that it has competence to take collective enforcement measures under Chapter VII in case of grave human rights violations committed in an internal conflict,⁸³ the SC nevertheless frequently failed to take appropriate action.⁸⁴ However, at the 2005 World Summit Outcome⁸⁵ the international community explicitly committed itself to take collective action through the SC in case of genocide and grave human rights violations, including enforcement measures under Chapter VII. In fact, a more coherent action of the international community in response to human rights violations might restrain States from committing them. Second, international criminal law has a rather short tradition and due to the weakness of the national justice system in the concerned State, perpetrators traditionally enjoyed impunity. It is therefore necessary that national as well as international war crimes prosecutions demonstrate on the example of Srebrenica that crimes of this scale will no longer go unpunished. In particular with regard to the existence of the ICC, the enforcement of international crimes by national as well as international courts should have a deterrent effect in the future. Finally, the ICJ's dealing with grave human rights violations is rather the exception than the rule and the Court's procedure and function is not made to react to and deter such violations. However, the Court's judgements may be useful to uphold internationally agreed values and rights against the background of such violations.

5. Concluding Remarks

The particular need for seeing justice being done is demonstrated by the variety of international as well as national institutions involved in the Srebrenica case. Whereas the reali-

⁷⁵ ICTY Rules of Procedure and Evidence, Rule 11*bis* D ii.

⁷⁶ See <<http://www.un.org/icty/glance-e/index.htm>>.

⁷⁷ OSCE, *supra* note 28.

⁷⁸ ICJ, *LaGrand case (Germany v. United States of America)*, 27 June 2001, para. 102, available at <<http://www.icj-cij.org/ictywww/idocket/igus/igusframe.htm>>, 30 April 2006.

⁷⁹ See DeWeese's criticism (G. DeWeese, *supra* note 17).

⁸⁰ M. Shaw, *supra* note 43, at 996 *et seq.*

⁸¹ G. Abi-Saab, "The International Court as a world court", in V. Lowe & M. Fitzmaurice, *Fifty years of the International Court of Justice*, Cambridge *et al.*, Cambridge University Press, 1996, at 3.

⁸² R. Kerr, "The Road from Dayton to Brussels? The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia and the Politics of War Crimes in Bosnia", (2005) 14 *European Security* 326.

⁸³ For details see F. Grünfeld, "Human Rights Violations: A Threat to International Peace and Security", in M. Castermans, F. van Hoof & J. Smith (eds.), *The Role of the Nation-State in the 21st Century*, The Hague, Kluwer Law International, 1998, at 427.

⁸⁴ This has been most recently demonstrated in the Darfur crisis. See Human Rights Watch, "Darfur: New Atrocities as Security Council Dithers", 25 February 2005, New York, available at <<http://hrw.org/english/docs/2005/02/25/darfur10212.htm>>, 30 April 2006. On 31 March 2005, the SC referred the Darfur situation to the ICC (SC Resolution 1593) but failed to take further enforcement action.

⁸⁵ General Assembly, Resolution 60/1, 2005 World Summit Outcome, UN Doc. A/60/1, 16 September 2005, para. 139.

sation of justice through the establishment of individual guilt of perpetrators as achieved by the ICTY seems not to be questioned, one might wonder how the ICJ will handle the genocide case which implies issues of collective guilt. In fact, the potentially enormous sums of reparations involved would oblige the whole population of Serbia and Montenegro to contribute. Furthermore, a judgement by the world court could stigmatise Serbia and Montenegro within the international community.

The work of the courts described in this paper need to be seen in the larger context of the democratic peace project for the former Yugoslavia, which includes the work of the High Representative, the Human Rights Chamber, the OSCE, but also the NGO community. In addition, the EU has recently played an interesting role in this process. Being a major donor, the EU made clear that progress with war crimes prosecutions would be a non-negotiable precondition for the accession of Serbia and Montenegro as well as BiH and Croatia to the EU.⁸⁶

The project for a stable peace in the former Yugoslavia is however not complete without due regard to the truth finding dimension. The foundations of any society need to be built upon clarity about its past. Courts, whether they aim at deciding upon State responsibility or at establishing individual guilt, can contribute to the establishment of a historical record. Expectations on the courts in this regard however shall not be too high, since they will always collect evidence and data through the lenses of the particular case they have to decide upon. In addition, their contribution to the historical

record can be limited for procedural reasons (like plea bargaining) or other restraints such as jurisdictional scope. The establishment of an objective and comprehensive historical record would however be crucial for a future perspective of the society of the former Yugoslavia, since multiple 'truths', each with a distinct ethnic coloration are currently existing.⁸⁷ This gap was partly filled through the work of the Human Rights Chamber, although there still remains a vacuum. This would be remedied through the establishment of a Truth and Reconciliation Commission. With regard to victims' interests this commission could provide for a platform that can hear their testimonies extensively.

The *Genocide* case has been pending for more than 13 years before the ICJ; national courts are only about to start to seriously prosecute war crimes cases and the ICTY – in particular pursuant to the death of *Slobodan Milošević* – has been criticised for conducting extremely time and budget consuming trials. This could seem to be too long. It took five days to take over Srebrenica and a few days more to slaughter thousands of people. To heal the wounds of this tragedy however will take much longer. The Srebrenica cases are equally an example that should remind the international community never to let this happen again, they should therefore be conducted with particular care, since they are an investment in a peaceful future. ■

⁸⁶ R. Kerr, *supra* note 82, at 326.

⁸⁷ N.J. Kritz & J. Finci, "A Truth and Reconciliation Commission in Bosnia and Herzegovina: An Idea Whose Time has Come", (2001) 3 *International Law FORUM du droit international* 50.

Straffreiheit durch „Autoamnestie“: Gesetzliche Billigung schwerer Menschenrechtsverletzungen in Peru

Sibylle Gering* und Jaime Chumbiray Méndez**

In November 2005, Peru's ex-president Alberto Fujimori was captured in Chile. The Peruvian population and international organisations reproach him of having committed and authorised various grave violations of human rights by his strategy to combat terrorism in Peru during his presidency in the nineties. In 1995, he issued two amnesty laws, benefiting solely members of the Peruvian military, who had committed serious offences including homicide, torture and "forced disappearance" between 1980 and 1995. According to these laws, amnesty was even applicable to already convicted members of the military, e.g. to those, who had been arrested because of the crime of "*La Cantuta*". The amnesty laws did not comply with any national or international human rights standards. Contrary to legal amnesties, the Peruvian "auto-amnesty" laws were enacted by the same authorities who had perpetrated the crimes. Compared to other amnesty laws in Latin-America, those laws were all-embracing and did not achieve peace and reconciliation, as they were supposed to. In contrast, they fostered fear, oblivion and hatred within the population. Shortly after Alberto Fujimori had renounced his presidency in 2001, the Inter-American Court of Human Rights announced in his sentence "*Barrios Altos*" that the Peruvian auto-amnesty laws violated the right of the American Convention on Human Rights. Since Peru had accepted the binding force of the jurisdiction of the Court, it was obliged to declare those laws void and to re-open the investigations and procedures against the perpetrators of human rights in the eighties and nineties.

* Frau Sibylle Gering promoviert im Völkerrecht und ist Referendarin am Landgericht Köln (Deutschland).

** Herr Jaime Chumbiray Méndez ist Jurastudent an der Pontificia Universidad Católica del Perú (Peru).

1. Einleitung und aktueller Zusammenhang

Am 7. November 2005 wurde der peruanische Ex-Präsident *Alberto Kenya Fujimori* kurz nach seiner Ankunft in Chile festgenommen – fast fünf Jahre, nachdem er offiziell von seinem Exil in Japan aus von seinem Amt als Staatspräsident zurückgetreten war.¹ Die große Mehrheit der Peruaner wartet nun auf seine Auslieferung nach Peru, damit er rechtmäßig wegen der begangenen Menschenrechtsverletzungen und anderer Straftaten während seiner Regierungszeit 1990 bis 2000 verurteilt werden kann.

Charakteristisch für den Regierungsstil *Fujimoris* war, dass er gegen Terroristen hart durchgreifen wollte. Dazu setzte er insbesondere das Militär ein, das mit ähnlichen Mitteln wie die peruanische Guerilla auf ihre gewaltsamen Aktionen reagierte. Das Militär sowie die Staatspolizei begingen dabei zahlreiche schwere Menschenrechtsverletzungen nicht nur gegen die Terroristen, sondern auch gegen die Zivilbevölkerung. *Fujimori* billigte ihr Vorgehen insbesondere durch den Erlass zweier Amnestiegesetze, die fast ausnahmslos die begangenen Tötungen und menschenunwürdigen Behandlungen für straffrei erklärten. Kurz nach dem Rücktritt *Fujimoris* erklärte der Interamerikanische Menschenrechtsgerichtshof, dass die Amnestiegesetze keine rechtlichen Wirkungen hätten. Trotzdem ist die Idee, den noch im Amt befindlichen oder ehemaligen Mitgliedern des Militärs, Straffreiheit zu gewähren, noch nicht aus den Köpfen der Politiker verschwunden. Die aktuellen Entwicklungen zeigen, dass sich noch immer Politiker für die Amnestie von Militärs nach der Begehung von Menschenrechtsverbrechen aussprechen.² Zudem wird die Verurteilung von Staatsbeamten, denen schwere Menschenrechtsverletzungen vorgeworfen werden, durch die Militärgerichte oftmals erheblich erschwert, so dass faktisch in vielen Fällen noch immer Straffreiheit gewährt wird.³

Aufgrund einer Änderung im peruanischen Wahlrecht durften bei den letzten Präsidentschaftswahlen am 9. April 2006 zum ersten Mal auch Mitglieder des Militärs und der Polizei wählen. Ein heißes Wahlkampfthema war deshalb das Thema der Straffreiheit von Menschenrechtsverletzungen in den 80er und 90er Jahren und wie in Zukunft mit diesen umgegangen werden soll. Die Präsidentschaftskandidaten standen dabei einerseits unter hohem Druck aus dem In- und Ausland, wirksam gegen das Problem der Straffreiheit vorzugehen. Auf der anderen Seite wollten sie jedoch die heiß begehrten Stimmen der aktuellen und ehemaligen Mitglieder des Militärs sowie ihrer Angehörigen, die einen nicht unerheblichen Teil der Bevölkerung ausmachen,⁴ für sich gewinnen. So sprachen sich die beiden Kandidaten *Lourdes Flores Nano* und *Alan García Pérez* dafür aus, in Ausnahmefällen eine Amnestie zuzulassen, wenn die Betroffenen jeweils ungerechten Gerichtsverfahren unterworfen worden seien, bzw. diese Verfahren jedenfalls genau zu untersuchen. Der links-nationalistische Kandidat *Ollanta Humala*, der selbst als Angehöriger des Militärs gegen den Terrorismus kämpfte, hat seinen ehemaligen Mitstreitern sogar versprochen, Straffreiheit für begangene Verbrechen im Kampf gegen den Terrorismus in den Jahren 1980 bis 2000 zuzugestehen.⁵

2. Die politische und gesellschaftliche Situation in Peru in den 80er und 90er Jahren

2.1. Die politische Lage

Die Jahre 1970 bis 1990 waren in Lateinamerika die Jahre der neueren autoritären Regime, in vielen Fällen Militärregime.⁶ In vielen Ländern des Kontinents wurden in diesem Zeitabschnitt über längere oder kürzere Zeit Regimegegner oder solche, die es zu sein schienen, auf menschenrechtsverachtende Weise „beseitigt“.

In Peru war die Zeit der Militärregime schon ab den 80er Jahren beendet und insofern relativ früh im lateinamerikanischen Vergleich. Die danach demokratisch gewählten Regierungen unter *Fernando Belaúnde Terry* (1980–1985) und insbesondere jene unter *Alan García Pérez* (1985–1990) trieben das Land jedoch in den wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Ruin. Aufgrund der weit verbreiteten Unzufriedenheit in der Bevölkerung gelang es daher bei den Wahlen 1990 einem politischen Außenseiter, dem japanischstämmigen *Alberto Kenya Fujimori*, mit einem Erdrutschsieg die Mehrheit der Stimmen für sich zu vereinen.⁷

Mit einem Putsch gegen seine eigene Regierung (so genannter Selbstputsch oder im Spanischen „*autogolpe*“) untermauerte er seinen autoritären Regierungsstil durch die Aufhebung der Gewaltenteilung. Am 5. April 1992 rief *Fujimori* nach mehreren Streitigkeiten mit dem Parlament per Gesetz die „Regierung des Notstands und der nationalen Umstrukturierung“ aus. Er löste sodann den Kongress auf, was das En-

¹ Am 19. November 2000 hatte *Alberto Fujimori* aus Japan seinen offiziellen Rücktritt erklärt. Der nationale und internationale Druck gegen sein Regime war insbesondere dadurch gewachsen, dass zwei Monate vorher Videos entdeckt und veröffentlicht wurden, die die Korruptionsvorwürfe gegen sein Regime bestätigten. Die Videos des peruanischen Geheimdienstes (*Servicio de Inteligencia Nacional – SIN*) zeigten den engsten Mitarbeiter *Fujimoris*, *Vladimiro Montesinos*, als er gerade 15 Millionen US-\$ an einen Oppositionspolitiker übergab, vgl. Human Rights Watch, *Présunción Fundada. Pruebas que comprometen a Fujimori*, Vol. 17, Nr. 6 (B), Dezember 2005, S. 18 ff.

² Siehe zum Beispiel „Iberico insiste en impunidad para militares“, in *La República*, v. 30. Dezember 2005; *S.B. Abad Yupanqui*, „Autoamnistías“, vs. *Derechos Humanos. El rol de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la Defensoría del Pueblo en la lucha contra la impunidad*, in: *V. Bazán*, *Defensa de la Constitución. Garantismo y Controles*, Buenos Aires 2003, S. 188 ff.

³ Human Rights Watch, *Resumen de país, Perú*, Januar 2005, unter: <http://www.hrw.org> (am 29. April 2006).

⁴ Bei den Mitgliedern des Militärs und der Polizei handelt es sich um insgesamt zirka 150.000 Bürger Perus, siehe *A. Páez*, *La impunidad sobrevuela campaña electoral*, unter: <http://www.ipsnoticias.net> (am 24. April 2006).

⁵ Siehe *A. Páez*, *La impunidad sobrevuela campaña electoral*, unter: <http://www.ipsnoticias.net> (am 24. April 2006).

⁶ Z. B. Militärdiktaturen unter General *Augusto Pinochet* (1973–1989) in Chile und unter *Jorge Rafael Videla Roberto Eduardo Viola* und *Leopoldo Fortunato Galtieri Castelli* in Argentinien in der Zeit von 1976–1983; siehe auch *H.-J. Puhle*, *Zwischen Diktatur und Demokratie. Stufen der politischen Entwicklung in Lateinamerika im 20. Jahrhundert*, in: *M. Kaller-Dietrich u. a.*, *Lateinamerika*, Wien 2004, S. 28.

⁷ *Fujimori* trat mit dem außergewöhnlichen Motto „Ehrlichkeit, Technologie, Arbeit“ gegen den populären Schriftsteller *Mario Vargas Llosa*, der für ein Mitte-Rechts-Bündnis antrat.

de des Zweikammersystems in Peru bis heute bedeutete. Mit dem Kongress wurden auch die nationalen Menschenrechtskommissionen aufgelöst. Zudem entzog er der Justiz und der Staatsanwaltschaft verfassungsmäßig garantierte Rechte.⁸ Die Justiz wurde völlig neu strukturiert, die Unabhängigkeit und Autonomie der Richter wurde aufgehoben, indem sie grundlos von ihren Posten enthoben werden konnten.⁹ Die Militärgerichte waren nicht nur für das Militär, sondern auch für die Verfahren gegen Zivilisten zuständig, wenn sie wegen terroristischen Taten angeklagt worden waren. Um die Richter zu schützen, konnten sie als „*jueces sin rostro*“ (Richter ohne Gesicht) auftreten, also maskiert, so dass die später Verurteilten sich bei Fehlurteilen oder ungerechten Strafen nicht auf einen bestimmten Richter berufen konnten.¹⁰ Somit waren alle Bereiche des Staates einer politischen Macht untergeordnet, die Korruption in allen Ausführungen aufgrund fehlender funktionierender Kontrollmechanismen geradezu ermöglichte, ja geradezu förderte.

Während sich in den 90er Jahren viele andere lateinamerikanische Regierungssysteme in der *transición*, in der Übergangsphase von Diktatur zu Demokratie befanden, wurden in Peru grundlegende Demokratieelemente ausgeschaltet. Zwar handelte es sich bei dem Regime *Fujimoris* offiziell um eine demokratisch gewählte Regierung. Da die Gewaltenteilung bereits aufgehoben war und auch das Justizsystem unter der Kontrolle der Regierung stand, konnte der peruanische Staat zudem auch nicht mehr als rechtsstaatlich bezeichnet werden.

2.2. Terrorisierung der Gesellschaft

Die Bevölkerung Perus litt besonders schwer und besonders lange unter schweren Menschenrechtsverletzungen in den 80er und 90er Jahren. Nach Einschätzung der peruanischen Wahrheits- und Versöhnungskommission¹¹ wurden ca. 70.000 Menschen zwischen Mai 1980 und November 2000 ermordet oder „verschwanden“. Anders als beispielsweise unter den Militärregierungen in Argentinien oder Chile waren für die Opfer jedoch nicht nur die Regierung, sondern in mindestens gleichem Maße regimekritisierende Terrorgruppen verantwortlich.¹²

In den 60er Jahren hatte sich die linksradikale Kommunistische Partei Perus, die sich auch Leuchtender Pfad („*Sendero Luminoso*“)¹³ nannte, aus einer studentischen Bewegung heraus gegründet. Sie kritisierte lautstark die Lage der armen Bevölkerung in den ländlichen Regionen Perus und prangerte sie öffentlich an. Nachdem sie 1975 die Wahlen verloren hatte, tauchten ihre Anführer in den Untergrund ab. Anstatt sich an den nächsten Präsidentschaftswahlen 1980 zu beteiligen, riefen sie zum Wahlboykott und bewaffneten Kampf gegen die Regierung und die reiche Oberschicht des Landes auf, der sich später zu einem Kampf gegen alle Institutionen und soziale Gruppen ausweitete, die nicht vom Leuchtenden Pfad kontrolliert wurden.¹⁴

Auch eine andere Gruppe radikaler Linker, die revolutionäre Bewegung *Túpac Amaru* („*Movimiento Revolucionario Túpac Amaru*“ – *MRTA*), rief ab 1984 zur Verbesserung der sozialen Lage der vorwiegend indigenen Landbevölkerung

auf. Die peruanische Wahrheits- und Versöhnungskommission bescheinigte in ihrem Abschlussbericht jedoch, dass *MRTA* nur für einen sehr kleinen Teil der Opfer des Terrors in den 80er und 90er Jahren verantwortlich war – der weitaus überwiegende Teil wurde dem Leuchtenden Pfad und dem Militär zugeschrieben.¹⁵

Die Kämpfer der Guerillaorganisation Leuchtender Pfad terrorisierten in den zehn folgenden Jahren nach ihrem Aufruf zum bewaffneten Kampf zunächst hauptsächlich die Bewohner der Landregionen mit brutalen Aktionen, die von Überfällen auf Polizeistationen in kleinen Bergdörfern zu schweren Attentaten auf staatliche Institutionen, Hotels und Banken führten. Die peruanische Regierung rief daraufhin in vielen Gebieten des Landes den Ausnahmezustand aus, wodurch einige Gesetze außer Kraft gesetzt wurden, so dass zunächst die Staatspolizei und ab 1983 das Militär in der Lage waren, gegen die Terroristen mit Gewalt vorzugehen. Insbesondere das Militär schlug daraufhin mit brutalen Mitteln gegen alle diejenigen zurück, die aus ihrer Sicht mit dem Leuchtenden Pfad zu kooperieren schienen. Es brachen in den ländlichen Gebieten bürgerkriegsähnliche Zustände aus, denen Tausende der ärmeren Landbevölkerung zum Opfer fielen. Wer nicht mit den Guerillakämpfern kooperierte, wurde von ihnen bedroht – wer (möglicherweise aus Angst vor den Terroristen) nicht der Armee zuarbeitete, wurde als Terrorist verdächtigt und vom Militär bestraft. Von beiden Seiten wurden schwere Menschenrechtsverletzungen wie Mord, Folter, willkürliche Festnahmen und Hinrichtungen sowie das einfache „Verschwindenlassen“ von Personen als Druckmittel eingesetzt.¹⁶

⁸ In der Verfassung von 1993 wurde sodann das Einkammersystem mit der Abgeordnetenkammer (*Cámara de Diputados*) festgeschrieben.

⁹ Amnesty International, *Las graves violaciones de los derechos humanos durante el mandato de Alberto Fujimori (1990–2000)*, AMR 46/007/2005, v. 5. Dezember 2005, unter: <http://www.amnesty.org> (am 29. April 2006)

¹⁰ Siehe *E. Cuya*, *La dictadura de Fujimori: marionetismo, corrupción y violaciones de los derechos humanos*, unter: <http://www.derechos.org/diml/> (am 29. April 2006).

¹¹ Die peruanische Wahrheits- und Versöhnungskommission war von dem Übergangspräsidenten *Valentín Paniagua* im Jahre 2001 ins Leben gerufen worden. Sie setzte sich aus Vertretern des Justizministeriums, des Innenministeriums, des Verteidigungsministeriums, des Ministeriums zur Förderung der Frau und der menschlichen Entwicklung, des Büros des Bürgerbeauftragten, der peruanischen Bischofskonferenz, des evangelischen Nationalkonzils Perus und der nationalen Koordinatorin für Menschenrechte zusammen. Der Abschlussbericht, „*Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación*“, wurde am 28. August 2003 veröffentlicht.

¹² So viele Opfer hatte es noch nie in einem bewaffneten Konflikt in der Geschichte Perus gegeben. Knapp 24.000 Fälle sind der Kommission nachweislich berichtet worden, die Dunkelziffer wird jedoch sehr hoch eingeschätzt. Etwas mehr als die Hälfte der der CVR berichteten Fälle von Ermordungen und Verschwindenlassen von Personen wird dem Leuchtenden Pfad zugeschrieben, zirka 40 Prozent den staatlichen Sicherheitsbehörden, Abschlussbericht der peruanischen Wahrheits- und Versöhnungskommission, Lima 2003, Band I, S. 53 ff.

¹³ Diese peruanische, maoistische Gruppierung wurde an der Universität von *San Cristóbal de Huamanga*, in der Provinz *Ayacucho*, gegründet. Der Philosophieprofessor *Abimael Guzmán* wurde Anführer der Gruppierung.

¹⁴ Abschlussbericht, a.a.O. (Fn. 12), Band I, S. 215.

¹⁵ *Ibid.*, Band I, S. 54 ff.

¹⁶ Vergleiche dazu die ausführliche Berichterstattung im Abschlussbericht, *ibid.*, insbesondere Band IV–VI.

Trotzdem fanden die Terroristen immer größeren Zulauf. Im Jahre 1990, in dem *Fujimori* die Präsidentschaftswahlen gewann, hatte sich die Gruppe des Leuchtenden Pfades über die Hälfte des Landes ausgebreitet und auch in der Millionenmetropole Lima Einzug gehalten.

Fujimori hatte sich zu Beginn seiner Regierungstätigkeit auf die Fahnen geschrieben, den Terror im Land einzudämmen. Relativ schnell erzielte er mit seiner „antisubversiven“ Politik auch Erfolge: Im September 1992 gelang es dem Militär in Zusammenarbeit mit dem peruanischen Geheimdienst (*Servicio de Inteligencia Nacional – SIN*), führende Köpfe des Leuchtenden Pfades, darunter ihren Anführer, *Abimael Guzmán*, festzunehmen.¹⁷ Letzterer sitzt bis heute in Haft.¹⁸

Fujimori bediente sich für seine Maßnahmen in großem Maße des Militärs, welches große Handlungsfreiheit genoss. Besonders rigoros gingen dabei die so genannten Todeschwadronen vor. Es handelte sich dabei um spezialisierte paramilitärische Einheiten, die dem peruanischen Geheimdienst unterstanden. Eine der prominentesten war die so genannte *Grupo Colina*, denen wiederholt schwere Menschenrechtsverletzungen vorgeworfen wurden.¹⁹ Reine Indizien und Verdachtsmomente, die darauf hinwiesen, dass jemand möglicherweise Kontakt zu *Guerrilleros* hatte, wurden zum Anlass genommen, die betroffenen Personen „auszuschalten“. Wer sich nicht hundertprozentig regimetreu verhielt oder sich zufälligerweise zum Zeitpunkt eines Attentates des Leuchtenden Pfades in der Nähe des Tatortes befand, war vor diesen Gruppen nicht mehr sicher. Es herrschte ein „Klima der Angst“.²⁰

Gefördert wurde dieses Klima durch die Straffreiheits-Politik des *Fujimori*-Regimes. Durch die geschwächte Justiz und insbesondere den Erlass von Amnestiegesetzen im Jahr 1995 hatten die peruanischen Sicherheitskräfte so gut wie nichts zu befürchten.

3. Die Menschenrechtsverletzungen in den 80er und 90er Jahren

3.1. Überblick

Sowohl die Mitglieder der terroristischen Vereinigungen Leuchtender Pfad und *MRTA*, als auch die Staatsbediensteten verwirklichten ihre Kampfstrategien unter Verletzung fundamentaler Menschenrechte der Zivilbevölkerung. Im Folgenden wird jedoch hauptsächlich auf die von den Staatsbediensteten begangenen Menschenrechtsverletzungen Bezug genommen, für die der peruanische Staat verantwortlich ist, da nur jene Menschenrechtsverletzungen darstellen, die im interamerikanischen Menschenrechtssystem verfolgt werden können.²¹

Signifikant für unzählige Fälle von willkürlichen Festnahmen und Folterungen durch die peruanische Staatspolizei ist der Fall *Loayza Tamayo*,²² aufgrund dessen im Jahr 1997 der peruanische Staat vom Interamerikanischen Menschenrechtsgerichtshof unter anderem wegen Verletzung der Artikel 7 (Recht auf persönliche Freiheit), 5 (Recht auf körperliche

Integrität) und 8 (Recht auf rechtliches Gehör und Justizgrundrechte) verurteilt wurde.²³ Die Universitätsprofessorin *María Elena Loayza Tamayo* wurde von der Anti-Terror-Division der staatlichen Polizei („*DINCOTE*“) in ein Gebäude in Lima gebracht, wo sie 20 Tage lang von der Polizei festgehalten wurde, zehn Tage davon in Einzelhaft ohne die Möglichkeit, mit ihren Angehörigen oder einem Anwalt Kontakt aufzunehmen. Unter Folter wurde von ihr die Aussage erpresst, sie gehöre der terroristischen Organisation Leuchtender Pfad an, was sie später zusammen mit anderen Festgenommenen öffentlich der Presse mitzuteilen hatte.

Eines der schwersten Verbrechen, das von der Gruppe *Colina* begangen wurde, war die außergerichtliche Hinrichtung von 15 Personen in *Barrios Altos*, einem kleinen Wohnbezirk der peruanischen Hauptstadt Lima. Sechs schwer bewaffnete maskierte Personen überfielen ein Haus, in dem sich mehrere Bewohner des Viertels friedlich versammelt hatten. Die sechs Personen befahlen den Versammelten, sich auf den Boden zu legen und schossen daraufhin ca. zwei Minuten lang mit Maschinenpistolen ununterbrochen auf ihre Opfer. Mit der gleichen Eile, mit der sie gekommen waren, verschwanden die Täter wieder vom Tatort. Auch dieser Fall gelangte vor den Interamerikanischen Menschenrechtsgerichtshof. Nach dem vollständigen Anerkenntnis der Klage durch den peruanischen Staat wurde dieser wegen Verletzung der Artikel 4 (Recht auf Leben), 5, 8 und 25 (Recht auf effektiven Rechtsschutz) verurteilt.²⁴

3.2. „Verschwindenlassen“

Eine in Lateinamerika weit verbreitete Methode zum Ausschalten von Regimegegnern war das spurlose „Verschwindenlassen“ von Personen (*desaparición forzada*). Vermeintliche oder tatsächliche politische Gegner wurden verschleppt, gefoltert und schließlich getötet. Um Spuren zu vernichten, wurden die Leichname verscharrt oder auf andere Art und Weise unsichtbar gemacht.²⁵

¹⁷ *Ibid.*, Band II, S. 93 ff. und Band III, S. 59 ff.

¹⁸ Vgl. A. Oettler, „Peru: Aufarbeitung der ‚Zeit der Angst‘“, in: Brennpunkt Lateinamerika 18 (2003), S. 179 ff.

¹⁹ Diese paramilitärische Gruppierung wurde von dem Chef des Geheimdienstes, *Fujimoris* engstem Vertrauten, *Vladimiro Montesinos* geleitet.

²⁰ Amnesty International, *Las graves violaciones de los derechos humanos durante el mandato de Alberto Fujimori (1990–2000)*, a.a.O. (Fn. 9); H.-J. Puhle, *Zwischen Diktatur und Demokratie. Stufen der politischen Entwicklung in Lateinamerika im 20. Jahrhundert*, in: M. Kaller-Dietrich u. a., a.a.O. (Fn. 6), S. 28.

²¹ Abschlussbericht, a.a.O. (Fn. 12), Band I, S. 195 ff.

²² Urteil des Interamerikanischen Menschenrechtsgerichtshofes v. 17. September 1997, *Loayza Tamayo vs. Peru*, Ser. C, Nr. 33.

²³ Die Entscheidungen des Interamerikanischen Menschenrechtsgerichtshofes haben rechtlich bindende Wirkung für alle Staaten, die sich seiner Rechtsprechung unterworfen haben, Artikel 67, 68 der Interamerikanischen Menschenrechtskonvention.

²⁴ Urteil des Interamerikanischen Menschenrechtsgerichtshofes v. 14. März 2001, *Barrios Altos vs. Peru*, Ser. C, Nr. 75.

²⁵ D. Nolte, *Wahrheit und Gerechtigkeit oder Vergessen? Vergangenheitsbewältigung in Lateinamerika*, in: *ders.* (Hrsg.), *Vergangenheitsbewältigung in Lateinamerika*, Frankfurt a. M. 1996, S. 11.

In Peru hatte sich diese Methode in den 80er Jahren etabliert und unter *Fujimori* zum *modus operandi* entwickelt.²⁶ Es wird vermutet, dass zwischen 1980 und 2000 ca. 6.000 Personen auf diese Weise in Peru verschwanden.²⁷ Diese Methode wurde vermehrt gegen Studenten angewendet, wie so auch beispielsweise gegen den Student *Castillo Páez*,²⁸ der auf offener Straße in Lima von Polizisten festgenommen, sodann im Kofferraum des Polizeiwagens verstaut und abtransportiert wurde. Er wurde danach nie wieder gesehen.²⁹

Fast zwei Jahre später, in der Nacht des 18. Juli 1992, ereignete sich ein weiterer schwerer Fall von „Verschwindenlassen“, der unter dem Namen „*La Cantuta*“ bekannt wurde.³⁰ Neun Studenten und ein Universitätsprofessor wurden aus dem Studentenwohnheim der *Universidad Nacional de Educación Enrique Guzmán y Valle*, aufgrund der Wohngegend, in der sie sich befindet, *La Cantuta* genannt, entführt und an einem entfernten Ort gefoltert und umgebracht. Später wurde bekannt, dass die Täter dieses Massakers der Gruppe *Colina* angehörten.

Die Schwere dieses Verbrechens liegt zum einen darin, dass die Angehörigen mit der Ungewissheit leben müssen, was mit der verschwundenen Person passiert ist, wo sie sich befindet und ob sie noch lebt. Zum anderen liegt sie in der Schwierigkeit der Nachweisbarkeit der Tat, was die Entscheidungen des Interamerikanischen Menschenrechtsgerichtshofes in diesen Fällen belegen.³¹ Menschen verschwinden einfach, ohne Spuren zu hinterlassen. Bei dieser Art des Ausschaltens von Regimegegnern wird in der Regel auf den Nachweis des Todes der verschwundenen Person verzichtet, wenn sich die Indizien diesbezüglich, zum Beispiel aufgrund des Verstreichens von mehreren Jahren, verdichtet haben. Weitere Indizien, die diese Verbrechensart bestätigen, sind nach der Rechtsprechung des Interamerikanischen Menschenrechtsgerichtshofes die willkürliche Festnahme der betroffenen Person, Bestreiten der Festnahme trotz Gegenbeweises von den Verantwortlichen sowie Verstecken der betroffenen Person in einem Fahrzeug.³² Liegt ein Fall von Verschwindenlassen vor, bejaht der Interamerikanische Menschenrechtsgerichtshof daher nunmehr einen Verstoß gegen das Recht auf Leben (Artikel 4 der amerikanischen Menschenrechtskonvention).³³

4. Vorgehen gegen die Menschenrechtsverletzungen im Zusammenhang mit den beiden Amnestiegesetzen

4.1. Vorgeschichte

Im Fall *La Cantuta* konnten später zehn der Täter ermittelt und angeklagt werden. Sie wurden am 21. Februar 1994 vom Obersten Rat der Militärgerichtsbarkeit zu einem bis 20 Jahren Haft verurteilt.

Ein Jahr später wurden auch im Fall *Barrios Altos* Ermittlungen eingeleitet. Zu einer Verurteilung kam es hier jedoch gar nicht erst, da *Fujimori* unter Anleitung seines engen Beraters *Vladimiro Montesinos* noch rechtzeitig zwei unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten völlig unzulässige Gesetze erließ: die beiden Amnestiegesetze Nr. 26.479 und Nr. 26.492.

Darauf basierend wurden auch die im Fall *La Cantuta* verurteilten Mitglieder der Todesschwadron *Colina* wieder freigelassen.

Der Erlass von solchen Straffreiheitsgesetzen („*leyes de impunidad*“) war neben Begnadigungen ein vielfach genutztes gesetzgeberisches Mittel in Lateinamerika, um Ermittlungen, Verurteilungen und Bestrafungen von Staatsbeamten zu verhindern, bzw. aufheben.³⁴ Der offiziell nach außen genannte Grund für diese Gesetze war jedoch jeweils die Erlangung von Frieden und nationale Versöhnung, obwohl sie zu Vergessen und Straflosigkeit von schwersten Menschenrechtsverletzungen wie Mord oder Folter führten.

4.2. Die peruanischen Amnestiegesetze

4.2.1. Erlass des ersten Amnestiegesetzes

Die Möglichkeit, Amnestiegesetze zu erlassen, war nichts Neues in der peruanischen Geschichte. Die Verfassung der Republik Peru sah schon in ihrer Fassung von 1979 die Möglichkeit für den Kongress vor, Amnestien zu erlassen (in Artikel 186 der peruanischen Verfassung a. F.). Mit der Verfassungsänderung von 1993 war diese Norm nicht wesentlich verändert worden. Nach Artikel 102 Nr. 6 der Verfassung von 1993 ist der Kongress noch heute ermächtigt, Amnestien zu erlassen. Lediglich das Kräfteverhältnis im Staat war nun anders aufgeteilt – sofern man nach dem Putsch *Fujimoris* überhaupt noch von einer Aufteilung sprechen konnte.

Kurz vor Erlass des ersten Amnestiegesetzes war von ehemaligen Offizieren erklärt worden, dass Mitglieder der *Colina* Gruppe das Massaker in *Barrios Altos* begangen hätten und der Anführer der Streitkräfte und des Geheimdienstes davon Kenntnis gehabt habe. Als daraufhin Ermittlungen von der

²⁶ Urteil des Interamerikanischen Menschenrechtsgerichtshofes v. 3. November 1997, *Castillo Páez vs. Peru*, Ser. C, Nr. 34, Ziff. 41 f.

²⁷ *S.B. Abad Yupanqui*, a.a.O. (Fn. 2), S. 173; *Amnesty International* dokumentierte allein zwischen Januar 1983 und Dezember 1992 mindestens 4.200 Fälle von „Verschwundenen“ nach ihrer Festnahme durch staatliche Sicherheitskräfte, Bericht von Amnesty International, Perú. Las leyes de amnistía consolidan la impunidad para las violaciones de derechos humanos, AMR 46/03/96/s, v. 23. Februar 1996, unter: <http://www.derechos.net/amnesty/> (26. April 2006).

²⁸ Urteil des Interamerikanischen Menschenrechtsgerichtshofes v. 3. November 1997, *Castillo Páez vs. Peru*, Ser. C, Nr. 34.

²⁹ *Ibid.*, S. 10, Ziff. 42.

³⁰ Siehe hierzu Inter-American Commission on Human Rights, Report No. 42/99, case 11.045, v. 11. März 1999, unter <http://www.cidh.oas.org> (am 29. April 2006).

³¹ Vgl. insbesondere die Urteile des Interamerikanischen Menschenrechtsgerichtshofes v. 15. September 2005, *Masacre de Mapiripán vs. Kolumbien*, Ser. C, Nr. 134; v. 28. November 2005, *Blanco Romero u. a. vs. Venezuela*, Ser. C, Nr. 138 sowie v. 31. Januar 2006, *Pueblo Bello vs. Kolumbien*, Ser. C, Nr. 140.

³² Urteil des Interamerikanischen Menschenrechtsgerichtshofes, v. 3. November 1997, *Castillo Páez vs. Peru*, Ser. C, Nr. 34 Ziff. 71 ff.

³³ *Ibid.*, Ziff. 68 ff.

³⁴ So beispielsweise in Argentinien (1983: *Ley de Pacificación Nacional*, 1987: *Ley de Obediencia Debida*), Uruguay (1985: *Ley de Pacificación Nacional*) oder Guatemala (1996: *Ley de Reconciliación Nacional*).

zuständigen Richterin *Antonina Saquicuray* gegen die Gruppe *Colina* eingeleitet wurden, leiteten die Militärgerichte ein Gesuch an den Obersten Gerichtshof weiter, um den Fall selbst übernehmen zu können. Bevor der Gerichtshof jedoch entscheiden konnte, wurde das erste Amnestiegesetz in der Nacht vom 13. auf den 14. Juni 1995 erarbeitet und verabschiedet. Es trat sofort in Kraft. *Fujimori* hatte keine Probleme, sein erstes Amnestiegesetz durchzusetzen, da seit seinem Selbstputsch nur noch eine Kammer, der Kongress, über Gesetzesvorhaben entschied, so dass keine Kommission vorher über das Gesetz beraten konnte. Auch die Öffentlichkeit hatte keine Möglichkeit, politische Debatten über den Gesetzesentwurf zu führen, da jener nicht öffentlich bekannt gegeben wurde.

4.2.2. Definition: Autoamnestie

Amnestiegesetze verhindern die strafrechtliche Verfolgung von Mitgliedern bestimmter Bevölkerungsgruppen für die Begehung von festgelegten Taten.

Es ist zu unterscheiden zwischen den so genannten „Autoamnestien“ und sonstigen Amnestien. Bei ersteren handelt es sich um Gesetze, die von gerade den Hoheitsträgern erlassen werden, denen die Straffreiheitsregelungen auch zugute kommen sollen, während Amnestiegesetze im Allgemeinen mit dem Zweck erlassen werden, einen Friedensprozess einzuleiten oder zu unterstützen. Für Amnestiegesetze sprechen daher im Allgemeinen Gründe der nationalen Versöhnung und Vereinigung als Teil einer Friedensstrategie. Diese Gesetze basieren im Regelfall auf demokratischen und vernünftigen Zielen, sollen vom Willen des Volkes getragen sein sowie öffentlich debattiert und gerade nicht von einem autoritären Regime ohne demokratischen Rückhalt und ohne öffentliche Debatte erlassen werden.³⁵

In Peru wurden die Gründe der Friedenssicherung und Versöhnung zum Erlass des ersten Amnestiegesetzes nur vorge-schoben. Es wurde argumentiert, dass die Strafflosigkeit von Wenigen zum Wohl der großen Mehrheit dem Verhältnismäßigkeitsprinzip entspreche,³⁶ was sowohl aus ethischen, als auch aus juristischen Gründen nicht nachvollziehbar ist. Die Amnestiegesetze wurden hier nicht wie in anderen lateinamerikanischen Ländern³⁷ in einer Phase der Demokratisierung des Landes erlassen, sondern von einem diktatorischen Regime, welches beim Erlass der Gesetze so gut wie keine Gegenstimmen hatte (47 Stimmen im Kongress dafür, 11 Stimmen dagegen, von insgesamt 80 Kongressmitgliedern).³⁸ Das Gesetz erreichte somit genau das Gegenteil, als es offiziell sollte: Frustration, Misstrauen und Verbitterung in der Bevölkerung, fehlende Genugtuung, statt Versöhnung Hass auf das Militär, Glaubwürdigkeitsverlust der Politik; statt Aufklärung der Geschehnisse erfolgte Vergessen und Vertuschen der Wahrheit; statt Vereinigung des Volkes Polarisierung.

Die Richter des Interamerikanischen Menschenrechtsgerichtshofes *Cançado Trinidad* und *García Ramírez* haben sich auch aus diesen Gründen in besonderer Deutlichkeit gegen die Autoamnestie-Gesetze in Peru ausgesprochen. Da sie

eine „unzulässige Beleidigung des Rechts auf Wahrheit und der Gerechtigkeit“³⁹ darstellten, dürften sie nicht einige der schlimmsten Menschenrechtsverletzungen einfach überdecken. Diese würden eine klare Geringschätzung der Würde des Menschen darstellen.⁴⁰

4.2.3. Inhalt des ersten Amnestiegesetzes

Amnestiegesetze haben normalerweise Ausnahmecharakter und beziehen sich auf Delikte, die gegen den Staat begangen worden sind.⁴¹ In Peru belegten die Amnestiegesetze jedoch ganz allgemein die begangenen Menschenrechtsverletzungen im „Kampf gegen den Terrorismus“ zwischen Mai 1980 und Juni 1995 mit Straffreiheit.

Artikel 1 des Gesetzes Nr. 26.479 beinhaltet eine Generalamnestie für alle Polizeikräfte, Mitglieder des Militärs und Zivilisten, die zwischen Mai 1980 und dem 15. Juni 1995 im Kampf gegen den Terrorismus Menschenrechtsverbrechen begangen hatten und die angezeigt worden waren, gegen die ermittelt wurde, die beschuldigt worden waren, gegen die gerichtlich verhandelt wurde und auch die, die bereits verurteilt worden waren. Ausgenommen wurden nur die in Artikel 5 genannten. Darunter fielen diejenigen, gegen die Verfahren wegen illegalen Drogenverkehrs, terroristischen Akten oder Landesverrat eingeleitet worden waren.

Der Kreis der Ausnahmen war somit extrem eng gefasst. Dies zeigt insbesondere der Vergleich mit Amnestiegesetzen, die in anderen lateinamerikanischen Ländern, teilweise sogar auch noch unter autoritären Regierungen, erlassen wurden. Das Amnestiegesetz von El Salvador schloss beispielsweise alle diejenigen von einer Amnestie aus, die für den Tod des Bischofs von San Salvador verantwortlich gewesen waren und die Entführungen und Erpressungen begangen hatten⁴². Ebenso wurden in den Amnestiegesetzen von Chile⁴³ und Uruguay⁴⁴ Ausnahmen gemacht bei Personen, deren Prozesse bereits begonnen hatten. Chile und Argentinien sahen in

³⁵ *S. García Ramírez* in seinem Votum zum Urteil des Interamerikanischen Menschenrechtsgerichtshofes *Castillo Páez vs. Perú. Reparaciones (artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, v. 27. November 1998. Ser. C, Nr. 43, Ziff. 9 ff.

³⁶ *S.B. Abad Yupanqui*, a.a.O. (Fn. 2), S. 175.

³⁷ Vgl. beispielsweise in Guatemala 1996 mit der *Ley de Reconciliación Nacional* oder in Argentinien mit der *Ley de Obediencia Debida* von 1987.

³⁸ *S.B. Abad Yupanqui*, a.a.O. (Fn. 2), S. 175.

³⁹ *A. Cançado Trinidad* in seinem Votum zum Urteil des Interamerikanischen Menschenrechtsgerichtshofes *Barrios Altos vs. Peru*, a.a.O. (Fn. 24), Ziff. 5.

⁴⁰ *S. García Ramírez* in seinem Votum zum Fall *Castillo Páez vs. Perú. Reparaciones (artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Urteil, v. 27. November 1998. Ser. C Nr. 43, Ziff. 7.

⁴¹ *D. García Belaunde*, *Amnistía y Derechos Humanos*, in: Instituto Interamericano de Derecho Constitucional, *Constitucionalismo y Derechos Humanos*, Lima 2002, S. 121; *S.B. Abad Yupanqui*, a.a.O. (Fn. 2), S. 178.

⁴² *Decreto Ley N° 805*, v. 28. Oktober 1987; siehe auch Interamerikanische Menschenrechtskommission, *Informe Anual 1987–1988. Capítulo VI: El Salvador*, unter <http://www.cidh.org> (am 30. April 2006).

⁴³ *Decreto Ley N° 2191*, v. 18. April 1978.

⁴⁴ *Ley N° 15.848 (Ley de Caducidad)*, v. 22. Dezember 1986.

ihren Amnestiegesetzen insbesondere Ausnahmen für bestimmte Deliktsarten vor.⁴⁵

4.2.4. Erlass und Inhalt des zweiten Amnestiegesetzes

Konsequenz des Erlasses des ersten Amnestiegesetzes war, dass alle Ermittlungsverfahren gegen Polizisten oder Mitglieder des Militärs wegen Menschenrechtsverletzungen in den Jahren 1980 bis 1995 eingestellt wurden, Verurteilungen aufgehoben und Gefangene, wie beispielsweise im Fall *La Cantuta*, freigelassen wurden.

Auch die im Fall *Barrios Altos* Angeklagten fielen unter die neue Amnestieregelung. Die zuständige Richterin, *Antonia Saquicuray* entschied jedoch, dass das Amnestiegesetz nicht anwendbar sei, da es gegen die peruanische Verfassung verstoßen würde. Gegen die Entscheidung wurde sofort ein Rechtsmittel eingelegt. Noch bevor die Entscheidung jedoch durch ein höheres Gericht überprüft werden konnte, hatte der Kongress bereits am 2. Juli 1995 sein zweites Amnestiegesetz (*Ley 26.492*) erlassen.

Dieses Gesetz weitete den Anwendungsbereich des ersten erheblich aus und machte es so gut wie unangreifbar: Es legte in Artikel 1 fest, dass die im ersten Amnestiegesetz gewährte Straffreiheit weder die Funktion der Justiz beeinträchtigt noch gegen Menschenrechte verstoße. Im folgenden Artikel 2 ordnete es zudem an, dass die Amnestie, deren Gewährung ausschließlich dem Kongress vorbehalten sei, nicht gerichtlich überprüfbar sei – weder ihre Rechtmäßigkeit noch ihre Anwendbarkeit –, sondern vielmehr, wie es in Artikel 3 heißt, zwingend von allen Gerichtsorganen berücksichtigt werden müsse. Zudem weitete Artikel 3 den Anwendungsbereich der Straffreiheit noch weiter aus, indem er bestimmte, dass auch solche Personen, die in Menschenrechtsverbrechen zwischen Mai 1980 und dem 15. Juni 1995 verwickelt waren, und gegen die noch keine Anzeige oder Ermittlungen liefen, Straffreiheit genießen sollten. Somit war jede Möglichkeit, gegen Personen vorzugehen, die in die Menschenrechtsverbrechen von 1980 bis 1995 involviert waren, auch für die Zukunft komplett ausgehebelt worden. Die Entscheidung im Fall *Barrios Altos* konnte daher nicht aufrechterhalten werden, so dass das Verfahren eingestellt werden musste.

5. Rechtliche Würdigung der Amnestiegesetze

Mit den Amnestiegesetzen wurde die Straffreiheit in Peru gesetzlich fundiert.⁴⁶ Eine solch weitreichende und fast ausnahmslose Regelung verstieß gegen grundlegende Elemente des Rechtsstaates sowie Prinzipien des internationalen Menschenrechtsschutzes, wie die Pflicht, bei begangenen Menschenrechtsverletzungen sorgfältig zu ermitteln und die Verantwortlichen rechtmäßig zu verurteilen. Aufgrund dieser schweren Defizite der Gesetze ist zunächst einmal zu prüfen, ob man bei ihnen überhaupt noch von „Gesetzen“ sprechen kann.

5.1. Sind Amnestiegesetze „Gesetze“?

Der Terminus des Gesetzes ist durch den Interamerikanischen Menschenrechtsgerichtshof in seiner rechtlichen Stel-

lungnahme Nr. 6 aus dem Jahre 1986 in Bezug auf Artikel 30 der Amerikanischen Menschenrechtskonvention positiv definiert worden.⁴⁷

In jenem Zusammenhang werden Gesetze dadurch charakterisiert, dass ihre Regelungen allgemeinen Charakter haben, dass sie der Allgemeinheit zugute kommen sollen, nach einem verfassungsmäßig festgelegten Verfahren ausgearbeitet worden sind und von in der Verfassung vorgesehenen und demokratisch gewählten Gesetzgebungsorganen erlassen worden sind.⁴⁸

Wendet man diesen Maßstab auf die Amnestiegesetze Perus an, verstoßen sie streng genommen schon gegen die erste Charaktereigenschaft: Sie sind Ausnahmeregelungen und können daher keinen allgemeinen Charakter besitzen. Aufgrund des generellen Charakters der peruanischen Autoamnestie-Gesetze könnten diese noch in dieser Hinsicht als Gesetze bezeichnet werden. Ganz im Gegensatz zur zweiten Eigenschaft kommen die peruanischen Autoamnestiegesetze allerdings nicht der Allgemeinheit zugute. Zwar berief sich das *Fujimori*-Regime darauf, dass diese Gesetze dem Frieden im Land dienen sollten. Wie bereits dargelegt, erreichten sie jedoch genau das Gegenteil, indem aufgrund der Ausschaltung jeder Möglichkeit, gegen die Verbrechen der staatlichen Sicherheitsbehörden vorzugehen, Hass gegen das Militär sowie gegen Polizeiorganisationen geschürt wurde und die Bevölkerung das Vertrauen in die Politik und die Justiz verlor.

5.2. Verstoß gegen Verfassungsprinzipien

5.2.1. Recht auf rechtliches Gehör

Artikel 139 Absatz 3 der peruanischen Verfassung gewährt das Recht auf rechtliches Gehör und den gesetzlichen Richter.⁴⁹ Diese verfassungsmäßig garantierten Rechte wurden nicht nur dadurch erschüttert, dass aufgrund der Amnestiegesetze nicht gegen die begangenen Menschenrechtsverbrechen vorgegangen werden konnte. Es gab ebenso kein wirksames juristisches Mittel, um gegen die Amnestiegesetze selbst vorgehen zu können: Eine Verfassungsbeschwerde scheiterte an dem zweiten Amnestiegesetz, welches die rechtliche Überprüfung des ersten ausschloss; eine Gesetzesinitiative einer Kongressminderheit war zum Scheitern verurteilt, da die große Kongressmehrheit sich nicht gegen *Fuji-*

⁴⁵ Siehe für Chile Artikel 3 und 4 *Decreto Ley N° 2191*, v. 18. April 1978; für Argentinien Artikel 2 *Ley N° 23.521*, v. 5. Juni 1987.

⁴⁶ Amnesty International, *Las graves violaciones de los derechos humanos durante el mandato de Alberto Fujimori (1990–2000)*, a.a.O. (Fn. 9).

⁴⁷ Stellungnahme des Interamerikanischen Menschenrechtsgerichtshofes, *Opinión Consultiva sobre La Expresión “Leyes” en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos* (1986), Ser. A, Nr. 6.

⁴⁸ *Ibid.*, Ziff. 35.

⁴⁹ Art. 139 Abs. 3 Verfassung der Republik Peru: „*Son principios y derechos de la función jurisdiccional: [...] 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.*“

mori und *Montesinos* auflehnen würde; für ein Referendum ließen sich nicht genügend Stimmen in der Bevölkerung finden, da die gesetzlichen Voraussetzungen sehr hoch gesteckt waren; eine rückwirkende Nichtigkeitserklärung des Gesetzes war durch die Verfassung verboten (Artikel 204 der peruanischen Verfassung); es blieb nur die Möglichkeit für die Bevölkerung, zivilrechtliche Schadensersatzforderungen geltend zu machen, doch auch hier ergab sich eine rechtliche Sperre, da Schadensersatzansprüche regelmäßig nach zwei Jahren verjährt waren (Artikel 2001 Absatz 4 des peruanischen Zivilgesetzbuches – *Código Civil*). Es blieb schließlich nur der Weg zum Interamerikanischen Menschenrechtsgerichtshof übrig.

5.2.2. Verstoß gegen internationale Verträge

Die vierte der Übergangs- und Schlussvorschriften der peruanischen Verfassung schreibt vor, dass die nationalen Rechte im Einklang mit der Universalen Menschenrechtserklärung und mit den internationalen Verträgen und Übereinkommen interpretiert werden müssen, die von Peru ratifiziert worden sind. Als Mitglied der Amerikanischen Menschenrechtskonvention ergibt sich für den peruanischen Staat die Verpflichtung, die dort niedergeschriebenen Rechte und Pflichten zu achten und jede Verletzung von anerkannten Menschenrechten zu verhindern, sie genau zu ermitteln und die Verantwortlichen zu bestrafen. Darüber hinaus hat er dafür zu sorgen, dass verletzte Rechte – wenn möglich – wiederhergestellt werden und für erlittenes Leid und Schäden aufgrund von Menschenrechtsverletzungen Ersatz geleistet wird.⁵⁰

Die Verpflichtung des Staates geht gemäß Artikel 2 der Amerikanischen Menschenrechtskonvention und nach der Rechtsprechung des Interamerikanischen Menschenrechtsgerichtshofes so weit, dass der Staat seine Gesetze an die Erfordernisse und Rechtsprinzipien des internationalen Menschenrechtsschutzes anzupassen hat. Das nationale Recht darf zudem nicht herangezogen werden, um einen Verstoß gegen internationales Recht zu rechtfertigen.⁵¹ Insofern statuiert das interamerikanische Menschenrechtssystem einen klaren Anwendungsvorrang für sich.

Die Amnestiegesetze, die gerade die Verpflichtung des Staates, gegen Menschenrechtsverletzungen vorzugehen, ausschalten sollten, verstießen insofern massiv gegen internationales Recht, das der peruanische Staat selbst ratifiziert hatte.

Des Weiteren verstießen sie gegen Artikel 8 und 25 der Amerikanischen Menschenrechtskonvention, weil die Opfer keine Möglichkeiten hatten, sich gegen die Menschenrechtsverletzungen zu verteidigen. Die Straffreiheit wurde dadurch aufrechterhalten und das Recht auf rechtliches Gehör war versagt. Da die Amnestiegesetze jede Art von Aufklärung der Menschenrechtsverletzungen verhinderten, wurde zudem das von Artikel 25 umfasste Recht auf Wahrheit völlig ignoriert.⁵²

Die Amnestiegesetze verstießen zudem gegen zahlreiche internationale Erklärungen, denen sich Peru angeschlossen hatte, die jedoch keine bindende Wirkung für den peruanischen Staat hatten.⁵³

6. Die Entscheidung des Interamerikanischen Menschenrechtsgerichtshofes in der Sache „Barrios Altos“ und ihre Konsequenzen

Wie bereits dargelegt wurde, gab es keine Möglichkeiten, innerstaatlich gegen die Amnestiegesetze vorzugehen. Der einzige Rechtsbehelf, der den Bürgern Perus verblieb, war der Gang zum Interamerikanischen Menschenrechtsgerichtshof. Diesen hatten die Betroffenen im Fall *Barrios Altos* sodann auch unternommen.

Sobald der Fall in San José (Costa Rica) anhängig geworden war, versuchte *Fujimori*, auch diesen Rechtsbehelf auszuschalten. Er beschloss, sich der Rechtsbindung der Rechtsprechung des interamerikanischen Menschenrechtsgerichtshofes zu entziehen,⁵⁴ was gesetzlich vom Kongress am 8. Juli 1999 unterstützt wurde.⁵⁵ Der Gerichtshof lehnte den Rückzug Perus von seiner Rechtsprechungsunterworfenheit jedoch rigoros ab, wie er es in den folgenden Entscheidungen *Ivcher Bronstein*⁵⁶ und *Tribunal Constitucional*⁵⁷ deutlich machte, die er kurz darauf zur Entscheidung annahm. Die peruanische Regierung unter *Fujimori* hielt jedoch an ihrem Rückzug fest, beachtete die Entscheidungen des Interamerikanischen Gerichtshofes nicht.

Nachdem sich bereits mehrere nationale sowie internationale Gremien und Organisationen gegen Amnestiegesetze „nach peruanischer Art“ ausgesprochen hatten,⁵⁸ fiel der Interamerikanische Menschenrechtsgerichtshof, als das Regime *Fujimoris* bereits kurz zuvor beendet worden war, am 14. März 2001 sein bedeutungsschweres Urteil im Fall *Barrios Altos*,⁵⁹ mit dem er das Ende der Amnestiegesetze in Peru einleitete: In dieser Entscheidung verurteilten die Richter die

⁵⁰ Urteil des Interamerikanischen Menschenrechtsgerichtshofes, v. 29. Juli 1988, *Velázquez Rodríguez vs. Honduras*, Ser. C. Nr. 4, Ziff. 166.

⁵¹ Stellungnahme des Interamerikanischen Menschenrechtsgerichtshofes, v. 9. Dezember 1994, Ser. A, Nr. 14, Ziff. 35.

⁵² Urteil *Barrios Altos vs. Peru*, a.a.O. (Fn. 24), Ziff. 41 ff.

⁵³ Dazu gehören die Erklärung über den Schutz aller Personen gegen das „Verschwindenlassen“ (*Desapariciones Forzadas*); Prinzipien der Vereinten Nationen in Bezug auf eine wirksame Vorbeugung und Ermittlung von außergerichtlichen, willkürlichen oder Massenhinrichtungen sowie Artikel 7 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte.

⁵⁴ Peru hat sich 1981 der Rechtsprechung des Gerichtshofes unterworfen. Die meisten der mittlerweile 72 Verfahren vor dem internationalen Gericht sind seitdem gegen Peru eingeleitet worden (18 Verfahren).

⁵⁵ *Resolución Legislativa* N° 27.152.

⁵⁶ Urteil des Interamerikanischen Menschenrechtsgerichtshofes bezüglich seiner Zuständigkeit, v. 24. September 1999, *Ivcher Bronstein vs. Peru*, Ser. C, Nr. 54.

⁵⁷ Urteil des Interamerikanischen Menschenrechtsgerichtshofes bezüglich seiner Zuständigkeit, v. 24. September 1999, *Tribunal Constitucional vs. Peru*, Ser. C, Nr. 55.

⁵⁸ So die peruanische Bürgerbeauftragte, die Interamerikanische Menschenrechtskommission und verschiedene Komitees der Vereinten Nationen, wie beispielsweise das Komitee für Menschenrechte und das Komitee gegen Folter, siehe Abschlussbericht, a.a.O. (Fn. 12), Band I, S. 211 f. und *S.B. Abad Yupanqui*, a.a.O. (Fn. 2), S. 189 f.

⁵⁹ Urteil *Barrios Altos vs. Peru*, a.a.O. (Fn. 24) sowie Interpretation des Urteils „*Barrios Altos*“ durch den Interamerikanischen Menschenrechtsgerichtshof, v. 3. September 2001, Ser. C Nr. 83.

peruanischen Amnestiegesetze rigoros und erklärten, dass diese Gesetze keine rechtliche Wirkung hätten. In einer interpretierenden Folgeentscheidung stellten sie zudem klar, dass ihre Entscheidung im Fall *Barrios Altos* in Bezug auf die Amnestiegesetze generelle rechtliche Wirkungen hätten und somit *inter omnes* wirkten.⁶⁰ Die Übergangsregierung unter *Valentín Paniagua* ließ die Amnestiegesetze sodann rechtlich überprüfen und hob sie schließlich auf, sodass auch der Oberste Militärgerichtsrat (*Consejo Supremo de Justicia Militar*) beschloss, die Verfahren wieder aufzurollen, die aufgrund der Wirkung der Amnestiegesetze zuvor eingestellt worden waren.

7. Schlussfolgerungen und Ausblick

7.1. Schlussfolgerungen

Die Amnestiegesetze wurden in einer Zeit kontinuierlicher Verletzungen von moralischen und juristischen Prinzipien erlassen. Das demokratische System Perus wurde durch das autoritäre Regime *Fujimoris* völlig entstellt, verfassungsrechtlich verankerte Prinzipien wurden nicht beachtet. Ganz im Gegenteil zu den öffentlichen Behauptungen der Regierung führten die Gesetze weder zu einer nationalen Versöhnung, noch entsprachen sie dem Willen des Volkes. Diese Politik stand der Suche nach Wahrheit und dem Schutz von Menschenrechten völlig entgegen. Zudem entsprach sie keinesfalls demokratischen Prinzipien, vielmehr wurden die Verantwortlichen von schweren Menschenrechtsverletzungen in die Freiheit entlassen und die Entscheidungsfreiheit des Militärs gestärkt.⁶¹

Die einfache Möglichkeit einer „*ad-hoc*“-Gesetzgebung im Falle der beiden Amnestiegesetze zeigt zum einen, dass der völlig korrupte Staatsapparat praktisch nur noch aus einer Gewalt bestand. Exekutive und Legislative waren schon seit dem Putsch *Fujimoris* im April 1995 quasi zusammengelegt worden. Aufgrund der einfachen und schnellen Möglichkeit, Gesetze abzuändern und zu erlassen sowie Richter einzustellen und wieder zu entlassen, war eine gerichtliche Überprüfung – sofern nicht erwünscht – auch nicht möglich.

Zum anderen beweist dieser Fall den starken Einfluss des Militärs und des staatlichen Sicherheitsapparates auf das *Fujimori*-Regime. Durch die Amnestiegesetze wurde ihre starke Rolle noch einmal verstärkt und so gut wie unangreifbar gemacht.

7.2. Ausblick

Zwar sind die Amnestiegesetze nach der grundlegenden Entscheidung des Interamerikanischen Menschenrechtsgerichtshofes aufgehoben worden. Besorgniserregend ist jedoch, dass noch im Jahr 2002 Mitglieder des Kongresses Vorschläge für neue Amnestiegesetze unterbreiteten, um die verantwortlichen Mitglieder des Militärs während der Ereignisse in der japanischen Botschaft in Lima am 22. April 1997, bei denen 14 Mitglieder der terroristischen Organisation *MRTA* und eine Geisel erschossen wurden, vor Strafe zu beschützen. Zudem haben sich die ersten drei der diesjährigen Präsidentschaftskandidaten sowie einige Kandidaten für den Kongress ebenfalls nicht ausdrücklich gegen die Amnestie ausgesprochen.

Die im August 2003 veröffentlichten Empfehlungen der Wahrheits- und Versöhnungskommission werden in Peru zudem nur sehr langsam umgesetzt. Zahlreiche Verfahren gegen Mitglieder des staatlichen Sicherheitsapparates unter *Fujimori* sind zwar wieder eröffnet worden. Jedoch stellt es sich teilweise als sehr schwierig dar, die Fälle nach so langer Zeit nachzukonstruieren – zumal, da die Militärgerichte, die einige der betroffenen Fälle aufgrund des Erlasses der Amnestiegesetze eingestellt hatten, sich noch immer als großes Hindernis darstellen.⁶² ■

⁶⁰ Interpretation des Urteils „*Barrios Altos*“ durch den Interamerikanischen Menschenrechtsgerichtshof, a.a.O. (Fn. 59), Ziff. 15 ff.

⁶¹ *S.B. Abad Yupanqui*, a.a.O. (Fn. 2), S. 192.

⁶² *Human Rights Watch, Resumen del país, Perú*,

The Cambodian Model of Addressing Past Crimes: Attempting Reconciliation without Justice

Stephen Tully*

Der Artikel untersucht die aktuelle Aufarbeitung der Verbrechen in Kambodscha unter der Khmer Rouge Herrschaft von 1975 bis 1979. Die dort betriebene „Reconciliation“ durch die nationale Regierung soll aus ihrer Sicht einem erneuten Entflammen eines bewaffneten Konflikts entgegenwirken. Die individuelle strafrechtliche Verantwortung der jeweiligen Täter wird hingegen vernachlässigt, abgesehen von einigen wenigen Verfahren vor nationalen Gerichten und der bevorstehenden Einsetzung eines Extraordinary Chambers. Der Autor geht davon aus, dass die nicht verurteilten vergangenen Verbrechen der Gerechtigkeit insoweit schaden, als dass ein Klima der Straflosigkeit herrscht und so Menschenrechte und fundamentale Staatsprinzipien unterlaufen werden. Die Wiederherstellung von Gerechtigkeit verlangt jedoch eine stärkere und effektivere Durchsetzung der Rechte der Opfer, die Geltendmachung ziviler Schadensersatzansprüche und eine offizielle Bestätigung der vergangenen Verbrechen.

1. Introduction

The Khmer Rouge systematically planned and conducted terror, torture, hard labour and starvation in seeking to establish a racially clean (*s'aat*) and pure (*borisut*) State.¹ The aggressive pursuit of radical social reform policies, including purging the Khmer cadre itself, resulted in the deaths of approximately 1.7 million (or one in five) Cambodians.² Although it is arguable whether these politically-motivated mass killings constitute genocide,³ various theories have sought to explain the phenomenon as a peasant revolution,⁴ a Marxist-Leninist experiment in abolishing all pre-existing socio-economic and cultural institutions⁵ or a racially-motivated effort to expunge all foreign (particularly Vietnamese) influences.⁶ This paper examines the different methods employed within Cambodia for addressing the atrocities committed by the Khmer Rouge during the 1975–1979 period. Part One argues that the particular form of reconciliation employed in Cambodia has come at the cost of an acute lack of individual accountability. Several obstacles to effectively addressing past crimes committed in Cambodia and additional justice mechanisms not yet utilized are identified in Part Two.

2. Prioritising ‘National Reconciliation’ above Individual Accountability

2.1. The Cambodian Conception of ‘Reconciliation’

Addressing past crimes requires eliminating the underlying structural causes of conflict, institutional capacity-building, facilitating the legitimate expression of social opinion, creating a sense of national unity or belonging and fostering relations based upon mutual trust and confidence.⁷ Preserving national security and ensuring a non-repetition of past events have become the overriding objectives of the Cambodian government.⁸ It has observed that the exercise of justice must take into account Cambodia’s need for peace and national reconciliation.

In respect of the former, the emergence of effective civil conflict management has been hindered by continuing acts of violence,⁹ particularly against ethnic Vietnamese.¹⁰ The

Khmer Rouge has also committed armed attacks against civilian populations including kidnapping villagers and abducting and killing foreign hostages.¹¹ It has also threatened renewed civil war if accountability mechanisms are improperly conducted.¹²

National ‘reconciliation’ in Cambodia has become a convenient label for power-sharing.¹³ Measures include legislative

* Dr. Stephen Tully researches contemporary international legal issues and practices law at Ada Evans Chambers, Sydney (Australia).

¹ K. Jackson, “The Last Plan”, in K. Jackson (ed.), *Cambodia 1975–1978: Rendezvous with Death*, Princeton, Princeton University Press, 1989.

² K. Gough, “Roots of the Pol Pot Regime in Cambodia”, in D. Leland (ed.), *Themes in Ethnology and History: Essays in Honour of David E. Aberle*, Meerut, Archana Publications, 1987, at 125–174.

³ W.A. Schabas, “Cambodia: Was It Really Genocide?”, (2001) 23 *Human Rights Quarterly* 470–477; B. Kiernan, “Kampuchea’s Ethnic Chinese Under Pol Pot: A Case of Systematic Social Discrimination”, (1986) 16.1. *Journal of Contemporary Asia* 18.

⁴ M. Vickery, “Democratic Kampuchea: Themes and Variations”, in D. Chandler & B. Kiernan, *Revolution and its Aftermath in Kampuchea: Eight Essays*, New Haven, Yale University South East Asia Studies Monograph No. 25, 1983.

⁵ S. Heder, “Racism, Marxism, Labeling and Genocide in Ben Kiernan’s ‘The Pol Pot Regime’”, (1997) 5.2. *South East Asian Research* 101–153.

⁶ B. Kiernan, *The Pol Pot Regime: Politics, Race and Genocide in Cambodia under the Khmer Rouge 1975–1979*, New Haven, Yale University Press, 1996, p. 26.

⁷ M. Bleeker & J. Sisson (eds), *Dealing with the Past: Critical Issues, Lessons Learned and Challenges for Future Swiss Policy*, Bern, Swiss Peace Foundation, 2004, pp. 12–13.

⁸ K.H. Kao & S.K. Kamsan, *The Cambodian Approach to Peace and Conflict Resolution*, Phnom Penh, Cambodian Institute for Cooperation and Peace, 1998.

⁹ UN Office of the High Commissioner for Human Rights (OHCHR), Killings and other instances of violent deaths documented in and around Phnom Penh between 7 and 19 September 1998, 1998.

¹⁰ OHCHR, Statement strongly condemning attacks against ethnic Vietnamese people accused for a spate of suspected poisonings in Phnom Penh, 4 September 1998.

¹¹ United Nations Commission on Human Rights, Resolution 1995/55, 3 March 1995, para. 11.

¹² “Former Khmer Rouge Official Warns against Tribunal”, *Reuters*, 4 February 2000.

¹³ S. Linton, *Reconciliation in Cambodia*, Phnom Penh, Documentation Center of Cambodia, 2004, p. 16.

provisions outlawing the Khmer Rouge, encouraging defections through pardons and appointing former leaders to senior political positions.¹⁴ Such an approach justifies compromise or accommodation and, with blame cast upon rebellious lower echelons, permits the denial of centralized responsibility.¹⁵ Several government officials have accordingly called for the past to be forgiven and forgotten.¹⁶

International inaction has also “encouraged Cambodians to ignore the past”.¹⁷ Desiring to restore peace and promote national reconciliation, some eighteen States at the Paris Peace Conference recognised that Cambodia’s “tragic recent history requires special measures to assure protection of human rights and the non-return to the policies and practices of the past”.¹⁸ Importantly, they undertook not to interfere in Cambodia’s internal affairs.¹⁹ Furthermore, the Declaration on the Rehabilitation and Reconstruction of Cambodia did not envisage any role for war crimes trials or other means of achieving justice. Nor did the Peace Agreements preclude the Khmer Rouge from participating in local elections.²⁰ Assimilating the 1975–1979 period into decades of upheaval and confrontation makes it harder for Cambodians to confront their history.

Acknowledging past crimes as an important form of redress is yet to be fully undertaken in Cambodia.²¹ The manner of reconciliation outlined above has not been accepted at the grassroots.²² Significantly, some form of official apology has not been forthcoming. Two former Khmer Rouge leaders, Khieu Samphan and Nuon Chea, apologised in English before the foreign media.²³ Cambodians not surprisingly reacted with skepticism. Although accepting responsibility for assassinating Son Sen, Pol Pot never acknowledged guilt for the Khmer Rouge regime before his death and continued to blame external influences.²⁴

Reconciliation is predicated upon creating a factual history of experiences, compiling and disseminating educational information and establishing meaningful collective ownership thereof.²⁵ Notwithstanding the paucity of perpetrator testimony, the Documentation Center of Cambodia and the Cambodian Genocide Program of Yale University have conscientiously assembled documentary and other records for use as evidence in subsequent prosecutions.²⁶ Feminist accounts, for example, are additionally informative for reconstructing the memory necessary to address past crimes.²⁷ Destroying pre-revolutionary power relationships has deep roots within Cambodian social practice²⁸ and cultural pressures also made Cambodians particularly susceptible to obedience, exploitation and dependency.²⁹ Such critical self-reflections are complicated by the manipulation of past events and expectations of a secure future. The Khmer Rouge distorted the core of Cambodian society³⁰ with the result that concepts of justice, forgiveness, mercy and revenge are hopelessly tangled in the minds of survivors.³¹

‘True’ reconciliation requires enhancing social and political tolerance, facilitating democracy, enabling transparency and inculcating accountability. Hence in practice it can induce sweeping social, political and economic change.³² If not the

fact that they live openly, several former Khmer Rouge members also enjoy relatively higher living standards.³³ Social justice includes improving education and health care for all, particularly in treating mental illness. Such an ‘unjust peace’ is detrimental to postwar stability, particularly where ‘reconciliation’ has been prioritized above individual accountability.

2.2. The Perpetual Absence of Individual Criminal Responsibility

Notwithstanding Cambodia’s legitimate choice of national priorities, “the accountability of individual perpetrators of grave human rights violations is one of the central elements of any effective remedy for victims of human rights violations and a key factor in ensuring a fair and equitable justice system and, ultimately, reconciliation and stability within a

¹⁴ V. Chea, “Reconciliation in Cambodia: Politics, Culture and Religion”, in D. Bloomfield, T. Barnes & L. Huyse (eds), *Reconciliation after Violent Conflict: A Handbook*, Stockholm, International Institute for Democracy and Electoral Assistance, 2003, at 49–53.

¹⁵ S. Mydans, “Come and Meet the Non-existent Khmer Rouge”, *New York Times*, 24 July 1998.

¹⁶ D. Chandler, *Voices from S-21: Terror and History in Pol Pot’s Secret Prison*, Chiang Mai, Silksworm Books, 1999, p. 153.

¹⁷ B. Kiernan, “Coming to terms with the past: Cambodia”, (2004) *Today’s History* 17.

¹⁸ Preamble, Agreement on a Comprehensive Political Settlement of the Cambodia Conflict, Paris Conference on Cambodia, 23 October 1991, UN Doc. S/23177 (1991).

¹⁹ *Ibid.*, Art. 2, Agreement Concerning the Sovereignty, Independence, Territorial Integrity and Inviolability, Neutrality and National Unity of Cambodia.

²⁰ T. Findlay, *Cambodia: The Legacy and Lessons of UNTAC*, Oxford, Oxford University Press, 1995, p. 10.

²¹ L. Gerber, “We Must Hear Each Other’s Cry: Lessons from Pol Pot’s Survivors”, in C. Strozier & M. Flynn (eds) *Genocide, War, and Human Survival*, Maryland, Rowman & Littlefield Publishers, 1998, at 297–305.

²² S.S. Ok, “Toward True Reconciliation in Cambodia”, (1999) *Cambodia Development Review* 1.

²³ S. Mydans, “Under Prodding, 2 Khmer Rouge Apologize for the Reign of Terror”, *New York Times*, 30 December 1998.

²⁴ N. Thayer, “Day of Reckoning”, *Far Eastern Economic Review*, 27 October 1997.

²⁵ J.V. Montville, “The Healing Function in Political Conflict Resolution”, in D.J.D. Sandole & H. van der Merwe (eds), *Conflict Resolution Theory and Practice: Integration and Application*, Manchester, Manchester University Press, 1993, at 112–127.

²⁶ S. Mydans, “Cambodian Killer’s Careful Records Used Against Him”, *New York Times*, 7 June 1996.

²⁷ S. Mydans, “A Cambodian Woman’s Tale: Assigning the Guilt for Genocide”, *New York Times*, 21 January 1999.

²⁸ E. Markusen, “Comprehending the Cambodian Genocide: An Application of R.J. Lifton’s Model of Genocidal Killing”, (1993) 20 *Psychohistory Review* 149–69.

²⁹ A.L. Hinton “Why Did you Kill? The Cambodian Genocide and the Dark Side of Face and Honour”, (1998) 57.1. *Journal of Asian Studies* 93–122.

³⁰ F. Ponchaud “Social Change in the Vortex of Revolution”, in K. Jackson, *supra* note 2, at 169.

³¹ M. Minow, *Between Vengeance and Forgiveness: Facing History after Genocide and Mass Violence*, Boston, Beacon Press, 1998.

³² J.P. Lederach, *Building Peace: Sustainable Reconciliation in Divided Societies*, Washington DC, US Institute of Peace Press, 1997, pp. 55–60.

³³ E. Mysliwiec, *Punishing the Poor: The International Isolation of Kampuchea*, Oxford, Oxfam, 1988.

State”.³⁴ Individual criminal responsibility as a means of addressing past crimes involves asserting the rule of law.³⁵ Reaffirming that “the most serious human rights violations in Cambodia in recent history have been committed by the Khmer Rouge” and that its final collapse paves the way for investigating and prosecuting its leadership, the Cambodian government has been called upon “to take all necessary measures to ensure that those who are most responsible for the most serious violations of human rights are brought to account in accordance with the international standards of justice, fairness and due process of law”.³⁶ This includes the individual responsibility of the “senior leaders of Democratic Kampuchea”.³⁷

Although retribution or punishment is a traditional aspect of Cambodian culture,³⁸ the individual accountability of Khmer Rouge members has only been pursued to a very limited extent within national courts or tribunals. In 1979 the People’s Revolutionary Tribunal submitted Pol Pot (the Prime Minister) and Ieng Sary (the Deputy Prime Minister) to a show trial.³⁹ However, the sentence of death *in absentia* was not internationally recognised on account of due process objections and the diplomatic isolation of the Vietnamese occupiers.⁴⁰ Further attempts to prosecute the Khmer Rouge leadership came close to fruition in 1998 just before Pol Pot’s suicide.⁴¹ For example, prosecutions were commenced against Chhit Choeun, former Chief of the General Staff of the Armed Forces, and Kang Khek Iev (also known as Duch), commandant of the Tuol Sleng prison.

The influential roles and continuing responsibilities of the international community in the processes of rehabilitation and reconstruction should not be overlooked.⁴² In 1978 Australia, Canada, Norway and the UK together with Amnesty International expressed concern that massive human rights violations were occurring within Democratic Kampuchea.⁴³ In denying these allegations, the government’s argument that domestic policies were a matter of internal sovereignty found favour among Third World States⁴⁴ and thereafter limited the international community to contributing technical assistance or expertise. The Cambodian government was implored to investigate human rights violations and prosecute individual perpetrators.⁴⁵ Although the UN condemned attacks upon its staff, non-governmental organisations (NGOs) and other individuals,⁴⁶ international condemnation of the Khmer Rouge was notably absent. Indeed, with the collusion of Western governments during the Cold War, the regime represented Cambodia in the UN whereas the Vietnamese-run government was treated as an illegal occupying force.⁴⁷

In 1990 the UN Sub-Commission on Human Rights proposed bringing to trial those who had been responsible for crimes against humanity committed in Cambodia, and prevent the return to governmental positions of those who were responsible. However, States such as Australia proved reluctant to establish an international tribunal notwithstanding oral commitments to the contrary.⁴⁸ The international community’s lack of political will included failing to initiate proceedings before the International Court of Justice.⁴⁹ Supporting efforts to bring the Khmer Rouge leadership to justice,⁵⁰

in 1992–1993 the US government finally imposed immigration and travel restrictions, proposed financial penalties and contemplated civil litigation.⁵¹ The international community welcomed the 1993 elections and the inauguration of the Government of the Kingdom of Cambodia.⁵² The UN General Assembly also noted the “clear desire of the Cambodian people for democracy” notwithstanding Khmer participation in establishing an elected government.⁵³ The elections had the politically-convenient effect of terminating the mandate of the United Nations Transitional Authority in Cambodia.⁵⁴ In communicating further ambiguity, the Human Rights Commission called for the integration of all military units into the Cambodian armed forces and to “guarantee their safety”.⁵⁵

³⁴ United Nations General Assembly, Resolution 56/169, UN Doc. A/RES/56/169 (2002), 19 December 2001, Preamble.

³⁵ United Nations Commission on Human Rights, Resolution 2004/79, 21 April 2004, para. 5.

³⁶ United Nations Commission on Human Rights, Resolution 1999/76, 28 April 1999, paras. 12 & 14.

³⁷ United Nations Commission on Human Rights, Resolution 2002/89, 26 April 2002, para. 18.

³⁸ A.L. Hinton “A Head for an Eye: Revenge in the Cambodian Genocide”, (1998) 25(3) *American Ethnologist* 352–377.

³⁹ H.J. DeNike, J. Quigley & K.J. Robinson (eds), *Genocide in Cambodia: Documents from the Trial of Pol Pot and Ieng Sary*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 2000.

⁴⁰ M. Vickery & N. Roht-Arriaza, “Human Rights in Cambodia”, in N. Roht-Arriaza (ed.), *Impunity and Human Rights in International Law and Practice*, Oxford, Oxford University Press, 1995, at 246.

⁴¹ K. Richburg, “Support Grows for Trial of Khmer Rouge”, *Washington Post*, 7 February 1999.

⁴² United Nations Commission on Human Rights, Resolution 1996/54, 19 April 1996, Preamble.

⁴³ United Nations Commission on Human Rights, Report, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/414/Add.8 (1978).

⁴⁴ United Nations Commission on Human Rights, Report, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/414/Add.9 (1978).

⁴⁵ United Nations General Assembly, Resolution 49/199, UN Doc. A/RES/49/199 (1994), 13 March 1995, para. 10.

⁴⁶ United Nations General Assembly, Resolution 50/178, UN Doc. A/RES/50/178 (1996), 28 February 1996, para. 19.

⁴⁷ S.E. Cook, “Prosecuting Genocide in Cambodia: The Winding Path Towards Justice”, (2001) *Crimes of War Magazine: The Tribunals*, 17 March 2006, available at <http://www.crimesofwar.org/tribun-mag/mag_cambodia.html>, 10 May 2006.

⁴⁸ Foreign Minister Hayden, *Sydney Morning Herald*, 27 June 1986.

⁴⁹ G.H. Stanton, “The Cambodian Genocide and International Law”, in B. Kiernan (ed), *Genocide and Democracy in Cambodia*, New Haven, Yale University Southeast Asia Studies Monograph No. 41, 1993.

⁵⁰ *Cambodian Genocide Justice Act 1994* (US).

⁵¹ C. Etcheson, *Putting Pol Pot in Jail: Dilemmas of Accountability in Cambodia*, Washington DC, American Anthropological Association Annual Meeting, 19–23 November 1997.

⁵² United Nations Commission on Human Rights, Resolution 1994/61, 4 March 1994, Preamble; United Nations General Assembly, Resolution 48/154, UN Doc. A/RES/48/154 (1993), 20 December 1993, Preamble.

⁵³ United Nations General Assembly, Resolution 53/145, UN Doc. A/RES/53/145 (1999), 8 March 1999, para. 5.

⁵⁴ United Nations Commission on Human Rights, Resolution 1993/6, 19 February 1993, Preamble.

⁵⁵ United Nations Commission on Human Rights, Resolution 1998/60, 17 April 1998 para. 12.

Contemporary interest now focuses upon the Extraordinary Chambers procedure recently established within Cambodia. In 1997 Cambodia requested international assistance in bringing to justice those persons responsible for genocide and crimes against humanity committed during the rule of the Khmer Rouge from 1975 to 1979. A UN Group of Experts subsequently recommended establishing an *ad hoc* international tribunal entrusted with prosecuting “those persons most responsible for the most serious violations of international human rights law” taking fully into account “the twin goals of individual accountability and national reconciliation”.⁵⁶ In 2003 an agreement was concluded “to regulate the cooperation between the UN and the Royal Government of Cambodia in bringing to trial senior leaders of Democratic Kampuchea”.⁵⁷ In 2004 the UN and Cambodia established an Extraordinary Chamber enjoying jurisdiction under Cambodian law to try those individuals responsible for violating Cambodian criminal law, international humanitarian law and international conventions recognised by Cambodia during the period 17 April 1975 to 6 January 1979.⁵⁸

Although these developments were initially welcomed by the international community,⁵⁹ the UN announced “with regret” that the procedure would not guarantee the independence, impartiality and objectivity required by a court enjoying UN support.⁶⁰ For example, the UN Secretary-General is concerned by the credibility of any trial process, even with external assistance. Although individual accountability “which alone can provide the basis for peace, reconciliation and development” in Cambodia, “the trial of a single Khmer Rouge military leader which would leave the entire political leadership unpunished would not serve the cause of justice and accountability”.⁶¹ Political negotiations “were protracted and, at times, difficult” with any deviation by the Cambodian Government from the obligations assumed under the Agreement likely to lead to UN withdrawal.⁶²

Cambodia as a sovereign State is responsible for conducting these trials and international assistance is conditional upon its Government observing international standards concerning due process and the administration of justice.⁶³ The international standard for a fair and public hearing by a competent, independent and impartial tribunal established by law is Article 14 of the International Covenant on Civil and Political Rights. Cambodia readily admits that universal legal equality or judicial impartiality cannot be guaranteed since national courts are incompetent, insufficiently experienced or susceptible to bribery and political or military pressure.⁶⁴ The justice system reputedly remains weak due to the killing or expulsion of professionally trained lawyers during the Khmer Rouge period and the lack of training or resources for new members.⁶⁵ Cambodia must therefore strengthen the judiciary and deal promptly with corruption or undue pressures.⁶⁶ For example, witness protection programmes are necessary to ensure personal security, fair and independent proceedings and an accurate historical record.⁶⁷

Although there is widespread popular support within Cambodia for an international tribunal,⁶⁸ criminal prosecutions are insufficient by themselves to effect justice or induce rec-

onciliation.⁶⁹ The Extraordinary Chambers procedure is not isolated from the lack of access to justice generally prevailing within Cambodia. As will be explored further below, an ‘internationalised domestic tribunal’ grafted onto a weak domestic criminal justice system that cannot guarantee respect for fundamental human rights is unlikely to succeed in bringing justice in accordance with international expectations.⁷⁰

Criminal prosecutions are not the only mechanism for investigating the issue of individual accountability. For example, the occurrence of mob violence is compounded by popular perceptions that the police act above the law.⁷¹ Boards of inquiry can be established to address this question.⁷² Notwithstanding their obvious appeal,⁷³ there is little popular support for truth commissions, possibly on account of a lack of general awareness of their utility. A historical reconstruction is

⁵⁶ United Nations, *Report of the Group of Experts for Cambodia established pursuant to United Nations General Assembly Resolution 52/135*, UN Doc. A/53/850 (1999), 16 March 1999.

⁵⁷ United Nations General Assembly, *General Assembly Approves Draft Agreement between UN, Cambodia on Khmer Rouge Trials*, UN Doc. GA/10135 (2003), 13 May 2003.

⁵⁸ United Nations, *Agreement between the UN and the Royal Government of Cambodia concerning the Prosecution of Crimes Committed during the Period of Democratic Kampuchea*, UN Doc. A/57/806 (2003), 13 May 2003.

⁵⁹ United Nations General Assembly, *Resolution 57/228*, UN Doc. A/RES/57/228 (2002), 18 December 2002.

⁶⁰ H. Corell, *Statement concerning Negotiations between the UN and Cambodia regarding the Establishment of the Court to Try Khmer Rouge Leaders*, 8 February 2002.

⁶¹ United Nations Secretary-General, *Identical Letters Dated 15 March 1999 to the Presidents of the General Assembly and Security Council*, UN Doc. A/53/850 (1999), 16 March 1999.

⁶² United Nations Secretary-General, *Report on Khmer Rouge Trials*, UN Doc. A/57/769 (2003), 31 March 2003.

⁶³ United Nations Secretary-General, *Reply to Cambodian Prime Minister's Letter on Trial of Khmer Rouge Leaders*, UN Doc. SG/SM/8341 (2002), 21 August 2002; UN Secretary-General, *Secretary-General Clarifies Position on Cambodian Government Responsibility for Trials of Former Khmer Rouge Leaders*, UN Doc. SG/SM/7868 (2001), 27 June 2001.

⁶⁴ Initial Report of Cambodia, UN Doc. CCPR/C/81/Add.12 (1998), 23 September 1998, paras 209–214.

⁶⁵ K.E. Neilson, *They Killed All the Lawyers: Rebuilding the Judicial System in Cambodia*, Victoria, Centre for Asia-Pacific Initiatives, 1996.

⁶⁶ Human Rights Committee, *Concluding Observations on Cambodia*, UN Doc. CCPR/C/79/Add.108 (1999), 27 July 1999, para. 8.

⁶⁷ Special Representative of the UN Secretary-General for Human Rights in Cambodia (SRSG), The SRSG, Ambassador Thomas Hammarberg, calls upon the Royal Government to ensure the protection of Kaing Guek Iev, the former chief of Democratic Kampuchea's Political Investigation Centre S-21, Phnom Penh, 30 April 1999.

⁶⁸ Center for Social Development, *The Khmer Rouge and National Reconciliation: Opinions from the Cambodians*, Phnom Penh, 2001.

⁶⁹ N. Kritz, *War Crimes and Truth Commissions: Some Thoughts on Accountability Mechanisms for Mass Violations of Human Rights, Promoting Democracy, Human Rights, and Reintegration in Post-Conflict Societies*, USAID Conference, Washington DC, 30–31 October, 1997, p. 8.

⁷⁰ S. Linton, “New Approaches to International Justice in Cambodia and East Timor”. (2002) 84.845. *International Review of the Red Cross* 116.

⁷¹ SRSG, *Street Retribution in Cambodia*, New York, 2002.

⁷² United Nations General Assembly, *Resolution 57/225*, UN Doc. A/RES/57/225 (2003), 26 February 2003, para. 1.

⁷³ J. Ramji, “Reclaiming Cambodian History: The Case for a Truth Commission”, (2000) 24 *Fletcher Forum of World Affairs* 139.

not simply a chronological listing or a single, unequivocal truth regarding past events but is rather an interpretation seeking some level of understanding.⁷⁴ One difficulty is that each relevant social actor has their own version of the truth requiring incorporation. Another is that such institutions operate within identifiable parameters, can sacrifice moral and legal obligations to political pragmatism, need not facilitate democratisation and may provoke backlashes from vested interests.⁷⁵ These considerations suggest additional national specific-obstacles to achieving reconciliation and individual accountability within Cambodia.

3. Obstacles and Challenges to Addressing Past Crimes in Cambodia

3.1. Inaccessible Justice

The much-vaunted Extraordinary Chambers procedure will be tainted by a lack of confidence reposed in the Cambodian justice system generally.⁷⁶ This perception is encouraged by the decision to exclude the Khmer Rouge rank-and-file, possibly for self-interested political reasons. Notwithstanding evidence to the contrary,⁷⁷ the Cambodian government maintains that the Ministry of Justice “only deals with administrative matters and does not interfere in the judicial decision-making process”.⁷⁸ The judiciary is also reputedly hampered by corruption and incompetence.⁷⁹ An underdeveloped and weak legal framework includes outdated and defective laws, for example, with respect to the right to peaceful assembly.⁸⁰ Necessary legal reform therefore includes promulgating novel laws or codes and training legal practitioners.⁸¹

The differing conceptions of justice include legal (retributive, restorative, restitutive, rectifying, procedural), socio-economic and symbolic.⁸² For example, Loung Ung, author of *First They Killed my Father*, considers that although Khmer Rouge perpetrators have not demonstrated sufficient remorse, trials are important “as a symbol for the victims and the families”.⁸³ The government has indicated that “the justice we seek is restorative justice” and that as “a historic milestone in international humanitarian law”, the Cambodian model moves away from “externally imposed” tribunals “towards complementarity, encouraging each country to exercise justice at the national level in a manner that meets international standards”.⁸⁴ However, collective moral indignation for the commission of past crimes requires inclusive policies and an established common identity. The failure to reintegrate displaced persons and refugees has further politicised justice.⁸⁵

3.2. Continuing Impunity

Although the failure to exercise justice in Cambodia is often explained by scarce resources, poor law enforcement and an ineffective judiciary, it is also attributable to accepted practices of impunity and collusion by police, military and security agencies.⁸⁶ These practices include arbitrary arrests, excessive pre-trial detention, summary executions and the disappearance of ‘anarchic forces’ or ‘infiltrated’ Khmer Rouge members.⁸⁷ Police officers, like their political masters, typi-

cally prevail upon complainants to ‘reconcile’ their allegations.⁸⁸ Torture has also been attributed to an ineffective criminal justice system.⁸⁹ Cambodian courts are reluctant or unable to charge the military or police with serious criminal offences, a circumstance that puts them above the principle of equality before the law.⁹⁰ The government acknowledges that legal and administrative measures are insufficient for preventing such acts, particularly where they are committed secretly and without evidence or witnesses.⁹¹

As a matter of priority the government has been called upon to investigate and prosecute all serious criminal offenders.⁹² The objectionable prison conditions characterising the Cambodian penal system⁹³ also suggest alternatives to incarceration.⁹⁴ The trial of Khmer Rouge leaders could create a ‘rip-

⁷⁴ P. Ricoeur, *History and Truth*, Evanston, Northwestern University Press, 1983.

⁷⁵ M. Kaye, “The Role of Truth Commissions in the Search for Justice, Reconciliation and Democratisation: the Salvadorean and Honduran Cases”, (1997) 29 *Journal of Latin American Studies* 693–716.

⁷⁶ K.M. Klein, “Bringing the Khmer Rouge to Justice: The Challenges and Risks Facing the Joint Tribunal in Cambodia”, (2006) 4.3. *Northwestern Journal of International Human Rights* 565.

⁷⁷ OHCHR, *Statement by the OHCHR (Cambodia) concerning the Prime Minister’s order to re-arrest a person who had been released by the Kampong Cham Provincial Court*, 14 September 2001.

⁷⁸ Cambodia, *Comments and Clarifications submitted on 17 September 1996 on the Report of the UN Secretary-General on the Human Rights Situation in Cambodia*, 29 October 1996, para. 13.

⁷⁹ United Nations Commission on Human Rights, Resolution 2003/79, 25 April 2003, para. 5.

⁸⁰ OHCHR, *The international context of the rights to peaceful assembly*, Phnom Penh, 9–10 February 2006.

⁸¹ United Nations General Assembly, Resolution 58/191, UN Doc. A/RES/58/191 (2003), 22 December 2003, para. 3.

⁸² W. Lambourne, *The Pursuit of Justice and Reconciliation: Responding to Genocide in Cambodia and Rwanda*, International Studies Association, 40th Annual Convention, Washington DC, 16–20 February, 1999 (available at <<http://www.ciaonet.org/isa/law01/>>, 21 April 2006).

⁸³ T. Seymour, “Khmer Rouge Leaders May Finally Face Court”, *The Sunday Telegraph*, 2 April 2006, at 75.

⁸⁴ Cambodia, *Statement to the UN regarding the Establishment of Extraordinary Chambers within the Courts of Cambodia*, New York, 13 January 2003.

⁸⁵ G. Chigas, “The Politics of Defining Justice after the Cambodian Genocide”, (2000) 2.2. *Journal of Genocide Research* 245–265.

⁸⁶ SRSR, *Continuing Patterns of Impunity in Cambodia*, New York, 2005, p. 20–33.

⁸⁷ UN Centre for Human Rights, *Memorandum to the Royal Government of Cambodia: Evidence of Summary Executions, Torture and Missing Persons since 2–7 July 1997*, 21 August 1997.

⁸⁸ OHCHR, *Report of the Mission to Assess the Current Situation of Criminal Justice in Cambodia, Summary of Issues and Recommendations*, 22 May 1999, p. 3.

⁸⁹ Committee Against Torture (CAT), *Conclusions and Recommendations for Cambodia*, UN Doc. CAT/C/CR/31/7 (2004), 5 February 2004, para. 6.

⁹⁰ United Nations Commission on Human Rights, Resolution 1997/49, 11 April 1997, para. 9.

⁹¹ Committee Against Torture, *Initial Report of Cambodia*, UN Doc. CAT/C/21/Add.5 (2003), 17 January 2003, para. 23.

⁹² United Nations Commission on Human Rights, Resolution 2001/82, 25 April 2001, para. 9.

⁹³ United Nations Centre for Human Rights, *The State of Cambodian Prisons*, 1994.

⁹⁴ OHCHR, *Feasibility Study on the Introduction of Formal Non-custodial Options into the Criminal Justice System of the Kingdom of Cambodia*, 1997.

ple effect' by raising due process standards, reasserting the rule of law, developing evidentiary rules, enhancing judicial independence or integrity, build capacity for the legal and law enforcement fraternity and, more importantly, signal official accountability. However, the 'culture of impunity'⁹⁵ will prevail within Cambodia so long as there are legal irregularities, a lack of institutionalised accountability mechanisms, failing to obtain physical custody, capriciously selecting defendants, corruption, geopolitical considerations, political instability and a lack of political will.

Significantly, defection in return for amnesty for the purposes of 'national reconciliation' does not ensure immunity from prosecution by an international tribunal. Although every State contemplates certain impunity mechanisms (including limitations statutes or pardons), victims of human rights violations are entitled to enforce corollary obligations against governments such as their rights to information (that is, the governmental duty to maintain records) or justice (the duty to afford competent institutions).⁹⁶

3.3. Ensuring Respect for Human Rights

Although Cambodia's adherence to prominent human rights instruments has been well-received,⁹⁷ its failure to submit State Party reports and fully participate in the UN's monitoring machinery undermines its international commitments. Overdue national reports include the second periodic report under the International Covenant on Civil and Political Rights, the eighth, ninth, tenth and eleventh reports under the International Convention on the Elimination of Racial Discrimination, the second, third and fourth reports under the Convention against Torture, the second and third reports under the Convention on the Rights of the Child and the initial report under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. Furthermore, reports submitted pursuant to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women⁹⁸ and the Convention on the Rights of the Child⁹⁹ have drawn criticism for failing to bring national law and practice into line with applicable obligations.¹⁰⁰

Protecting and promoting human rights is yet to be employed as one strategy for addressing past crimes committed within Cambodia. Cambodia's unenviable human rights record has been scrutinised for some two decades. Subjects of concern include discrimination and violence against women, child labour, landmines, firearms availability, demilitarisation, illegal logging, refugees and HIV-AIDS. The Cambodian government has not responded to several recommendations made by the Secretary-General's Special Representative for Human Rights in Cambodia and these actors have engaged in tit-for-tat exchanges.¹⁰¹ For example, racist rhetoric or vilification and violent acts committed against ethnic Vietnamese potentially violate the Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination.¹⁰² Although such occurrences are attributed to the Khmer Rouge and denounced by the Cambodian government,¹⁰³ the legal environment contributes "to the ideology of ethnic purity of the Khmer which may lead to racial discrimination, if not hatred, against minority groups".¹⁰⁴

Furthermore, the legal remedies available to victims have been largely neglected. All victims of flagrant human rights violations enjoy the right to obtain reparation, to equitable compensation and to receive the necessary means for their complete rehabilitation.¹⁰⁵ Such principles also apply to violations of international humanitarian law.¹⁰⁶ Although such measures are clearly disproportionate to the irreparable damage suffered¹⁰⁷, restitution can be critical to restoring human dignity and self-worth.

3.4. Instilling Democratic Principles

Top-down efforts to address past crimes by administering criminal trials need not encourage an open political environment. In addition to strengthening the rule of law, continuing judicial reform and enhancing respect for human rights, the Cambodian government must also support greater democratic participation.¹⁰⁸ Institutional mechanisms to improve good governance and instill democratic traditions such as participation, accountability and transparency are yet to be fully evidenced within Cambodia.

For example, the right to self-determination through full and fair elections has been imperilled by vote-buying and non-neutral State institutions. Political intimidation and death threats, perpetrated by local officials or the police against political activists, have been observed during and after elec-

⁹⁵ Amnesty International, *Statement on Cambodian Civil Rights*, New York, 2006.

⁹⁶ UN, Report of the Independent Expert, Diane Orentlicher, to update the Set of Principles for the Protection and Promotion of Human Rights through Action to Combat Impunity, UN Doc. E/CN.4/2005/102/Add.1, 8 February 2005.

⁹⁷ United Nations Commission on Human Rights, Resolution 2000/79, 14 December 1999, para. 24.

⁹⁸ Committee on the Elimination of Discrimination against Women (CEDAW), Combined initial, second and third periodic reports of Cambodia, UN Doc. CEDAW/C/KHM/1-3 (2004), 11 February 2004.

⁹⁹ Committee on the Rights of the Child, Initial report of Cambodia, UN Doc. CRC/C/11/Add.16 (1998), 24 June 1998.

¹⁰⁰ CEDAW, Concluding Comments with respect to Cambodia, UN Doc. CEDAW/C/KHM/CO/3 (2006), 19 January 2006, para. 10; Committee on the Rights of the Child, Concluding Observations on Cambodia, UN Doc. CRC/C/15/Add.128 (2000), 18 June 2000, para. 10.

¹⁰¹ SRSRG, *Statement by the SRSRG for Human Rights in Cambodia*, Thomas Hammarberg, in *Response to Criticisms of his Memorandum of 21 August 1997 on Serious Human Rights Violations*, 23 January 1998.

¹⁰² United Nations General Assembly, Resolution 54/171, UN Doc. A/RES/54/171 (2000), 11 August 2000, para. 20.

¹⁰³ Combined Second to Seventh Periodic Reports of Cambodia, UN Doc. CERD/C/292/Add.2 (1997), 5 May 1997, para. 21.

¹⁰⁴ Committee on the Elimination of Racial Discrimination, Concluding Observations on Cambodia, UN Doc. CERD/C/304/Add.54 (1998), 31 March 1998, para. 9.

¹⁰⁵ United Nations Sub-Commission on Human Rights, Resolution 1988/11, UN Doc. E/CN.4/SUB.2/RES/1988/11, 1 September 1988.

¹⁰⁶ OHCHR, *The Right to a Remedy and Reparation for Victims of Violations of International Human Rights and Humanitarian Law*, UN Doc. E/CN.4/2003/63, 27 December 2002.

¹⁰⁷ T. van Boven, *Study concerning the Right to Restitution, Compensation and Rehabilitation for Victims of Gross Violations of Human Rights and Fundamental Freedoms*, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1993/8, 2 July 1993.

¹⁰⁸ United Nations Commission on Human Rights, Resolution 2005/77, 20 April 2005, para. 6.

tions.¹⁰⁹ Associated human rights violations include the rights to life, liberty, peaceful assembly,¹¹⁰ freedom of movement, freedom from persecution based on race or ethnicity and freedom from arbitrary arrest. The right to access information, particularly from media outlets, has also been denied.¹¹¹ The international community has accordingly urged Cambodia to adopt appropriate measures of protection and prevention.¹¹²

NGOs, the media, labour unions and political opposition groups are influential actors for articulating communal concerns and effecting social repair. However, the deteriorating environment for democratic participation includes frequent use of lawsuits intended to stifle dissent.¹¹³ The government has employed defamation, disinformation and incitement laws against trade unionists,¹¹⁴ journalists¹¹⁵ or civil society activists¹¹⁶ and removed the immunity ordinarily enjoyed by opposition-party politicians.¹¹⁷ Violent acts committed against political rallies infringe the right of freedom of association and deters national ownership of the outcome.¹¹⁸

4. Conclusions

The distinctive Cambodian model for addressing past crimes – prioritising a political approach to conflict management above the pursuit of individual criminal responsibility – jeopardizes the prospects of peacebuilding and conditional international assistance. Of the available accountability mechanisms for addressing past crimes – criminal prosecutions, truth commissions, apology, victims compensation and civil sanctions (such as bans from public office) – only sever-

al have been pursued and to a limited extent. Importantly, acknowledging and enforcing victim's rights has been largely overlooked. The efforts made thus far to strengthen democratic participation, enhance the rule of law and protect human rights falls short of establishing a comprehensive transitional justice programme. Until judicial effectiveness and political will counter the current climate of impunity, true national reconciliation is unlikely to be secured in the absence of justice. ■

¹⁰⁹SRSB, *Monitoring of Election-related Intimidation and Violence in the Post-Election Period*, 26 July–18 August 1998; SRSB, *Monitoring of Election-related Intimidation and Violence*, 20 August–28 October 1998.

¹¹⁰SRSB, *Statement Calling on the Government, Political Party Leaders to Ensure that Cambodians Are Able to Exercise their Right to Freedom of Assembly*, 28 August 1998.

¹¹¹United Nations General Assembly, Resolution 51/98, UN Doc. A/RES/51/98 (1997), 12 December 1996, para. 12.

¹¹²United Nations General Assembly, Resolution 55/95, UN Doc. A/RES/55/95 (2001), 28 February 2001, para. 15.

¹¹³United Nations, Report of SRSB, UN Doc. E/CN.4/2006/110, 6 February 2006.

¹¹⁴OHCHR, *Special Representative Expresses Deep Concern over the Arrest of Journalist Mam Sonando and Trade Unionist Rong Chhun and Calls for their Immediate Release*, 20 October 2005.

¹¹⁵OHCHR, *Statement by the OHCHR about the Attempted Murder of the Editor and Owner of the Koh Santepheap Newspaper*, 9 June 1998.

¹¹⁶OHCHR, *High Commissioner for Human Rights Expresses Deep Regret over the Arrests of Human Rights Activists Kem Sokha and Yeng Virak*, 4 January 2006.

¹¹⁷SRSB, *Statement on the Removal of Immunity of Sam Rainsy Party Members of the National Assembly and the Arrest of Cheam Channy*, 7 February 2005.

¹¹⁸United Nations General Assembly, Resolution 52/135, UN Doc. S/RES/52/135 (1998), 12 December 1997, para. 7.

Liberia – The Road from Ruin

Charlie Harrison* and Peter Haig**

Drei Jahre sind seit dem Ende der Kampfhandlungen in Liberia vergangen. Seitdem gab es einige Entwicklungen, die Anlass zur Hoffnung geben, dass Liberia sich nach zwei alptraumartigen Jahrzehnten der Konflikte auf den Weg in eine neue Ära des Friedens befindet. Der wahrscheinlich erfolgsversprechendste Schritt in diese Richtung stellt der Aufbau der Demokratie mit den Wahlen im Jahre 2005 dar, aus denen *Ellen Johnson Sirleaf* als erstes demokratisch gewähltes, weibliches Staatsoberhaupt hervorging.

Als Basis für eine funktionierende Zivilgesellschaft kann Liberia vorweisen, dass es zwar die Vergangenheit ver-, und aufarbeitet, aber auch positiv in die Zukunft blickt.

Die Einrichtung der Wahrheitsfindungskommission, die im Umfang bezogen auf die Kosten und die Aufklärungsarbeit eher einem Tribunal ähnelt, stellt einen Indikator dafür dar, dass trotz der noch nicht gefestigten Strukturen im Land, die Balance zwischen Versöhnung und Vergeltung eher in Richtung der ersteren gelenkt werden.

Ob und wenn wie, diejenigen, die die größte Verantwortung für das Instrumentalisieren und Verüben der vergangenen Gewalttaten tragen, bestraft werden ist allerdings bis heute unklar.

Die Beziehung zwischen der Wahrheitsfindungskommission und der zukünftigen potenziellen Strafverfolgung ist Hauptaugenmerk dieses Artikels. Auch behandelt er die Problematik rund um die Festnahme des früheren Präsidenten Charles Taylor, als Schlüsselfigur des liberianischen Konflikts und seine Auslieferung an den Sondergerichtshof für Sierra Leone.

* Charlie Harrison holds an honours degree in Law and a degree in Arts from the University of Melbourne (Australia) and now practices law in Melbourne (Australia).

** Peter Haig holds an honours degree in Law and a degree in International Business and Marketing from the University of Tasmania (Australia) and now practices law in Melbourne (Australia).

1. Introduction

The preamble to the 2005 statute establishing Liberia's Truth and Reconciliation Commission (the TRC) harks back to the nation's auspicious beginnings: "Whereas in 1847, Liberia was declared the first independent Republic in Africa as a beacon of hope, freedom, liberty and justice."¹ By the close of the 20th century, this "beacon" – the State founded by freed American slaves which had remained largely peaceful until 1980 – had been almost completely extinguished, with the country plagued by horrific violence.

Recently, however, this troubled nation has been the source of some positive news. In 2003, the warring parties signed a comprehensive peace agreement, bringing about the cessation of hostilities following fourteen years of bloodshed. In October 2005, reportedly free and fair elections installed Ellen Johnson Sirleaf as the first democratically elected female African head of state. Subsequently, the arrest and delivery to the Special Court in neighbouring Sierra Leone (the Special Court for Sierra Leone) of former Liberian President Charles Taylor, for so long the scourge of the country and the troubled West Africa region, has raised hopes for a lasting peace. The TRC, although not without its complications, provides further cause for optimism.

President Johnson Sirleaf's address to the nation on 30 March 2006 captured this mood of hope and renewal: "Let us work towards rebuilding a Liberia that is respected throughout the world; a Liberia that is poised to become a success story in a sub region that has had its share of grief and retrogression; a Liberia in which we all can live peacefully and happily as we each pursue our individual and collective desires and aspirations in an atmosphere of harmony and tranquillity. Your Government stands ready to lead and to support your efforts as we march into the future of change and promise."²

The focus of this article is the means by which Liberia has chosen to confront and move on from its past, and the choices that lie ahead. Foremost among these choices is whether those responsible for orchestrating and perpetrating the conflicts will be prosecuted, and if so, under which legal mechanism. How the balance is struck between restorative and retributive notions of justice will have implications for not only those bearing the greatest responsibility for the violence that afflicted this nation, but for Liberia itself. This article closes with a consideration of the peculiar problems posed by the imminent trial of Charles Taylor before the Special Court for Sierra Leone.

2. The Conflicts in Liberia

Liberia's recent history has been marked by two brutal civil wars. The first of these conflicts began in 1989, when Charles Taylor launched a rebellion to oust President Samuel Doe. Doe had himself seized power in a bloody coup in 1980 and had presided over an increasingly authoritarian and corrupt regime. While Doe was murdered in 1990, the warring between rebel factions lasted until 1996, when an interna-

tionally brokered peace accord was signed. Following disputed elections marred by threats of further violence, Charles Taylor became president in 1997.

The fragile peace was not to hold. In 1999, the Liberians United for Reconciliation and Democracy (LURD) and the Movement for Democracy in Liberia (MODEL) launched separate rebel campaigns against President Taylor. In August 2003, as the rebels threatened to take over Monrovia, the capital, the warring factions signed a peace agreement in Accra, Ghana, and Taylor was granted political asylum in Nigeria.

The violence from the conflicts in Liberia, killed approximately 250,000 people, displaced almost half the population and decimated the country's infrastructure.³ The economy was also left in ruins – 85% of Liberians were unemployed, according to a 2003 estimate, and Liberia reportedly has US\$ 3.5 billion of external debt, while government revenue in the last fiscal year was estimated at only US\$ 80 million.⁴

3. The Comprehensive Peace Agreement and the Exile of Charles Taylor

The 2003 Comprehensive Peace Agreement (CPA)⁵, signed in Accra, installed an interim government in Liberia – the National Transitional Government of Liberia (NTGL) – entrusted with guiding the country towards its historic 2005 elections.

The parties to the CPA requested that the United Nations establish a force in Liberia under Chapter VII of the UN Charter to support the NTGL. The Security Council promptly passed resolution 1497,⁶ authorising the establishment of a multinational force in Liberia. This force became known, under Security Council resolution 1509,⁷ as the United Nations Mission In Liberia (UNMIL).

¹ *An Act To Establish The Truth And Reconciliation Commission (TRC) of Liberia*, signed 10 June 2005, available at <<http://www.ictj.org/static/Africa/Liberia/liberiactract.eng.pdf>>.

² "Liberia; Sirleaf Addresses Nation on Taylor Capture and Policy Priorities", *allAfrica.com*, 30 March 2006, available at <<http://allafrica.com/stories/200603300675.html>>, 2 May 2006.

³ Human Rights Watch, *Liberia at a Crossroads: Human Rights Challenges for the New Government*, 30 September 2005; L. Polgreen *et al.*, "Liberian Seized To Stand Trial On War Crimes", *The New York Times*, 30 March 2006.

⁴ Jon Lee Anderson, "After the Warlords: Can Ellen Sirleaf Johnson Remake her Nation?", *The New Yorker*, 27 March 2006; "Liberia; Sirleaf Addresses Nation on Taylor Capture and Policy Priorities", *allAfrica.com*, 30 March 2006, available at <<http://allafrica.com/stories/200603300675.html>>, 2 May 2006.

⁵ See "Peace Agreement Between the Government of Liberia (GOL), The Liberians United For Reconciliation and Democracy (LURD), the Movement for Democracy in Liberia (MODEL) and the Political Parties", August 18 2003, available at <http://www.usip.org/library/pa/liberia/liberia_08182003_cpa.html>, 2 May 2006.

⁶ Security Council, Resolution 1497, UN Doc. S/1497/2003, 1 August 2003.

⁷ Security Council, Resolution 1509, UN Doc. S/1509/2003, 19 September 2003.

The CPA further provided for the establishment of national institutions to address issues of accountability for human rights violations and of reconciliation – the Independent National Commission on Human Rights⁸ and the TRC. The notable omission from the CPA in this regard was any mechanism for the prosecution of war crimes in Liberia. This omission, the result of debate and compromise, has been characterised as having relegated justice to a currency for the purchasing of peace.⁹

Whether the CPA should be expected to provide the legal foundation for the resolution of Liberia's difficulties remains contentious. Some argue that the CPA was a "quick fix" proposal which should be limited to the interim period, and question the legitimacy of an agreement reached between the warring factions.¹⁰

Just one week before the various deals were struck at Accra, Taylor flew into exile in Nigeria. Several conditions were imposed on his exile, including that he not interfere in Liberian politics. Following international pressure, particularly from the United States, Nigerian President Olesegun Obasanjo promised to hand over Taylor if an elected government in Liberia requested his extradition. On 17 March 2006, President Johnson Sirleaf issued the request.¹¹

While generally hailed as a watershed moment for the region, the decision to seek Taylor's delivery to the Special Court for Sierra Leone was a protracted one, requiring the balancing of delicate political and legal considerations. The United States lobbied hard for Taylor to be brought to justice in Sierra Leone – a position consistent with its fierce opposition to the International Criminal Court. The rationality of such opposition depends in part on demonstrating that other means exist to bring tyrants such as Taylor to justice. Many commentators, however, including Colin Powell, have queried the wisdom of a move interpreted as risking plunging the region back into a cycle of violence. Concerns have also been expressed that the extradition could undermine the power of exile as an inducement for dictators to relinquish power.

4. The Structure and Powers of the TRC

The TRC was established by statute on 10 June 2005, two years after it was prescribed by Article XIII of the CPA. At the signing ceremony, the Chairman of the National Transitional Legislative Assembly, Gyude Bryant, described the bill as "the foundation for genuine peace and the sustenance of reconciliation after 14 years of civil nightmare in the country."¹² The TRC was officially inaugurated on 21 February 2006, and is officially launched on 22 June 2006 marking the commencement of its two year mandate.

The Act To Establish The Truth And Reconciliation Commission (TRC) of Liberia (the Act), mandates the TRC to investigate: "[...] gross human rights violations and violations of international humanitarian law as well as abuses that occurred, including massacres, sexual violations, murder, extra-judicial killings and economic crimes (such as the

exploitation of natural or public resources to perpetuate armed conflicts) during the period January 1979 to October 14 2003."¹³

The TRC will attempt to achieve its objects by providing an: "[...] opportunity for both victims and perpetrators of human rights violations to share their experiences in order to create a clear picture of the past to facilitate genuine healing and reconciliation."¹⁴ At the end of its mandate, following two years of operation,¹⁵ the TRC will produce a comprehensive report detailing its findings.¹⁶

The TRC has been granted extensive powers and protections. The Act mandates that the TRC will enjoy full independence in the exercise of its powers, "free of undue influence and political manipulations from any source, governmental or otherwise".¹⁷ The TRC has been endowed with extensive search and seizure powers.¹⁸

The Act states that the TRC shall comprise nine commissioners, with not less than four women, with the commissioners to be appointed by the Head of State.¹⁹ The TRC's composition has since been finalised, with respected Liberian human rights advocate Jerome Verdier appointed Chairman. Supporting the commissioners are three international technical advisers – two appointed by the Economic Community of West African States (ECOWAS) and one by the United Nations High Commissioner for Human Rights.²⁰

Unsurprisingly, the amnesty provisions are a major point of contention in the Act. Pursuant to the Act, the TRC may "rec-

⁸ The Independent National Human Rights Commission (INHRC) is a national body given general competence to protect and promote human rights in Liberia. It is responsible for, *inter alia*, promoting national implementation of and compliance with the international and regional human rights treaties ratified by Liberia. Art. XII of the CPA stipulates that the INHRC is to "monitor compliance with the basic rights guaranteed in the present Peace Agreement as well as promote human rights education throughout the various sectors of Liberian society [...]".

⁹ A. Sleh, "Amnesty and the Liberian TRC: Who is Pardonable?", *The Perspective*, 18 April 2006, available at <<http://www.theperspective.org/articles/0418200603.html>>, 2 May 2006.

¹⁰ "War Crimes Court in Liberia A Necessity – A Rejoinder", *The Analyst*, 18 April 2006.

¹¹ Former chief prosecutor at the Sierra Leone Special Court, David Crane, expressed the view that following the indictment of Taylor, President Obasanjo became obliged under international law to hand him over: "Liberia; Capture Puts Ex-Warlord in Jail, Liberia in a Bind", *Inter Press Service*, 29 March 2006.

¹² "Liberia; NTGL Chairman Bryant Signs Truth & Reconciliation Bill", *The Analyst*, 13 June 2005.

¹³ *An Act To Establish The Truth And Reconciliation Commission (TRC) of Liberia*, art. IV, s 4(a).

¹⁴ *Ibid.*, art. IV, s 4(b).

¹⁵ *Ibid.*, art. IV, s 5.

¹⁶ *Ibid.*, art. IV, s 4(f).

¹⁷ *Ibid.*, art. VI, s 20.

¹⁸ *Ibid.*, art. VIII, s 27.

¹⁹ *Ibid.*, art. V, s 7.

²⁰ "Liberia's Truth and Reconciliation Commission inaugurated; SRSGL Doss announces \$500,000 donation from UNDP", UNMIL Press Release, 21 February 2006, available at <<http://www.unmil.org/read.asp?newsID=1055&cat=pr>>, 2 May 2006.

ommend“ that amnesty be granted to persons making: “[...] full disclosures of their wrongs and thereby expressing remorse for their acts and/or omissions, whether as an accomplice or a perpetrator, provided that amnesty or exoneration shall not apply to violations of international humanitarian law and crimes against humanity in conformity with international laws and standards.”²¹

It is not apparent what is meant by the TRC *recommending* amnesty. The Act does not specify who this recommendation should be made to. However, it is clear that amnesty cannot be granted to all applicants. The exception for “crimes against humanity” is potentially of broad application. The *Rome Statute of the International Criminal Court* defines crimes against humanity as consisting of a multitude of acts, including rape and murder, “when committed as part of a widespread or systematic attack directed against any civilian population, with knowledge of the attack”.²²

Although still unclear, the amnesty provisions in the Act may operate similarly to the equivalent provisions governing the South African Truth and Reconciliation Commission, pursuant to which amnesty could be granted to individuals provided they fully disclosed the crimes they had committed, as with the TRC, and that their crimes were associated with a “political objective”. The South African statute provided certain factors that the Committee on Amnesty was required to take into account in its determination of what was a “political objective”, including the legal and factual nature and the gravity of the act.²³ Under the South African process, over 5000 amnesties were turned down. It should be noted, however, that it is only recently that the South African government has announced that it is ready to launch prosecutions of some of those to whom amnesty was refused.²⁴

The TRC’s mandate to refuse amnesties for the most serious crimes is consistent with a decision of the Appeals Chamber of the Special Court for Sierra Leone. In its 2004 decision in relation to amnesties granted by the Sierra Leonean government, the Appeals Chamber reasoned, based on universal jurisdiction, that “a State cannot bring into oblivion and forgetfulness a crime, such as a crime under international law, which other States are entitled to keep alive and remember”.²⁵

The TRC cannot try alleged offenders but has the power to recommend for prosecution, and to recommend reparations for victims and rehabilitation for victims and perpetrators.²⁶ In this case, it is specified that any recommendations are to the Head of State. President Johnson Sirleaf, however, has conspicuously avoided mentioning this power when discussing the TRC. Such hesitancy is understood in the context of a nation that is, according to TRC Commissioner Reverend Gerald Coleman, “still awash in arms [...] Once they realise that there is no impunity for crimes against humanity, they are going to wake up, and some of them are now elected in government, people responsible for the most atrocious crimes.”²⁷ “Prince” Yormie Johnson for instance, the former warlord most famous for perpetrating the videotaped torture and execution of President Samuel Doe, is the senior senator

for Nimba County in the newly-elected Liberian parliament. The junior Nimba senator is Adolphus Dolo, who as “General Peanut Butter” is notorious for having led brutal rebel forces.

It is clear that real concerns exist as to whether the Liberian judicial system will be willing and able to try such crimes. If the TRC fails to utilise its powers, including those relating to search and seizure, in relation to suspected violators of human rights who now hold positions of power (such as Prince Johnson and Adolphus Dolo), it risks being seen as little more than a smokescreen for impunity. TRC Chairman Jerome Verdier, however, has emphasised that he plans to give effect to the TRC’s mandate to make recommendations for prosecution: “I am very, very confident that Liberians are determined to do away with the culture of impunity. If members of the current government are found to be guilty of rights violations, especially heinous crimes against humanity, yes, definitely [they may be prosecuted].”²⁸ The means by which such prosecutions may occur are explored in section 5.

The TRC has more immediate concerns, however, than whether prosecutions may follow. Verdier has complained of the conditions experienced by the TRC, stating in April 2006 that “[t]wo months into our official start up period and we still do not have basic logistical support.” The United Nations Development Program, the European Union and UNMIL have all pledged financial and in-kind support for the TRC. This support has to date been slow to materialise.²⁹

President Johnson Sirleaf, however, has thrown the full weight of her support behind the TRC, stating that: “[...] we envisage that the [TRC] process will catalyse our nation to the re-writing of our national history. I am aware that the

²¹ An Act To Establish The Truth And Reconciliation Commission (TRC) of Liberia, art. VII, s 26(g).

²² *Rome Statute of the International Criminal Court* (U.N. Doc. A/CONF.183/9), adopted 17 July 1998, art. 7 (1).

²³ S. Garkawe, “The South African Truth and Reconciliation Commission: A Suitable Model to Enhance the Role And Rights of the Victims of Gross Violations of Human Rights?”, (2003) 27(2) *Melbourne University Law Review* 334.

²⁴ “Bringing the Wicked to the Dock”, *The Economist*, 11 March 2006.

²⁵ See *Prosecutor v. Morris Kallon, Brima Bazzy Kamara*, Case No.SCSL-2004-15-PT, Case No.SCSL-2004-16-PT, Lome Amnesty Decision, available at <<http://www.sc-sl.org/RUF-decisions.html>>, 2 May 2006, para. 67, cited in C. Jalloh & A. Marong, “Ending Impunity: The Case for War Crimes Trials in Liberia”, (2005) 1 *African Journal of Legal Studies* 70.

²⁶ An Act To Establish The Truth And Reconciliation Commission (TRC) of Liberia, Article VII, s 26(j).

²⁷ J.L. Anderson, “After the Warlords: Can Ellen Sirleaf Johnson remake her nation?”, *The New Yorker*, 27 March 2006.

²⁸ K. Houreld, “Liberia: Healing the Wounds of Civil War”, *Institute for War & Peace Reporting*, 13 March 2006, available at <http://www.iwpr.net/?p=acr&s=f&o=260310&apc_state=henh>, 2 May 2006.

²⁹ “Liberia: Govt. Gives US\$300,000 to TRC”, *The Analyst*, 17 April 2006; “Liberia: No Evasion of Justice Says President Sirleaf”, *Liberian Observer*, 21 February 2006.

construction of a nation's history is a difficult exercise, but it is an exercise without which our nation cannot be rebuilt.³⁰

5. An End to Impunity?

The importance of bringing the most serious perpetrators to justice has been repeatedly and emphatically stressed by various human rights and civil society leaders in Liberia and internationally. Further, a 2004 survey commissioned by the Liberian Transitional Justice Working Group found that 59% of Liberians surveyed believed that faction leaders and commanders alleged to have ordered or committed widespread human rights abuses should be prosecuted in formal legal proceedings.³¹

It has also been convincingly argued that Liberia possesses a *duty* to prosecute violations of international human rights law. While Liberia's relatively recent accession to many of the UN-sponsored human rights instruments precludes their being used as a means of bringing perpetrators to justice, Liberia is required under article 18 of the Vienna Convention on the Law of Treaties "to refrain from acts which would defeat the object and purpose" of the human rights treaties that it signed prior to the commencement of the civil conflicts in 1989. Cherner Jalloh and Alhagi Marong have contended that allowing those who engaged in human rights abuses in the subsequent hostilities to go unpunished would amount to a frustration of the human security objectives of the relevant treaties, and therefore a derogation of Liberia's duties under international law.³²

It is beyond the scope of this article to fully explore the comparative merits of retributive and restorative justice, a debate which has traditionally accompanied the decision as to whether to grant amnesties pursuant to a truth and reconciliation commission process. Briefly though, the parameters of this debate appear now to have changed. It is unlikely that there will be any return to the blanket immunity systems used in El Salvador and other Latin American nations in the early incarnations of the truth commission model. It is generally acknowledged now that reconciliation requires some degree of justice. Comprehensive criminal prosecutions following a civil war as deeply enmeshed in a society and with such widespread participation as was the case in Liberia, however, are clearly not possible. The tenuous line between victims and perpetrators in the Liberian civil wars arguably makes a public airing of grief and remorse more appropriate than a purely retributive approach. In this regard, the Sierra Leone experience, in which the establishment of the Special Court for Sierra Leone accompanied the establishment of a truth and reconciliation commission, is instructive. Whether the concurrent operation of a specialised court or tribunal in Liberia is possible, or desirable, is canvassed below.

Prosecutions in Liberia could take several forms, including the use of the existing criminal justice system or the establishment of a war crimes tribunal – either in the form of a purely international criminal tribunal or a hybrid international/national tribunal as in Sierra Leone. Alternatively, it may be possible to extend the mandate of the Special Court for

Sierra Leone to include prosecutions for those responsible for and involved in the Liberian conflict.³³

5.1. Prosecutions under Liberia's Existing Criminal Justice System

Given that no specific body has been set up to handle the prosecutions that the TRC is mandated to recommend, presently they would be administered by the existing criminal justice system. Unfortunately, however, the national judicial system appears unlikely to be equipped to handle such a major and important process in the near future.

The Liberian legal system – an amalgam of internal and imported statutory law, United States common law and African customary law – has been labelled in a recent International Crisis Group report as being "in shambles".³⁴ UNMIL estimates that over half of the justices of the peace are illiterate and that only 3 of the country's 130 magistrates are lawyers. Historically, the separation of the executive and judicial branches of government, mandated by Article 3 of Liberia's Constitution, has been non-existent. Other commonly cited problems are endemic corruption, depleted infrastructure, and unpaid and low salaries.³⁵ While the seemingly free and fair elections and clear mandate given to President Johnson Sirleaf may render political influence and point scoring less likely, there is clearly much work to do in the nature of systemic reform.

The UN High Commissioner for Human Rights, during a July 2005 visit to Liberia, stressed the importance of an independent and professional judiciary, stating that the dysfunctional judicial system was having a severe impact on the creation of a human rights environment in Liberia.³⁶

The ambitious proposals unveiled by UNMIL in 2003³⁷ to rebuild the justice system have progressed very slowly.³⁸ Moves to reconstitute the Supreme Court, to start the long-needed reform of the judiciary, have been frustrated by prolonged confirmation hearings of nominees, with objections

³⁰ "Liberia Inaugurates Truth and Reconciliation Commission", *al-Africa.com*, 7 March 2006, available at <http://www.finalcall.com/artman/publish/article_2455.shtml>, 2 May 2006.

³¹ Rosner Research Inc., "National Consensus on Dealing With War Crimes Report", 16 November 2004, p. 11, cited in Human Rights Watch, *supra* note 3.

³² C. Jalloh & A. Marong, *supra* note 25, at 65.

³³ Another possible option, the use of the International Criminal Court, is not suitable because the temporal jurisdiction of the Court is limited to crimes committed after 1 July 2002.

³⁴ "Liberia: Resurrecting the Justice System: Africa Report No 107", *International Crisis Group*, 6 April 2006.

³⁵ Human Rights Watch, *supra* note 3, p. 27.

³⁶ Y. Maeda, "Establish Rule of Law: Arbour Urges Liberia", (2005) 1.4. *UNMIL Focus* 32.

³⁷ These proposals were in response to Security Council Resolution 1509, in which the SC requested that UNMIL assist the NTGL develop a strategy for consolidating a national legal framework including judicial institutions.

being raised concerning the nominees' involvements in the conflicts.³⁹ Such obstacles illustrate the extent to which the creation of a functioning civil society depends upon the TRC and any war crimes prosecutions providing a final record of the atrocities that have bedevilled Liberia.

5.2 A Specialised Court or Tribunal

Several notable backers have lent their voices to the call for the establishment of a special tribunal or court in Liberia to deal with the perpetrators of crimes committed during the civil wars. David Crane, former chief prosecutor at the Special Court for Sierra Leone opined, prior to Taylor's extradition, that a war crimes court should be established in Liberia to put Taylor on trial for crimes against humanity: "Liberia working together with the international community and under the auspices of the United Nations, can account for what Charles Taylor did to his own countrymen."⁴⁰ Likewise, bodies such as the Forum for the Establishment of a War Crimes Court in Liberia and the Confederation of Monrovia Youth have petitioned and pressured the Liberian parliament to pass an act that establishes the legal framework for the creation of a Special War Crimes Tribunal for Liberia.⁴¹

Verdier, on the other hand, has dismissed calls for a Liberian war crimes court, saying that calls for such a court were being made by people "not well informed of the trend in the peace process".⁴² Others have cited the conditions in Liberia, in particular the presence of former rebels in parliament, as precluding such a course of action: "The circumstances that necessitated and enabled the establishment of the War Crimes Court in Sierra Leone [...] do not exist in Liberia [...]. The Sierra Leone Court grew out of the checkmating of the rebels, whilst in Liberia no rebels were checkmated [...]. Rebels were [...] rewarded as evidenced by the presence of some of them in Parliament today."⁴³

The leader of the LURD rebel group, Sekou Conneh, has unsurprisingly echoed this call: "[n]early everyone in this country is guilty of war crimes and we strongly believe that a [war crimes] court would not be in line with restoring peace in Liberia".⁴⁴

In the event that Liberia does establish a specialised court or tribunal, alternative models exist. A purely international UN tribunal, such as the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), which operates solely under international law and is constituted by foreign judges, appears unlikely in this case. The UN has not intimated a willingness to establish such an institution. With the regime change that has occurred in Liberia, and the nation's apparent willingness to deal with its past and promote reconciliation, such a step appears unlikely.

Alternatively, Liberia may look to emulate its northern neighbour, Sierra Leone. Set up jointly by the UN and the Sierra Leonean government in 2002, the Special Court for Sierra Leone is the world's first hybrid court – operating under international and national law, with a mixed panel of international and Sierra Leonean judges.⁴⁵ A further unique

aspect of the Special Court for Sierra Leone is that it operates in the country in which the crimes were committed – something not attempted in the cases of the former Yugoslavia and Rwanda. As discussed above, the Special Court for Sierra Leone was set up to act concurrently and complementarily with a truth and reconciliation commission.⁴⁶ The Special Court for Sierra Leone has "the power to prosecute persons who bear the greatest responsibility for serious violations of international humanitarian law and Sierra Leonean law committed in the territory of Sierra Leone since 30 November 1996."⁴⁷

Although the Sierra Leone model has much to recommend it, the Liberian government has so far resisted all calls for such a specialised court or tribunal. Further, such an option is unlikely to be pursued given both the scarcity of funding and resources and the fact that, despite the two models not being mutually exclusive, the TRC was apparently chosen in preference to any such retributive model.

5.3 Extending the Mandate of the Special Court for Sierra Leone

Another possible means of providing for prosecutions of those most responsible for the atrocities in Liberia is to enlarge the mandate of the Special Court for Sierra Leone to encompass Liberian perpetrators. The mandate could be extended even further, turning the Special Court for Sierra Leone into a regional court encompassing Guinea and Cote d'Ivoire. This has been mooted on the grounds that many of the same key people were involved in fomenting and fighting the wars throughout West Africa. Further, if the eleven current indictments issued by the Special Court for Sierra Leone is a guide, it is unlikely that a great number of additional prosecutions would ensue from such an extension of the mandate. This is particularly so given that Charles Taylor is already under the custody of the Special Court for Sierra Leone. Such an extension of the mandate may also pave the way for future co-operation and integration in this traditionally fissiparous part of the world.

³⁸ Human Rights Watch, *supra* note 3, p. 27.

³⁹ "Judiciary Must Not Be Politicised", *The Analyst*, 3 March 2006.

⁴⁰ J. Fisher-Thompson, "U.S. Official Clarifies Charles Taylor's Position for Congress", *Usinfo.state.gov*, 10 February 2006, available at <<http://usinfo.state.gov/dhr/Archive/2006/Feb/13-285479.html>>, 2 May 2006.

⁴¹ "Liberia: Youths Petition for War Crimes Court", *UN Integrated Regional Information Networks*, 11 April 2006.

⁴² *Ibidem*.

⁴³ "War Crimes Court in Liberia A Necessity – A Rejoinder", *The Analyst*, 18 April 2006.

⁴⁴ "Liberia: Youths Petition for War Crimes Court", *supra* note 42.

⁴⁵ *Statute of the Special Court for Sierra Leone*, 16 January 2002, art. 1 (1) and art. 12 (1), available at <<http://www.sierra-leone.org/specialcourtstatute.html>>.

⁴⁶ The TRC in Sierra Leone has completed its work. The final report of the TRC in Sierra Leone was distributed nationwide by the UN Mission in Sierra Leone (UNAMSIL) last year and the recommendations made by the TRC were published by the Sierra Leone government in a White Paper.

There are, however, obvious issues with such an option – not the least of which would be the necessary changes to the composition of the Special Court for Sierra Leone and the risk of derailing the current process. The Special Court for Sierra Leone is due to wind up in mid-2007 and its funding is already at crisis levels. Those involved may not be keen to broaden the already stretched mandate.⁴⁸

6. The Problem of Charles Taylor

A complicating factor affecting many of the above deliberations is the question of what to do with the man widely considered the architect of much of Liberia's and the region's woes. In 2003, the Special Court for Sierra Leone indicted Charles Taylor on eleven counts of crimes against humanity. The charges relate to crimes allegedly committed in Sierra Leone, not his native Liberia. The former Liberian president is accused of supporting the brutal rebellion waged by the Revolutionary United Front (RUF) during the decade-long civil conflict in neighbouring Sierra Leone, supplying its leaders with arms in return for smuggled diamonds. Kofi Annan has stated that Taylor's extradition "sends a powerful message to the region that impunity will not be allowed to stand and would-be warlords will pay a price."⁴⁹

Taylor, in his first appearance before the Special Court for Sierra Leone on 3 April 2006, pleaded not guilty to all charges and stated that he did not recognise the court's jurisdiction. Prior to his arrest, Taylor had – through his lawyers – introduced a preliminary motion before the Special Court for Sierra Leone's Appeals Chamber unsuccessfully challenging the Court's jurisdiction. Taylor's lawyers also argued that the Special Court for Sierra Leone was not an international tribunal and therefore had no jurisdiction outside of Sierra Leone. On 31 November 2004, the motion was dismissed, the Appeals Chamber holding that the Special Court for Sierra Leone was an international court and that a head of State enjoys no immunity from prosecution before an international court.

The Special Court for Sierra Leone has recently moved the Taylor trial to The Hague.⁵⁰ This move was motivated by the possible security issues caused by the continuing existence of many Taylor supporters in Liberia and Sierra Leone. It was feared that holding the trial in the region could spark further unrest. Britain has volunteered to imprison Taylor if he is convicted.

The arrest of Taylor could restore faith in the Special Court for Sierra Leone, which, while mandated to try those with the greatest responsibility for the atrocities, was in the unfortunate position of having, until the arrest of Taylor, arguably its

four chief targets either at large or dead.⁵¹ Jerome Verdier believes, on a broader scale, that Taylor's trial will give the international justice system a much needed boost: "We need to see justice done in the case of Charles Taylor. That means not just a trial, but a free and fair trial. We have not had a great experience so far with these special courts. Foday Sankoh [the leader of the RUF rebel group in Sierra Leone] and Slobodan Milosevic both died in custody. Now is the chance to prove ourselves."⁵²

7. Conclusion

As this essay has demonstrated, although Liberia has taken some positive steps in recent times, there are many hurdles ahead. The TRC is still in its infancy and its provisions, in particular those relating to amnesty, need to be consolidated. The issue of prosecutions is still entirely open, and no easy solutions exist.

The breadth of options canvassed above is testament to the fact that the international community is yet to develop a universally acceptable and applicable strategy for bringing perpetrators of war crimes and crimes against humanity to justice. The distinct circumstances surrounding each post-conflict situation necessitates tailored solutions, rendering universal models impossible. This nascent and evolving area of law, however, takes further shape with each attempt at a legal resolution to a nation's trauma. Each time a violated nation such as Liberia confronts its history, new history -as well as a new future- is written.

The TRC is designed to be a bridge to a peaceful, harmonious future for Liberia. It is of course not the only determinant of whether peace will hold; reducing poverty, debt and corruption, and improving education and rights protection are equally important. Equally, a successful trial of Charles Taylor would strike a blow against tyranny and impunity in the heart of Africa – for so long a continent misshapen and destroyed by these forces. ■

⁴⁷ *Statute of the Special Court for Sierra Leone*, art. 1.

⁴⁸ "Sierra Leone: The Special Court – One of Many Tools for a Lasting Peace", *UN Integrated Regional Information Networks*, 3 April 2006.

⁴⁹ "Taylor Trial many Months away", *BBC News*, 30 March 2006, available at <<http://news.bbc.co.uk/go/pr/ft/-/2/hi/africa/4589670.stm>>, 2 May 2006.

⁵⁰ Apparently there have been difficulties in finding a country willing to accommodate Taylor after the trial, whether he is found guilty or not. See M. Turner, "Cold Shoulder for Taylor Hampers Hague Trial Plans", *Financial Times*, 13 April 2006.

⁵¹ "Bringing the Wicked to the Dock", *supra* note 24.

⁵² "Relief at Taylor Arrest in Liberia, Sierra Leone", *Institute for War and*

The Obligation of the Government of Sierra Leone to Disseminate Knowledge of International Humanitarian Law

Andreas von Block-Schlesier* and Patrick Kuebart**

Um die Anwendung und Beachtung des humanitären Völkerrechts in bewaffneten Konflikten sicherzustellen, muss es in Friedenszeiten verbreitet werden. Diese Aufgabe kommt vornehmlich den Staaten als Subjekten des internationalen Rechts zu. Dieser Artikel befasst sich mit der Verpflichtung der Regierung von Sierra Leone Informationen über das humanitäre Völkerrecht zu verbreiten.

Zunächst wird auf die Notwendigkeit der Verbreitungsarbeit eingegangen, wobei die Schwierigkeiten der Verbreitung von Kriegsrecht in Friedenszeiten beleuchtet werden. Eine größtmögliche Beachtung dieser Rechtssätze könnte sichergestellt werden, indem ihre Grundprinzipien als Werte einer Gesellschaft übernommen werden. Allerdings sollte dabei nicht vergessen werden, dass Planungen für den Kriegsfall in Zeiten des Friedens oftmals unerwünscht sind.

Anschließend setzen sich die Autoren mit der Frage auseinander, woraus sich eine staatliche Verpflichtung zur Verbreitung des humanitären Völkerrechts ergibt. Eine solche Pflicht ist weder aus den Genfer Konventionen, noch aus anderen Abkommen präzise und durchsetzbar als staatliche Verpflichtung herzuleiten. Sie ergibt sich allerdings aus der Natur der Sache: ohne Verbreitungsarbeit können die Staaten und andere Konfliktparteien ihrer Pflicht, die Genfer Konventionen einzuhalten, nicht nachkommen.

Abschließend werden die verschiedenen Möglichkeiten und Adressaten der Verbreitungsarbeit aufgezeigt. In Sierra Leone, einem ehemaligen Bürgerkriegsland, hat sich gezeigt, welche Folgen die mangelnde Beachtung des humanitären Völkerrechts haben kann. Aus diesem Grunde bedarf es einer intensiven Verbreitung der Regeln des Kriegsrechts. Das Sondergericht für Sierra Leone hat sich dieser Aufgabe zwar angenommen, jedoch bedarf es auch weitergehender Bemühungen der Regierung von Sierra Leone. In einer Zusammenfassung werden schließlich die wichtigsten Schlüsse und Empfehlungen dargelegt.

1. Introduction: Background to the Question

International humanitarian law (IHL), as the law applying in times of armed conflict, must be disseminated in times of peace so as to ensure its proper application in times of war. This article addresses first the general legal obligations of States to disseminate international humanitarian law, having particular regard to the situation in Sierra Leone. In a second section the contribution aims to analyse the options and methods used in the dissemination work carried out in Sierra Leone since the end of the conflict.

1.1. International Humanitarian Law as the Background of this Study

International humanitarian law must be applied in any kind of armed conflict – be it an international or a non-international one. Parties to a civil war like the one in Sierra Leone are thus obliged to respect this law.

* Dr. Andreas von Block-Schlesier was sent to the Special Court for Sierra Leone by the German Government as a Senior Legal Adviser to the Principal Defender. One of his main tasks was to assess the opportunities and obligations of disseminating information on international humanitarian law in Sierra Leone. Based on his initiative and further advice the Outreach section of the Court drafted the booklet “*Wetin Na Intanash:nal Umaniterian Lɔ?*” (*International Humanitarian Law made simple*).

** Patrick Kuebart is a qualified lawyer with a Master’s Degree in Humanitarian Assistance. During his legal clerkship at the District Court in Bochum he spent his last stage at the Outreach section of the Special Court for Sierra Leone. He was responsible for drafting and organising the layout of the booklet “*Wetin Na Intanash:nal Umaniterian Lɔ?*” (*International Humanitarian Law made simple*) – a publication of the Outreach section, explaining the concepts of International Humanitarian Law within the Sierra Leonean context.

International humanitarian law is mainly based on the Geneva Conventions (GC)¹ and their Additional Protocols (AP), but other international agreements also apply to armed conflicts. For the civil war in Sierra Leone the Geneva Conventions, the Additional Protocols I² and II,³ the Convention on the Rights of the Child and the Rome Statute of the International Criminal Court are the most significant agreements.⁴ As the present paper is concerned with the key question of disseminating knowledge of the most important regulations relating to the protection of human beings it must limit its range to these statutes.

1.2. The Intrastate Validity of International Humanitarian Law in Sierra Leone

At this stage it should be emphasised that the Constitution of Sierra Leone provides for international conventions, signed

¹ Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field, 75 UNTS 31, 12 August 1949 (GC I); Convention for the Amelioration of the Condition of Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea, 75 UNTS 85, 12 August 1949 (GC II) Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War, 75 UNTS 135, 12 August 1949 (GC III); Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, 75 UNTS 287, 12 August 1949 (GC IV).

² Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and Relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (AP I), Geneva, 8 June 1977, 1125 UNTS 3.

³ Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and Relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts (AP II), Geneva, 8 June 1977, 1125 UNTS 609.

⁴ For all these texts see <<http://www.icrc.org/ihl.nsf/Pays?ReadForm&c=SL>>, 28 June 2006.

The Statute of Rome came into force only after the civil war, but has to be mentioned because of its basic importance for international humanitarian law.

by the State of Sierra Leone, to be enforced in the country. The President of Sierra Leone is responsible for doing this.⁵

Only when an international convention alters a law of Sierra Leone or even a provision of the constitution does the question of the legislative power of Parliament arise. Even then it appears that the international conventions are generally applicable, as can be deduced from Peter L. Tucker's booklet on the Constitution which he concludes with the words "We shall leave this to the lawyers and the Supreme Court".⁶

1.3. Impact of Ignorance

Those who violate international humanitarian law often claim that they were ignorant of the existence of rules governing a conflict. Even though it will provide no relief to war criminals or their victims, any State that fails to disseminate information on international humanitarian law shares responsibility for its violation. This responsibility must also be of interest to the courts, the prosecutors and the defenders. In her book "The Law of War" Ingrid Detter describes this problem in a way many authors agree with: "New rules cannot be implemented unless they are known. The Geneva Conventions and the Protocols provide that their contents are disseminated. States have been urged by the Secretary General of the United Nations and by the ICRC to organise reunions to enable them better to understand and learn of the contents of humanitarian rules. In spite of their above-mentioned commitments under treaties to disseminate knowledge of the Law of War, many States fail to instruct their military commanders and their soldiers in the contents of the Law of War. States also fail to encourage or request universities in their territory to teach the Law of War. It may be noted that the Law of War forms part of courses on international law in very few universities; and the Law of War is not included in most modern standard textbooks on international Law. The result of this double failure on the part of universities and of States can only contribute to further brutalisation in armed conflict".⁷ This brutalisation was one of the characteristics of the war in Sierra Leone. Unfortunately, however, Sierra Leone is not a unique case, as is shown by the existence of other Courts (for the former Yugoslavia, Rwanda or East Timor) and by the efforts to establish further ones (Cambodia). Recently, the conflict in Sudan has also turned out to be especially devastating.

Peace in a region can only be achieved if the law of peace and humanity is properly taught and disseminated. A slogan of the International Red Cross says: "*per humanitatem ad pacem*" (through humanity to peace). This means, that when humanity is taught and is in the minds of people, peace will win.

2. Need to Disseminate Knowledge

2.1. Disclosure of the Principles of International Humanitarian Law

Articles 47 (i), 48 (iv), 127, GC III, and 144 GC IV, article 83 AP I and article 19 AP II oblige a State to disclose the principles of international humanitarian law to the entire popula-

tion, with particular emphasis on the armed forces, medical personnel, and spiritual advisers. This is also highlighted in the introductory formula of Resolution 21, passed on 7 June 1977 by the Diplomatic Conference, which has the status of a recommendation and specifically addresses the dissemination of international humanitarian law: "Convinced that a sound knowledge of international humanitarian law is an essential factor for its effective application [...]". It is widely believed that the effective application of international law urgently requires such knowledge and awareness.⁸

This is especially the case with international humanitarian law because it only applies to exceptional circumstances, and the population of a State does not come into contact with it under the 'normal' conditions of peace. In the case of an armed conflict, however, it affects a large part of the State's population.

As the members of the armed forces are recruited from this kind of population there is a risk that the rules of international humanitarian law may be infringed because of sheer ignorance. Therefore, international humanitarian law can only develop its full force if all social groups are instructed about it.

2.2. Ensuring Acceptance of International Humanitarian Law

Despite the implementation of all possible dissemination activities it is still quite possible that the laws will be deliberately infringed. Knowledge of the legal provision itself is therefore not sufficient. What is required is that they are accepted and that a corresponding awareness of illegality develops.

This is best achieved when the relevant legal principles are firmly anchored in the morals and values of a society, so that observing them seems natural and 'normal' for every person from childhood onwards.⁹ Education of this kind may well be more effective than the threat of sanctions in cases of infringement.¹⁰

2.3. Requirement for a "Humanitarian Code of Conduct"

At the same time, this would have the positive effect that the population acts in accordance with international humanitari-

⁵ See P. L. Tucker, who was the chairman of the Constitutional Review Commission and is the current chairman of the Law Reform Commission of Sierra Leone. He produced the booklet "*The Sierra Leone Constitution for Laypersons*", Freetown, 2003, p. 98.

⁶ *Ibidem*.

⁷ I. Detter, *The Law of War*, 2nd Edition, Cambridge, Cambridge University Press, 2000, p. 377.

⁸ R. Wolfrum, *Enforcement of International Humanitarian Law*, in D. Fleck (ed.), *The Handbook of International Humanitarian Law in Armed Conflicts*, Oxford, Clarendon Press, 1995, No. 1223.

⁹ See Pictet, J. (ed), *The Geneva Conventions of 12 August 1949: Commentary*, volume I, III, IV, Geneva, International Committee of the Red Cross, 1952-1960, art. 47 GC I, art. 48 GC II, art. 128 GC III, art. 144 GC IV.

¹⁰ On this point see Y. Sandoz, C. Swinarski & B. Zimmermann, *Commentary on the Additional Protocols to the Geneva Conventions*, Geneva, Martinus Nijhoff, 1987, art. 83 AP I, No. 3370.

an law not only because it is a legal requirement but also because it is “customary”. If this kind of “humanitarian code of conduct” were sufficiently widespread among the population, even a lower awareness of written law would be adequate.

Furthermore, observing international humanitarian regulations is in the interest of each and every participant in an armed conflict.¹¹ Firstly, a participant in an armed conflict must bear in mind that a constant disregard of international humanitarian regulations may lead to an escalation of the conflict. Secondly, such a participant must realise that infringements of international humanitarian law will have disciplinary and even penal consequences for the offender.

3. General Problems of Dissemination

The main problem of dissemination, representing a considerable obstacle to attaining the goal of wide knowledge, is psychological in nature: in times of peace, talk of war – if at all – refers to past conflicts rather than to the possibility of a future armed conflict.

The possibility of a war is largely a taboo. Nobody wants to occupy their thoughts with a situation which in no way seems desirable and is, therefore, repressed.

Further, when, due to the geopolitical situation, a conflict scenario is very unlikely in the near future – as it is in most Western states –, there is even less interest in concerning oneself with regulations that only apply in wartime. During such times, thinking systematically about conflict is not only unpleasant but apparently unnecessary, since other problems are more immediate.

Finally, the number and complexity of the provisions in international humanitarian law are yet another hindrance to its dissemination.¹²

At least the growing number of courts and tribunals dealing with armed conflicts has increased the importance of dissemination: anyone who violates provisions of international humanitarian law will be brought before a war crimes tribunal more easily and more rapidly than ever before. As a result it has become more important than ever to ensure that everything be done in advance to disseminate knowledge of these laws. It is equally important that States take their corresponding obligation seriously.

4. Details of the Obligation to Disseminate

According to the provisions already stated above, the parties to the Convention undertake to disseminate the text or the subject matter of the Geneva Conventions and the AP “*as extensively as possible*” or “*as far as possible*”.

It is true that this obligation to disseminate knowledge of international humanitarian law does not constitute a subjective public right of a citizen to a particular dissemination activity of the State authorities. However, in combination with ratify-

ing the Geneva Conventions and Additional Protocols, the above articles oblige a subject of international law, in this case the Republic of Sierra Leone, to perform suitable dissemination work in an objective legal sense.

4.1. Text of the Obligation to Disseminate

4.1.1. Absence of a Controlling Authority

Apart from including the Conventions in military – and, if possible, civilian – training programmes, the States are given no instructions. Until now there has been no list of minimum measures that are to be adopted. Accordingly, there is no controlling authority. On the initiative of the International Committee of the Red Cross (ICRC), at least the first draft of Article 83 AP I originally contained a third paragraph, obliging the parties to report on their dissemination activities every four years to the depositary of the Additional Protocols, the Federal Government of Switzerland, and to the ICRC. However, due to the powerful resistance of most participating countries this paragraph was deleted again.¹³

Since then more and more people have spoken out in favour of a stronger reporting system in international humanitarian law. On the initiative of various national Red Cross organisations, a reporting procedure has been installed. It mainly provides information on the scope of the dissemination measures implemented by the parties to the Conventions.¹⁴

4.1.2. Vagueness of the Dissemination Clauses

“*As far as possible*” is a very flexible term. Each party may have a different idea of what it considers to be possible. Minor organisational or financial obstacles, for example, may make it seem impossible for one country to carry out its intentions; while for another overcoming such obstacles may seem to be in the realm of possibility. This exemplifies that it is mainly left up to each member State to decide how it will interpret and implement its obligation to disseminate.

The weakness in the text concerning the obligation to disseminate could have been at least reduced by the insertion of binding minimum standards. They could, for example, cover specific items in the Geneva Conventions, which would have to be disseminated as minimum requirements, such as the protective signs or the rights of prisoners of war. Another possibility would have been to oblige the parties to use a fixed percentage of their defence budget for dissemination work.

¹¹ R. Wolfrum, *supra* note 8, No. 1201.

¹² J. Meurant, *The 125th anniversary of the International Review of the Red Cross – A faithful record*, International Review of the Red Cross, 1995 – No. 306, pp. 282 (293).

¹³ On this point see M. Bothe, K.-J. Partsch & W. A. Solf, *New Rules for Victims of Armed Conflicts, Commentary on the Two 1977 Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949*, The Hague, Martinus Nijhoff, 1982, Art. 83 AP 1, 2, 4, and Y. Sandoz, C. Swinarski & B. Zimmermann, *supra* note 10, (see in particular *Regulations concerning identification*, Art. 83 AP1, Nos 3370 and following).

¹⁴ See M. Bothe (ed.), *Towards a Better Implementation of International Humanitarian Law*, Berlin, Berliner Wissenschaftsverlag, 2001.

The text consequently lacks definition in terms of the obligation to disseminate information and, as a result, doubt may be cast on the practical applicability of the relevant provisions.

By itself the text is not productive in this regard. However, according to article 31(1) of the Vienna Convention on the Law of Treaties, one has to look not only at the text but also at the systematic context in order to interpret international treaties. In other words, the object and purpose of a treaty is to be referred to.¹⁵ It may be possible to define the obligation to disseminate information more precisely by using these criteria.

4.1.3. Systematic Interpretation

In order to interpret the obligation to disseminate information arising from the AP it is possible to call on the previously cited Resolution 21 although it is not an international treaty and, consequently, has no binding effect on the signatory States. Nevertheless, it can contribute to illuminating the obligation to disseminate information.

In its second subsection Resolution 21 describes specific dissemination measures. For example, it recommends more instruction in international humanitarian law in the faculties of law, political science, and medicine at universities and schools.

However, it needs to be noted that on the whole only a few rather generalised suggestions were made. What is more, the use of such terms as *'invites'*, *'encouraging'*, and *'recommending'* shows that this resolution by no means issues concrete prescriptions but will do no more than supply suggestions or recommendations.

Systematic interpretation is thus not very productive either. The existence of Resolution 21 makes it clear that the signatory States did not want to make specific measures contractually binding. Instead, they preferred them to be non-binding recommendations.

4.1.4. Meaning and Purpose

The purpose of the Geneva Conventions and the Additional Protocols is to maintain minimum humanitarian standards in armed conflicts.

As explained above, the dissemination of information on international humanitarian law is a necessary condition for its application. An inadequate attention of the treaty partners to disseminating IHL leads to the minimum humanitarian standards not, or barely, being maintained in the case of conflict. As a result the purpose of the Conventions is in effect undermined.

The purpose of the treaties therefore requires that the parties examine the extent of their dissemination options critically and honestly and make serious efforts to overcome any difficulties. They should not conclude hastily that they have done their utmost but must check regularly to see whether new opportunities have arisen or whether existing measures can be

extended and improved. On the other hand it should not be forgotten that such self-control mechanisms are undertaken by the States only on a voluntary basis and cannot be imposed by force.

4.1.5. Objectively Defining the Obligation to Disseminate Information

The expression *"as far as possible"* also has an objective component. If a State is objectively in a financial and organisational position to take certain steps, it cannot claim that dissemination measures are outside its range of feasibility.

However, at this point the problem arises that specific and precise criteria would need to be found on the basis of which States' opportunities for dissemination work could be assessed objectively. In this regard, one must ask who would be able to draft such criteria and according to what methods. Additionally, it would be necessary to define how the subsequent monitoring of the participating States with regard to these criteria could be carried out. Again, the problem arises that there are still considerable difficulties regarding monitoring processes in this respect.

4.1.6. Self-monitoring of the Dissemination Standards

The meaning and purpose of the Conventions, however, demand that such criteria be established and that each State monitor them itself. At the same time it must be accepted that there are no enforcement options if individual States fail to meet this obligation.

4.1.7. Need for Reciprocity

Finally, it must be borne in mind that the motivation to actually apply the Geneva Conventions and Additional Protocols depends on unspoken reciprocity. If one of the parties to a conflict fails to observe these regulations the motivation of the other party to keep to the rules will also sink.

In the interests of its own population, therefore, a signatory State should make every possible effort to disseminate knowledge of international humanitarian law because this is the only way to ensure that other parties to a conflict will also follow these provisions.

5. Specific Requirements of Dissemination Work

In the following an attempt is made to develop concrete forms of dissemination work.

5.1. Military Sector

The armed forces are the sector that is most affected by international humanitarian law. For this reason it is absolutely

¹⁵ Article 31(1) of the Vienna Convention reads: "1. A treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose".

necessary that every soldier – no matter of what rank – is informed of the basic rules that apply during an armed conflict.

Soldiers must also be familiar with the protective signs and know what combat weapons and methods are forbidden or how prisoners of war are to be treated. Beyond this, more extensive training in relation to an individual's rank must take place. The greater a soldier's responsibility and decision-making powers the more detailed his knowledge of IHL should be, to avoid him issuing orders contravening these laws.

The main features of a well-founded basic or special training are courses taught by personnel trained in international law and the provision of complementary teaching materials. Part of the training should also be practical in order to ensure that what has been learned in theory will also be successfully applied in practice. It is also sensible to hold revision courses so that knowledge is refreshed at a later stage.

It is also absolutely essential that all soldiers not only learn the basic principles of international humanitarian law, but also receive them in written form so that they can look them up at any time. In addition, the texts of the Geneva Conventions must be distributed in adequate numbers to military divisions so that measures and orders can be checked immediately for their compliance with the Conventions.

5.2. Medical Sector

According to articles 18 to 20 GC IV civilian hospitals and their staff are to be specially protected in the case of an armed conflict.

To ensure that these protective provisions are actually applied and fully used in favour of the injured and sick, it is absolutely essential that hospital staff – medical and administrative staff – are informed of the provisions related to civilian hospitals.

Certainly, these provisions are not a part of the ordinary daily work of hospital staff. Nonetheless, in the case of a conflict it is essential that they know how to act according to international humanitarian law so that protection of the sick and wounded is ensured.

5.3. Civilian Sector

5.3.1. Obligation to Disseminate Information – if Possible

In the case of an armed conflict the civilian population is protected only by a few provisions of the Geneva Conventions; the larger part of international humanitarian law is not concerned with civilians.

However, it is worth remembering that even soldiers are not born as soldiers, but have grown up in civil society. In the interest of an early absorption of humanitarian principles, dissemination work is also necessary in the civilian sector and should start at school level. After all, if the basic humanitarian

ideas are rooted in the general climate of thought, it will lead to worldwide acceptance and application of these principles.

For this reason, articles 47 GC I, 48 GC II, 127 GC III and 144 GC IV oblige the parties to the Conventions to disseminate information on their contents not only in the military sector but also, “*if possible*”, among the civilian population.

The expression “*if possible*” does not imply that it is less important for the civilian population to receive information whereas the military must be instructed in any case. It was included during the negotiations of the Conventions with respect to the signatories which are organised as federal States as they might otherwise face problems on a national level.¹⁶ In other words, the intention of the “*if possible*” is not to lessen the significance of dissemination work among the civilian population, it is to achieve the same standard as applies to the military sector.

5.3.2. General Education

Informing the public effectively must begin with education. Including the principles of the Geneva Conventions in school curricula would therefore be an appropriate method. Integrating the topic, for example, in social studies, political science or history classes should be manageable even for teachers without any previous legal training, as long as the relevant teaching resources are available.

5.3.3. Training Lawyers

Lawyers also belong to one of the professional groups confronted with international humanitarian law – for example in their work as members of the justice system or as senior civil servants.

One could therefore demand that international humanitarian law be included as a compulsory subject in the curricula of legal training at universities. This would supplement the duty of the State to disseminate such information actively among civilians. It is, however, doubtful whether the dissemination clause demands such extensive measures. It seems worth considering whether the provision of classes and courses in international humanitarian law should be extended to universities so that a general provision of information is achieved in tertiary education.

5.3.4. Publicity Work

Further, the dissemination must occur by means of an effective publicity system using available media. This includes information sheets in sufficient quantities displayed in public buildings or the distribution of such leaflets.

It also includes the use of print and audio-visual media, for example in the form of background information or interviews with experts on current issues relating to international humanitarian law.

¹⁶ J. Pictet, *supra* note 9, art. 47 GC I, art. 48 GC II, art. 128 GC III, art. 144 GC IV.

6. Options and Methods of Dissemination in Sierra Leone

6.1. The Potential Disseminators in Sierra Leone

6.1.1. The Army

After the civil war the Republic of Sierra Leone restructured its armed forces. According to Chapter XI of the Constitution,¹⁷ the Republic of Sierra Leone Armed Forces (RSLAF) are the only armed State institution apart from the police. Under Chapter XI No. 166 private armed forces are forbidden. The constitutional existence of the RSLAF shows that the country legitimately maintains an army in times of peace, so that its citizens can be protected should any threat arise. Another task of an army is to act as a deterrent by means of good training and readiness for action so that peace is maintained and no armed conflict occurs.

In this context another special feature of the Constitution of Sierra Leone should be mentioned: The army is also obliged “to participate in its development, safeguard the people’s achievements and protect this Constitution.” This function of the Army is new as it did not apply to the former Colonial Army.¹⁸ It specifically includes the protection of human rights, which are guaranteed to the citizens by the Constitution. Even on an international level it is not very common that the armed forces are obliged to protect a country’s constitution. Their mandate is usually limited to defending the state’s territory and the people.

Consequently, it should be a central task of the Government of Sierra Leone to ensure their armed forces are aware of this task and well informed about the provisions they have to defend. Instructions of how such information dissemination could be conducted can be found in instruction resources supplied by the ICRC specifically aimed at armed forces.¹⁹ Some of this material is available in the form of educational videos in the library of the Special Court.

At this point it becomes clear that training must take place particularly in times of peace, including the teaching of international humanitarian law, which is to say the law of war.

How and by whom this training is to be carried out is a matter for the government and the army to decide, but it is also important for parliament to monitor it. In addition to the army, its commanders and its schools, the task of educational work should also be of concern for the “Committee on Presidential Affairs and Defence”.²⁰

6.1.2. Civil Defence Forces

As Parliament may decide that the Civil Defence Forces shall be part of the Armed Forces of Sierra Leone, these Civil Defence Forces must be named as the second target group for dissemination. At the same time it should be kept in mind that these units, according to Additional Protocol I to the Geneva Conventions are under special protection because of their task to protect the civilian population in times of armed conflict.²¹

In Sierra Leone the Minister of Defence is also the President of Civil Defence. For this reason, both the Minister of Defence and the Committee on Presidential Affairs and Defence are responsible for the dissemination work among the units of the Civil Defence Forces.

6.1.3. Civil State Institutions

Civil State institutions include the staff members of the Justice sector and the Police Service as well as other State civil servants, especially from the ministries’ local authorities.

These civil institutions and their schools are important targets for dissemination work, because they are also guarantors of international humanitarian law during armed conflicts. The police and the Sierra Leone Police Training School deserve special mention.

The Commission on Human Rights, which Parliament decided upon in 2004, should also have a special interest in this matter. It is astonishing to read in the decision of the United Nations Security Council of 31 August 2005 that the Council requested the Secretary General of the UN “[t]o assist the government of Sierra Leone in developing a national action plan for human rights and establishing the national human rights commission.”²² This can only mean that the government has not yet established the Commission as legislated by an Act of Parliament.

It should be the concern of Sierra Leone and also the UN that international humanitarian law receives a platform in Sierra Leone. This should be done in collaboration with the Sierra Leone Red Cross Society,²³ which will be mentioned under 7.1.5. To comprehensively protect human rights in Sierra Leone, the Commission on Human Rights could launch an initiative to promote IHL as this comprises a complementary set of rules to be applied in war times.

6.1.4. Universities and other Civilian Educational Institutions

All educational institutions in Sierra Leone are potential points of contact for dissemination work. The University of Sierra Leone should be mentioned first. The Government only recently clarified the status of universities in Sierra Leone with the “University Act, 2004 drafted by the Ministry of

¹⁷ Constitution of Sierra Leone, Act No. 1 of 1991, Chapter XI, Nos. 165 to 169.

¹⁸ See P. L. Tucker, *supra* note 5, p. 89.

¹⁹ The webpage <<http://www.icrc.org/Web/Eng/siteeng0.nsf/html/genevaconventions>> includes material suitable for each target group, for the Army and for the Civil Defence Forces.

²⁰ Defence Council as per Chapter XI, No. 169 of the Constitution, *ibid.*

²¹ Additional Protocol I, Chapter VI “Civil Defence”, Articles 61 ff.

²² Security Council, Resolution 1620, UN Doc. S/RES/1620 (2005), 31 August 2005.

²³ See homepage: <<http://www.ifrc.org/address/sl.asp>>, 28 June 2006.

Education, Science and Technology”, enacted by the president and the members of parliament, dated 30 September 2004.²⁴ The following acts were repealed by the University Act:

- The Njala University College Act of 1964, and
- The University of Sierra Leone Act of 1972.

The new Act provided each of the two above named universities with a completely new, clear and modern constitution. The Act furthermore lays down how other universities, such as private universities, can be established.

Fourah Bay College is the most prominent part of the University of Sierra Leone. This college is the oldest tertiary education provider in West Africa, founded in 1827. It lost its independence through several Acts in the 1960s and especially in 1972. It includes a Faculty of Social Sciences and Law, but other faculties of the University of Sierra Leone would also be relevant targets for dissemination work.²⁵

The so-called “Human Rights Clinic” is also of particular interest.²⁶ This institution, set up within Fourah Bay College, was founded by students and human rights activists after the experiences of the civil war and is now connected with a large number of partners. On its website the Human Rights Clinic emphasises the following gaps, which are of interest for dissemination work:

- “Lack of Human Rights awareness”
- “Lack of Human Rights education in schools and universities”
- “Limited capacity of the Human Rights community”

The website also mentions “Public Services” as a point of contact for dissemination work in relation to human rights and it provides a link to the Special Court’s Outreach section.²⁷

In many parts, the goals of the “Human Rights Clinic” for the dissemination of knowledge of international humanitarian law correspond precisely with the goals proposed in this paper.

The example of the “Human Rights Clinic” also shows that current laws for armed conflicts are often lost from sight, even though one of their inherent aims is dissemination among the people of the world. Here there is a huge opportunity for the Special Court for Sierra Leone to close the gap as part of its ‘legacy’. It should take the initiative to cooperate with the University’s Fourah Bay College and make use of the many opportunities this could offer. The Institute of African Studies at Fourah Bay College should also be expressly included in any such efforts.

Finally, the Njala University College, founded in 1964 and 200 km distant from the capital Freetown deserves to be mentioned²⁸ as it also has a Faculty of Education. The very fact that the campus was totally destroyed in the civil war and that teachers and students were driven out provides a starting point for the dissemination of international humanitarian law. The concepts of IHL should be of special interest to such an institution that has suffered from violations of this law and is still suffering from the consequences.

There are further educational and training institutions in Sierra Leone worth including even though they will merely be named at this point: for example the Society for Democratic Initiatives, Sierra Leone²⁹ and the Milton Margai College of Education.

6.1.5. Other Non-state Institutions of Particular Significance for the Work of Dissemination

The Sierra Leone Red Cross Society (SLRCS), founded in 1962,³⁰ should be mentioned as a non-governmental organisation (NGO) of particular significance. This society is part of the vast organisation of the International Red Cross. Each national society of the Red Cross or Red Crescent has both a private status and a status under international law. In fact, the SLRCS is represented alongside the government of Sierra Leone every four years at the International Red Cross conferences, which are conferences endowed with both a private and international diplomatic status.

According to the international statutes, one of the tasks of each national society, and therefore also of the SLRCS, is to disseminate international humanitarian law.

It is very common for a country to have a national committee of international humanitarian law as a link between the government and the respective national Red Cross or Red Crescent Society. As the International Committee of the Red Cross in Geneva co-operates with these national committees it is always ready to help with creating such a committee. Not only do the rules of the ICRC oblige it to assist in the implementation of such a national committee, it is also a consequence of its obligation to disseminate information of international humanitarian law.

The International Crisis Group should also be mentioned as another potential cooperation partner since it has presented two excellent reports:

- 1) “Sierra Leone: The State of Security and Governance” (2 September 2003)³¹
- 2) “Liberia and Sierra Leone: Rebuilding Failed States” (8 December 2004)

Last but not least, mention must be made of lawyers’ institutions, such as the Sierra Leone Bar Association,³² the

²⁴ University of Sierra Leone Act 1972.

²⁵ See <<http://fbcusl.8k.com>>, 28 June 2006.

²⁶ The idea of the Human Rights Clinic originates from South African Universities and later spread to the United States of America; it is supported by the United Nations High Commissions for Human Rights.

²⁷ See <<http://www.fbchrc.org/strategy.html>>, 28 June 2006.

²⁸ See <<http://www.nu-online.com>>, 28 June 2006.

²⁹ See <<http://sdi.seacem.com>>, 28 June 2006 and contact: sfd_i@yahoo.co.uk.

³⁰ See <<http://www.ifrc.org/address/sl.asp>>, 28 June 2006.

³¹ CG Africa Report, <<http://www.crisisgroup.org/home/index.cfm?id=3157&l=1>>, 28 June 2006. ICG Africa Report No. 87, Dakar & Brussels.

³² <<http://institutions.africadatabase.org/data/i15936.html>>, 28 June 2006.

Lawyers' Centre for Legal Assistance Sierra Leone³³ and further organisations cooperating with lawyers, such as "No Peace Without Justice" (NPWJ)³⁴ and others.

6.1.6. The Special Court for Sierra Leone

In addition to its original work as a court, the Special Court for Sierra Leone conducts so-called "outreach" work to inform the public on the work of the Court and important concepts like international humanitarian law. This work includes intensive media work, which has been manifested by strong interaction with the press and regular radio broadcasts since the beginning of the section. Special mention should be made of the work of Binta Mansaray, the coordinator of the Outreach section.³⁵

Another person who needs to be mentioned is Peter Anderson, the Deputy Chief of Press and Public Affairs. Very significant information documents have come from the pen of Peter Anderson, not only on the work of the Special Court but also on the country of Sierra Leone, its history and its people. As no department of the Sierra Leonean government has made an effort to make important resources publicly available internet users would not be able to obtain relevant information without the data files that Peter Andersen has collected on his website.³⁶

Mention should also be made of "Radio Justice": It is a project currently being planned by the Special Court. The idea is to create an independent radio station that will focus on justice issues and provide detailed coverage of the Court. Much preparatory work has already been done and it is mainly the funding which is still wanting. This will be the key to its success.³⁷

6.2. Methods

Due to the constraints of this paper only a general indication will be made of the methods of preparatory work.

International humanitarian law has always suffered from the fact that it had to be formulated by experts rather than by people with educational experience in conveying complex topics in simple and comprehensible ways. Ultimately, a law that is to become a cultural element of all people must also be explained to illiterates and children. Even though some officials, diplomats and scholars believe otherwise, it is possible to reach even the less educated people. Good teachers have always been able to make the most complicated matters simple enough for such people to understand them and, at the same time, act as models.

This thesis could be explained in a separate paper. The ICRC has particular experience in this field, and reference should be made to its publications. "Some Remarks on Teaching International Humanitarian Law"³⁸ gives a certain overview of this subject.

Based on an initiative and further advice from Dr. Andreas von Block-Schlesier the Outreach Section of the Special Court for Sierra Leone published a booklet explaining the

principles of IHL in a very easily understandable manner. It was drafted and designed by Patrick Kuebart. The text is accompanied by drawings of a local artist clarifying the most important concepts. The booklet named "*Weitin Na Intanashɔnal Umaniterian Lɔ?*" (*International Humanitarian Law made simple*) was officially released on 17 February 2006.³⁹ It has been designed following the example of the brochure on the Special Court.⁴⁰ The booklet is a good example of how information can be widely disseminated to the public – in a manner which takes into account the regional settings. This Outreach publication should therefore be strongly supported by the international community and used as a blueprint for similar publications in other countries.

7. Summary

- 1) The present study focuses on the legal substance of international humanitarian law and has shown that the State of Sierra Leone has an obligation, both under international law and internally, to disseminate knowledge of international humanitarian law.
- 2) The study also includes a number of specific indications of how and in cooperation with which institutions it would be possible to carry out the dissemination work.
- 3) The study recommends that dissemination should include not only instructions for persons with leadership responsibilities and at an academic level, but also comprehensible dissemination to every citizen. This should be done by developing suitable educational and didactic resources and paths of communication.
- 4) This study has restricted itself to the area of international humanitarian law. Other legal principles underlying should also be examined to see to what extent they should be made known to the public. This refers firstly to the laws of the Republic of Sierra Leone covering the protection of its citizens and secondly to human rights in general.
- 5) As a result of this study it is recommended as a first step of implementing this duty, that the government of Sierra Leone together with the Sierra Leone Red Cross Society, and with the assistance of the ICRC,⁴¹ establish a national committee on international humanitarian law, as an independent expert committee that gives advice to the Government and the society of Sierra Leone. ■

³³ <<http://www.lawcla.org>>, 28 June 2006.

³⁴ <<http://www.npwj.org>>, 28 June 2006.

³⁵ as an example see the booklet "The Special Court Made Simple": <<http://www.sc-sl.org/specialcourtmadesimple.pdf>>, 28 June 2006.

³⁶ See, as one example of several, <<http://www.sierra-leone.org/bibliography.html>>, 28 June 2006.

³⁷ Initial Draft Feasibility Study for a "Radio Justice" in Sierra Leone, available through the registry of the court.

³⁸ In M. Sassoli & A.A. Bouvier, "How Does the War Protect in Law?", Geneva, ICRC, 1999 pp. 1451 et seq.

³⁹ <<http://www.sc-sl.org/Press/pressrelease-021706.pdf>>, 28. June 2006.

⁴⁰ *supra* note 35.

⁴¹ On 30 September 2003 the ICRC launched an electronic forum for national committees on International Humanitarian Law which offers advisory service for such committees. See <[http://www.icrc.org/Web/eng/siteeng0.nsf/htmlall/5SSF75/\\$File/irrc_851_Launch_elect_forum.pdf](http://www.icrc.org/Web/eng/siteeng0.nsf/htmlall/5SSF75/$File/irrc_851_Launch_elect_forum.pdf)>, 28 June 2006, International Review of the Red Cross, 2003 – No. 851, p. 696.

Engaging with the People – Outreach at the Special Court for Sierra Leone

Patrick Kuebart*

Die internationale Gemeinschaft hat innerhalb der letzten zwei Jahrzehnte in der Folgezeit von Bürgerkriegen wiederholt internationale bzw. internationalisierte Gerichte errichtet. Dazu zählt auch das Sondergericht für Sierra Leone mit Sitz in Freetown. Um ein wirkungsvolles Bindeglied zwischen Gericht und Bevölkerung zu besitzen, hat das Gericht die so genannte „Outreach-Abteilung“ eingerichtet, deren Arbeit von vielen als ein großer Erfolg bewertet wird. Der Grundstein dafür liegt in den vielfältigen und weit reichenden Projekten der Abteilung.

Nach einer kurzen Einführung in die Hintergründe des Gerichts und die Situation in Sierra Leone, werden zwei mögliche Modelle für Outreach-Arbeit vorgestellt: das Transparenzmodell (*transparency model*) und das Einbindungsmodell (*engagement model*). Beschränkt sich das Transparenzmodell vornehmlich auf eine außenwirksame Darstellung der Arbeit eines Gerichtshofs, so versucht das Einbindungsmodell die Bevölkerung in die Arbeit des Gerichts zu integrieren und in einen engen Austausch mit ihr zu treten.

Daran anknüpfend wird die Arbeit der Outreach-Abteilung am Sondergericht für Sierra Leone dargestellt. Outreach hat zunächst vielfältige Projekte initiiert, um die Bevölkerung über das Gericht zu informieren. Auf dieser Grundlage konnte Outreach dann in eine intensive „zwei-Wege-Kommunikation“ mit der Gesellschaft treten.

Dabei werden nicht nur die von der Abteilung gewählten Ansätze und Kommunikationsmittel beleuchtet. Vielmehr wird aufgezeigt, worauf der Erfolg von Outreach beruht und welche Rückschlüsse für andere Outreach-Projekte gezogen werden können. Gleichzeitig werden aber auch Versäumnisse dargestellt, die in zukünftigen Outreach-Programmen vermieden werden sollten. Dieser Artikel soll Anregungen zur Errichtung ähnlicher Abteilungen bei anderen internationalen Gerichten geben und dazu dienen, diese noch erfolgreicher zu gestalten.

1. Introduction

Over the past two decades the international community has started setting up tribunals in the aftermath of internal conflicts. One of the latest examples is the Special Court for Sierra Leone, which is to try those with the greatest responsibility for crimes committed during the civil war in Sierra Leone. In order to engage with the people of Sierra Leone the Court has created an Outreach section which is considered to be a great success by many. Its success is mainly due to the comprehensive approach the section has taken.

This article is aimed at presenting Outreach's work and highlighting some of its main achievements. In the first part some background information on Sierra Leone and the Special Court will be given. This will be followed by an introduction to general models of outreach programmes. The main emphasis will then be put on the specific work of the Outreach section of the Special Court. By presenting this section of the Court it is hoped that the establishment of outreach programmes at similar institutions, such as the International Criminal Court or the Extraordinary Chambers in Cambodia, may be inspired. Avoiding some of the shortfalls might lead to successors being even more successful.

2. About Sierra Leone, the Conflict and the Establishment of the Special Court

Sierra Leone is a small country on the African west coast. It was founded by freed slaves who did not originate from Sierra Leone and mainly settled in Freetown, Sierra Leone's

capital. This and the fact that Freetown became a British Crown Colony in 1808 whereas the rest of the country was merely a British Protectorate show some of the reasons for a division existing between the capital and the other provinces.

The populace consists of roughly fourteen tribes of which each has its own language. English is the official language but only understood by a minority, especially in the provinces. Instead Krio, the language spoken by the freed slaves and their descendants in Freetown, is more widespread. It is spoken by many people in the provinces, but since it is mainly an oral language there are very few who can read or write Krio. The same also goes for English as the rate of illiteracy for Sierra Leoneans over the age of fifteen is estimated to be around 70%.¹

During the 1990s Sierra Leone experienced a ferocious civil war. Many civilians were raped, mutilated, killed or had their houses looted and torched. Additionally, thousands of children were drugged and forcefully recruited as fighters.

* Patrick Kuebart is a qualified lawyer with a Master's Degree in Humanitarian Assistance. During his legal clerkship at the District Court in Bochum he spent his last stage at the Outreach section of the Special Court for Sierra Leone. He was responsible for drafting and organising the layout of the booklet "*Wetin Na Intanashjonal Umaniterian Lo?*" (*International Humanitarian Law made simple*) – a publication of the Outreach section, explaining the concepts of International Humanitarian Law within the Sierra Leonean context.

¹ UNDP, *Human Development Report 2004*, available at <<http://hdr.undp.org/reports/global/2004>>, 2 June 2006.

A first step to peace was taken during the Lomé Peace Accord in 1996: the international community was invited to send peacekeepers to Sierra Leone, upon which the UN Security Council agreed to deploy the United Nations Mission to Sierra Leone (UNAMSIL).² But it was not until 2002 that the President of Sierra Leone officially proclaimed the internal war to have ended.

The conflict left behind roughly 50,000 mortal victims, thousands of amputees, roughly two million displaced people (i.e. a third of the population) and an uncountable number of people traumatised by the war. Furthermore, the infrastructure of Sierra Leone was almost completely destroyed – currently roughly 10% of the roads are paved. Poverty is still rampant and 42% of the population are below the age of 15.³

In 2002, a representative of the UN and the President of Sierra Leone signed the treaty establishing the Special Court of Sierra Leone, which has the mandate to try those who bear the ‘greatest responsibility’ for crimes committed during the war.⁴ Roughly six months later the first members of the international staff arrived in Freetown. The accused comprise members of the three main factions involved in the conflict – the Revolutionary United Front (RUF), the Armed Forces Revolutionary Council (AFRC) and the Civil Defence Forces (CDF).

Next to the obvious mandate of bringing to justice those who bear the greatest responsibility for crimes committed during the war, the Court is also aimed at stabilising the national judiciary and promoting human rights and the rule of law.⁵

Although the Court is located in Freetown it is not part of the national court system. Instead it is an independent international institution, a fact which contributes to it being a ‘special’ court. Its creation was strongly backed by the Government of Sierra Leone, but unlike national courts it is not actually rooted within Sierra Leonean society. As a result it is necessary to create a tangible bond to society, which was one of the reasons for setting up an Outreach section.

3. General Forms of Outreach

Outreach programmes or sections are fairly new at international courts. It was not until the late 1990s that outreach work was first initiated at the International Criminal Tribunals for Yugoslavia and Rwanda (ICTY, ICTR). Members of the tribunal had come to realise that the local population of the countries for which the courts had been set up were often uninformed about and even hostile towards the respective institution. For this reason they started targeting the ex-Yugoslavian and Rwandan society with programmes trying to establish a link between the people and the courts. This is, if summarised in one sentence, the rationale behind outreach: to link an international court with the local population and at least provide information on the work that is being done.

Outreach work can be designed on the basis of two different models. The first is the *transparency model* which aims at making the proceedings at the court accessible and under-

standable by disseminating basic information about its work.⁶

A second approach is the *engagement model* which is more holistic in its approach as it is directed towards an interaction between the court and the local population.⁷ This needs to start off by informing the people about the court and its work in order to generate a platform for multifaceted interaction – failing to provide accurate and comprehensive information on an international court may otherwise leave space for manipulation by opponents of such an institution.⁸

No matter whether the *transparency* or the *engagement model* is adopted, information will have to be provided on various levels and in many different ways.⁹ The target groups and, even more, the ways of facilitating interaction will very much depend on the environment of the court. Target groups will include judges and other legal professionals, government officials, society leaders and school children. The activities should comprise court tours and attendance of trials, seminars, town hall meetings and conferences of national and international legal experts.

From this it may be deduced that outreach does not substitute a public affairs programme. Such a programme is more concerned with media relations and the publications of official statements of a court. Outreach, on the other hand, focuses on making the court’s work open to the general public and, in the case of the *engagement model*, it actually seeks an interaction with the local population that should lead to a two-way communication. In other words, although there are similarities in their work, their aims and target groups will often differ.

Outreach activities are not only important in making the work of an international court understood in the society it is dealing with. They are also of great relevance for the non-legal aspects of such courts. Generally courts are not set up to merely bring to justice people who have committed grave crimes under international criminal law. In most cases an international court will also be embedded in national and international peace-building efforts.¹⁰ When this is the case, it is vital that its work is not just restricted to the ongoing trial.

² Security Council, Resolution 1270, UN Doc. S/RES/1270, 22 October 1999.

³ UNDP, *supra* note 1.

⁴ Art. 1 (1), Statute of the Special Court for Sierra Leone, available at <<http://www.sc-sl.org/scsl-statute.html>>, 2 June 2006.

⁵ See Security Council, Resolution 1315, UN Doc. S/RES/1315, 14 August 2000, preamble.

⁶ V. Peskin, “Courting Rwanda”, (2005) 34. *Journal of International Criminal Justice* 954.

⁷ *Ibid.*

⁸ No Peace without Justice, *NPWJ International Criminal Justice Policy Series No.2: Outreach and the International Criminal Court*, p. 3, available at <<http://www.npwj.org/?q=node/1793>>, 2 June 2006.

⁹ *Ibid.*, p. 5.

¹⁰ See Security Council, Resolution 1315, *supra* note 5, preamble and H. Miall, O. Ramsbotham & T. Woodhouse, *Contemporary Conflict Resolution*, Polity Press, Cambridge, 2003, p. 208.

The international court should really adopt the *engagement model* and foster two-way communication with the populace. In this way a court can start to sensitise the various stakeholders to issues like human rights, fair trials, the rights of the accused (and especially the detainees). In short, it should start promoting the rule of law. Of course it can go even further and engage in reconciliation and good governance projects as they are closely connected with the rule of law. With such an approach a court will acquire support from the local population and give the majority the feeling that the court is acting in their interest. These people will see themselves as benefactors of such a court and develop a feeling of ownership.

4. Outreach at the Special Court for Sierra Leone

The Outreach section of the Special Court for Sierra Leone¹¹ has adopted the *engagement model* for its work. It has, in various ways, successfully initiated a two-way communication with Sierra Leonean society.

This section will first of all describe how the Outreach section was set up and what can be learnt from this process. In a second step the actual work of the section will be explained, highlighting some aspects which have to be taken into account if the *engagement model* is to be pursued.

4.1. First Outreach Efforts and the Establishment of the Outreach Section

The Outreach section is not mentioned in the Statute of the Special Court – there is no provision laying out its mandate or requiring such a section to be set up.¹² The very first Outreach work was undertaken by the former Prosecutor, David Crane, and the former Registrar, Robin Vincent, upon their arrival in Freetown. They started by holding public meetings in almost every province of the country, explaining the work and mandate of the Court, as well as speaking about the requirements of their sections.¹³ Even though these events had a mainly symbolic character, they provided the Prosecutor with a platform for his case, giving his outreach meetings a pro-prosecution appearance which would eventually become a burden for the Outreach section.

These first public meetings already showed the Registrar's strong commitment towards outreach efforts. He subsequently initiated the establishment of an Outreach section within the Registry. The fact that the Outreach section was created pretty much in the initial phase of the Special Court was of great significance as it gave the section the chance to develop and evolve with the rest of the Court.

Even before the Court itself was set up, the independent NGO No Peace without Justice (NPWJ)¹⁴ had already carried out a lot of foundation work for an outreach programme.¹⁵ As a result NPWJ was able to assist the Special Court in creating the Outreach section by providing both ideas and partners for its future work. This co-operation was very beneficial for the initial phase, enabling the section to find support from many sectors. One of the tangible results

of the cooperation with NPWJ is the booklet "*Wetin Na Di Speshal Kot?*", which will be described in more detail later.

Once the first members of staff had been recruited, the official mandate of the Outreach section was drafted.¹⁶ This highlights the section's choice of the *engagement model*, stating that the "Outreach section was established to link the People of Sierra Leone with the Special Court" by "fostering an environment of two-way communication". It continues by emphasising that its relations with the other sections of the Court, especially the Prosecution and the Defence Office, are "based on the fundamental principles of impartiality and independence".

Such a statement was highly important in the light of the Court's Outreach history. Seeing that the Prosecutor was one of the driving forces behind the first outreach activities which he, very understandably, utilised to promote his investigations, the Defence Office was afraid that Outreach would also be biased in its approach. As a result any work that Outreach did was under close scrutiny by the Defence Office.

Other sections of a court certainly need to have faith in the work of an outreach programme. Close scrutiny of its work by other sections can be helpful for both sides, but when every word has to be carefully considered, be it in publications or at events, it can also be an impediment to outreach programmes. It might mean that a considerable amount of time is spent on drafting texts or even lead to conflicts between the outreach section and other sections of a court. Thus it is highly desirable for the establishment of an outreach programme to be dealt with in the statute of a court.

To start with it would ensure that outreach is established in the inceptive phase, thereby preventing any other section from starting independent outreach work. At the same time it would give an opportunity to clearly spell out the mandate of an outreach programme, including its neutrality, so that a certain potential for conflicts can be ruled out right from the beginning.

Giving it a statutory basis would also avoid another hindrance to resourceful work: the constant underfunding of outreach programmes. As the Outreach section is not catered for in the Special Court Statute, it does not have a claim on any of the official Court funds. Rather, it is dependent on the good will of the Court's management for some of the re-

¹¹ See its webpage at: <<http://www.sc-sl.org/outreach.html>>, 2 June 2006.

¹² Statute of the Special Court for Sierra Leone, available at <<http://www.sc-sl.org/scsl-statute.html>>, 2 June 2006.

¹³ For a personal summary of this period see: D.M. Crane, *Dancing With the Devil – Prosecuting West Africa's Warlords*, Address at the Yale Law School, 7 April 2004.

¹⁴ See its webpage at: <<http://www.npwj.org>>, 2 June 2006.

¹⁵ NPWJ Sierra Leone Mission, *Final Narrative Status Report July 2002 – October 2003*, p. 8, available at <<http://www.specialcourt.org/SLMission/NPWJStatusReport2002-2003.html#3>>, 2 June 2006.

¹⁶ The full text can be found in the booklets "*Wetin Na Di Speshal Kot?*"

sources to be diverted to its work. This has been one the largest impediments to Outreach: in 2003 the Management Committee of the Special Court cut almost the entire budget allocated to the section – in total roughly \$ 600,000. The work of the Outreach section was not perceived to be of vital importance to the Court and it was believed that funding could be obtained from outside sources. Had it not been for the Registrar, who was able to allocate it some general funds, the section would have been on the verge of giving up most of its programmes.¹⁷ Since then Outreach has been able to obtain external funding, the European Union being one of the largest donors. Nonetheless, funding is still a major issue for the section and countless activities have to be cut back to fit the budget or even cancelled completely. In addition, dealing with the donors binds much of the resources that could be used for actual outreach work.

4.2. The Work of the Outreach Section

Corresponding with its working environment the approaches of Outreach are multi-faceted. Some of the conditions under which the Outreach section was set up have already been mentioned. These and other factors have to be taken into account when planning Outreach's field-work. Some of them will be highlighted when the Outreach activities are presented. Such factors will often be closely connected to the situation in Sierra Leone and not necessarily play such a prominent role in other countries.

4.2.1. Outreach Staff

Short mention should be made of the section's staff before aspects of its work are examined. The head office is based at the Special Court in Freetown. It is headed by the Sierra Leonean, Binta Mansaray, who was previously engaged in advocacy for victims of the war with a special focus on women and children. She is assisted by three full time members of staff. This core team is supplemented by national and international interns who make very valuable contributions to the work of the section and without whom some outreach efforts would not be feasible. Upon their arrival at Outreach the interns are requested to pursue and promote their own projects. In the process they are likely to present ideas for innovative approaches that had not previously been thought of.

Alongside the Freetown staff there are 24 district officers who are permanently based in the provinces of Sierra Leone. They mainly work within their districts even though they come to the head office from time to time to report on their work and collect updates on the ongoing procedures at the Court.

Having these officers based in all parts of the country is vital to the success of Outreach for two reasons. Firstly, the poor infrastructure makes it very difficult and time-consuming to travel up-country in Sierra Leone. The field officers, equipped with motorbikes, are able to reach out into smaller and more remote communities than would be possible if only staff from Freetown were to conduct Outreach events in the field. A second major advantage of having field officers is

that they mostly come from the districts in which they are based. Thus they are able to speak the local language, are rooted in local customs and are often acquainted with the local leaders. This means that they can conduct their Outreach efforts in a sensitive and focussed manner based on the needs of the local communities.

4.2.2. Outreach Communication

Outreach uses a great variety of communication tools to reach as many Sierra Leoneans as possible. In part this is necessitated by the state of the Sierra Leonean infrastructure and the levels of literacy. The communication tools reflect the comprehensive approach that Outreach has taken as they comprise, for example, town hall meetings, video screenings and support for outside groups.

4.2.2.1. Town Hall Meetings

One of the pillars of Outreach efforts are community town hall meetings. These were already used by the Registrar and the Prosecutor before the Outreach section was established.¹⁸ The meetings are conducted in town halls or other large meeting places and attract crowds of up to 400 people. They clearly reflect how the Court has adopted the *engagement model* for its Outreach work: first of all people are given information on the Court and the trials. The topics may cover aspects of international humanitarian law (IHL), human rights or rules of procedures and an update of recent developments in the trials. After this the Court officials will engage in a dialogue or discussion with the audience which may consist of the general public or special target groups such as the police or the armed forces. Very often people will ask many questions about the Court or present their views on certain issues. The topics of this interaction will differ according to the region and the audience which is being addressed. For example, the region around Bo has close connections to the CDF and Hinga Norman, who was the Deputy Defence Minister during the war and is the most prominent indictee from the CDF, as this is where he comes from. Thus the public is concerned with his fate and will ask questions relating to his detention and criticise the fact that he has been indicted by the Prosecutor.

As the work of the Court has progressed, the nature of questions that are put forward has also changed. Initially people were very concerned with the establishment of the Special Court as such and asked how it came about, what its mandate is and whether it was still necessary as peace had been achieved. Now that people have received much more information about procedures at international courts they are able to ask very detailed questions relating to individual indictees or rules of procedures. For example, people tend to be very keen to find out more about the indictment of Charles Taylor

and "Wetin Na

Umaniterian

¹⁷ Human Rights Watch, *Bringing Justice: the Special Court for Sierra Leone Report 2004*, Vol. 16, No. 8(A), p. 34, available at <<http://hrw.org/reports/2004/sierraleone0904/sierraleone0904.pdf>>, 2 June 2006.

and when he will appear in Court or they want to know how evidence is collected and presented in court.

4.2.2.2. Radio Programmes

A second and very effective pillar of Outreach work is provided by radio programmes. Outreach is able to present at least one hour a week on every major radio station throughout the country, thereby reaching almost the whole of the region. The sessions are not only used to dispense information on the Court and the trials, but again used as an interactive forum. Outreach frequently presents panel discussions where people are able to discuss important topics in a controversial manner, thereby ensuring that such programmes are not just used as pro-Court propaganda. Additionally, several broadcasts are produced live and therefore enable listeners to call in and present their views or ask questions related to the work of the Special Court.

What makes the radio programmes so important is the fact that, unlike television sets, radio receivers are widespread and radio stations cover almost the whole of the country. At the same time it is very cost effective to produce radio programmes which enable the section to reach out to the whole nation from their Freetown head office – the poor infrastructure is thus surmounted. These broadcasts also reach the majority of the population no matter whether literate or illiterate. Due to the success of the radio broadcastings the legacy working group envisions to set up ‘Radio Justice’ – a radio station focussing on social justice and rule of law issues.

4.2.2.3. Video Screenings

Outreach officers also hold regular video screenings in their districts. They are provided with televisions, video equipment and generators or batteries which they can transport on their motorbikes. Screenings are often held in town halls. The video clips are edited by professional staff at the Court and mainly show recent sequences from the trials. By showing clips from the Court rooms, it is hoped that people will understand the processes at the Special Court more easily. It should also help to include the rural population, which has no direct access to the Court, into the process of post-war justice. These events are frequently combined with question and answer sessions. This shows that Outreach work is about combining various tools, always seeking to inform the people and communicate with them at the same time.

4.2.2.4. Printed Material

Even though Sierra Leone has a high rate of illiteracy, the distribution of printed material is also used as a communication tool. For example, posters showing illustrations related to the Court are hung up in villages around the country. The Outreach section has also combined the use of text and illustrations in further publications. The first was the booklet “*Wetin Na Di Speshal Kot?*” (*The Special Court made simple*)¹⁹ which was designed to explain the creation of the Court and its governing principles in an easily understandable fashion. This was done with a minimum of text accompanied by pictures il-

lustrating the concepts. All drawings were done by the local artist Simeon Sesay, thereby ensuring that subtle cultural images were incorporated. Due to the booklet’s great success the section decided that further publications explaining issues linked to the Court should be drafted. The second booklet “*Wetin Na Intanashnal Umaniterian Lo?*” (*International Humanitarian Law made simple*)²⁰ explains the concepts of international humanitarian law in an easily understandable manner, illustrated by images linked to incidents during the war. Further materials include summaries of the decisions made by the Special Court and other informative leaflets.

It is important to bear in mind that books are rare in Sierra Leone. As a result any reading materials distributed for free are much sought-after. Unlike in ‘western’ societies where complimentary information material is frequently disposed of unread, such publications will be read very thoroughly in Sierra Leone, making them a most effective Outreach tool.

4.2.2.5. Special Court Interactive Forum

Based on its philosophy of two-way communication, the Outreach section initiated the Special Court Interactive Forum (SCIF) which allows civil society groups to present their concerns and views directly to high level officials of the Court. This Forum consists of regular meetings at the Special Court. The meetings are opened by a briefing on recent developments at the Court followed by the input of the attending groups. SCIF is an important opportunity for the Court to foster its relations with active members of civic society and also to receive a regular feedback on how the Court is perceived by the general public.

4.2.2.6. Training the Trainer

In order to increase its effectiveness Outreach also engages in ‘teacher’ training programmes. Members of certain groups (e.g. judicial personnel or ex-combatants) are trained and prepared to spread accurate information about the Special Court within their own groups. The content of such programmes varies with the different target groups, but is mainly focused on explaining the procedures of the Court and concepts like the rule of law.

Training the trainer gives people the feeling that they are part of the legal process. Thus they will be much more likely to form a sophisticated view of the Court and less prone to manipulation by outsiders. At the same time they can spread the message of the Court within their communities.

4.2.2.7. Support for Outside Groups

Besides applying these means of communication the Outreach section also supports specific groups or has assisted in

¹⁸ See section 4.1.

¹⁹ The booklet is available at <<http://www.sc-sl.org/specialcourtmadesimple.pdf>>, 2 June 2006.

²⁰ Drafted by the author of this article during his stage at the Special Court;

the formation of groups outside of the Court which have corresponding aims. To give one example, there are Accountability Now Clubs (ANC) formed by university students to promote accountability among the leaders in Sierra Leone and to create more awareness of legal issues such as human rights or the rule of law. Outreach has assisted them by giving leaders of the ANCs training on management, communications and legal concepts. In return the students participate in Outreach work by dispensing information on the Special Court and transitional justice instruments at the universities and in their communities.

These examples of Outreach's communication tools indicate that it has made use of all possible means to make the Special Court known to Sierra Leonean society. In almost every form of communication it uses, the people are given a platform to present their views, criticism and queries about the Special Court – they are not merely reduced to the role of spectators, but are actually turned into actors. Sierra Leonean society is thus not only concerned with the actual trials, but is also engaged in a much greater process of promoting important legal concepts such as human rights or the rule of law. People learn about the essential rights of the accused – it is always emphasised that the indictees are presumed innocent until proven guilty – instead of just waiting for the verdicts to be made. The controversial, but peaceful discussions on Special Court issues are not limited to legal aspects, but can be seen as part of a more general transition phase moving towards a peaceful and democratic society in which people can openly discuss and criticise political or social developments.

4.2.3. Specific Outreach Target Groups

Outreach not only targets society as a whole, but also focuses on specific groups and sectors of society, such as potentially destabilising groups, civil society leaders and socially disempowered people. Each interaction is adapted to the individual characteristics of the groups. For example, programmes targeting potentially destabilising groups such as members of the armed forces have a strong focus on laws governing armed conflicts and the more general concepts of human rights. These groups need to receive information on what behaviour is acceptable or unacceptable in times of war. At the same time specific questions like how to react when an order resulting in a breach of IHL or other laws is given need to be addressed.

Reaching the people is a lot more successful when civil society leaders are included in the whole process. For example religious and traditional leaders are considered a specific target group for the section. They receive special training on the functioning of the Court and other legal concepts. As a result they will be able to communicate with their communities on the topic of the Court and they will also feel included in this transitional justice process. Inviting leaders to official Outreach events, mainly town hall meetings, has an inclusion component and at the same time endows such events with more legitimacy when they are chaired by a traditional leader or when the opening prayers are undertaken by Islamic or Christian leaders.

Targeting socially disempowered groups like children or women ensures that all members of society are included. One benefit is that these groups gain more self-esteem, possibly also resulting in a different perception of their social standing. A first step towards this end is undertaken at every Outreach event: during the question and answer session, women and school-children are encouraged to give some input. It is ensured that they get their say during Outreach events and their comments or questions are often very sophisticated, thereby highlighting the importance of including them into social transition processes.

More specific efforts are also undertaken. For example, schools are invited on guided tours of the premises of the Special Court in Freetown and Outreach events are held at schools. Including minors is very important in a society like Sierra Leone where almost half the population is under fifteen. Making young people aware not only of human rights, but also of concepts like accountability or transparency might lead to their commitment to a peaceful and just future, thus stabilising society as a whole.

4.2.4. Phases of Outreach Work

The work of the Outreach section can be divided into different phases which evolved alongside with the legal processes at the Special Court. In the pre-indictment phase Outreach was mainly engaged in distributing basic information on the Court and its mandate. It was necessary to explain the difference between the Court and the non-legal Truth and Reconciliation Commission (TRC).²¹ Many people did not understand what good the Court would do as the atrocities committed during the war and possibilities of reconciliation had already been investigated by the TRC. Most people were also ignorant of the procedures and structures of international judicial processes. The pre-indictment phase can therefore be seen as the initial information period. Such a phase is vital for the *engagement model* as proper interaction and engagement requires a solid basis of knowledge.

The pre-trial period and also the trial period still require the distribution of information, but not so much concerning the mandate of the Court and its existence, but rather on recent developments. The Outreach section was fully set up and running by the end of the pre-trial period. At this stage it was already obvious that the previous phase had been successful as questions posed during Outreach events became a lot more sophisticated. As a result interaction with society was much easier, partly because people reacted more rationally. At the same time it became evident that the various sections of society required different approaches. This led to a strong increase in targeted Outreach efforts as described above.

Lastly, during the trial phase it became essential to provide access to the Court proceedings. As it is not possible to take the majority of the people to the Court in Freetown, the Court had to be taken to the people. This is when the Outreach sec-

information on its launch is available at <<http://www.sc-sl.org/Press/pressrelease-021706.pdf>>, 2 June 2006.

tion started to broadcast excerpts of the trials via radio or to show video clips of the trials in the provinces.

Due to the complexity of Outreach work only few examples can be given to show how efforts have evolved over time and been adapted to the progress of the legal developments at the Court. Many programmes will run throughout all three phases, even though their content may change. Others will just be undertaken in one of the phases. The precise design of the programmes will strongly depend on the environment in which an international court and an outreach section are set up. It is essential to realise that outreach work in the *engagement model* can never be static and will always have to evolve with the legal side of a Court and adapt to levels of understanding within the society.

5. Conclusion

The Outreach programme of the Special Court for Sierra Leone has so far been very successful in its work mainly because it has adopted a very comprehensive approach under the *engagement model*. It is not merely limited to informing Sierra Leoneans about the Court. Instead it has taken a proactive approach with its main focus on two-way communication. Initiating a dialogue with many parts of Sierra Leonean society has certainly been one of its great achievements. By doing so it has managed to create a tangible bond between the Court and the people of Sierra Leone.

Outreach staff play a vital role in this success. Their dedication has been a driving force behind all Outreach efforts. Choosing only Sierra Leoneans to work for this section has ensured that their dedication could be made use of as only they know how to communicate with Sierra Leoneans in a way that is sensitive, far reaching and takes into account cultural diversity. To put it briefly: national staff are best placed to understand the nature and needs of their society. Any outreach programme should, therefore, recruit at least some of its high ranking members of staff from the respective country.

How outreach events are designed will mainly depend on the environment of a court, i.e. the society or country it is dealing with. Outreach at the Special Court has chosen a wide variety of channels for interacting with Sierra Leonean society as a whole, as well as with specific target groups. Some of its most successful programmes are town hall meetings and radio shows. Equally important are the various networks it has been able to tap into or has established itself. Targeting young people through the ANCs, for example, has enabled

Outreach to make the Court known to students all over the country and at the same time initiated good governance projects that are not limited to the mandate or existence of the Court. Establishing SCIF as an instrument for taking note of concerns and recommendations from civic society has improved the Court's outside relations. This highlights the importance of not just talking to the people, but also listening to them and their views – something that Outreach has strongly incorporated.

Giving an outreach programme the flexibility to develop alongside a court and its proceedings is also vital. Outreach work will never be static. On the contrary it will need to be able to adapt to the various phases of the court cases, as well as to changes within the host society. It has been pointed out how the Outreach section at the Special Court had to start by focusing on sensitising the people about the Court. Disbursing accurate information was its first duty. Only then could it focus on specific programmes or target groups. For example, it was not until the proceedings commenced that Outreach was able to initiate screenings of clips from the court rooms.

A further cornerstone of Outreach's success is that it has not only communicated with specific target groups, but also included them into its work. Engaging potentially destabilising groups makes it less likely that they will turn against a court. Using the power of civil society leaders will give outreach efforts more credibility and help to attract a greater audience. Identifying specific target groups and assessing how they can be involved should be part of the designing process of an outreach programme.

Even though Outreach has been so successful, it should be kept in mind that it had to and still has to deal with many obstacles. Some of these stem from its roots and design. Future courts should plan an outreach programme right from the onset and ensure that it is included in the founding statutes. At the same time, funding for such a programme should be clearly laid out and forthcoming. A court does not merely have a judicial role to play, but under these conditions is part of a greater transition phase to peace. This has to be understood by court officials. An outreach programme is there to connect the judicial and more social sides of a court with the society it is linked to.

Outreach at the Special Court is one of the corner stones for showing the people of Sierra Leone, the people of surrounding countries and the international community that the rule of law is more powerful than the rule of the gun. ■

Redress for Victims of War Crimes: The Filipino Comfort Women's Continuing Search for Legal Remedies*

H. Harry L. Roque, Jr.** and Diane Desierto***

Die Geltendmachung der Rechte der überlebenden philippinischen Trostfrauen (comfort women) im Kontext des philippinischen und des internationalen Rechts stehen im Mittelpunkt dieses Aufsatzes. Japanische Armeeeingehörige pilgerten zu Hunderten auf die Philippinen, um sich an den einheimischen Frauen zu vergehen, nachdem der Ausgang des Krieges immanent war. Im Jahre 1995 errichteten japanische Firmen und einzelne japanische Persönlichkeiten den AWF, einen Fonds aus dem den überlebenden Trostfrauen und anderen Opfern von Massenvergewaltigungen finanzielle Hilfe zukommen sollte. Die Opfer wiesen diese private Entschädigung jedoch zurück und hoffen auf Hilfe ihres Staates. Die philippinische Regierung hält individuelle Entschädigungsansprüche der Trostfrauen gegen Japan jedoch für ausgeschlossen. Sie berufen sich insoweit auf das mit Japan geschlossene Friedensabkommen von San Francisco, in dem sie auf alle weiteren Reparationsansprüche verzichteten.

Der Artikel diskutiert allein die verbleibende rechtliche Bewertung der Entscheidungen des philippinischen Supreme Courts in Bezug auf den Fall *Vinuya et al., versus the Honorable Executive Secretary*. Es geht dabei um die Behauptung der vermeintlichen Pflicht eines Staates Straflosigkeit bei Verbrechen gegen die Menschlichkeit zu vermeiden. Als Begründung wird angeführt, dass der Verzicht auf Strafverfolgung mit internationalem Gewohnheitsrecht nicht zu vereinbaren und mithin verboten sei.

Der Artikel, wie auch die Verteidiger vor Gericht sehen im „comfort system“ der Japaner ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit sowie ein Kriegsverbrechen, was dazu führe, dass die philippinische Regierung die unbedingte Pflicht besitze, die Durchsetzung der Ansprüche der Frauen auf Reparationszahlungen zu unterstützen. Geschieht dies nicht stelle sich die philippinische Regierung in Widerspruch mit ihren internationalen Verpflichtungen, Straflosigkeit bei internationalen Verbrechen unbedingt zu verhindern und diesem entgegenzuwirken.

1. Introduction

The Second World War was host to some of the most brutal crimes committed against humanity, one of which was the institution of sexual slavery through the comfort women system by the Japanese military governments in the occupied territories. The Philippines was one of the countries that Japan occupied and where it maintained a 'comfort women system.'

On 8 September 1951 the Republic of the Philippines joined forty-seven other countries in signing the Treaty of Peace with Japan (hereinafter the Treaty) in the city of San Francisco¹ in order to, *inter alia*, terminate the state of war between Japan and each of the Allied Powers.²

Under article 13(b) of the Treaty, the Allied Powers waived all their claims for reparations, and the claims of their nationals arising out of any actions taken by Japan and its nationals in the course of the prosecution of the war.

Since then, the Japanese government has officially denied the existence of the *comfort women system* not only in the Philippines but in other countries in Asia. The Japanese government has refused to officially acknowledge responsibility; the most it has done is to issue a general admission in 1992 that its soldiers committed rapes in World War II.

The Japanese government has also refused to address individual claims for compensation by victims of the *comfort women system*, arguing that the government's responsibilities have been fully satisfied by its compliance with the peace treaties and international agreements it concluded with the allies and other Asian States following the end of the Second World War (Peace Treaties).³

In 1995, Japanese corporations and private individuals established the Asian Women's Fund (hereinafter the AWF) to make monetary relief available to *comfort women* survivors. The AWF paid the Philippine government the amount of approximately twenty thousand US dollars per victim. Many survivors rejected the offer because it was not officially funded and accompanied by a genuine and explicit apology from the Japanese government.

* This contribution is based on the actual Petition filed in GR NO. 162230 entitled "*Vinuya et al., vs. Executive Secretary*", a petition given due course by the Philippine Supreme Court and currently pending decision by the said court. The author is the Counsel on record for the Petitioners in the case. The case is covered by the *litis pendencia* rule but the discussion is strictly for academic purposes only.

** Prof. H. Harry L. Roque, Jr. holds a B.A. from the University of Michigan, a LL.B. from the University of the Philippines and a LL.M. from the London School of Economics (United Kingdom). He is the Director of the Institute of International Legal Studies and Assistant Professor of the University of the Philippines Law Center. Further he works for Partner, Roque and Butuyan Law Offices in Makati, Metro-Manila (Philippines) and a member of the Philippines Bar.

*** Diane Desierto holds a B.Sc. in Economics *summa cum laude* from University of the Philippines and a LL.B. *cum laude* from University of the Philippines. She is an Associate at the ACCRA Law Offices in Makati in Metro-Manila (Philippines) and a member of the Philippine Bar.

¹ United Nations Treaty Series 1952 (reg. no. 1832), vol. 136, pp. 45–164; initial entry into force on 28 April 1952.

² Article 1(a) of the San Francisco Treaty.

³ Available at <<http://www.iccwomen.org/tokyo/summary.htm>>, 10 June 2006; Y. Yoshiaki, *Comfort Women*, New York, Columbia University Press, 2000, p. 43; Prime Minister Tomiichi Murayama, Statement Issued on the Fiftieth Anniversary of the end of World War II (15 August 1995); See also B.A. Fisher, "Japan's Postwar Compensation Litigation", (2000) 22 *Whitaker Law Review* 36.

The Philippine government supports the position of the Japanese government, agreeing that the claims of Filipino victims have been waived in the Treaty of Peace with Japan, and that even if there were no such waiver, the claims can already be settled by the AWF. The Philippine government, through the Department of Justice and the Department of Social Welfare and Development, had even assisted in the identification of victims and the distribution of grants.

In effect, the Philippine government effectively afforded impunity to the most brutal and inhuman acts that could ever be committed against women. To date, most of the victims have died, and those who have not are ravaged by illness and old age, slowly succumbing to mortality.

This article discusses the remaining and lone legal remedy availed of by the survivors. This relief is now pending before the Philippine Supreme Court, *Vinuya et. al., versus the Honorable Executive Secretary*.⁴

This petition was borne by the collective effort of students from the University of the Philippines College of Law⁵ during a course on International Humanitarian Law (IHL). The Institute of International Legal Studies (UP-IILS) and the Manila Delegation of the International Committee of the Red Cross (ICRC) designed the course using Philippine issues and experience to make IHL familiar and relevant to Filipino students. One such local issue was the cause of the surviving victims of the Japanese comfort system in the Philippines.

The students were inspired to look for an alternative remedy in support of the victims following two unrelated events. First, the case filed by a group of comfort women in Japan was dismissed on the grounds that only States, not individuals, have the personality to sue for reparations for violations of Common Article 3 of the Geneva Conventions or violations of the Hague Convention. Second, the first Filipino to publicly admit that she was a comfort woman died. *Lola Rosa Henson* was the face of all the Filipino comfort women victims and she inspired others like her to come out in the open and raise interest and support to the plight of the forgotten victims. Her death, primarily due to old age, highlighted the urgency of obtaining apology and reparation for the victims during their lifetime, a requirement for the filing of the Special Civil Action of Certiorari.⁶

2. Origins of the Japanese Comfort System

The Japanese army set up the first known facilities for sexual slavery, euphemistically called *comfort station* in China in 1932, consonant with that army's movement into China through Manchuria.⁷

This military sexual slavery system became institutionalised after the invasion of Nanking in December 1937, resulting in a conquest so brutal it became known as the *Rape of Nanking*, intended initially, to replace Japanese soldiers' unrestrained rape of women throughout the city with a system of highly-regulated, institutionalised sex facilities. Later, the system was relied upon to provide psychological and physical *comfort* to the Japanese soldiers by providing an infamous mechanism to vent their pent-up emotions, tensions,

and frustrations resulting from the bleak, harsh, and conditions of war, and to diminish the probability of enemy infiltration and untoward disclosure of army secrets resultant from the unregulated use of local brothels or prostitution dens. These facilities provided members of the Japanese military with a steady supply of women for their exclusive sexual enslavement under strictly controlled conditions that minimise the risk of infection of venereal and contagious diseases that would severely debilitate individual Japanese soldiers.⁸

The Japanese military expanded the sexual slavery system through force, violence and deception, with the objective of satisfying their formula of one comfort woman for every one hundred soldiers; it regarded its colonies as a source of *supplies* for its system of sexual slavery. One of these *colonies* was the Philippines.

3. The Comfort System in the Philippines

With the institution of its military regime in the Philippines in 1942, the Japanese army established sexual slavery facilities all over the Philippines to cater to the sexual needs of the members of the Japanese military.

Survivors of the *comfort system* in the Philippines related how the Japanese army attacked their village and systematically raped all of the young girls and even old women of the village as part of the wholesale destruction of the village, during which the community was bombed, houses were looted and burned, and men were publicly tortured, mutilated and slaughtered. They also narrated how Japanese soldiers forcibly seized them, their sisters and mothers from their houses and from the streets and thereafter took them to holding houses or cells, where the Japanese soldiers repeatedly raped them for days, weeks, months or even years.⁹

⁴ GR No. 162230.

⁵ Members of the class who researched and drafted the petition are: Diane Desierto and Neil Silva, UP Law Class 2004 class salutatorian and 2005 Bar Topnotcher, respectively, both of whom were members of the UP College of Law winning team in the 2004 English Session of Jean Pictet IHL Competition; Arnel Uychoco, Raymond Sandoval who is currently an intern at the International Criminal Court at the Hague; Kaye Balajadia, Camille Sevilla, Pedro Maniego and Ahmed Paglinawan.

⁶ Rule 65, Rules of Court Section 1 states: "When any tribunal, board or officer exercising judicial or quasi-judicial functions has acted without or in excess of its or his jurisdiction, or with grave abuse of discretion amounting to lack or excess of jurisdiction, and there is no appeal, or any plain, speedy, and adequate remedy in the ordinary course of law, a person aggrieved thereby may file a verified petition in the proper court, alleging the facts with certainty and praying that judgment be rendered annulling or modifying the proceedings of such tribunal, board or officer, and granting such incidental reliefs as law and justice may require.

The petition shall be accompanied by a certified true copy of the judgment, order or resolution subject thereof, copies of all pleadings and documents relevant and pertinent thereto, and a sworn certification of non-forum shopping as provided in the third paragraph of section 3, Rule 46."

⁷ K. Askin, *War Crimes against Women: Prosecution in International War Crimes Tribunals*, The Hague, Martinus Nijhoff, 1997.

⁸ G. Hicks, *The Comfort Women: Japan's Brutal Regime of Enforced Prostitution in the Second World War*, New York, W.W. Norton & Company, 1994, pp. 164–165.

⁹ J. Pritchard & S. Magbanua Zaide (eds), *The Tokyo War Crimes Trial: Volume 6*, Transcript of the Proceedings in Open Session, New York and London, Garland Publishing Inc., 1981, pp. 12385–12852.

When the Japanese military sensed that the end of the war was near, many *comfort women* were tortured, mutilated and summarily killed, while others were simply ignored and left stranded far from home.¹⁰

This case was filed by the victims from a village in Central Luzon.

On 23 November 1944, residents of Barangay Mapanique in Candaba, Pampanga were awakened by the sounds of bombs and cannons. Japanese troops had arrived *en masse*, ransacking the houses and ordering the residents to proceed to the school grounds. The men were castrated, bludgeoned, beaten, and eventually slaughtered in full view of their families. The women were asked to carry the sacks of belongings looted by the Japanese soldiers during the long forced march towards the *Bahay na Pula* (Red House), the Japanese headquarters in San Ildefonso, Pampanga. The petitioners were detained in the *Bahay na Pula* for a period ranging from one day and one night to three weeks; they were repeatedly beaten, raped and abused by the Japanese soldiers. Some of the victims were merely eight or nine years old at the time.

As a result of the sexual slavery in the hands of their Japanese tormentors the Petitioners spent what is left of their lives in misery, suffering in silence the long-term effects of the imposed sexual violence and enslavement. They have injuries that left lasting scars, pain and disability, mental and emotional suffering consistent with medical descriptions of post traumatic stress, damage to their reproductive capacity, and harm to their social relationships in marriage, work, and community.¹¹

4. Denial of Assistance by the Philippine Government

In 1998 the Filipino victims of the *comfort women system*, approached the Executive Department through the Department of Justice in order to request assistance in filing a claim against the Japanese officials and military officers who ordered the establishment of the *comfort women* stations in the Philippines. Officials of the Executive Department rejected the request.

The women in turn approached the Department of Foreign Affairs, Department of Justice and Office of the Solicitor General to file their claim against the responsible Japanese officials and military officers, but their efforts were similarly rejected.

Philippine government officials view the individual claims of the *comfort women* for compensation as already fully satisfied by Japan's compliance with the Peace Treaties.¹²

5. The Women's International War Crimes Tribunal

In December 2000 a Peoples' Tribunal, the Women's International War Crimes Tribunal (hereinafter the Tribunal),¹³ based in The Hague, Netherlands produced findings that should have further strengthened the claims of not just the Filipinos but all women victims against Japan.

The Tribunal declared that through the system of Japan's military sexual slavery: "girls and women throughout the Asia-Pacific region were taken either by abduction, conscription or coercion, or through deceptive means, and forcibly made part of the military sexual slavery system,"¹⁴ and that "[o]nce enslaved, the girls and women were subjected to continuous and sometimes gang rape and other forms of sexual violence and torture. They lived in miserable conditions, with poor food, no privacy, and lack of hygiene."¹⁵

The Tribunal also declared that: "most of the young girls or unmarried women lost their virginity when they were first raped. During their time in the facilities, the relentless violence and violations resulted in a variety of reproductive harms, such as pregnancy, abortion, miscarriage, sterilization, sexually transmitted diseases, and sexual mutilation. The beatings, stabbings, burnings, and sexual tortures inflicted during the course of the rapes and enslavement caused enormous pain and suffering, as did the humiliating medical checkups forced upon the women. These abusive conditions also caused severe emotional or psychological harm. The appalling conditions of detention often resulted in malnutrition, disease, illness, or death. A large number of women and girls did not survive the conditions or mistreatment or were intentionally killed."¹⁶

The tribunal also stated that "[f]rom its establishment, the Japanese military issued extensive regulations governing the 'comfort system,' [a]mong these were the health regulations designed to prevent and identify sexually transmitted diseases [...], the type of women to be selected for use as *comfort women*, the ages of the victims to be targeted, the conditions of the *comfort stations*, [...] the rules to be followed by the *comfort women*," the regulations indicated the proper behaviour expected of the soldiers, and required that *comfort women* should be available to only those military personnel who had paid, and that a general ticketing system be installed to ensure this."¹⁷

Finally, the Tribunal found beyond reasonable doubt that: "that tens of thousands of women and girls were deceived,

¹⁰ Women's International War Crimes Tribunal on Japan's Military Sexual Slavery, Transcript of Oral Judgment, The Hague, The Netherlands, 4 December 2001, para. 64.

¹¹ Women's International War Crimes Tribunal on Japan's Military Sexual Slavery, *supra* note 9, paras. 67 and 68.

¹² Available at <<http://www.iccwomen.org/tokyo/summary.htm>>, 10 June 2006.

¹³ The Tribunal was composed of highly respected authorities in international law, namely, Gabrielle Kirk McDonald as Presiding Judge and Carmen Argibay, Christine Chinkin, and Willy Mutunga as Judges. The Peoples' Tribunal, however, has no power to punish the accused or to compel testimony or production of evidence. Nor does it have any power to force either the accused's heirs or the State of Japan to provide reparations to the victims or those entitled to make claims on their behalf. It can only make findings of fact and law, issue verdicts in the form of declarations. It can make recommendations to encourage or influence the State of Japan to provide appropriate remedies, but it has no power to enforce them.

¹⁴ Women's International War Crimes Tribunal on Japan's Military Sexual Slavery, *supra* note 10, para. 58.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ *Ibid.*, para. 59.

¹⁷ *Ibid.*, para. 60.

forced, coerced, conscripted, sold, or otherwise unlawfully procured into the so-called *comfort women system*. The Tribunal also held beyond reasonable doubt that the *comfort system* was conceived, established, regulated, maintained, and facilitated by the Japanese government and military, often utilizing, or with the complicity of, local authorities or agents. The Tribunal further affirmed that the *comfort system* was established throughout the Asia-Pacific, including on the frontlines, by the Japanese government and military to provide relatively safe and convenient sexual services to members of the Japanese military.”

The Tribunal declared the *comfort system* as criminal *per se*, most particularly because of the illicit methods of procurement, the crimes of rape, sexual slavery, and other forms of mental, physical, sexual, and reproductive violence committed against the victims enslaved in the system, and last but not least the inhumane conditions of detention. The system was so extensive, its regulation so complex, and the crimes committed therein so routine that the criminal nature of the system had to have been known to most members of the Japanese military and to those holding high-level positions concerned with the war effort. The *comfort women system* had all the elements that make it a *system*, demonstrating the official involvement of Japanese authorities at all levels. Moreover, undoubtedly, the regulations pertaining to the ‘comfort stations’ did not mention that women were willingly or knowingly engaged in such activities, that they had to be protected against rape and other forms of violence, and that they were allowed to refuse servicing clients and leave the facilities. Instead, the regulations were designed solely to protect Japanese interests.

The Tribunal decisively found General Tomoyuki Yamashita responsible for the rapes and sexual slavery committed by his subordinates on the basis of the enormous power and control he exercised over his subordinates and on the basis of his knowledge of such atrocities.

Despite the findings of the Tribunal, the Philippine government upheld its position that the claims against the State of Japan of the victims of the *comfort system* in the Philippines had been waived in the Treaty of Peace with Japan, and had nonetheless been compensated by the AWF.

6. Other efforts on the International Level

Individual claimants have tried to obtain an official apology from the Japanese Government, as well as actual and moral damages for the atrocities perpetrated against them during World War II. None of these reliefs have ever been granted in any forum. To date, the only somewhat positive results are the: (1) 1948 Batavia Military Trials¹⁸ that convicted 11 Japanese officers and comfort station operators for committing war crimes against Dutch women forced to work in comfort stations in the Dutch East Indies and the *Yamashita* and *Kuroda* cases of the International Military Tribunal for the Far East (which did not expressly deal with liability for the comfort women stations but imposed criminal liability for mass rapes and violence against women committed by

Japanese forces); (2) Former Japanese Prime Minister Murayama’s *vague apology* in 1995;¹⁹ (3) the 15 October 2001 personal apology by then Japanese Prime Minister Juichiro Koizumi to Korean victims of World War II; (4) and only **one** case in the Japanese courts which was **not** dismissed²⁰ where the lower court found that Japan violated a Japanese governmental tort statute by failing to take action following a 1993 government report that acknowledged the Japanese government’s role involving ‘comfort women’ and awarded the plaintiffs a nominal sum that reflected the parliament’s failure but did not compensate the plaintiffs for their actual wrongs. (Unfortunately, the Japanese Supreme Court subsequently reversed this ruling.)

Even litigations under the Alien Tort Claims Act of the United States against the Japanese government in liberal US district courts has yielded dismal results. In the landmark case of *Hwang Geum Joo v. Japan*,²¹ the US district court denied jurisdiction on two principal grounds: (1) the States of the victims *waived* their claims under the San Francisco Peace Treaty with Japan; and (2) Japan as a sovereign State cannot be sued under the Foreign Sovereign Immunities Act, none of the exceptions thereto applying in any circumstance.

At present, litigation in Japanese courts has had little, if any, success. Government officials are reluctant to sue Japan due to political-economic considerations and favorable foreign policy relations with influential actors in the international community.

7. The Nature of the Action

The case of *Vinuya vs. Executive Secretary* is a Special Civil Action for Certiorari with prayer for the issuance of a writ of preliminary mandatory injunction. Under Rule 65 of the Philippine Rules of Court a Petition for Certiorari is a special civil action that may be resorted to when any branch or instrumentality of government acts in grave abuse of discretion either in excess of or lack of jurisdiction.²²

¹⁸ Y. Yoshiaki, *supra* note 3.

¹⁹ The statement read: “During a certain period in the not-too-distant past, Japan, after adopting a mistaken national policy, marched down the path to war and provoked a crisis jeopardizing the very survival of our people. Japan’s colonial rule and aggression inflicted immense harm and suffering upon people in many countries, especially in other Asian countries. I humbly acknowledge these irrefutable facts of history, express my deep remorse once again, and offer an apology from the bottom of my heart, in the hope that no such mistake will ever be made in the future. I also offer my sincere condolences to the victims of this period of history in Japan and abroad.” Statement issued on the Fiftieth Anniversary of the end of World War II, 15 August 1995.

²⁰ See ‘Comfort Women’ case, Judgment, 27 April 1998, Shimonoseki Branch, Yamaguchi Prefectural Court, Japan, reprinted in 8 *Pacific Rim Law & Policy Journal*. 63-100; B.A. Fisher, “Japan’s Postwar Compensation Litigation”, (2000) 22 *Whittier Law Review* 36.

²¹ 172 F. Supp. 2d 52 (D.D.C. 2001).

²² Rules of Court, rule 65, section 1 which states: “When any tribunal, board or officer exercising judicial or quasi-judicial functions has acted without or in excess of its or his jurisdiction, or with grave abuse of discretion amounting to lack or excess of jurisdiction, and there is no appeal, or any plain, speedy, and adequate remedy in the ordinary course of law, a person aggrieved thereby may file a verified petition in the proper court, alleging the facts with certainty and praying that judgment be rendered

This power of the court, denominated as the power of judicial review, is derived from the American judicial system, which was first articulated in the landmark case of *Marbury vs. Madison*.²³ It is the cornerstone of a Republican form of government where the powers of government are apportioned between three coequal branches of government: the legislative, executive, and judicial branches of government. As early as the leading case of *Marbury vs. Madison*, the American Supreme Court declared that “[i]t is emphatically the province and duty of the Judicial Department to say what the law is.”²⁴ The Court only upholds the supremacy of the Constitution and shall therefore not cower to declare acts of other branches or instrumentalities of the government which are repugnant to the Constitution as void as: “If, then, the Courts are to regard the Constitution, and the Constitution is superior to any ordinary act of the Legislature, the Constitution, and not such ordinary act, must govern the case to which they both apply.”²⁵

In the Philippines, the Supreme Court has consistently ruled that the power of judicial review is not an instance of judicial supremacy, but merely asserts the supremacy of the Constitution: “And when the judiciary mediates to allocate constitutional boundaries, it does not assert any superiority over the other departments; it does not in reality nullify or invalidate an act of the Legislature, but only asserts the solemn and sacred obligation assigned to it by the Constitution to determine conflicting claims of authority under the Constitution and to establish for the parties in an actual controversy the rights which that instrument secures and guarantees to them. This is in truth all that is involved in what is termed ‘judicial supremacy’ which properly is the power of judicial review under the Constitution.”²⁶ The principle was further emphasized in the case of *Francisco vs. Speaker De Venecia*.²⁷

Given the nature of Certiorari jurisdiction, it was important for the petitioners to establish a *prima facie* ground for the grave abuse of discretion either due to lack of or in excess of jurisdiction, as a basis for the Court to give their Petition due course; or for the petition to be decided on the merits and not to be subject to summary dismissal since certiorari jurisdiction is not a matter of right.²⁸ In particular, it was imperative to establish that the government’s conduct was whimsical and capricious enough to warrant a review by the Court. The petitioners argued: “First, the Philippine government’s waiver of the claims of *comfort women* against the state of Japan through the treaty of peace with Japan is void for being contrary to the obligations *erga omnes* not to provide impunity for rape, sexual slavery, torture and other forms of sexual violence constituting crimes against humanity and war crimes. Second, the refusal of the Department of Foreign Affairs and the Executive Secretary to espouse the claim of Filipina *comfort women* against the state of Japan constitutes a grave abuse of discretion amounting to lack or excess of jurisdiction. Third, the petitioners are entitled to a writ of preliminary mandatory injunction against the respondents to require their espousal of petitioners’ claims for official apologies and reparations against the state of Japan before the International Court of Justice or other international legal forums or tribunals.”

7.1. The Waiver of Reparations is Void

The petitioners maintain that acts of States, including that of the Philippines, that grant impunity to the perpetrators of crimes against humanity through waiver or failure to prosecute, are prohibited under international customary law.²⁹

On the first point, petitioners argued that the ‘comfort system’ instituted by Japan is a crime against humanity and a war crime.

Both treaties³⁰ and customary international law³¹ provide that when rape is committed as part of a widespread or systematic attack directed at any civilian population, regardless of its international or internal character, then it constitutes one of the gravest *crimes against humanity*.³² This principle

annulling or modifying the proceedings of such tribunal, board or officer, and granting such incidental reliefs as law and justice may require.

The petition shall be accompanied by a certified true copy of the judgment, order or resolution subject thereof, copies of all pleadings and documents relevant and pertinent thereto, and a sworn certification of non-forum shopping as provided in the third paragraph of section 3, Rule 46.”

²³ 5 US 137 (1803).

²⁴ 5 US 137, 177 (1803).

²⁵ 5 US 137, 178 (1803).

²⁶ *Angara v. Electoral Commission*, G.R. No. 45081, 15 July 1936.

²⁷ G.R. No. 160261, 10 November 2003.

²⁸ Rules of Court, *supra* note 22.

²⁹ The 1949 Geneva Conventions; The Torture Convention; International Covenant on Civil and Political Rights; General Assembly Resolution 3074 (XXVIII), 3 December 1973; General Assembly Resolution 2840, UN Doc. A/5892, 18 December 1971; General Assembly Resolution 2712, UN Doc. A/8233, 15 December 1970; General Assembly Resolution 2583, UN Doc. A/7840, 15 December 1969; *See also* Restatement (THIRD) of the Foreign Relations Law of the United States, Sec. 702 which states: “A complete failure to punish repeated or notorious violations of rights protected by customary international law generates state responsibility for a breach of that law.”

³⁰ See in particular:

- Art. II(1)(c) of the Charter of Allied Control Council No. 10, Punishment of Persons Guilty of War Crimes, Crimes Against Peace and Against Humanity;
- Art. 5(c) of the Charter for the International Military Tribunal for the Far East;
- Arts. 14 and 97 of the 3rd Geneva Convention;
- Art. 27 of the 4th Geneva Convention;
- Art. 76(1) of Additional Protocol I to the Geneva Conventions;
- Art. 4(2)(e) of Additional Protocol II to the Geneva Conventions;
- Art. 5(g) ICTY Statute;
- Art. 3(g) ICTR Statute;
- Art. 7(1)(g) ICC Statute.

³¹ M.C. Bassiouni “The Time Has Come for An International Criminal Court”, (1991) 1 *Indiana International and Comparative Law Review* 1; ICTY, *Prosecutor v. Zejnir Delalic et al.*, Case No. IT-96-21-T Judgment, 16 November 1998; ICTY, *Prosecutor v. Anto Furundzija*, Case No. IT-95-17/1-T, Judgment, 10 December 1998.

³² In this regard, see the Martens Clause; Preamble to the 1907 Hague Convention IV Respecting the Laws and Customs of War on Land, Art. 6(c) of the 1945 Nuremberg Charter; United Nations General Assembly, Resolution 95(1), Fifty Fifth Plenary Meeting, 11 December 1946; Principle 6(c) of the Principles of International Law in the Judgment of the Tribunal, reprinted in (1950) ii Yearbook of the ILC 374-8; Francis Lieber, Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field, Art. 44, originally published as U.S. War Department, Adjutant General’s Office, General Orders No. 100 (Apr. 24, 1863), reprinted in *The Laws of Armed Conflicts* 3 (D. Schindler & J. Toman (eds), Geneva, Henry Dunant Institute, 3rd rev. ed., 1988; P. Viseur Sellers & K. Okuizumi, “International Prosecution of Sexual Assaults”, (1997) 7 *Transnational Law and Contemporary Problems* 45; T. Meron, “Rape as a Crime under International Humanitarian Law”, (1993) 87 *American Journal of International Law* 427-28; M.C. Bassiouni, *Crimes against Humanity in International Criminal Law*, Dordrecht, Netherlands, Martinus Nijhoff Publishers, 1992, p. 164.

is codified under article 6(c) of the 1945 Nuremberg Charter³³ as well as article 5(c) of the Tokyo Charter,³⁴ which enumerated “murder, extermination, enslavement, deportation and other inhumane acts committed against any civilian populations, before or during the war” as crimes against humanity, and extended in scope to include imprisonment, torture and rape by Control Council Law No. 10.

For rape to be considered as a crime against humanity, it must have been committed (1) before or during war, (2) as part of a large-scale or systematic attack committed against a civilian population, and (3) in connection with war crimes or crimes against the peace.³⁵ All these instances occurred in the rape of Barangay Mapanique, Candaba, Pampanga. The rapes occurred during the war, and pursuant to the Japanese military’s *comfort system*. The Japanese military clearly committed crimes against humanity; those of rape and sexual slavery by taking the women by force, purchase, and deceitful recruitment; by confining them to inhumane conditions and brutally punishing attempts to escape; subjecting them to repeated rapes and other forms of sexual violence; by otherwise torturing, mutilating and punishing them for disobedience; by subjecting them to invasive and inhumane medical examinations often involving rape; by subjecting them to unwanted pregnancies, forcing them to have abortions or give up their children; and by killing them or abandoning them when their services were no longer of use, such acts seen in whole or in part in the atrocities committed against the women of Barangay Mapanique, Candaba, Pampanga.

The petition seeks to establish that the *comfort system* was sexual slavery which is a crime against humanity.³⁶ Under the 1926 International Slavery Convention, slavery is defined as the status or condition of a person over whom any or all of the powers attaching to the right of ownership are exercised,³⁷ and may, furthermore, take on the form of debt bondage, and/or sexual enslavement.³⁸ Under international customary law, and treaty law,³⁹ forced sexual labor and forced labor are absolutely prohibited.⁴⁰

The petition seeks to establish that the ‘comfort system’ was also *torture*. The petition maintained that under customary and treaty international law, torture is any act by which severe pain or suffering, whether physical or mental, is intentionally inflicted on a person for the purpose of, *inter alia*, obtaining from him/her or a third person information or a confession, punishing him for an act he or a third person has committed or is suspected of having committed, or intimidating or coercing him or a third person, or for any reason based on discrimination of any kind, when such pain or suffering is inflicted by or at the instigation of or with the consent or acquiescence of a public official or other person acting in an official capacity.⁴¹ Applying this definition of torture, the Petition then concludes that the rapes committed by the Japanese military against the women of Barangay Mapanique, Candaba, Pampanga meet the definition of torture since they (1) were committed by and with the acquiescence of persons acting in an official capacity; (2) were not incidental to lawful sanctions; and (3) constituted acts by which severe pain or suffering is intentionally inflicted.

The petition seeks to establish that the *comfort system* fulfills the criteria for *Other Forms of Sexual Violence Punishable as Crimes against Humanity*.

In addition, under customary international law, rape, sexual slavery and torture constitute a *jus cogens* norm from which no derogation is possible.⁴² During World War II Japan was

³³ Art. 6(c) of the 1945 Nuremberg Charter which states:

“The Tribunal established by the Agreement referred to in Article 1 hereof for the trial and punishment of the major war criminals of the European Axis countries shall have the power to try and punish persons who, acting in the interests of the European Axis countries, whether as individuals or as members of organizations, committed any of the following crimes.

The following acts, or any of them, are crimes coming within the jurisdiction of the Tribunal for which there shall be individual responsibility:

(c) CRIMES AGAINST HUMANITY: namely, 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, whether or not in violation of the domestic law of the country where perpetrated.

Leaders, organizers, instigators and accomplices participating in the formulation or execution of a common plan or conspiracy to commit any of the foregoing crimes are responsible for all acts performed by any persons in execution of such plan.”

³⁴ Charter of the International Military Tribunal for the Far East, 19 January 1946, amended 26 April 1946, TIAS No. 1589, 4 Bevans 20. The International Military Tribunal in Tokyo found some Japanese military and civilian officials guilty of war crimes, including rape, because they failed to carry out their duty to ensure that their subordinates complied with international law. See J.A. Appleman, Connecticut, Greenwood Press, 1971, p. 259. The IMT considered rape a war crime. B.V.A. Roling & C.F. Ruter (eds), *The Tokyo Judgment: The International Military Tribunal for the Far East*, Amsterdam, Amsterdam University Press, 1977, pp. 965, 971–72, 988–89; G. Ireland, “Uncommon Law in Martial Tokyo”, 1950; *World Affairs Yearbook* Volume 4, pp 54, 61 & n.14. Regarding the case of Admiral Toyoda, who was charged with violating laws and customs of war by tolerating various abuses, including rape (he was acquitted of all charges), see W.H. Parks, “Command Responsibility for War Crimes”, (1973) 62 *Military Law Review* 69–73.

³⁵ 1945 Nuremberg, *supra* note 32, and Article 5 of the Charter of the International Military Tribunal for the Far East.

³⁶ The underlying reasons for slavery being characterised as a crime against humanity shall be discussed more thoroughly later.

³⁷ Art 1(1) Slavery Convention, *supra* note 35, states:

“For the purpose of the present Convention, the following definitions are agreed upon: (1) Slavery is the status or condition of a person over whom any or all of the powers attaching to the right of ownership are exercised.”

³⁸ Art. 5 Slavery Convention, *supra* note 35; For further information, see A.Y. Rassam, “Contemporary Forms of Slavery and the Evolution of the Prohibition of Slavery and the Slave Trade Under Customary International Law”, (1999) 39 *Virginia Journal of International Law* 303.

³⁹ 1926 Slavery Convention, *supra* note 35 and Article 2 of the 1930 Forced Labour Convention.

⁴⁰ Art. 4(2) International Convention on Civil and Political Rights which states:

“2. No derogation from articles 6, 7, 8 (paragraphs 1 and 2), 11, 15, 16 and 18 may be made under this provision.”; Case Concerning The Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Second Phase), ICJ Reports (1970), at 33

⁴¹ Article 1 of the Declaration on the Protection of All Persons from Being Subjected to Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, General Assembly, Resolution 3452 (XXX), 9 December 1975. This definition was confirmed by article 1 of the Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman, or Degrading Treatment or Punishment, 10 December 1984.

⁴² Barcelona Traction Case (Second Phase), ICJ Reports (1970) 3 at 32; Article 54, Vienna Convention on the Law of Treaties; R. Higgins, “Derogation Under Human Rights Treaties”, 48 *British Year Book of International Law* 281–82; K. Parker & L. B. Neylon, “Jus Cogens: Compelling the Law of Human Rights”, (1989) 12 *Hastings International and Comparative Law Review* 437.

bound to recognise customary international law, despite the fact that it was not a signatory to any treaty. Furthermore it had to abide by these preemptory norms, or rules of *jus cogens* as they are the highest rules of international law, which overturn all contrary laws.⁴³ This norm does not allow States to permit impunity in whatever form for perpetrators of crimes against humanity.⁴⁴ Hence despite the fact that Japan was not a party to any agreement prohibiting sexual slavery or rape, Japan knew of the legal and moral implications stemming from its system of sexual slavery.⁴⁵

Here, Petitioners posit that the international community has an interest in the prevention of crimes against humanity, sexual slavery and torture inasmuch as the former gives rise to *erga omnes* obligations (an obligation towards the international community as a whole).⁴⁶

Finally, the petitioners argue that international law is not their sole basis for the case. Indeed, article II, Section 2 of the Constitution provides that “[t]he Philippines [...] adopts the generally accepted principles of international law as part of the law of the land and adheres to the policy of peace, equality, justice, freedom, cooperation, and amity with all nations.” As such, the government has the positive duty not to afford impunity for crimes against humanity, specifically through rape, sexual slavery, torture and other forms of violence committed against *comfort women*.⁴⁷

7.2. Grave Abuse of Discretion

Did the Department of Foreign Affairs and the Executive Secretary commit a grave abuse of discretion amounting to lack of jurisdiction when they refused to adopt the claim of the victims? This must be answered with a resounding affirmative. Such refusal amounts to a breach of an international obligation and is, therefore, tantamount to a grave abuse of discretion. Second, petitioners maintain that the principle of *pacta sunt servanda* and the 1951 Peace Pact should not bar further recovery of reparations.

On the first point, under article 53 of the Vienna Convention on the Law of Treaties to which the Philippines is a party explains that: “[a] treaty is void if, at the time of its conclusion, it conflicts with a peremptory norm of general international law [...]”⁴⁸

Chapter V of the Treaty of Peace with Japan, specifically the provisions where the Philippine government waived the claims of Filipina ‘comfort women’ against the State of Japan for crimes committed against them through the ‘comfort system’, is void for being in conflict with peremptory norms and, thus, being contrary to article 53 of the Vienna Convention on the Law of Treaties.

In waiving the claims of Filipina ‘comfort women’, and failing to represent their complaints against the State of Japan, the Philippine government is in breach of its legal obligation under customary international law not to afford impunity for war crimes and crimes against humanity⁴⁹ constituting of rape, sexual slavery, torture and other forms of violence committed against the Filipina ‘comfort women’.

Moreover, petitioners pointed out that the Philippine government’s breach of its legal obligation not to grant impunity to perpetrators of crimes against humanity is aggravated by its arbitrary reliance upon the AWF as the mode of redress for the petitioners and other victims because the AWF was deliberately designed to provide impunity by:

1. preventing the unwitting and enfeebled recipients from filing claims against the Japanese government;
2. abdicating the responsibility of the Philippine government towards petitioners and other Filipino ‘comfort women’ in foregoing their demands for an official apology from the Japanese government;
3. the implicit or explicit deception of the recipients of the Fund and
4. the direct involvement of executive agencies such as the Department of Justice, the Department of Foreign Affairs, and the Department of Social Welfare and Development in the acceptance, allocation and distribution of the AWF to unsuspecting recipients.

On the second point, the *pacta sunt servanda* principle as applied to the 1951 Peace Pact should not bar the further recovery of reparations on the following grounds. First, further

⁴³ K. Parker & L. Neylon, *ibid.*, at 416 (noting that *jus cogens* refers to “known” law or “cogent law”).

⁴⁴ Art. 8 of the Universal Declaration of Human Rights (1948); Art. 2(3) of the International Covenant on Civil and Political Rights (1966); Arts. 1.1, 2, and 7 of the American Convention (1982); Art. 13 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (1950); M.C. Bassiouni, *Crimes against Humanity in International Criminal Law*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1992, p. 224; D.F. Orentlicher, “Settling Accounts: The Duty to Prosecute Human Rights Violations of a Prior Regime”, (1991) 100 *Yale Law Journal* 2537; C.C. Joyner, “Redressing Impunity for Human Rights Violations: The Universal Declaration and the Search for Accountability”, 26 *Denver Journal of International Law and Policy* 591, 613; M.C. Bassiouni, “Crimes Against Humanity: The Need for A Specialized Convention” (1994) 31 *Columbia Journal of Transnational Law* 457, 463.

⁴⁵ C.P. Meade, “From Shanghai to GloboCourt: An Analysis of the Comfort Women’s Defeat in *Hwang v. Japan*”, (2002) 35 *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 224–225.

⁴⁶ Case Concerning The Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Second Phase), ICJ Reports (1970), at 32

⁴⁷ H. Grotius, “De Jure Belli Et Pacis (The Rights of War and Peace), ch. XXI, sec. IV (1) p. 347 (W. Whewell trans. & ed. 1853); Art. 5 of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (1948); Art. 49 of Geneva Convention I (1949); Art. 50 of Geneva Convention II; Art. 129 of Geneva Convention III (1949); Art. 146 of Geneva Convention IV (1949); Art. 7 of the Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman, or Degrading Treatment or Punishment (1975); Art. 4 of the United Nations Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes Against Humanity, 754 U.N.T.S. 73.

⁴⁸ The full text of Article 53 of the Vienna Convention on the Law of Treaties states: “A treaty is void if, at the time of its conclusion, it conflicts with a peremptory norm of general international law. For the purposes of the present Convention, a peremptory norm of general international law is a norm accepted and recognized by the international community of States as a whole as a norm from which no derogation is permitted and which can be modified only by a subsequent norm of general international law having the same character.”

⁴⁹ See Art. 8 of the Universal Declaration of Human Rights, General Assembly Resolution 217 (III), U.N. Doc. A/810, 10 December 1948; Art. 2(3) of the International Covenant on Civil and Political Rights, (1966); Arts. 1.1, 2, and 7 of the American Convention (1982); Art. 13 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (1950).

reparation was waived in 1951 because Japan had limited material resources and had to be assisted in its effort to rebuild its war-torn economy⁵⁰ Second, Japan's commitments pursuant to the peace treaty was, *inter alia*, to comply with norms under both human rights and humanitarian law. Since both human rights and humanitarian law today recognise the duty to pay reparations to the victims of both human rights and humanitarian law violations, Japan implicitly agreed to the further payment of reparations as a means of compliance with its duties under modern human rights and humanitarian law, as well as pursuant to the duty to make reparations as a result of a breach of an international obligations.⁵¹ Particularly Japan's violation of the *jus cogens* norms prohibiting the use of the *comfort system*.⁵² Third, the provisions of the Treaty of Peace which waive the claims of Filipina 'comfort women' against Japan for the rapes, sexual slavery, torture and other forms of sexual violence are void for being contrary to *jus cogens* norms,⁵³ and do not bind the Philippines or the individual claimants.

7.3. No Other Adequate, Speedy and Effective Remedy under the Normal Course of Law

In addition, the Petitioners established that there were no other adequate, speedy, and effective remedy for the victims under the normal course of law⁵⁴ because of the following.

First, the Philippine government refuses to represent officially the victims before the International Court of Justice or any other international legal forums or tribunals (which only recognise States and not individuals as parties who can lodge a complaint), in clear violation of its legal obligation not to afford impunity to perpetrators of crimes against humanity.

Second, the comfort women failed to hold Japan liable in the United States under the United States' Alien Tort Claims Act. This action was dismissed by the US Federal Court on the basis of sovereign immunity from suits and has, thus, foreclosed the petitioners' option of suit before this forum.⁵⁵

Third, the petitioners are dying from old age and from health problems sustained from their rape and sexual slavery.

For fifty years, the Philippine government, through the Department of Justice, Department of Social Welfare and Development, and the Department of Foreign Affairs, has turned, and continues to turn, a blind eye to the victims.⁵⁶ There is no legal impediment against the Philippine government to take up the claims of the petitioners before the International Court of Justice or other international legal forums to obtain an official apology and other forms of reparations from the State of Japan. Crimes against humanity are not covered by any statutory limitation.⁵⁷ In fact, "[t]he continuing effect of the Philippine government's refusal to adopt the claims of the petitioners and other Filipina 'comfort women' is to condone and excuse the perpetration of rape and sexual slavery as crimes against humanity; inevitably to relegate, without resolution, these crimes to the annals of history; and ultimately to condemn through governmental indifference, ignorance, and deceit, the petitioners and other Filipina

'comfort women' to unrelenting memories, deteriorating health, and eventual mortality."⁵⁸

8. Prayer

In this view, the Petition asks the following from the Court: "To *declare* the rapes, sexual slavery, torture and other forms of sexual violence committed against the Filipina 'comfort women' as crimes against humanity and war crimes under customary international law;

To *declare* that the Philippines is not bound by the Treaty of Peace with Japan, insofar as the waiver of the claims of the Filipina 'comfort women' against the State of Japan is concerned, as such waiver conflicts with *jus cogens* norms and the concomitant *erga omnes* obligation of states to prosecute crimes against humanity and war crimes under customary international law;

Declare that the Secretary of Foreign Affairs and the Executive Secretary committed grave abuse of discretion amounting to lack or excess of jurisdiction in refusing to espouse the claims of Filipina 'comfort women' for the crimes against humanity and war crimes committed against them;

Order the Secretary of Foreign Affairs and the Executive Secretary to espouse the claims of Filipina 'comfort women', specifically demanding an official apology from the State of Japan and legal compensation for the rapes Filipina 'comfort women' endured from the hands of the Japanese military in World War II.

Declare that the petitioners are entitled to a writ of preliminary mandatory injunction against the respondents to require their espousal of petitioners' claims for official apology and other forms of reparations against the state of Japan before

⁵⁰ To sue then would have been like drawing blood from stone.

⁵¹ See Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, art. 1 in relation to art. 31 and 34.

⁵² K. Parker & L. Neylon; *supra* note 43, at 521-526; C.P. Meade, *supra* note 45, at 224-225

⁵³ D. Mitchell "The Prohibition of Rape in International Humanitarian Law as a Norm of Jus Cogens: Clarifying the Doctrine", (2005) 15 *Duke Journal of Comparative and International Law* 219.

⁵⁴ Rules of Court, *supra* note 6.

⁵⁵ *Hwang Geum Joo v. Japan*, *supra* note 21; Japan has continually denied the victims even an official apology, hence it cannot be expected to be a proper venue.

⁵⁶ Article 8 of the Universal Declaration of Human Rights provides: "Everyone has the right to an effective remedy by the competent national tribunals for acts violating the fundamental rights granted him by the constitution or laws [...]"; See Art. 2(3) of the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR); Art. 6 of the Convention on the Elimination of Racial Discrimination; Art. 14 of the Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment (Torture Convention); Art. 16 of the Convention on the Rights of the Child; Art. 11(3) of the American Convention of Human Rights; Art. 8 of the European Convention of Human Rights; Art. 5 of the African Charter on Human and Peoples' Rights; See also Arts. 16(4) and 16(5) of the Convention Concerning Indigenous and Tribal Peoples in Independent Countries, ILO No. 169, 27 June 1989, 28 I.L.M. 1382.

⁵⁷ Article I, Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes Against Humanity, 1968.

⁵⁸ This is the assertion of the *comfort women* in their petition.

the international court of justice or other international legal forums or tribunals.

Direct the respondents to espouse the petitioners' claims for official apology and other forms of reparations against the state of Japan before the international court of justice or other international legal forums or tribunals.⁵⁹

The victims sought for the Philippine government to champion their cause and deliberately did not ask for outright reparation from Japan because the principle of sovereign immunity from suits would prevent such a claim and might result in the dismissal of the suit and only aggravate their grief.⁶⁰ Instead, the victims ask the Court to compel the Philippine government to take up their petition before Japanese courts.

9. Conclusion

The study of the rape of Mapaniqui, Pampanga started as a tool to properly contextualise and orient the study of international humanitarian law for law students of the University of the Philippines. It has now evolved into *Vinuya et. al. v. the Honorable Executive Secretary*. That the Supreme Court gave the petition due course, given the government's refusal to take up their cause, is already a first success in fifty years for Filipino 'comfort women' victims. This petition will allow them to record officially personal and community stories which have been silenced by years of government indifference. The Japanese government can officially deny they exist; yet, their stories will be officially recorded in Philippine jurisprudence for future generations to read, study, and judge.

At the same time, it is regrettable that these women need to resort to this course of action in order to obtain reparations.

It is truly one step backward for humanity when citizens have to sue their government to let them obtain redress from violations made by another State.

The petition of the 'comfort women' of Mapaniqui, Pampanga challenges not only the existing notions on the binding nature of international law, but also the effectiveness of international law as a normative system. The long years of struggle of Barangay Mapaniqui with governmental indifference and inter-state apathy starkly illustrates the fact that human rights victims' 'human rights' may inevitably be subject to the political considerations of statecraft. It is fervently hoped that with *Vinuya v. Executive Secretary*, the substantive human right of persons to an effective remedy,⁶¹ at least in the Philippines, is not only mere legal fiction which serves as an inadvertent refuge for erring States and perpetrators of crimes against humanity. ■

⁵⁹ This is a direct quotation from the prayer in *Vinuya et. al., vs. Executive Secretary*, GR NO. 162230.

⁶⁰ *Minucher v. Court of Appeals*, G.R. 142396, 11 February 2003; *Wylie v. Rarang*, G.R. No. 74135., 28 May 1992. The precept that a State cannot be sued in the courts of a foreign State is a long-standing rule of customary international law.

⁶¹ Article 8 of the Universal Declaration of Human Rights; Article 2(3) of the International Covenant on Civil and Political Rights; Article 6 of the Convention on the Elimination of Racial Discrimination; Article 2(c) of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women; Article 14 of the Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment; Article 16 of the Convention on the Rights of the Child; Art. 11(3) of the American Convention on Human Rights; Article 8 of the European Convention on Human Rights; Article 5 of the African Charter on Human and Peoples Rights; Arts. 16(4) and 16(5) of the Convention Concerning Indigenous and Tribal Peoples in Independent Countries, ILO No. 169, 27 June 1989, 28 I.L.M. 1382.

Medizinische Flüchtlingshilfe Bochum e.V., Gerechtigkeit heilt – Der internationale Kampf gegen Straflosigkeit, Bochum (Deutschland), 14. – 16. Oktober 2005

Noëlle Quénivet*

Die medizinische Flüchtlingshilfe Bochum e.V. organisierte unter der Schirmherrschaft von Frau *Beate Klarsfeld* („les fils et filles des déportés juifs de France, Paris“) und Herrn *Tom Koenigs* (Beauftragter der Bundesregierung für Menschenrechtspolitik und Humanitäre Hilfe im Auswärtigen Amt, Berlin) und in Kollaboration mit einer Reihe von bekannten NGOs eine interessante Konferenz zum Thema „Gerechtigkeit heilt – Der internationale Kampf gegen Straflosigkeit“ in Bochum vom 14. bis 16. Oktober 2005.

1. Allgemeine Bemerkungen

Dieser internationale Kongress ist ein Höhepunkt des Projektes „Kampf gegen Straflosigkeit“, das die rechtliche und gesellschaftliche Aufarbeitung von Menschenrechtsverletzungen beleuchtet. Als Ausgangspunkt sind die unterschiedlichen Erfahrungen und Prozesse, die in jedem Land, in dem ein Konflikt oder eine Krise, die sowohl das Leben der Menschen zerstört als auch das allgemeine Zusammenleben der Gesellschaft erschüttert hat, angenommen worden. Um den Austausch von Erfahrungen zu fördern wurden ExpertInnen aus verschiedenen Staaten, jedoch vorwiegend aus dem lateinamerikanischen Raum, eingeladen. Zweifelsohne war die Zusammensetzung der vier Panels hervorragend: Die Vortragenden waren nicht nur erfahrende Verfechter der Menschenrechte, die sich jahrelang für die Gewährleistung von Menschenrechten und die Erkundung der Wahrheit eingesetzt haben, sondern auch oft selbst direkte Opfer oder nahe Verwandte von Opfern des Konflikts. Dies gab der Konferenz einen wahrheitsnahen und ernsten Unterton, den man bei der Mehrheit solcher Veranstaltungen zum Thema Straflosigkeit vermisst. So war der Fokus des Kongresses nicht nur die gesellschaftliche, sondern auch die individuelle Verarbeitung der Vergangenheit.

* Dr. Noëlle Quénivet, LL.M. ist wissenschaftliche Mitarbeiterin am Institut für Friedenssicherungsrecht und humanitäres Völkerrecht der Ruhr-Universität Bochum (Deutschland). Ich danke für wertvolle Hinweise und besonders für die Verbesserung der deutschen Sprache *Jan Wetzel* und *Simone Kumor*.

Die Mehrheit der Panels diskutierte in vier verschiedenen Sprachen, so dass sich eine Übersetzung, die auf höchst professionelle Art gemacht wurde, als notwendig erwies. Schade dennoch, dass dies nicht auf der Einladung zur Konferenz zu erkennen war, andernfalls hätte sicherlich die Konferenz einen breiteren ausländischen Publikumskreis gewinnen können. Was bei der Veranstaltung erstaunte war allerdings die Mischung der Teilnehmer: NGO-Mitglieder (z.B. Amnesty International, Medico International, Medica Mondiale, Watch-Indonesia), wissenschaftliche Mitarbeiter (z.B. Bonn International Conversion Centre, Universität Bonn) und Einzelpersonen zählten zu den Besuchern. Das Thema war zweifellos für jeden Teilnehmer von großem Interesse.

Nach einer Einführung in Form einer Eröffnungsrede von Frau *Beate Klarsfeld* über „die Notwendigkeit der strafrechtlichen Verfolgung von Menschenrechtsverbrechen“ am Freitag, den 14. Oktober 2005, trafen sich alle Teilnehmer am nächsten Tag wieder zu einem ausführlichen Einstieg in das Hauptthema. Drei Panels „Wahrheitsfindung“, „Menschenrechtsverbrechen auf der Anklagebank“ und „Gerechtigkeit heilt: Trauma und Therapie“ fanden an diesem Tag statt. Der Film und die Workshops mussten leider ausfallen, da die Zeit insbesondere für Fragen aus dem Publikum zu knapp bemessen worden war. Am nächsten Tag wurde das vierte Panel zum Thema „Entschädigung“ gehalten und die Konferenz endete mit der Verabschiedung einer Resolution.

Als Nicht-Spezialistin des lateinamerikanischen Raumes fiel es mir schwer, einigen Diskussionen zu folgen, besonders wenn es um den schnellen Wechsel von Themen in diesem Bereich ging. Während die Geschichte der Vergangenheitsbearbeitung in Argentinien oder Chile, man denke an *Astiz* oder *Pinochet*, jedem Völkerstrafrechtler mehr oder weniger bekannt sein sollte, sind die Einzeldetails der uruguayischen Militärdiktatur dem Laien eher fremd. Der Fokus auf die Vergangenheitsverarbeitung in Argentinien, Peru, Uruguay, Chile, Venezuela, El Salvador und Guatemala wurde nur ausschnittsweise mit Beispielen aus Ruanda, Sierra Leone, Südafrika, Kambod-

sha, der Türkei und Serbien-Montenegro in Verbindung gebracht, da in jedem Panel die Mehrheit der Vortragenden lateinamerikanischer Herkunft war. Dies prägte unweigerlich auch die allgemeinen Kommentare zu Methoden der Aufarbeitung der Vergangenheit.

Das Recht zur Aufklärung wurde von allen Vortragenden hervorgehoben: Ohne Wahrheit und Klarheit über die Fakten können weder Einzelpersonen noch die Gesellschaft als Ganzes in Frieden mit sich selbst und der Umwelt leben. Dazu gehört auch, dass die Verbrecher eine gerechte Strafe für ihre abscheulichen Taten bekommen. Nur die Zusammensetzung dieser *beiden* Elemente scheint dem psychologischen und gesellschaftlichen Frieden zu dienen, worüber bei allen Teilnehmern Einigkeit herrschte.

2. Die Erkundung der Wahrheit

Das Bedürfnis zur Erkundung der Wahrheit entsteht bei einigen Staaten früher als bei anderen. Frau *Brinkmann*, Mitarbeiterin des Zentrums für mentale Gesundheit und Menschenrechte in Chile, wies darauf hin, dass die Suche nach der Wahrheit dort sofort nach Ende der Diktatur begann. Gleichwohl gab es Menschen, die nicht Opfer gewesen waren und die, folglich, von Gräueltaten nichts wussten und/oder darüber nicht informiert sein wollten. Die „Vereinigung von Angehörigen der Verschleppten“ setzte sich nicht nur die Aufdeckung der Wahrheit über das Schicksal der Vermissten, sondern auch die Aufklärung der allgemeinen Bevölkerung zum Ziel. Demonstrationen und Konferenzen dienten diesem Zweck, die jedoch von der Regierung durch Lügen und Beschimpfungen erschwert wurden. Im Fall Serbien-Montenegros sind nicht nur die Regierung, sondern auch die allgemeine Öffentlichkeit gegen die Aufdeckung der Wahrheit: Somit besteht weder politischer Druck, noch werden Verfahren oder finanzielle Mittel zur Aufarbeitung der Vergangenheit zur Verfügung gestellt. Es wird gehofft, dass die Dokumentation und die Beweise, die vor dem Internationalen Strafgerichtshof für das frühere Jugoslawien vorgebracht worden sind, auch eines Tages von der einheimischen Regierung und Bevölkerung benutzt werden, um der Wahrheit näher zu kommen.

In den meisten angesprochenen Fällen gab es keine Probleme damit, wessen Wahrheit oder historische Fakten zu Lichte kam, sondern mit der Vertuschung der einzigen und „wahren“ Wahrheit. Der Fall Serbien-Montenegro, der von Herrn *Rakita*, Mitglied des Humanitarian Law Center in Serbien-Montenegro, ins Auge gefasst wurde, beleuchtet

immerhin die heikle Frage der unterschiedlichen Wahrheiten: Der Konflikt im ehemaligen Jugoslawien wird von den verschiedenen Bevölkerungsgruppen ganz unterschiedlich betrachtet: der Held der einen ist der anderen Kriegsverbrecher. Hiermit verbunden ist die Frage des Unterschieds zwischen Opfer und Täter, die jedoch von keinem der Vortragenden aufgeworfen wurde. Es schien als ob bei dieser Konferenz jedem klar war, wer die Opfer waren. Herr *Cortina*, Mitglied einer salvadorianischen Menschenrechtsorganisation, sprach sogar von einem Land, das aus zwei Teilen bestand: das Land der Täter und das Land der Opfer. Fälle wie die Opfer-/Täterposition der Serben im Kosovo wurden leider nicht aufgegriffen. Freilich ist aber die Bearbeitung einer solchen Frage für die Verarbeitung der Vergangenheit unabdingbar, da es sonst zum ausgedehnten Gefühl der Vergeltungslust und einem Rachezyklus führen kann.

Ein weiteres Problem ist, dass nicht die ganze, sondern nur ein Teil der Wahrheit ans Licht kommt. Frau *Brinkmann* und Herr *Cortina* betrachten das Schreiben eines Berichts als moralische Wiedergutmachung. Eine systematische Auflistung der Verbrechen ermöglicht, so Herr *Soberon Garrido*, Vorsitzender der nationalen Menschenrechtskoordination Peru, sowohl die Aufdeckung der Logik dieser Verbrechen als auch den Nachweis der Befehlskette. So ist die Verschleierung der Vergangenheit und die Unmöglichkeit des Zugangs zur Wahrheit das Hauptproblem in Lateinamerika. Der Staat weigert sich mit der Kommission zusammen zu arbeiten, was zu einem Verlust von Beweisen und Aussagen auf Seiten der Behörden (z. B. Chile) führt. Archive und Dokumente werden teilweise auch vernichtet. Auch nach jahrelangen Schlachten gibt es noch viele Hindernisse, weil die ehemaligen Verbrecher noch an der Macht sind oder sehr viel Einfluss auf die heutige Regierung haben. Wie Herr *Khumalo* – Mitglied einer Gruppe für Apartheid-Überlebende und einer der berühmten Sharpeville Six-Gefangenen – erörterte zeigten auch die Ereignisse in der Wahrheitsfindungskommission in Südafrika, dass die Täter mehr Macht als die Opfer haben. Weiterhin weigerten sich südafrikanische Richter vor der Wahrheitskommission auszusagen. In Anbetracht der mangelnden Effizienz der Wahrheitskommission, setzen sich mehrere Menschenrechtsorganisationen in Südafrika für die Schaffung einer weiterreichenden Wahrheitskommission ein.

Auch wenn vollständige Berichte erstellt werden, stellt sich doch immer die Frage ihrer Wirkung. Zuerst muss in Betracht

gezogen werden, dass die Bevölkerung manchmal nie oder nur wenig über diesen Bericht erfahren wird, so beim Beispiel Guatemalas. Frau *Aida Ibarra* von der Stiftung Myrna Mack erklärte, dass, obwohl der Bericht der Wahrheitskommission „Erinnerungen an das Schweigen“ ein allgemeines Bild der grausamen vergangenen Geschehnisse widerspiegelt, wurde er nicht in der Bevölkerung verbreitet, so dass keine lokale Annahme stattfinden konnte. Dies war auch der Fall in El Salvador. Nur selten findet eine breite öffentliche Debatte zum Thema Vergangenheit statt. In diesem Zusammenhang sprach Herr *Cortina* von einer Amnesie. Folglich betonten mehrere Vortragende die Notwendigkeit, dass diese Berichte Bestandteil des Lebens der Bevölkerung werden. In Kontrast hierzu wird die Mehrheit dieser Berichte als Beweismaterial in verschiedenen Foren benutzt. So hat die nationale (z. B. guatemaltekische) und internationale (die Interamerikanische Kommission und der Gerichtshof für Menschenrechte) Justiz Wahrheitskommissionsberichte mehrmals zu Rate gezogen und sie als Entscheidungshilfen für ihre Urteile verwendet. Die Wirkung dieser Berichte auf die Regierungen ist allerdings gleich null. So weigerten sich der guatemaltekische und der salvadorianische Staat, die Empfehlungen ihrer Wahrheitskommissionen anzunehmen und zu befolgen. Diese Hinnahme des Staates, dass Menschen damit leben müssen, spiegelt sich in El Salvador wieder. Die Regierung will auf keinen Fall Verantwortung übernehmen, auch wenn die interamerikanische Menschenrechtskommission zu der Entscheidung kam, dass ein Staat Bestimmungen der interamerikanischen Menschenrechtskonvention verletzt hat.

2. Gerechtigkeit

Frau *Brinkmann* veranschaulichte den Zusammenhang zwischen Wahrheit und Gerechtigkeit anhand der Arbeit einer Kommission, welche die Folterereignisse registrierte und zusammenfassend in einem Bericht verfasste, jedoch alle individuellen Zeugenaussagen für 50 Jahre unter Verschluss stellte. Somit entstand zwar „ein bisschen Wahrheit, aber keine Gerechtigkeit“. Gerechtigkeit entsteht nicht nur durch die Bestrafung der Verbrecher, vielmehr, so Frau *Brinkmann*, fördert die Erteilung von Reparationen auch dieses Ziel.

2.1. Die Bestrafung der Verbrecher

Der zweite wichtige Teil der Debatte war die gerechte Strafe für die Verbrecher und insbesondere welche Institutionen dafür verantwortlich sein können.

Wahrheitskommissionen haben oft ein weiteres als das vorher erwähnte Ziel: Sie müssen auch der Versöhnung der verschiedenen Gruppen der Gesellschaft dienen. Unter Versöhnung wurde von den Vortragenden nicht nur das Vergeben des Opfers, sondern auch das Bereuen beziehungsweise die Bestrafung des Täters verstanden. Wie Frau *Galarza*, Generalsekretärin der Dachorganisation für alle Vereinigungen von Familienangehörigen von Verschwundenen, Ermordeten und politischen Gefangenen in den Ländern Lateinamerikas und der Karibik, unterstrich, sei Vergeben nur möglich, wenn die Justiz ihre Arbeit macht und es zu einer Verurteilung des Täters kommt. Schon auf der Ebene des Vergebens sind erhebliche Probleme sichtbar. In der Tat, das Aufdrängen des Vergebens, wie es in der Wahrheits- und Versöhnungskommission in Südafrika der Fall war, wurde von Herrn *Khumalo* sehr kritisch beurteilt. In seinen Worten wurden Opfer gezwungen zu vergeben: sie fühlen sich schuldig für das, was geschehen ist, und sie wollen nicht ihre eigene gegenwärtige Regierung verraten, indem sie dem Täter die Vergebung verweigern. Bei den Gacaca-Gerichten in Ruanda sei ebenfalls festzustellen, dass, so Herr *Gasibirege*, die Regierung Menschen auffordert oder sogar zwingt, vor den Gacaca auszusagen. Auf der anderen Seite zeigen nur wenige Täter wahre Reue für ihre Gräueltaten, wie der Fall Südafrika zeigt.

Ein weiterer Mechanismus, der während der Konferenz erwähnt worden ist, ist die Verwendung von traditionellen Systemen. Leider, da die Mehrheit der Vortragenden aus Lateinamerika stammt, konnte nur auf das Beispiel Ruandas zurückgegriffen werden. Herr *Gasibirege*, Psychologe und Professor der nationalen Universität Ruandas, erklärte seine volle Unterstützung für den Gacaca-Prozess als „alternative und partizipative Justiz mit Versöhnungsabsicht“, da sie, seiner Meinung nach, die beste Methode gegen Straflosigkeit ist. Außerdem sei klassische Justiz schlecht anwendbar, da die Gräueltaten innerhalb von Familien, Nachbarschaften und anderen nahen Gemeinschaften stattfanden. In diesem Zusammenhang und auf einer eher theoretischen Basis betonte Herr *Gasibirege* den Unterschied zwischen strafender und vergeltender Justiz auf der einen und gemeinschaftlicher und stärkender Justiz auf der anderen Seite.

Sierra Leone veranschaulicht den Versuch, beide Konzeptionen der Justiz zu vermischen. Herr *Caulker*, Mitglied der Wahrheits- und Versöhnungsarbeitsgruppe in Sierra Leone, behauptet jedoch, dieses System würde nur Irritationen innerhalb der

Bevölkerung auslösen, umso mehr, weil die Wahrheits- und Versöhnungskommission als „Zweite-Klasse-System“ zurückgesetzt worden ist und somit die Aussagen der Zeugen und Opfer nicht als wichtig bewertet werden.

Zuerst müssen die Rechtsmittel des Staates angewandt werden. Nationale Gerichtshöfe erwiesen sich für eine längere Zeit als ungeeignet. Erstens sollte die Justiz von sich selbst aus die Täter zur Rechenschaft ziehen. In der Tat ist es aber allgemein in Lateinamerika verbreitet, so Frau *Galarza*, dass die Opfer ihr Recht durchsetzen und Anklage erheben müssen. Jede Anklage wurde systematisch mit verschiedenen verfahrensrechtlichen und inhaltlichen Begründungen abgelehnt. Nationale Gesetze ermöglichen keine Anklage für solche Verbrechen, weil sie oft von einer Amnestieregelung gedeckt werden. Zum Beispiel wurden in vielen Ländern, wie z. B. Argentinien, eine Reihe von Amnestien, die nacheinander verschiedene Gruppen von Tätern vor Bestrafung behüteten, verabschiedet. Herr *Khumalo* fügte hinzu, dass diejenigen Täter, die nicht vor der Wahrheitskommission in Südafrika ausgesagt hatten, danach von einer Generalamnestie erfasst worden waren mit der Begründung, strafrechtliche Verfahren seien zu kostspielig. Da der Interamerikanische Gerichtshof für Menschenrechte die argentinischen Amnestien als Menschenrechtsverletzungen beurteilte, wurden sie vom Parlament als verfassungswidrig erklärt, und somit öffnete sich der Weg für die Anklagen gegen Mitglieder der Militärdiktatur. Eine weitere Weigerung sich an das normale strafrechtliche System zu wenden, verdeutlicht der Fall Perus. Herr *Soberon Garrido* erzählt, die nationalen Klagen würden von der militärischen Gerichtsbarkeit übernommen, was zuletzt zu Straflosigkeit der Täter führte.

Auch wenn der Anklage zugestimmt worden war, kam es oftmals dazu, dass kurz vor dem Gerichtstermin die Zeugen ermordet wurden, weil die Täter noch aktiv und mächtig waren. Der Mangel an Gesetzen zum Schutz von Opfern und Zeugen erweist sich auch hier als tief greifendes Problem, besonders in Serbien-Montenegro und Peru. Viele NGOs arbeiten als Rechtsanwältinnen der Opfer, weil es sich normale nationale Rechtsanwältinnen nicht leisten können, gegen die Regierung zu arbeiten. Wie Herr *Rakita* bemerkte, muss auch hier eine Strategie gefunden werden, mit der Gerechtigkeit entstehen kann. Wenn die klassische Justiz schlecht funktioniert, dann ist, wie in Peru, die Erschaffung von Sondergerichtsbarkeiten mit speziellen Richtern und Staatsanwälten, die sich nur mit Menschenrechtsverletzungen beschäftigen, eine

Möglichkeit. Frau *Brinkmann* erörterte, dass in Chile auch besondere Richter, die sich mit den völkerrechtlichen Normen auskennen und die eine effektive Arbeit leisten, für Menschenrechtsfälle eingesetzt wurden. Nichtsdestoweniger überlagern erhebliche praktische Probleme betreffend forensische Forschung, Zugang zu schwer erreichbaren Gegenden, mangelhaftes Wissen der Richter über Völkerrechts- und besonders Völkerstrafrechtsnormen, Drohungen gegen Richter, usw. die Strafverfolgung. Dennoch fanden einige Prozesse statt. Argentinien hat sich vor kurzem zur gerichtlichen Aufarbeitung der Vergangenheit entschieden. So wurden mehrere Anhänger der Junta verurteilt und weitere sollen auch bald ihren Weg vor die Gerichtshöfe finden. Was nach der Meinung von Frau *Plazas*, Mitarbeiterin und Anwältin des Zentrums für juristische und soziale Studien in Argentinien, häufig vergessen wird, dass ein solches Prozedere schon in den 90er Jahren stattfand, jedoch mehrmals durch verschiedene versuchte Putsch gestoppt wurde, indem neue Straflosigkeitsgesetze erlassen wurden.

Die schlechten Ergebnisse auf der nationalen Ebene zwangen die Opfer und ihre Angehörigen dazu (z. B. Chile oder Peru), sich auf der internationalen Ebene zu behaupten. Viele benutzten in diesem Rahmen das Inter-amerikanische System zur Gewährleistung der Menschenrechte. Öffentliche Anklagen wurden erst dort ernst genommen: gegen Peru wurden sogar 150 Berichte eingereicht. Amnestieregelungen, die in Lateinamerika verabschiedet wurden, wurden oft als unzulässig erklärt. Diese für die Opfer positiven Urteile wurden aber nur zögernd, wenn überhaupt, vom menschenrechtsverletzenden Staat umgesetzt. Trotzdem waren sich alle Vortragenden aus Lateinamerika einig, die Strategie, sich an das interamerikanische Menschenrechtssystem zu wenden, sei sehr erfolgreich gewesen. Im Falle Sierra Leone wurde ein gemischtes internationalisiertes Tribunal erschaffen, und bald wird ein solcher Gerichtshof in Kambodscha errichtet werden. Dennoch, so Herr *Caulker*, kann der Sondergerichtshof für Sierra Leone Gerechtigkeit nur bringen, wenn auch Charles Taylor vor dem Gerichtshof verurteilt wird und damit die wahren Hintergründe des Krieges aufgedeckt werden.

Ein weiteres Mittel ist die Benutzung von Gerichtshöfen von Drittstaaten. Fortschritte im Kampf gegen die Straflosigkeit wurden dabei besonders in Fällen bezüglich argentinischer Staatsangehöriger gemacht. Deswegen ungeachtet befürworteten wenige Vortragende die Anwendung dieser Methode.

Im Gegensatz betonten sie, solche Verbrechen sollten auf der nationalen Ebene geklärt werden, sonst hätten weder die Wahrheit noch die Verhängung von Strafe eine tatsächliche Wirkung auf die nationale Bevölkerung. Allerdings hätten diese ausländischen Einmischungen, wie zum Beispiel die Verhaftung von *Pinochet* in Großbritannien, die Kraft des nationalen Kampfes gegen Straflosigkeit vorangetrieben. Frau *Brinkmann* bedauert, dass diese historische Gelegenheit dennoch nicht völlig genutzt worden ist. So reichten die Streitkräfte einen mangelhaften Bericht bezüglich der Verschwundenen ein, doch wurde keine rechtliche Instanz eingeschaltet.

2.2. Reparationen

Das Recht auf Reparationen wird von den Opfern verlangt, jedoch selten vom Staat als selbstverständlich angesehen, so dass sich Opfer für dieses Recht einsetzen müssen. Des Weiteren bedauert Frau *Brinkmann*, dass auch wenn das Urteil eines Zivilgerichtshofs den Opfern eine Wiedergutmachungszahlung zukommen lässt, es oft vom Staat nicht umgesetzt wird, und so bleiben die Opfer trotz eines günstigen Urteils ohne Reparationen (z. B. Chile, El Salvador).

Außerdem können die Auszahlungen so gering sein, dass sie fast an die Grenze der Verletzung der Menschenwürde der Opfer stoßen. Nach Meinung von Herrn *Rakita* verursacht die Geringfügigkeit dieser Auszahlungen neue Verletzungen gegen die Opfer und erlaubt auf keinen Fall ihre Resozialisierung in die Gesellschaft. Das Hauptproblem besteht darin, dass die Opfer unter den verschiedensten Nöten leiden müssen: Sie oder ihre Familie wurden nicht nur physisch und seelisch angegriffen, sondern auch wirtschaftlich und politisch von der Gesellschaft abgeschottet. Infolgedessen, behauptet Herr *Khumalo*, hätte sich der Rassenkampf, der Grund der Apartheid und der darauf folgende Widerstand, in einen Kampf zwischen wirtschaftlichen Gesellschaftsklassen gewandelt. So glaubt er, man hätte diese neue Konfrontation verhindern können, indem die Auszahlungen rechtzeitig erfolgt wären: Mit dem Ausdruck „too little, too late“ fasste er die Reparationspolitik Südafrikas zusammen. In anderen Ländern, wie z. B. El Salvador, flüchteten einige, nachdem sie ihre Stellung in der Gesellschaft verloren hatten.

3. Trauma und Heilung

Die Aufarbeitung der Vergangenheit von Individuen wurde auch während der Konferenz debattiert. Heilung ist hauptsächlich Trauerarbeit. Der Begriff „Trauma“ be-

schreibt eher schlecht den Prozess, der zur Zeit in den verschiedenen Ländern vorgeht, da das Trauma mit dem Schock, der durch die Konfrontation mit dem Tod hervorgerufen wird, verbunden ist.

Nur das bloße Wissen der Wahrheit kann Menschen nicht heilen. Eine aktive Teilnahme an dem Verfahren der Aufklärung der Wahrheit ist unabdingbar. Nach Meinung von Herrn *Cortina* kann der Prozess der Suche nach den Verstorbenen und Verschleppten der allgemeinen Genesung und der Verarbeitung des Schmerzes helfen.

Um die Heilung der Einzelpersonen, aber auch der allgemeinen Gesellschaft zu för-

dern, bevorzugt Herr *Gasibirege* gemeinschaftliche Mechanismen wie die Gacaca-Gerichte. Nach seiner Meinung ermöglichen sie den Wiederaufbau sowohl der Persönlichkeit als auch der sozialen Beziehungen und damit die Wiederaufnahme des „sozialen Vertrages“. Die Menschen müssen wieder dem anderen Vertrauen schenken können. Das Problem in der neuen gegenwärtigen ruandischen Gesellschaft ist, dass traditionelle Gemeinschaftswerte durch Werte, die das Individuum in den Vordergrund bringt, verdrängt worden sind. So müssen sich jetzt die Therapien auf das Wiedererleben der Werte der Gemeinschaft konzentrieren. Bei den Gacaca-Sitzungen entstehen eine kollektive Rückkehr in die

Vergangenheit und ein Wiederaufstieg des Bewusstseins über die damals empfundenen Eindrücke und Gefühle. Somit werden der Einzelmensch und die Gesellschaft gleichzeitig geheilt.

Dennoch sind zur Heilung das Geständnis und das Schuldplädoyer der Täter notwendig, weil man der Aussage des Opfers einen Sinn geben muss.

4. Zusammenfassung

Bei der Konferenz war es klar, dass nur Prozesse die soziale, therapeutische, politische und juristische Elemente beinhalten, Gerechtigkeit und Frieden bringen können. ■

Jane E. Stromseth (Hrsg.), *Accountability for Atrocities – National and International Responses*, Ardsley 2003, 500 Seiten, \$ 125; Kai Ambos und Mohamed Othman (Hrsg.), *New Approaches in International Criminal Justice: Kosovo, East Timor, Sierra Leone and Cambodia*, Freiburg i. Br 2003, 282 Seiten, € 31; Cesare P.R. Romano, André Nollkaemper und Jan K. Kleffner (Hrsg.), *Internationalized Criminal Courts – Sierra Leone, East Timor, Kosovo, and Cambodia*, Oxford 2004, 550 Seiten, £ 75

Simon M. Meisenberg*

Das Völkerstrafrecht befindet sich derzeit in einer Übergangsphase. Die Aufarbeitung der vergangenen Makroverbrechen durch eingesetzte ad hoc Gerichtshöfe geht ihrem Ende entgegen. Ihre Arbeit wird in Zukunft, durch die überraschende und erfolgreiche Ratifizierung des Rom Statuts durch derzeit fast 100 Staaten, vom permanenten Internationalen Strafgerichtshof (IStGH) abgelöst.

Die Durchsetzung des humanitären Völkerrechts wurde durch die Einsetzung der beiden ad hoc Tribunale für das ehemalige Jugoslawien (JStGH) und für Ruanda (RStGH) durch den Sicherheitsrat der Vereinten Nationen im kontemporären Völkerrecht begonnen. Durch die enormen Kosten dieser Gerichtshöfe war der Sicherheitsrat in der Folgezeit nicht bereit, weitere Kriegsverbrechertribunale einzusetzen, obwohl es die politische Lage in einigen Ländern und die von ihnen ausgehende Bedrohung des internationalen Friedens und für die Sicherheit verlangt hätte. Oft fehlte es aber auch

an einem politischen Willen. Dies führte nicht grundlos zur Kritik einer gewissen Selektivität im Gefüge der rechtlichen Aufarbeitung internationaler Verbrechen. Diese Situation bewog die Vereinten Nationen zu einem neuen Instrument der Verfolgung und Durchsetzung des Völkerstrafrechts, der Einsetzung so genannter gemischter oder hybriden Strafgerichtshöfe. Diese Modelle der Strafverfolgung von Makroverbrechen wurden in Kosovo, Osttimor, Sierra Leone und Kambodscha erstmals ein- und durchgesetzt.

Diese Buchbesprechung stellt drei kürzlich herausgegebene Bücher, die diese Form der Strafverfolgung des Völkerstrafrechts zum Inhalt haben, dar.

Am quantitativ umfassendsten behandelt das von *Stromseth* herausgegebene Werk die Strafverfolgung im Völkerstrafrecht, da hier auch die Strafverfolgung durch die Sicherheitsrattribunale für das ehemalige Jugoslawien und Ruanda, der Internationale Strafgerichtshof, die vier hybriden Strafverfolgungsmodelle und die nationale Strafverfolgung von Völkerstrafverbrechen dargestellt werden. Zudem werden die Verantwortlichkeit terroristischer Straftaten im System des Völkerstrafrechts und die Ab-

wesenheit der Strafverfolgung der Verbrechen an den so genannten „*Comfort Women*“ in Südkorea besprochen.

Der Band entspringt einem Kurs, den die Herausgeberin, *Prof. Jane E. Stromseth*, an der *Georgetown University* im Völkerstrafrecht gehalten hat. Sie gab ihren Studenten die Möglichkeit ihre Seminararbeiten zu publizieren. Das Buch stammt daher, von einer Ausnahme abgesehen, von sehr jungen Juristen. Herausgekommen ist ein umfassendes Buch, welche die meisten existenten oder in Gründung befindlichen Völkerstrafverfolgungsmechanismen diskutiert. Hierbei werden nicht nur die gerichtlichen Instrumente der Strafverfolgung aufgeführt, sondern auch Wahrheitskommissionen behandelt. Die Stärken und Schwächen der jeweiligen Systeme werden dabei im Einzelnen diskutiert. Die meisten Kapitel beinhalten übermäßig viele Referenzen zu Pressemitteilungen. Dies ist oft bei historischen Abhandlungen der Konflikte nützlich, jedoch bei juristischen Problemstellungen fraglich. Auffallend ist, dass kaum Referenzen zu weiteren juristischen Publikationen gegeben werden und eine Auseinandersetzung mit weiteren rechtlichem Material fehlt. Dies ist bedauerlich, da es bereits eine Fülle an juristi-

* Rechtsassessor *Simon M. Meisenberg* ist Legal Officer am Sondergerichtshof für Sierra Leone und Research Associate am Institut für Friedenssicherungsrecht und Humanitäres Völkerrecht der Ruhr-Universität Bochum (Deutschland).

schem Material zu den hybriden Gerichtshöfen gibt. Grundsätzlich fehlt es an einer kritischen Auseinandersetzung mit der Materie. Die Besprechungen der einzelnen Strafverfolgungsmodelle begnügen sich mit einer Beschreibung der Geschichte der Konflikte, der Entstehungsgeschichte des Strafverfolgungsmodells und des Systems des jeweiligen Strafgerichts.

Ferner beinhalten einige der Kapitel zweifelhafte Aussagen. So wird einmal der Begriff der ethnischen Säuberung mit Völkermord gleichgestellt (Kapitel 2). Dies ist jedenfalls eine fragwürdige Aussage die nicht mit der Rechtsprechung des JStGH übereinstimmt. Die Anklageschriften des JStGH charakterisieren den Begriff der ethnischen Säuberung als Verbrechen gegen die Menschlichkeit oder als Kriegsverbrechen, jedoch nicht generell als Völkermord. Nur besonders schwere Formen der ethnischen Säuberung können rechtlich als Völkermord charakterisiert werden (siehe auch *Prosecutor v. Jelisić*, JStG Urteil, 14. Dezember 1999, para. 68).

Dennoch ist das Buch eine gelungene und umfassende Beschreibung des gegenwärtigen Standes der Aufarbeitungsmechanismen des Völkerstrafrechts. In diesem Feld tätige Juristen werden jedoch eine kritische Auseinandersetzung mit der Materie vermissen.

Qualitativ hochwertiger ist das von *Ambos* und *Othman* herausgegebene Werk, welches sich auf vier gemischte Gerichtshöfe konzentriert: Osttimor, Kosovo, Sierra Leone und Kambodscha. Sehr hilfreich ist die historische Auseinandersetzung mit den Konflikten, die die Gerichtshöfe juristisch aufarbeiten sollen. Diese Kapitel, die den jeweiligen Konflikt vor seinem historischen Hintergrund und seiner historischen Dimension aufzeigen, sind jeweils von Historikern oder von Journalisten geschrieben worden, die mit dem dargestellten Konflikt vertraut sind. Diese Kapitel stellen die komplizierten Hintergründe der Konflikte in Osttimor, Kosovo, Sierra Leone und Kambodscha in einfacher und verständlicher Form dar, ohne dabei die Komplexität der Konflikte außer Acht zu lassen. Das Verständnis der Konflikthintergründe ist für im Völkerstrafrecht tätige Juristen eine wertvolle Informationsquelle, da hierdurch die rechtlichen Eigenarten der jeweiligen Gerichtshöfe, wie die Zuständigkeit oder die Charakterisierung des Konfliktes mitbestimmt wird. Daher ist diese gesonderte und ausführliche Darstellung der Konflikte durch kompetente Personen erfreulich. Die geschichtliche Darstellung in diesem Band steht im Kontrast zu der Hintergrundinfor-

mation im Band von *Stromseth*. Bei letzterem sind diese Kapitel meist nur aus Presseinformationen zusammengestellt und tragen nicht zu einem nachhaltigen Verständnis der Konflikte in ihrer historischen Dimension bei.

Den Kapiteln, die die Historie der Konflikte darstellen, folgen jeweils Kapitel, die die spezifischen Mandate der Gerichtshöfe behandeln. Diese geben einen rundum guten Einstieg in die Zuständigkeiten der Gerichtshöfe.

Zu begrüßen ist der Anhang des Werkes mit den jeweiligen Gesetzesgrundlagen der Gerichtshöfe. Bedauerlich ist, dass die Herausgeber nicht zusätzlich und gesondert die rechtliche Bedeutung dieser Gerichtshöfe im System des Völkerstrafrechts behandeln und ihre Vor- und Nachteile aufführen.

Dieses ist hingegen die Stärke des von *Romano*, *Nollkaemper* und *Kleffer* herausgegebenen Werkes. Dieses Buch ist aus einer Konferenz im Frühjahr 2002 hervorgegangen, welche von der Nichtregierungsorganisation *No Peace without Justice*, dem *Project on International Courts and Tribunals (PICT)* und dem *Amsterdam Center for International Law* veranstaltet wurde. Es ist das am qualitativ und quantitativ hochwertigste Buch zu den gemischten Gerichtshöfen, das derzeit auf dem juristischen Büchermarkt erhältlich ist. Im Vergleich zu den von *Ambos/Othman* und *Stromseth* herausgegebenen Werken hebt es sich vor allem dadurch ab, dass es Aspekte des Völkerstrafrechts tiefgründig in mehreren Beiträgen analysiert. Über die generellen Ausführungen zu den einzelnen Gerichtshöfen wird durch prominente Völkerstrafrechtler der Sinn und Unsinn der gemischten Straftribunale diskutiert: Was ist der Sinn und Zweck eines solchen Modells der Strafverfolgung im internationalen Bereich, wie unterscheiden sich die hybriden Tribunale voneinander, welches sind die Grenzen der gemischten Tribunale? Die Beiträge sind entweder von sehr renommierten Juristen im Völkerstrafrecht, oder von Praktikern in diesem Feld geschrieben worden.

Den Anfang macht im ersten Kapitel *Antonio Cassese* mit einem Vergleich der internationalen, hybriden und nationalen Strafverfolgungsmechanismen von Völkerstrafverbrechen und den Hintergründen der jeweiligen Etablierung. Ferner geht er auch detailliert auf die Probleme der internationalen und hybriden Gerichtshöfe ein, insbesondere auf das anhaltende Problem der Abhängigkeit der Kooperation der Staaten. Ferner untersucht er die Möglichkeit für die

Etablierung weiterer internationalisierter Gerichtshöfe in anderen Konfliktherden, etwa Afghanistan und Palästina. Des Weiteren spricht er sich für das Modell der hybriden Gerichtshöfe in der Zukunft aus, in Situationen in denen der Internationale Strafgerichtshof keine Zuständigkeit hat und nationale Gerichte zur Strafverfolgung nicht in der Lage sind oder der politische Wille hierzu fehlt.

Im zweiten Kapitel analysiert *Daphna Shraga* die Entstehungsgeschichte der jeweiligen hybriden Tribunale und geht auf die interessante und wichtige Frage ein, warum einige Gerichtshöfe mit der Verfolgung von bestimmten Verbrechen beauftragt wurden und andere nicht. So wird erklärt, dass es in Sierra Leone keine Anzeichen für einen Völkermord gab, und daher dieser Tatbestand nicht in das Statut des SLStGH aufgenommen wurde. Ferner werden auch die verschiedenen Amnestieregelungen in Sierra Leone und Kambodscha angesprochen.

John Cerone und *Clive Baldwin* besprechen die Strafgerichte der UNMIK Verwaltung im Kosovo und gehen im Einzelnen auf die Zuständigkeitsüberschneidungen zum JStGH ein. In einem weiteren Kapitel zu den praktischen Folgen der Strafverfolgung von Straftaten im Kosovo gehen *Jean-Christian Cady* und *Nicholas Booth* ein.

Sylvia de Bertodano beschreibt die Arbeit der Sonderkammer innerhalb des Distriktes in Dili, Osttimor. Die bereits von *Cassese* angesprochene mangelnde Kooperation von Staaten wird hier anschaulich mit seinen praktischen Konsequenzen dargestellt. Bedauerlich ist hierbei, dass die mangelnde Kooperation Indonesiens keinen Druck der internationalen Gemeinschaft ausgelöst hat. Eine weitere Möglichkeit der Vergangenheitsbewältigung in Osttimor – durch eine Wahrheitskommission – wird von *Beth S. Lyon* besprochen.

Kritisch mit dem Sondergerichtshof für Sierra Leone setzt sich *Alison Smith* auseinander. Zu Recht weist sie auf den Widerspruch hin, dass eines der hybriden Elemente des Gerichtshofes, die Verfolgung nationaler Straftatbestände, nicht zur Anwendung kommen wird, da diese von der Amnestieregelung umfasst werden und diese Regelung nur für die Völkerstrafverbrechen nicht gelten kann. Ferner weist sie auf die Problematik hin, dass der Konflikt in Sierra Leone möglicherweise auch einen internationalen Charakter hatte, jedoch Kriegsverbrechen, abgesehen vom gemeinsamen Artikel 3 der Genfer Konventionen, die in einem zwischenstaatlichen Konflikt

begangen wurden, nicht geahndet werden können. Auf die Gründungsgeschichte, die administrativen und fraglichen finanziellen Regelungen des SLStGH gehen detailliert *Phakiso Mochochoko* und *Giorgia Tortora* ein. Die neben dem in seiner Rechtsnatur internationalen SLStGH agierende nationale Wahrheitskommission wird von einem Mitglied derselben, *William A. Schabas*, dargestellt und besprochen. Er geht insbesondere auf das Verhältnis und die Kooperation zwischen diesen beiden Institutionen ein und deckt Schwierigkeiten bei der Zusammenarbeit beider auf.

Craig Etcheson behandelt den historischen Hintergrund des Khmer Rouge Regimes, welches von 1975 bis 1979 Schrecken über Kambodscha gebracht hat. *Ernestine E. Meijers* geht sodann auf die Etablierung der Spezialeinheiten im Rechtssystem Kambodschas ein, welche nach mehr als 30 Jahren die Täter dieser Verbrechen zur Verantwortung bringen sollen. Sie beschreibt hierbei im Einzelnen die Schwierigkeiten des Verhandlungsprozesses, der im Vergleich komplizierter war als bei anderen hybriden Gerichten. Dies, so die Autorin, habe auch einige schwerwiegende Ungeheimheiten im Statut hinterlassen.

In den nachfolgenden Kapiteln werden generelle Themen, die allgemein die hybriden Gerichtshöfe betreffen, besprochen. So geht *Cesare P. R. Romano* auf die Berufung der hohen Ämter der Gerichtshöfe, insbesondere der Richter und Staatsanwälte ein. *Thordis Ingadottir* bespricht die Finanzierung der Gerichtshöfe. Diese ist insbesondere bei den Strafverfolgungsmodellen in Sierra Leone und Kambodscha prekär und ungewiss, da diese Institutionen auf Spenden der internationalen Gemeinschaft angewiesen sind. Dies wirft ein bedenkliches Licht auf die Unabhängigkeit dieser Gerichte. *Bert Swart* setzt sich in einem exzellenten Beitrag mit den materiellen Verbrechen der Gerichtshöfe auseinander. Von besonderem Interesse ist hier, ob die Zerstörung kulturellen Eigentums in einem nicht-internationalen Konflikt bereits völkergewohnheitsrechtlich anerkannt war. Ferner weist er auch darauf hin, dass das Statut keine Verbrechen nach dem gemeinsamen Artikel 3 der Genfer Konventionen beinhaltet, da in den siebziger Jahren ein solcher Straftatbestand völkergewohnheitsrechtlich nicht anerkannt war. *Hakan Freeman* bespricht die Verfahrensordnung der jeweiligen Gerichte. *Jan K. Kleffner* und *Andre Nollkaemper* behandeln die interessante Frage der Beziehung der jeweiligen Gerichte zu den nationalen Gerichten. *Markus Benzig* und *Morten Bergsmo* stellen wiederum die Beziehung der hybriden Ge-

richte mit dem IStGH dar. *Maria Carmen Colitti* macht darauf aufmerksam, dass trotz des IStGH hybride Gerichte auch in Zukunft eingesetzt werden könnten, da der IStGH einige umstrittene Verbrechen nicht benennt. Namentlich nennt sie hier die Verbrechen der Aggression, Drogenschmuggel und Terrorismus. Gleicher Ansicht sind *Luigi Condorelli* und *Theo Boutruche* die sich kritisch mit dem IStGH auseinandersetzen und seine Defizite durch hybride Gerichtshöfe korrigiert sehen wollen.

Den Abschluss dieser hervorragenden Aufsatzsammlung macht der Völkerrechtler *Alain Pellet*, der auf die bezeichnenden Unterschiede der hybriden Gerichte hinweist (siehe dazu auch weiter unten). Er weist zu Recht auf die vorteilhafte Nähe dieser Gerichte zu den Verbrechen und deren Tatorte hin. Ferner erinnert er daran, dass nur solche Verbrechen, die das „Gewissen der Menschheit erschüttern“ eine internationalisierte Strafverfolgung verdienen. Hierbei zeigt er einen „Drei-Punkte-Test“ auf, der eine solche internationalisierte Strafverfolgung rechtfertigt. Es wird des Weiteren auf die Tatsache hingewiesen, dass alle hybriden Gerichte in „schwachen“ Staaten errichtet wurden.

Dieses Buch ist eine ausgezeichnete Auseinandersetzung mit der Materie der hybriden Gerichtshöfe, die in ihrer Analyse hintergründig und informiert auf die aktuellen Probleme und Herausforderungen derselben eingeht. Eine umfassende Bibliographie und ein Index schließen dieses empfehlenswerte Buch ab.

Auf einen der wichtigsten Punkte der hybriden Gerichtshöfe soll hier genauer eingegangen werden, dem oft keine gesonderte Beachtung geschenkt wird. Die Rechtsnatur der hybriden Gerichtshöfe wird in den besprochenen Werken in der Regel durchweg in vertretbarer Weise dargestellt, jedoch werden wie bereits erwähnt die Unterschiede der einzelnen Gerichtshöfe untereinander nicht genug gewürdigt. Viele der Darstellungen konzentrieren sich alleine auf den kleinsten gemeinsamen Nenner der hybriden Gerichtshöfe, nämlich die Einführung nationaler Elemente, sei es durch Tatbestände oder durch den Beitrag nationaler Richter. Oder es wird allgemein von einer „Internationalisierung“ nationaler Gerichte gesprochen. Dabei ist zu beachten, dass die hybriden Modelle, die in allen drei Werken diskutiert werden, sehr unterschiedlicher Natur sind und nicht selten sogar ihre Rechtsnatur verschieden ist. Osttimor, Kosovo und Kambodscha sind im nationalen Rechtssystem integriert, der Sondergerichtshof für Sierra Leone ist es

nicht. Dennoch werden diese Gerichtshöfe oft gleichgestellt. Vielfach erscheint es in der derzeitigen völkerstrafrechtlichen Literatur, dass zwischen drei Typen der Strafverfolgung von Völkerstraftaten unterschieden wird: der internationalen Strafverfolgung (durch den JStGH, RStGH, IStGH), der Strafverfolgung durch hybride Strafgerichtshöfe (Osttimor, Kosovo, Sierra Leone und Kambodscha), und der Strafverfolgung durch nationale Gerichte (wie die Prozesse in Belgien oder in Deutschland aufgrund des Völkerstrafgesetzbuches).

Die Eigenschaft eines gemischten Gerichtshofs wird in der Regel damit charakterisiert, dass diese ihre Zuständigkeit auf nationale und völkerrechtliche Tatbestände begründen. Ferner wird argumentiert, dass diese Gerichte durch internationales Personal unterstützt werden, insbesondere, dass nationale Richter neben internationalen Richtern arbeiten. Dabei wird in der Regel davon ausgegangen, dass die national ernannten Richter eine Staatsangehörigkeit aus dem betroffenen Staat haben, und die internationalen Richter eine Staatsangehörigkeit eines Drittstaates besitzen. Jedoch ist dies aus den jeweiligen Normen zur Ernennung der Richter nicht zwingend. So ernannte Sierra Leone beispielsweise zwei Richter, die nicht die Staatsangehörigkeit dieses Staates besitzen. Ebenso hätten die Vereinten Nationen einen Richter mit sierra-leonischer Abstammung benennen können. Rechtlich hätte dem nichts entgegengestanden. Die Nationalität eines Richters kann daher ebenso wenig als Kriterium bei einer Unterscheidung herangezogen werden. So wäre es ebenso in nationalen Gerichten möglich, Personen aus Drittstaaten als Richter zu ernennen. So war beispielsweise eine Richterin des SLStGH, die durch die Vereinten Nationen ernannt wurde und britischer Herkunft ist, Richterin am High Court in Sierra Leone. Der High Court wurde dadurch jedoch nicht zu einer „internationalisierten“ Institution.

Bei einer Einteilung von Verfolgungsmechanismen von Völkerstraftaten kann es daher alleine darauf ankommen, ob die Strafgerichte in einem nationalen Rechtssystem verankert sind oder aber außerhalb dieses stehen. Es kann dabei nicht entscheidend sein, ob solche Strafgerichte neben Völkerstraftatbeständen ebenso nationale Straftatbestände verfolgen. Würde man dieses Kriterium als Maßstab nehmen, so müsste auch ein deutsches Gericht, welches nach dem Völkerstrafgesetzbuch tätig wird und gleichzeitig nationale Tatbestände aburteilt, in diesem System als hybrides Tribunal bezeichnet werden. Daher ist alleine eine Zweiteilung, mit dem Kriterium, ob das

Gericht in einem nationalen oder internationalen System verankert ist, maßgeblich. Unter die internationale Kategorie fallen der JStGH, der RStGH, der IStGH und der SLStGH. Bei den ersten drei Strafgerichten mag diese Einteilung unstrittig sein. Der SLStGH wird in einem großen Teil des Schrifttums jedoch als hybrides Strafgericht bezeichnet. Dies wird auch durch die besprochenen Bände bestätigt, obwohl er vielfach richtig als internationales Gericht charakterisiert wird. Dies hat ebenso die Berufungskammer des SLStGH mehrfach dargelegt und festgehalten. Dennoch gibt es zwischen den internationalen Gerichten ebenso große Unterschiede, so dass sie in zwei Unterkategorien aufgeteilt werden können. Maßstab hierbei ist jeweils die Rechtsgrundlage und die Einbindung in das System der Vereinten Nationen. Die beiden Tribunale für das ehemalige Jugoslawien und Ruanda beruhen auf einer Sicherheitsratsresolution und sind Suborgane des Sicherheitsrates. Der IStGH und der SLStGH dagegen beruhen auf einem völkerrechtlichen Vertrag und sind eigenständige internationale Organisationen. Zudem finanzieren sich diese nicht aus dem Finanztopf der Vereinten Nationen.

Dennoch darf bei diesem zweigliedrigen System der strafrechtlichen Verfolgung von Völkerstraftaten nicht verkannt werden, dass einige nationale Strafgerichte Besonderheiten aufweisen, die sie von der gemeinen Strafgerichtsbarkeit in den jeweiligen nationalen Rechtssystemen unterscheidet. So sind in einigen Staaten Kammern oder Gerichte alleine zur Strafverfolgung von Völkerstraftaten errichtet worden. In anderen Staaten haben die Vereinten Nationen die Oberhand bei der Strafverfolgung, wie z. B. in Osttimor und Kosovo. In diesen Fällen sind die Gerichte im nationalen System eingebunden, jedoch stehen die jeweiligen Territorien unter einem Mandat der Vereinten Nationen. Die Außerordentlichen Kammern in Kambodscha hingegen sind trotz des Vertrages mit den Vereinten Nationen im nationalen System angesiedelt und stellen daher im Gegensatz zum SLStGH kein internationales Gericht dar. Zudem haben die Vereinten Nationen nicht die Oberhand bei der Strafverfolgung. Hier stellen beispielsweise die internationalen Richter nur eine Minderheit in einer Kammer. Jedoch wird ihnen ein so genanntes „internationales Veto“ zugestanden, d. h. eine Entscheidung kann nicht ohne die Zustimmung mindestens eines internationalen Richters gefällt werden.

Die Vertreter, welche die so genannten hybriden Gerichte als eigenständige Kategorie darstellen wollen, sind in ihrer Einteilung

nicht konsequent. Gegen das oben genannte Argument, dass auch gemeine nationale Gerichte Völkerstraftaten verfolgen können, lässt sich einwenden, dass ein weiteres Element der hybriden Gerichte, die ad hoc Errichtung des Strafverfolgungsmechanismus sei. Schaut man sich die Liste der Gerichte genauer an, so mag dies zutreffend sein. Jedoch lässt dies außer Acht, dass weitere Strafverfolgungsmechanismen nicht in die Liste der hybriden Gerichte aufgenommen werden. So hat keiner der Vertreter der hybriden Gerichte bisher die so genannten Gacaca-Gerichte in Ruanda zu dieser vermeintlichen eigenständigen Gruppe zugeordnet, obwohl diese auch Völkermord und Verbrechen gegen die Menschlichkeit, also so genannte internationale Verbrechen, verfolgen. Dies mag damit begründet werden, dass die klassischen hybriden Gerichte, wie sie in den besprochenen Büchern genannt werden, alle durch die Vereinten Nationen mitbegründet und unterstützt worden sind. Dennoch wird dieses Element interessanterweise nicht oder nur selten als Element zur Unterscheidung aufgeführt. Richtig ist dennoch, dass einige nationale Rechtsordnungen erst nach den Makroverbrechen außerordentliche ad

hoc Institutionen gründen, um Straftäter zu verfolgen. Daher ist neben dem Kriterium der nationalen Verankerung der Gerichte zu beachten, ob diese a) mit internationaler Unterstützung oder b) ad hoc errichtet wurden.

Daher kann in der Kategorie der nationalen Strafgerichte ebenfalls eine Zweiteilung vorgenommen werden. Einmal die Strafverfolgung durch die gemeinen Gerichte. Hierunter würde zum Beispiel eine Strafverfolgung nach dem Völkerstrafgesetzbuch fallen oder das Strafverfahren des Brüsseler *Cour d'Assise* gegen vier ruandische Staatsangehörige wegen ihrer Handlungen während des Völkermordes 1994. Zum anderen kann eine Unterkategorie der nationalen Strafverfolgung für die ad hoc geschaffenen Strafverfolgungsmechanismen durch eine Vereinte Nationen Verwaltung und durch außerordentliche Strafkammern im existierenden Rechtssystem begründet werden.

Die oben dargelegte Aufteilung der derzeitigen strafrechtlichen Verfolgung für Völkerstraftaten kann daher in folgendem Diagramm festgehalten werden:

Strafverfolgung von Völkerstraftaten	ordentlich (ante)	außerordentlich (post)
Strafgericht außerhalb des nationalen Rechtssystems	IStGH	JStGH, RStGH, SLStGH
Strafgericht innerhalb des nationalen Rechtssystems	Gemeine Strafgerichte	Kosovo, Osttimor, Kambodscha, Bosnien-Herzegowina, Irak

Roy S. Lee (ed.), States' Responses to Issues Arising from the ICC Statute: Constitutional, Sovereignty, Judicial Cooperation and Criminal Law, Ardsley, Transnational Publishers, 2005, 336 pages, \$ 125

Roberta Arnold*

With this new book Roy S. Lee, editor of numerous publications on the International Criminal Court, has once again managed to bring together a collection of papers which will be of great use to practitioners, students and representatives of governments which have not yet adhered to the Rome Statute or which are still dealing with its

implementation. The 15 chapters, written by a selection of country rapporteurs representing four continents – Europe, Asia, the Americas and Africa – focus on issues which have been (and still are, for some States) topical for the ratification and implementation of the ICC Statute, particularly in relation to constitutional, sovereignty, judicial cooperation and criminal law. They provide a thorough and yet transparent, easily readable overview of the paths chosen by different countries. The contributions on France, Italy, Sweden and Liechtenstein, e.g., attentively examine the issue of compatibility of the ICC Statute with constitutional limitations on e.g. the

* Dr. Roberta Arnold holds a Ph.D. from the University of Bern (Switzerland) and a LL.M. from the University of Nottingham (United Kingdom). She is a former legal adviser of the Swiss Ministry of Defence and is currently with Riva & Felder solicitors, Lugano (<http://www.legal-notary.ch>) (Switzerland).

immunity of Heads of State and monarchs. In this respect, J. Houston portrays the very peculiar position of the Principedom of Liechtenstein, where next to the People, the Prince holds real political power. He shows how some *prima facie* constitutional incompatibilities have and may be solved in practice. The paper on Sweden further presents the peculiarities of a monarchical and dualistic country which, prior to ratification, had several concerns about the effects of the ICC Statute on its peacekeeping forces. The contributions on Germany and the United Kingdom provide in depth analyses of the implementing strategies adopted by two States with differing legal traditions (civil and common law), illustrating how the ICC Statute is capable of integration into different domestic legal systems and traditions, allowing for flexible solutions with regard to issues like judicial co-operation, the principle of strict legality, collection of evidence and extradition. Other reports, e.g. the ones on Argentina, Brazil and South Africa, illustrate how the ICC Statute's ratification may incentivate the filling of legal gaps, like the lacking implementation of earlier obligations under the 1948 Genocide Convention or the 1949 Geneva Conventions. The South African report gives a good insight into the African legal culture and the particular issue of amnesty, which played a major role for the republic's promotion of national unity and conciliation after the apartheid regime, but which is not envisaged by the ICC Statute. The report on the Netherlands highlights the importance of the involvement of the armed forces in the implementation process and examines the peculiarities of the relationship between the ICC and its host State. The Canadian experience, instead, provides a list of options for implementing legislation, giving interesting advice to government representatives still working on a concept. Finally, the contribution on Japan, among others, explains the possibility of admitting the ICC's jurisdiction on an *ad hoc* basis.

In sum all the papers provide an excellent opportunity to deepen one's knowledge of the constitutional systems of different countries, the different approaches and possibilities taken in implementing the ICC Statute, to understand the difficulties and receive some advice on possible solutions and, very important, to learn how to create the right environment to undertake the ratification and implementation process. They further highlight the fact that the ICC, thanks to the principle of complementarity, has given the opportunity to States to revise their domestic legislation, permitting them a better implementation of

international law in observance of their legal and cultural traditions and giving them the chance to reduce the possibility for international criminals to find safe havens around the world.

The only critique which may be addressed at this book is that there were not many reports about the implementation of the ICC Statute in African, Asian countries and, particularly, Muslim countries, like e.g. Afghanistan. In this respect, it would have been interesting to know, for instance, how the ICC is being implemented in Sierra Leone and whether the establishment of the Special Court for Sierra Leone has or is helping this process and how the two courts are impacting on domestic legislation.

The paper on Liechtenstein constantly refers to the implementation legislation being adopted in Switzerland, however there is no report on it in the book, even though Switzerland has played a major role in the drafting of the elements of crime of the ICC Statute, thanks also to the participation of the ICRC and cooperation with the USA.

A report on the Swiss *status quo* would have completed the paper on Liechtenstein.

A final slightly critical remark needs to be made to the statement, which can sometimes be found in the book, that international military tribunals are not necessarily fair and capable of providing justice. This statement is too general to be accepted, as in some instances military tribunals, like the IMT of Nuremberg or the Swiss military courts, have proven to be often more effective and competent than civilian courts in dealing with breaches of the laws of war. Overall, however, this can be considered an excellent book, to be recommended to practitioners interested in different constitutional and criminal domestic systems, students and, moreover, government officials involved in the implementation process. Detailed answers can be found to several issues like constitutional limitations, the problem of complementarity, the fear of States of their peacekeepers being prosecuted by an international court, diplomatic immunity, limits posed by extradition law, cooperation agreements and the principle of legality. ■

Salvatore Zappala, Human Rights in International Criminal Proceedings, Oxford, Oxford University Press, 2005, 308 pages, £ 25 and Donald Bloxham, Genocide on Trial: War Crimes Trials and the Formation of Holocaust History and Memory, Oxford, Oxford University Press, 2003, 294 pages, £ 19,99

Magda Karagiannakis*

The proliferation of international criminal courts in the last decade has led to a plethora of articles and monographs on the topics related to them. As time has passed and the quantity of statutes, rules of procedure and evidence, decisions and judgments emanating from these bodies has increased, so has the analytical quality of scholarly considerations of their operation. A good example of a recently published paperback version of one of these works is Salvatore Zappala's monograph *Human Rights in International Criminal Proceed-*

ings. The book is true to its title and examines the procedural guarantees for the protection of individual's rights before, during and after, international criminal trials. It deals with the rights of accused persons as well as victims and witnesses and sets out in well referenced detail, the systems of the *ad hoc* Tribunals for the former Yugoslavia and Rwanda and the International Criminal Court (ICC). The study also takes the important step of placing these normative systems in historical context of Nuremberg and Tokyo.

The underlying assumption of the study is that human rights law is the ideal lens for investigating the structures and functioning of international criminal justice since it helps identifying the proper balance between the rights of individuals and the interests of society. This interrelationship between international criminal law and international human rights law exists despite

* Magda Karagiannakis holds a B.Ec., a LL.B., a LL.M. from Monash University (Australia) as well as a LL.M. in Public International Law *cum laude* from Leiden University (The Netherlands). She is a Barrister and Solicitor of the Supreme Court of Victoria and the High Court of Australia and a former Trial Attorney at the United Nations International Criminal Tribunal for Yugoslavia (The Netherlands).

the fact that an institutional relationship between human rights monitoring systems and the ICC and/or the ad hoc tribunals does not exist and is unlikely to do so in the near future because of the “great resistance by each subsection to accepting external supervision” (p. 14).

The author recognizes that the international criminal courts are primarily based on ‘adversarial inspiration’ but include important elements of the inquisitorial system. He argues that the prevailing adversarial inspiration has positively influenced the modes of protection of the rights of the accused but that there are worrying aspects of this system. The first is that individuals may be left without protection with regard to their defense counsel’s inability to act or misconduct. The second problem is the length the trials run in accordance with the adversarial system. He explains that the problem of the length of proceedings has been dealt with through modifications such as the introduction of a pre-trial judge who has incisive powers of control over that process and the extension of the possibility to proceed by depositions and written witness statements as evidence.

The book sets out the rights of the accused during the pre-investigative stage, when he or she is a suspect (Chapter 2), and the trial proceedings (Chapter 3). In this chapter the author explains, *inter alia*, the cornerstone concepts of the presumption of innocence and the burden of proof. He points out that the Nuremberg Tokyo Charters did not explicitly recognise the presumption of innocence although they accepted it on a *de facto* basis. He also considers the key question as to whether this presumption exists before a suspect is actually charged and answers this in the affirmative. The study also addresses the meaning of ‘beyond reasonable doubt’ and concludes that according to this standard “guilt is affirmed by excluding all other reasonable possibilities” (p. 99). This section is well done, however, given the significance of this topic, one may have hoped for a more detailed discussion.

The book then goes on to look at the rights of the convicted person to appeal and revision (Chapter 4). This section tracks the significant advances from Nuremberg, which did not allow for any right of appeal, to the *ad hoc* Tribunals and the ICC which entrench and enumerate this right, reflecting and expanding upon the fundamental right to appeal contained in article 14 of the International Covenant on Civil and Political Rights. This is one of the best examples of how international human rights law and international criminal law have cross polli-

nated. Despite these advances the author argues that the international criminal courts have some failings in respect of the appellate process. For example, he argues that the power of the Prosecutor to appeal on the basis of factual error is too broad in international criminal proceedings and “should be curbed in order more effectively to protect the rights of the accused not to be tried twice for the same crime and from abuses” (p. 193).

In Chapter 5 of the book the author addresses the issue of penalties and enforcement mechanisms (Chapter 5). In doing so he raises one of the most interesting aspects of international criminal justice in this regard. Is it possible to preserve equality in the execution phase of the judgments? Currently, persons convicted by the ad hoc Tribunals are sent to different countries to serve their sentences and “in accordance with the rules on the enforcement of sentences, the conditions of enforcement will be different and depend upon the law applicable in each state” (p. 217). He makes the point that it seems inappropriate that inequalities which arise from national laws regarding commutations and pardons could affect the duration of sentences. The solution that is proposed is that the international courts should exercise their powers of supervision to avoid disparities of treatment among persons convicted at the international level.

Before making his final remarks (Chapter 7) the author briefly examines the position of victims and witnesses in international criminal justice. In this section the distinction is drawn between common law, where victims are relegated to the role of (potential) witnesses in the proceedings and the civil law systems, where the victims can participate in proceedings as a *partie civile* with the purpose of obtaining reparations and restitution in the context of a criminal trial. From Nuremberg to the *ad hoc* Tribunals victims have only had a marginal position as witnesses and “suffered as a result of the fact that the rules governing the first international criminal proceedings derived from the common law”. This situation has been addressed in the ICC Statute where Rule 68 of the ICC establishes, *inter alia*, that where the personal interests of victims are affected, the Court shall permit their views and concerns to be presented and considered at stages of the proceedings determined to be appropriate by the court.

The book concludes that “it has clearly emerged that the protection of human rights is – to a large extent – satisfactorily ensured in international criminal proceedings” (p.

255). However, he does note three broad areas of concern that should be addressed. The first is the length of proceedings which has been discussed above. The second is the absence of specific sanctions for violations of procedural rules. The third is the need to strengthen the protection of the accused from undue interference with his rights caused by a variety of factors, such as conflicting governmental interests, the presence of malicious witnesses, or inadequate legal assistance.

Three general suggestions are made to reduce the impact of these weaknesses. First, it is argued that it could be helpful to adopt specific sanctions for violations of procedural rules such as the exclusion of evidence as a remedy for violations of rules on discovery. Secondly, as has already been provided for in the ICC Statute, the Prosecutor of the *ad hoc* Tribunals should play a proactive role in the search for the truth by, among other things, gathering evidence that might exonerate the accused. Thirdly, the right of compensation for unlawful arrest or detention and unjust conviction, provided for in the ICC Statute, should be extended to other serious violations of fundamental rights and, in addition, should be laid down in the Statutes of the ICTY and ICTR.

In response to this author’s first suggestion, it may be said that introducing a strict requirement excluding evidence not disclosed in accordance with procedural rules may run contrary to an increased emphasis on the Prosecutor’s and, ultimately, the court’s search for the truth. In this sense the general discretion of the international criminal judges to admit or exclude evidence at, for example, the ICTY may be sufficient to sanction egregious breaches of disclosure rules. Clearly, the second proposal and a part of the third proposal (compensation for unlawful arrest or detention and unjust conviction) posited by Mr. Zapalla have been viewed by the State Parties to the ICC as improvements on the international criminal process as evidenced by their inclusion in the ICC Statute.

In conclusion, this study is an ambitious one, which is detailed in its research and covers a broad range of often complex issues well. It is not merely descriptive but identifies problems and tensions relevant to the conduct of fair and expeditious criminal trials at the international level and in this sense, is a valuable addition to scholarship in this area.

The current practice of international criminal law, as examined in the foregoing mono-

graph, has grown out of the seminal war crimes trials of Nuremberg and Tokyo. These trials, that occurred about half a century ago, are now being judged in not only their legal context, but also in their historical and political context. One monograph that takes a critical look at the Nuremberg proceedings is *Genocide on Trial: War Crimes Trials and the Formation of Holocaust History and Memory*, by Donald Bloxham.

The Nuremberg trial and subsequent proceedings conducted after the end of World War II sought not only to punish the guilty but to establish a record of what happened. While they have been considered invaluable to the development of international criminal law they have been criticized for being politicized victor's trials. In his monograph Donald Bloxham argues that they had another significant failing. They did not properly reflect the genocide committed by the Nazi's during this period.

The central thesis posited by the author is that "the war crimes trials did little to clarify the conceptualizations of Nazi criminality in the public sphere anywhere. Sometimes they actually muddied the waters by drawing attention away from the victims of Nazi genocide and onto much more ambiguous symbols of suffering" (p. 2).

Mr. Bloxham's book is divided into three parts. The first part deals with the "legal prisms" and is fascinating reading for legal historians. It describes the Anglo-American legal and political factors which shaped by the four charges finally brought against the selected defendants. The conceptualization of the charges and the trial were shaped by the US prosecutor's view that waging an aggressive war was the ultimate crime committed by the Nazi's, and to explain that act required recourse to conspiracy. This was a practical means to reach diverse defendants. The "scale of Nazi criminality ultimately made every trial program a selective venture" (p. 54). The defendants were chosen according to the US view that perpetrators should be representative of Nazism, militarism and economic imperialism and that they should be notorious. There was an awareness on the part of the allied prosecutors that they could not prosecute all the major perpetrators in the first trial and a second trial was discussed, but for numerous political and practical reasons this never occurred. Instead, Nuremberg subsequent proceedings were conducted by the allies in their respective zones, however, they too faced the problems of time, money and personnel. This was occurring in an atmosphere of diminishing enthusiasm for these legal proceedings in light of the im-

pending cold war and the wish of the Americans and British to integrate their occupied zones and then the Federal Republic of Germany, into the capitalist world.

This process was further undermined by 'sentence review' and 'clemency' processes which meant perpetrators were not punished severely enough. Most significantly the author argues that the "Jewish factor" was played down by the prosecutors. The author posits that, under the guise of even handedness, the US prosecutors sought to pursue all types of crimes. This created "a distorted representation of Nazi crimes by the very act of trying to standardize the prosecution of an unevenly distributed cruelty" (p. 89). Mr. Bloxham states that while the American prosecutors approached the Jewish tragedy alongside that of other groups the British were not predisposed to even recognising explicitly that the Jews had suffered as a collective.

The second part of the book deals with "Post-war Representations and Perceptions". This part looks at the actual conduct of certain trials, including those which dealt with the concentration camps, which had come to symbolize Nazi atrocities. The author concludes that the popular record of camps, which the trials helped to form, consisted of "inflated accounts of the better known establishments and, in so far as Auschwitz was described, uncertainty about the numbers killed there or their identity" (p. 124). The author then goes on to discuss the failure of the trial medium as an educative medium, particularly in Germany.

The final section of the book considers the issue of the Nuremberg trials and posterity. Examples are given of how the priorities of the Allied prosecutors did not accommodate many investigations that might seem important to the historian today. One of those is the prosecutor's failure to address persecution committed in Belorussia, Latvia, Lithuania and Estonia from 1941. The author then provides examples of what trials produced in spite of the relative diminution of the genocide.

The author does concede that whatever may be said about the trials, "they were the greatest and most enduring attempts to investigate Nazism and its effects in something approaching a detached way" and "though the Nuremberg authors trod on unsure legal ground, they also instituted an invaluable precedent for the future punishment of state crimes" (p. 223).

This well researched historical piece makes an interesting argument and contributes to Nuremberg scholarship from the legal perspective because of its detailed and constructive criticism of the results. The historical contextualisation of the Nuremberg trials is not simply an academic exercise. From a lawyer's point of view it is a mechanism through which legal scholars and practitioners dealing with the international criminal courts, including the ICC and the *ad hoc* tribunals for Yugoslavia and Rwanda, can seek to learn from the modern prototype of international war crimes trials and understand how politics and culture may impact on their decisions. ■

Jonathan Schell, Die Politik des Friedens – Macht, Gewaltlosigkeit und die Interessen der Völker, München 2004, 414 Seiten, € 25,90

Olaf Melzer*

Mit seinem Buch „*Das Schicksal der Erde*“ errang Jonathan Schell im Jahre 1982 den Ruf als Altmeister der Friedens- und Ökobilogbewegung. Passend zu der von der UN-Vollversammlung erklärten „Internationalen Dekade für eine Kultur der Gewaltlosigkeit und des Friedens für die Kinder dieser Welt (2001–2010)“ hat Schell 2004 sein neues Œuvre im Hanser-Verlag vorgelegt: *Die Politik des Friedens – Macht, Gewaltlosigkeit und die Interessen der Völker*. Mit 400 Seiten geballter Argumentations-

kraft für den Frieden soll das Werk nun zur Buchmesse 2006 auch als Paperback erscheinen. Schell wartet mit beeindruckendem Wissen und profunder Erfahrung aus Publizistik, Friedenspolitik, Wissenschaft und Zivilgesellschaft auf.

Ausgehend von der einleuchtenden These, dass nirgends auf der Welt Demokratie und Frieden je durch einen Angriffskrieg etabliert worden sind, führt Schell in großen Schritten durch die Ideengeschichte von Krieg und Frieden. Mit „*Die Politik des Friedens*“ nur einer mäßigen Übersetzung des Englischen Originals *The Unconquerable World*, zeigt Schell, dass Krieg als Mit-

* Olaf Melzer, Historiker und Völkerrechtler, ist Stipendiat an der Hessischen Stiftung Friedens- und Konfliktforschung (Deutschland).

tel der Politik ausgesiedelt hat, weil durch Krieg weder Frieden gestiftet noch Probleme nachhaltig gelöst wurden. Für die zwischenstaatlichen Beziehungen fordert und entwickelt er ein eigenes neues Ordnungsmodell: Das Prinzip der Kooperationsmacht. Im ersten Kapitel beschreibt *Schell* das alte System, das Kriegssystem, das die Gewalt an die Stelle von Macht stellte und die Menschheit jahrhundertlang in (Welt-) Kriegen gestürzt hat. Doch die wirklichen Erfolge in der Geschichte, so *Schell*, sind durch eine andere Machtform erreicht worden: durch die gewaltfreie Macht. Er setzt der auf *Jean Bodin* zurückgehenden „Zwangsmacht“ (S. 284 ff.) die „Kooperationsmacht“ entgegen. Grundlage der Kooperationsmacht ist der liberale Internationalismus (S. 266), den *Schell* durch die Jahrhunderte verfolgt und dabei zu einer kleinen alternativen Ideen- und Verfassungsgeschichte der USA verwebt. Es folgt im zweiten Kapitel das Feld der Gewaltfreiheit, die er weit definiert und wobei er aus den unterschiedlichen Kulturräumen die Grundlagen der „best practice“-Beispiele referiert und interpretiert: *Mohandas (Mahatma) Ghandi*, *Hanna Arendt*, *Martin Luther King*. Im dritten Kapitel kommt er schließlich zum politischen System seiner Wahl, dem Liberalismus. Hier wird klar, in welchen Kategorien *Schell* seine Lösung für die Probleme der Welt erarbeitet: Er plädiert für einen veränderten Souveränitätsbegriff, der die Trennung von Staat, Nation und Volk vollzieht. Die Ursache von Kriegen – Territorialkriege oder Völkerkriege – ist im ungeteilten Souveränitätsbegriff der Staaten zu suchen. Doch so wie innerstaatlich das Prinzip der Gewaltenteilung erst zur friedlichen Konfliktregelung führte, so will *Schell* es auch auf zwischenstaatliche Verhaltensweisen übertragen.

Das vierte und letzte Kapitel beschreibt die verlockende Logik des Friedens, die einer liberal-aufgeklärten US-Hommage an die EU sehr nahe kommt – und doch Wesentliches verkennt. *Schells* Forderungen gipfeln in vier Vorschlägen: Einem weltweiten Vertrag zur verbindlichen Abschaffung aller Atomwaffen, der Entwicklung eines international geregelten Interventionsprogramms, dem Verbot von Verbrechen gegen die Menschlichkeit und der Durchsetzung dieses Prinzips sowie der Schaffung eines Staatenbundes von Demokratien.

Beeindruckend und zugleich ein wenig verwirrend ist *Schells* Kunst der Analyse und anschließenden Verwebung von politischen und ideengeschichtlichen Begriffen. Angefangen von der „Glorious Revolution“ und den Lehren *Adam Smiths* und *Jean Bodins*

geht er auf die Gründerväter der „Federalist Papers“ ein, um über den Liberalismus *William Gladstones* ins 20. Jahrhundert zum unvollkommenen Idealismus *Woodrow Wilsons* überzuleiten. Den Totalitarismus in Europa verdammend kommt *Schell* zu Ghandis „Satyagraha“, der Grundbedeutung von Gewaltfreiheit, dem Festhalten an der Wahrheit. Es folgt der gewaltfreie Widerstand *Martin Luther Kings* im Kampf für die allgemeinen Bürgerrechte auch für Schwarze in den USA. Theoretisch herausfordernd wird *Schell* bei *Hanna Arendts* Machtbegriff (S. 219 ff.), welcher der vermeintlichen „Macht“ der Gewalt die positive Macht als Kraft des gemeinsamen Handelns entgegengesetzt: Macht ist der Gewalt überlegen. Beinahe unwiderlegbar wird die von *Schell* aufgegriffene Argumentation *Hanna Arendts* durch den Hinweis auf ihre schon 1969 mit der Niederschlagung des Prager Frühlings erfolgte Analyse der Gewalt. *Arendt* sah theoretisch das Ende der Sowjetunion voraus, auch wenn die Selbstzerstörung der Gewaltmacht und der tatsächliche Zusammenbruch des sozialistischen Systems erst 20 Jahre später erfolgte.

Doch verbleibt *Schell* bei aller Bedeutungskraft seiner weit gefächerten Argumentationen für die Gewaltfreiheit unnötig oft im Vagen. So definiert er weder einen modernen Demokratie- noch den Gewaltbegriff, den er verengt auf den Kriegsklassiker Clausewitz zurückführt. *Schells* Gewaltbegriff bleibt merkwürdig konturlos und es mangelt an Bezügen zur aktuellen oder auch älteren Gewaltforschung.

Doch *Schell* will bekehren – und macht aus seiner Absicht keinen Hehl. Eindringlich führt er vor Augen, dass selbst die komplizierteste Kriegsführung in der Geschichte einfacher war, als die Schaffung eines dauerhaften weltweiten Friedens. *Schell* argumentiert, dass nur durch internationale Kooperation – eben durch das System einer Kooperationsmacht – ein verantwortungsvoller Umgang zwischen Staaten und anderen internationalen Akteuren sowie dem gefährlichen Erbe der Gewalt und des Krieges möglich ist. Dabei verweist er auf die historisch bewiesene Überlegenheit von Gewaltlosigkeit über Gewalt – und vermag doch nicht vollständig zu überzeugen. Seine Kooperationsmacht stützt sich auf Demokratien, die zwar kriegsabgeneigter sind als andere Herrschaftsformen, aber dennoch auch im 21. Jahrhundert Kriege führen.

Doch das gelingt *Schell* auf anderem Gebiet. Er analysiert, dass sich mit dem Ende des Ost-West-Konfliktes weder die nukleare Bedrohung, noch das Arsenal an sich verändert haben. Verändert haben sich nur

die Quantität und Qualität der Akteure. Nicht mehr die Supermächte selbst bergen die größte Gefahr, zumal sie phasenweise auf Abrüstung und Transparenz setzen. Stattdessen bieten eher die kleinen Atom-mächte wie Indien und Pakistan Anlass zur Sorge, dass die aus dem Kalten Krieg bekannten Eskalationsstufen ohne Vorwarnzeit übersprungen werden. Hinzu kommen die neuen Gefahren nicht-staatlicher Akteure. Der 11. September hat gezeigt, dass der internationale Terrorismus auf der internationalen Bühne Schrecken verbreitet und sich der Gewalt bedient, die früher nur Staaten vorbehalten war. Das Problem ist, dass unabhängig von erwünschter Nichtverbreitung von Massenvernichtungswaffen das Wissen über die Waffen sich nicht eindämmen lässt. So ist die Proliferation unvermeidbar – weder technisch mittels moderner Medien, noch rechtlich oder politisch. Diese Fakten führt *Schell* nüchtern auf und stützt somit seine Forderung nach der Notwendigkeit einer Alternative zum bestehenden System.

Ein weiterer Fokus seiner scharfen Analyse sind die USA und ihre Politik selbst. Er sieht die USA zur Zeit als Imperium, das als einzig verbliebene Supermacht seit 9/11 und der Nationalen Sicherheitsstrategie das Recht auf einseitige Interventionen exklusiv für sich proklamiert. *Schell* sieht den Anstieg der Gefahr von Abrüstungskriegen wie gegen den Irak 2003, hofft aber gleichzeitig auf die Bekehrung der USA zur Kooperationsmacht.

Doch die angekündigte Antwort auf ein neues Ordnungssystem bleibt *Schell* schuldig. Das System, das er beschreibt, ist nicht neu, aber er argumentiert neu. Anstatt auf Vernunft (wie *Kant*) zu verweisen, argumentiert er mit einem Gewaltbegriff, den er aus dem Machtbegriff herleitet und sich dabei ebenfalls in prominenter Gesellschaft weiß. Aber ist damit auch die Grundlage für eine funktionierende gewaltfreie Herrschaftsform zwischen Staaten gelegt? *Schell* zweifelt selbst und unternimmt eifrige Anstrengungen, die mangelnde Übertragbarkeit von innenpolitisch funktionierender Gewaltenteilung – die ja nur eine Machtteilung ist – auf das internationale System auszuweiten. Seine Analyse: Die Unteilbarkeit der Souveränität ist schuld. Sie gestattet es den Staaten nicht, zwischen Staat, Nation und den Bürgern verschiedener Herkunft – nationalen Minderheiten – zu trennen und den Schutz von Minderheitenrechten durch Individualrechte zu gewährleisten. *Schell* dekonstruiert – ohne Nennung – Georg Jellineks Drei-Elemente-Lehre und plädiert für die Teilung der Souveränität. Damit hat er Recht. Doch greifen

seine Vorschläge bei aller beeindruckenden ideengeschichtlichen Herleitung in rechtlicher Hinsicht allenfalls zu kurz. Es mangelt nicht nur an der Erwähnung des Völkerrechts und seiner Einordnung in die große Frage nach Frieden, sondern auch an der rechtlichen Sichtweise der Besonderheiten des postnationalen Staatensystems. Aktuelle Debatten werden weder aus den Politikwissenschaften (Theorien der Internationalen Beziehungen) noch aus dem Völkerrecht berücksichtigt. Verträge und Fortschritte im Abrüstungs- und Verifikationsbereich aller Massenvernichtungswaffen werden nur cursorisch erwähnt. Zur angestrebten Durchsetzung von Instituten in den internationalen Beziehungen nimmt *Schell* keine Stellung. So löst er nicht nur das allseits bekannte und von ihm nicht mal neu formulierte Problem der mangelnden Exekutive im Völkerrecht, sondern erweist sich und den von ihm zu Recht bekämpften imperialistischen Tendenzen in den USA auch noch einen Bärendienst. In dieser Abwesenheit von rechtlichen Aspekten liegt eine politische Gefahr der Aussagen des ansonsten beeindruckend fundierten Werkes. *Schells* Vokabular bleibt gerade im rechtlichen Bereich so vage, dass es den in den USA bis zur Perfektion entwickelten „Spin-Doctors“ leicht fallen dürfte, aus dem ursprünglich liberalen Vokabular schon bald neokonservative Argumente zu stricken.

Aber auch sein im Fazit geforderter Bund von Demokratien vermag nichts Revolutionäres zu präsentieren. Dabei vergisst *Schell*, dass das logisch ein sehr elitärer Bund sein müsste – je nach Genauigkeit seines Demokratiebegriffs, den er ja nicht definiert. Dem bekannten Rezensenten *Herfried Münkler* ist insoweit nur teilweise zu zustimmen, wenn er sehr absolut feststellt: Es geht kein Weg an der EU vorbei. *Schells* Proklamation eines demokratischen Staatenbundes bleibt überraschend ungenau und nennt zwar die EU und ihre Errungenschaften der Souveränitätsteilung, ignoriert aber andere Modelle demokratischer Staatenbünde wie den Europarat und seine Bedeutung insbesondere nach 1989 völlig. Diese 1949 gegründete zwischenstaatliche Organisation der europäischen Integrationsgeschichte umfasst mittlerweile 46 Mitgliedsstaaten, darunter 23 aus Mittel- und Osteuropa inklusive der Russischen Föderation. EU und Europarat kommen dem Ideal des *Schellschen* Bundes einerseits erstaunlich nahe. Beide bestehen nur aus Demokratien und alle haben qua Satzung und Beitritt Demokratie, Rechtsstaatlichkeit und Menschenrechtsschutz individuell wie kollektiv akzeptiert. Auch ist der Europarat der Vater der EMRK und des

EGMR – nicht die EU, wie *Schell* fälschlich bezeichnet. Und doch kann nach *Schell* bei dieser beinahe idealen Organisationsform das grundlegende Problem nicht überwunden werden: Die vollkommene **Durchsetzung** von Völkerrecht, Europarecht oder Europaratsrecht. Die Souveränität ist geteilt, der Frieden in der Friedenszone Europa seit 60 Jahren weitgehend gewährleistet, Interventionen im Sinne *Schells* haben stattgefunden, doch zeichnen sich gegenläufige Tendenzen ab: Der Kosovo-Konflikt hat die Spaltung Europas angekündigt, der Irakkrieg hat sie vollzogen. Gewiss wurden nicht alle Konditionen *Schells* eingehalten, aber für eine neue Friedens- und Sicherheitsordnung braucht es mehr als

idealistische Argumente, auch wenn sie gut durchdacht sind.

So liefert *Schell* trotz beeindruckender historischer und politischer Analyse und trotz mutiger entlarvender Kritik am real existierenden Imperialismus der USA nur Vorschläge, nur ein vages Modell, aber keine Lösung. *Die Politik des Friedens* bleibt für Völkerrechtler ein lehrreiches und intellektuell wie politisch anregendes Buch. Einer Fortentwicklung des Völkerrechts schreibt *Schell* nicht das Wort – das ist auch nicht seine Disziplin. Das ist bedauerlich, wenn nicht einmal ein großer liberaler und idealistischer Visionär auf die Formel „Frieden durch Recht“ Bezug nimmt. ■

Bruce Broomhall, International Justice and the International Criminal Court, Oxford, Oxford University Press, 2004, 226 pages, £ 21.99

Diana Bayzakova*

Amongst the plethora of subject areas that confine the system of international law, international criminal law comes into ostensible prominence for its rapid and dynamic development and extensive scrutiny over the last decade of the twentieth century. This book aims to address the thorny issue of the tension between State sovereignty and international justice in the treatment of the ‘core crimes’, the roots of which are traced back to the Nuremberg Trials.

In order to provide a backdrop for the analysis, the author succinctly contemplates in the opening part of the book the notion of international criminal law, which in his opinion encompasses “inter-state/transnational criminal law”, the “suppression conventions”, “international crimes of State” and “the Nuremberg Principles”. In his arguments, the author largely endorses the significance of the fourth category and the consequential *international interests*, urging that the importance of the crimes against humanity, genocide, war crimes and crimes against peace is vindicated by the most frequently cited rationales of “international peace and security”, “the collective conscience of humankind” and “State action or policy”. Significantly, the first rationale is alluded to as the *raison d’être* of international criminal

law in the whole and the author links it to the phrase in article 1(1) of the UN Charter¹ and to the aftermath of the post-War international system. The second rationale of “collective conscience of humankind” runs parallel with the Martens’ clause and its reference to the term “laws of humanity” which broadly encompasses all the aforementioned core crimes. Furthermore, pursuant to Broomhall’s argument, the third rationale of “State action or policy” though also mentioned by some commentators as affecting the fundamental *international interests* is interestingly challenged by some examples. The author contends that, for instance, war crimes or genocide could credibly occur without such a policy.²

Then, Broomhall pursues with the elucidation of the efficacy of the International Criminal Court as the ultimate path to accountability and rule of law in the context of

¹ Article 1(1) of the UN Charter states: “To maintain *international peace and security*, and to that end: to take collective measures for the prevention and removal of threats to the peace, and for the suppression of acts of aggression or other breaches of the peace, and to bring about by peaceful means, and in conformity with principles of justice and international law, adjustment or settlement of international disputes or situations which might lead to a breach of the peace.” (emphasis added)

² Broomhall refers, for instance, to the Rome Statute which provides in article 8(1) that the ICC “shall have jurisdiction in respect of war crimes in particular when committed as part of a plan or policy *or* as part of a large-scale commission of such crimes”.

* *Diana Bayzakova* is a last year student at the Faculty of Law of Westminster International University in Tashkent (Uzbekistan). She participated in several international law and international humanitarian competitions amongst which the Central Asian International Humanitarian Law organised by the ICRC.

international criminal law. He points to the establishment of the International Criminal Tribunals for the Former Yugoslavia and Rwanda and their contribution to the urgency of ICC talks (p. 71) as well as the crucial participation of NGOs in preparing the ICC Statute. Remarkably, Broomhall highlights the previously suggested relationship of the Security Council and P5's – particularly the United States – veto power in the suspension of the proceedings. Notwithstanding the position of the United States that persisted to incorporate the provision which would authorise any of the P5 to veto the ICC's exercise of jurisdiction, the Statute sets a different, more pragmatic approach. Pursuant to the Singapore compromise, it was affirmed that the proceedings may be commenced until the Security Council passes a resolution requiring their suspension. In addition, it was declared that "no such resolution could pass so long as any P5 member objected" (p. 82), i.e. all of the P5 *shall* agree to that resolution.

Admittedly, the author's conviction is especially correct in outlining that even if a State is unwilling to see a certain crime be investigated by the ICC, the principle of complementarity³ (i.e. the proviso that States retain the primary responsibility for the investigation and the prosecution of perpetrators), which was incorporated in the ICC Statute with the overwhelming support in the course of the drafting process, allows it to use first its national system. In other words, this principle compels States to enhance and ameliorate the national proceedings' credibility and compliance with the ICC Statute so as to ensure that they remain the principal forum for the prosecution of crimes mentioned in the ICC Statute. It is claimed that if the complementarity regime does have the aforementioned consequences, it will be one of the most crucial effects of the Rome Statute.

Nonetheless, the aforementioned relation to the national courts raises the issue of universal jurisdiction. Broomhall accurately differentiates universal jurisdiction *as a matter of custom* from that of a legal regime arising solely as an obligation of *all parties to the convention* (i.e. "amongst a closed set of parties" (p. 107)) either to investigate a crime or extradite a perpetrator. In this regard, however, the reader may feel a lack of deeper observation in regard to the possible consequences of the different legislative systems in the exercise of universal jurisdiction. For instance, the author tends to obliterate the fact that individuals may be penalised in a different way for the same core crimes depending on where the trial takes place.⁴

One of the interesting issues considered in the book is that of immunity. The author dismisses the doctrine of official immunities, substantiating his claim by arguing that the inviolability of officials, i.e. the Head of States or diplomatic agents in accordance with the Vienna Convention on Diplomatic Relations, destabilises the enforcement of international criminal law and, therefore, may lead to ambiguity in its role of promoting international peace and security. Broomhall points out the *Pinochet* decision of 24 March 1999 as well as the judicial reckoning therein and alludes to it as a landmark decision in the treatment of immunity. To bolster up his point, the author refers to article 27 ICC Statute, which disregards immunities. Nevertheless, he accurately proceeds with examining the issue of immunity outside the framework of the Rome Statute, emphasising that it is still subject to controversy. With this regard, he exemplifies his view by pinpointing the decisions in *Congo v. Belgium*, the French Cour de Cassation in the proceedings against Ghaddafi, and the New York Southern District Court's decision in the suit of President Mugabe. Furthermore, the author outlines the Status of Forces Agreements (SOFAs), where he briefly embarks upon the area associated with article 98(2) ICC Statute, which provides that State Parties are exempt from co-operation with the Court in cases where the consent to surrender an individual is first of all required from a "sending State".⁵ This would encompass the relations such as those between the United Nations and States hosting peacekeeping operations and those between the North Atlantic Treaty Organization and its Member States. That is to say, the State where the foreign peacekeepers find themselves cedes its universal jurisdiction over the core crimes to the State contributing the peacekeeping forces.

It is obvious that one of the central arguments underpinning the book is the ICC feasibility that is, however, challenged by the enforcement issue which, in turn, affects

³ Articles 17–20 of the Rome Statute.

⁴ See, for instance, I. Tallgren, "The Sensibility and Sense of International Criminal Law", (2002) 13 *European Journal of International Law* 561.

⁵ "The Court may not proceed with a request for surrender which would require the requested State to act inconsistently with its obligations under international agreements pursuant to which the consent of a sending State is required to surrender a person of that State to the Court, unless the Court can first obtain the cooperation of the sending State for the giving of consent for the surrender". (Article 98(2) ICC Statute)

the Court's viability. This conclusion stems from the author's statements about the weaknesses of the enforcement procedures that directly depend on the will of the State in question to co-operate in these matters.

The other interesting issue contemplated in the book is the arguments for the U.S. support in relation to the ICC. The author pertinently identifies the eventual U.S. support for the Court's jurisdiction. Upon his logic, the U.S. opposition implicitly declares that it does not uphold the rule of law and accountability for gross violations of human rights.

To sum up, the book is thoroughly researched and well argued, indeed. Notably, in the concluding Part III, the author concedes that he has not addressed all challenging aspects of *international criminal law*, instead, he has approached *the ICC related area* from almost all aspects (national proceedings, amnesties, universal jurisdiction, official immunities, cooperation of States, including the Security Council, *ad hoc* tribunals and their influence, the United States and the ICC) and this is namely its strength. The book is a practical guide giving possible solutions to relevant issues, such as, for instance, the problems associated with obtaining evidence that arises out of the exercise of universal jurisdiction, official immunities, etc. Therefore, the book encourages further debates on the issues raised. Additionally, the author has not only explored the subject areas descriptively, he has concisely demonstrated how in fact these issues may actually work within the framework of State sovereignty. In this regard, Broomhall's good analytical quality is beneficial for researchers, practitioners and students. Hence, the approach the author adopts is a positive contribution to the development of international criminal law, as a result of which potential readers should consider this work as a valuable source.

As to certain parts of the book, Part II is apparently the most descriptive and yet interesting one. Nonetheless, the central critique of the Part II, and perhaps of the book itself, is likely to be the author's extremely brief allusion to the problem of the ICC enforcement that is frequently referred to as one of the major stumbling blocks in the viability of the Court's system in the whole. It is clear that the principle of State sovereignty leaves the ICC vulnerable in almost every single aspect, as the question of State participation will constantly arise. However, Broomhall is right to claim that the current dearth of jurisprudence of the ICC sets much work aside and that it is only after the first cases have been decided upon that the ICC will be able to offer solutions to the main aforementioned problems.

Thus, the merits of this book lie in the fact that it brings together a range of subject related areas and that the reader can look at the theme of international justice and the

International Criminal Court from the perspective of other closely associated and sometimes conflicting matters and then draw a general picture. ■

Mikaela Heikkilä, International Criminal Tribunals and Victims of Crime, Turku, Institute for Human Rights, Åbo Akademi University, 2004, 241 pages, € 25

Alison Smith*

Victims' rights, including their participation in judicial proceedings, have become a burning topic in international criminal law over recent years. This is evident throughout the Rome Statute, which demonstrates a change in the way victims are perceived and their rights safeguarded by international criminal justice institutions within the framework of fundamental fair trial principles. The ICC is, in many ways, the first international criminal court to recognise explicitly that among its many goals is the provision of justice for victims, achieved primarily through its contribution to the restoration of the rule of law and the creation of an environment in which peace prevails and rights are respected, but also through the institutionalisation of the role of victims in proceedings, in terms of participation and in terms of reparations.

While there has been a lot of literature produced on the subject, particularly by NGOs and in academic journals, this book is among the first to focus on victims' rights in international criminal courts and tribunals as a discrete topic, comparing principles and practices of international criminal jurisdictions and viewing the issue through the broader lens of theories of criminal law. In some ways it is a shame that this book did not come a little later: as the author notes, some parts of the book, which is up to date as at the end of 2002, no longer reflect the latest state of affairs. Since the beginning of 2003, some of the most interesting developments have begun to take place: the Special Court for Sierra Leone has begun trials, with scores of victims testifying before it; there have been significant developments in relation to reparations, including the election of the Victims Trust Fund Board, the adoption of the Trust Fund's Regulations and the adoption of new guidelines by the Human Rights Commission; and the provisions of

the Rome Statute on victims' participation have begun to be tested in practice.¹

This does not reduce the book's contribution to this area of international law and practice: it is definitely worth reading and would be a useful addition to any library, as it provides detailed treatment of how the *ad hoc* tribunals (in theory and practice) and the ICC (in theory) approach victims as witnesses, "victim participation proper" and reparations to victims. Indeed, the fact that these aspects of victims' rights are reviewed absent a discussion of how the ICC has dealt with victims in practice provides benchmarks and potential approaches to measure ICC policy and practice as it develops over the coming years.

The book is divided into two parts: the first, comprising chapters 1 to 4, examines general theory on what criminal justice is and means and on criminal procedure, as well as an introduction to international criminal courts and tribunals; and the second, comprising chapters 5 to 7, on the specific rights of victims before international criminal courts and tribunals. Although the first part is intended to lay the framework for the remainder of the book, its main strength lies in the second part and its analysis of the interaction between victims and international criminal courts and tribunals. The division of the subject matter into procedural issues, i.e. victims as witnesses and "victim participation proper", and non-procedural issues, i.e. reparations, not only reflects current thinking and discourse on victims' issues but also helps to make the wealth of material and information more manageable for the reader.

The chapter on victims as witnesses comprehensively canvasses the various stages of the proceedings (pre-trial, trial and post-

trial), contrasting the procedural rules and practice at the *ad hoc* tribunals with the procedural rules stipulated for the ICC. Much of the chapter is concerned with witness protection and support; the discussion of the various measures available and the circumstances under which they might be ordered are dealt with in a straight-forward and realistic manner. The chapter also considers the conduct of trials, including the questioning of witnesses, from the victims' perspective, which provides a deeper understanding of the potential pitfalls that may be encountered during those stages and of the need to develop standards that are consistent with fair trial guarantees.

Slightly unsettling, however, is the recurrent description of fair trial rights as being the "interests of the accused", which must be "balanced" with the "interests of victims", with public interest in due process generally referred to only as an interest in public trials. Describing it in this light seems to suggest that there is a choice that needs to be made between competing rights of equal weight and stature belonging to two sets of individuals, the accused on the one hand and the victims on the other hand. What makes this unsettling is that it overlooks two fundamental elements of fair trial rights: first and foremost, "the golden thread" at the basis of any fair trial, that the accused is presumed innocent until proven guilty according to law. Second, due process or fair trial rights do not belong to the accused: they are fundamental principles that protect all people, including victims, from arbitrariness, from secret tribunals and, ultimately, from the fear of the knock on the door at night. The description of fair trial rights simply as rights belonging to the accused risks generating resistance to victims' rights and focusing instead on balancing interests in a hierarchy of rights between the accused and the victims. Situating victims' rights more firmly within the framework of fundamental fair trial rights would have been more convincing for the overall discussion of victims' rights and how they might be exercised in practice.

Nevertheless, the discussions of the principles of and procedures for the participation of victims as witnesses are comprehensive and informative, particularly in drawing comparisons between the *ad hoc* tribunals and the ICC, and how improvements might be made in the future. These discussions dovetail well into the chapter on "victim participation proper", which starts with a brief examination of the ways in which victims can participate in domestic proceedings, i.e. as witnesses, as civil claimants

* Alison Smith is Legal Counsel and Coordinator of the International Criminal Justice Programme for the NGO "No Peace Without Justice" (Belgium).

¹ See *Decision on the Applications for Participation in the Proceedings of VPRS 1, VPRS 2, VPRS 3, VPRS 4, VPRS 5 and VPRS 6* by Pre-Trial Chamber 1, 17 January 2006, Doc. No. ICC-01/04.

and as putting forward a criminal claim. The author categorises the last two as “victim participation proper”, laying the groundwork for the remainder of the chapter by placing the discussion in the context of current discourse and international guidelines on victim participation, particularly those developed through the United Nations. The majority of this chapter rightly focuses on victim participation at the ICC, as the *ad hoc* tribunals have little by way of “victim participation proper” as defined in this book. Since most of the details on when and in what manner victims will participate are left to the ICC to work out in practice, the book focuses on the procedures and the possible ways in which the ICC could approach the issue. In so doing, the author identifies a number of potential issues that the Court will have to take into account when considering applications for victim participation, all of which were canvassed by ICC Pre-Trial Chamber I in the *Decision on the Applications for Participation in the Proceedings of VPRS 1, VPRS 2, VPRS 3, VPRS 4, VPRS 5 and VPRS 6* of 17 January 2006.

The decision focused on one question that was not discussed thoroughly in the book, namely at what stage of proceedings it would be proper to allow victim participation. Indeed, this was one of the issues on which the decision in the DRC case turned: prior to the issuance of an indictment against any particular defendant, could there be “proceedings” in which a victim could participate as foreseen by the Rome Statute. The Prosecution argued that both from a terminological perspective and the location of article 68 in the part dealing with “The Trial”, there were no “proceedings” as such during the investigation stage. Furthermore, as foreseen in the book, the Prosecution argued that allowing “victim participation proper” during the investigation stage would be unwieldy in terms of the number of potential victims seeking to participate and their potential need for protective measures.

The Chamber decided that a distinction could be drawn between the “investigation stage” and the “case stage”, with the criteria for victim participation being stricter in the second stage than in the first. Furthermore, the correct question was not *whether* there should be victim participation but what should be the *extent* of such participation. By this decision, which is currently subject to an application for appeal, the Chamber extended the scope of victims’ participation to include victims of crimes allegedly committed in the situation *as a whole*. As foreseen in the book, the Cham-

ber considered that the Rome Statute imposes an obligation on the Chamber to allow victims to present their views and concerns and to examine them. The Chamber also highlights the need to take appropriate steps to ensure that such participation would not be prejudicial to or inconsistent with the rights of the defence; not as rights to be balanced but as an essential component of a fair trial that increases protection for all, including victims.

The book provides an overview of the issues relating to “victim participation proper” that can provide useful indicators for those wishing to examine the Decision of Pre-Trial Chamber I (and any future appeals decision). The guidance provided by the book in this respect suggests that the discussions in the previous chapter on “victims as witnesses” will also be a beneficial analytical tool to measure the practices adopted by the ICC and any decisions of the Chambers when the participation of victims as witnesses begins to be tested before the Court.

The chapter on reparations describes comprehensively the tensions in current discourse about how and to what extent international courts and tribunals can or should award compensation to victims, particularly given the enormous number of potential claimants and the prospect of multiple defendants with differing levels of responsibility for the same crimes. While there is little to examine in terms of practice of the *ad hoc* tribunals, the book could have considered more thoroughly the interaction between international judicial institutions and national procedures for compensation of victims of crime. This was not really addressed but falls squarely within the discussion, not least because the primary responsibility for addressing these crimes remains with States. In Sierra Leone, for example, the Special Court does not have the power to award reparations, only to impose fines or forfeiture orders. The domestic legislation implementing the Special Court Agreement in Sierra Leone attempts to fill this gap through two avenues. First, the Act provides that a victim of a crime within the jurisdiction of the Special Court can claim compensation through usual procedures in Sierra Leonean law against any person found guilty of that crime by the Special Court.² Second, the Act provides that the proceeds subject to a forfeiture order shall, if no use is specified, either be used to address the consequences of the conflict or be put into the War Victims’ Fund established pursuant to the Lomé Peace Agreement.³ While these provisions also remain to be tested in practice, it would have been inter-

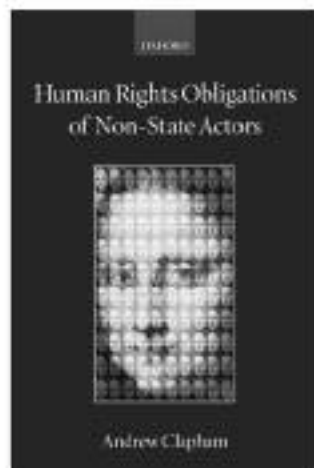
esting to obtain the author’s perspective on whether, and to what extent, this kind of system would address the right of victims to reparations. In the ICC context, some of the questions in the book have subsequently been answered through the adoption of the Victims Trust Fund Regulations in 2005, including how funds should be distributed and to which victims, whether on an individual or collective basis. As with the majority of ICC procedures relating to victims, it still remains to be seen how the Trust Fund will operate in practice and whether the court will have sufficient resources to be able to award meaningful reparations to victims, a question highlighted in the book.

As noted, the main strength of the book lies in its second part; while the initial chapters situating the rights of victims within broader theories of criminal law is intended to lay the theoretical framework for these discussions, they were somewhat unnecessary from the perspective of a practitioner, for whom the theoretical discussion sometimes even seems to muddy the waters, not least by focusing on the fashionable but unconvincing distinctions (to this reviewer at least) between so-called “restorative” and “retributive” justice and by an over-emphasis on the differences between civil law and common law traditions. What could have been more convincing – and perhaps could have made the first part as strong as the second – is the recognition of international criminal justice as an emerging system that rests not on common law or on civil law principles and approaches – and certainly not on a “compromise” between the two – but on the founding instruments and the practice of international judicial institutions.

Nevertheless, the book is innovative in its focus on the rights of victims in international criminal judicial institutions and, as such, would be a useful acquisition for those interested in these issues. The book also provides strong groundwork and should be an impetus for further research on the many complex issues it raises, particularly in light of developments that have taken place since the book’s publication. Indeed, it can be hoped that the author might consider a second edition of the book, as her analysis of those subsequent developments and their potential implications for the future conduct of investigations and trials at international criminal judicial institutions would provide useful and interesting insight into these issues. ■

² *Special Court Agreement, 2002, (Ratification) Act, 2002*, section 45.

³ *Special Court Agreement, 2002, (Ratification) Act, 2002*, section 22.



HUMAN RIGHTS OBLIGATIONS OF NON-STATE ACTORS ANDREW CLAPHAM

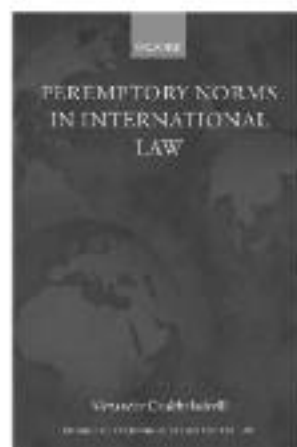
This book presents an approach to human rights which goes beyond the traditional focus on states and outlines the human rights obligations of non-state actors. It finishes with examples of how non-state actors can be held legally accountable for their actions in various jurisdictions and suggests a framework for understanding the limits of human rights in this context.

MARCH 2006 648 PAGES [WWW.OUP.CO.UK/ISBN/0199288461](http://www.oup.co.uk/isbn/0199288461)
0-19-928846-1 978-0-19-928846-5 PAPERBACK £27,50
0-19-829815-3 978-0-19-829815-1 HARDBACK £60,00

PEREMPTORY NORMS IN INTERNATIONAL LAW ALEXANDER ORAKHELASHVILI

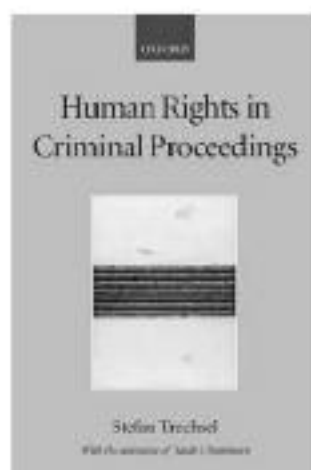
This monograph analyses the questions raised by the legal effects of peremptory norms of international law (*jus cogens*) in the light of their increasing importance in determining the permissible limits on the action of State and non-State actors in multiple areas of international law.

JUNE 2006 657 PAGES [WWW.OUP.CO.UK/ISBN/0-19-929596-4](http://www.oup.co.uk/isbn/0-19-929596-4)
0-19-929596-4 978-0-19-929596-8 HARDBACK £60,00



HUMAN RIGHTS LAW

OXFORD
UNIVERSITY PRESS



HUMAN RIGHTS IN CRIMINAL PROCEEDINGS STEFAN TRECHSEL

This book examines the rights of accused persons in criminal proceedings. The case-law of the international bodies dealing with this issue is presented and critically examined by an author who has contributed to its creation for almost a quarter of a century.

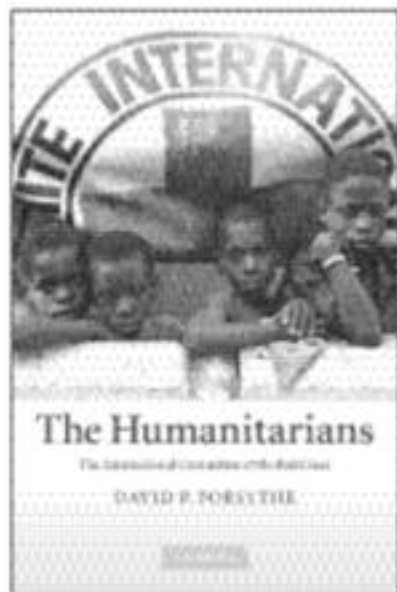
APRIL 2005 722 PAGES [WWW.OUP.CO.UK/ISBN/0-19-927120-8](http://www.oup.co.uk/isbn/0-19-927120-8)
0-19-927120-8 978-0-19-927120-7 PAPERBACK £35,00
0-19-829936-2 978-0-19-829936-3 HARDBACK £80,00



The Humanitarians

The International Committee of the Red Cross

DAVID P. FORSYTHE



'David Forsythe's study unlocks many of the mysteries about the International Committee of the Red Cross. Based on previously unexploited sources, he provides a critical yet respectful analysis of this most important humanitarian organisation.'

William A. Schabas, Director, National University of Ireland, Galway

'Were this a commissioned study of its history, policy analysis and future goals, the International Committee of the Red Cross could not have expected a more solid, fair-minded or insightful result than has been delivered here independently by American academic and long-time ICRC watcher David Forsythe.'

The Australian

'David P. Forsythe, well respected for his works relating to Human Rights, also happens to know more about the ICRC than anyone outside, and almost everybody inside, that organization... Part of his purpose in writing The Humanitarians is to promote a fuller understanding of the ICRC's role in international relations, and to clear up misunderstandings.'

Times Literary Supplement

Publication August 2005

£45.00 | HB | 0 521 84828 8 | 372pp

£17.99 | PB | 0 521 61281 0 | Discount price: £14.40

To order the book in paperback and claim 20% discount, please call +44 (0)1223 326050 and quote AdHum - offer expires on 30/07/2006