

STATUTUL PRIZONIERULUI DE RĂZBOI ÎN CONTEXTUL CONFLICTELOR ARMATE CONTEMPORANE: STUDIU ÎN BAZA CONFLICTELOR DIN AFGANISTAN, IRAK, UCRAINA ȘI SIRIA (PARTEA I)



Vitalie GAMURARI, doctor în drept, conferențiar universitar, ULIM

Le conflit en Afghanistan, qui a suivi les attaques terroristes du 11.09.2001, ont incité plus de discussions sur le statut des prisonniers de Guantanamo Bay à travers les dispositions de la Convention de Genève III (1949). De même, cette question a été soulevée dans le conflit déclenché plus tard dans d'autres régions, tels que l'Irak, l'Ukraine, la Syrie. Déclarations des autorités de propagande sur la lutte contre le terrorisme, a conduit à des effets négatifs, étant donné que les détenus ne reçoivent souvent pas le statut de prisonniers de guerre, tandis que les règles sont reconnues comme faisant partie du droit international coutumier.

Mots-clés: *droit international humanitaire, droit international de droits de l'homme, conflit armé, prisonnier de guerre, combattant.*

Conflictul din Afganistan, ce a urmat atacurilor teroriste din 11.09.2001, au trezit mai multe discuții referitor la statutul deținuților de la Guantanamo Bay prin prisma prevederilor Convenției III (1949) de la Geneva. În egală măsură această problemă a apărut în contextul conflictelor declanșate ulterior și în alte zone, cum ar fi, Irak, Ucraina, Siria. Declarațiile propagandistice ale autorităților privind lupta cu terorismul, au dus la efecte negative, dat fiind că persoanele deținute deseori nu beneficiază de statutul de prizonier de război, în condițiile în care normele respective sunt recunoscute parte componentă a dreptului internațional cutumiar.

Cuvinte-cheie: *drept internațional umanitar, drept internațional al drepturilor omului, conflict armat, prizonier de război, combatant.*

Introducere

Conflictele armate declanșate în ultima decadă a secolului XX și la începutul secolului XXI, ca urmare a dispariției „lumii bipolare“, au trezit discuții referitor la aplicabilitatea „legilor și cutumelor de război“ în condițiile în care lumea s-a ciocnit cu o nouă formă de conflicte, în mare parte lipsite de vechile reglementări, fie sub formula „războiului contra terorismului“, fie a „războaielor asimetrice“, fie a „restabilirii constituționalității“ etc. Încercarea de a găsi o nouă formulă în argumentarea poziției statelor implicate în asemenea conflicte armate, care nu mai prevăd o strictă delimitare între conflicte armate internaționale și non-internaționale, s-a răsfrânt, în special asupra victimelor acestor conflicte, care sunt protejate prin Convențiile

de la Geneva din 1949 și Protocoalele Adiționale din 1977. Ori, obligațiile pe care statele și le-au asumat prin semnarea acestor documente importante, au un caracter imperativ, fapt demonstrat și de jurisprudența internațională, cum ar fi de exemplu, Tribunalul militar de la Nuernberg sau Tribunalul Penal Internațional pentru fosta Iugoslavie. În asemenea condiții, este important de a reaminti statelor despre obligațiile asumate, inclusiv prin intermediul interpretării prevederilor respective ajustate la noile realități impuse. Vom aborda unul din aceste aspecte — asigurarea statutului de prizonier de război de care beneficiază combatanții reținuți pe câmpul de luptă. Respectarea prevederilor ce garantează acest statut vin să asigure acea protecție acordată de dreptul internațional umanitar, în condițiile în care persoanei în cauză nu-i vor fi înaintate învinuiri în comiterea crimelor de război sau a crimelor contra umanității. Atenționăm, că renumita clauză Martens, acceptată acum 100 de ani, rămâne a fi considerată și astăzi printre prevederile ce constituie piatra de temelie a dreptului internațional umanitar.

Statutul de prizonier de război în contextul dreptului internațional umanitar

Convenția III de la Geneva (1949) privind statutul prizonierilor de război recunoscută parte componentă a dreptului internațional cutumiar, explică în special, două principii importante. Primul constă în aceea că prizonierul nu poate fi supus urmăririi penale și pedepsit doar pentru faptul că a participat la operațiunile militare (art.99). Cel de-al doilea, prevede că comportamentul față de prizonier trebuie să fie uman din momentul în care acesta cade în puterea inamicului până la eliberarea și repatrierea acestuia (art.12-16). Iată de ce statutul de prizonier de război are o importanță majoră pentru persoana deținută de puterea inamică, atât din punct de vedere al statutului juridic al acestuia, cât și al tratării acestuia. Ori, persoana căreia i-a fost refuzat statutul de combatant, poate fi judecat pentru participarea la operațiunile militare.

Iată de ce, atunci când apar dubii referitor la acordarea statutului de prizonier de război unei persoane reținute, această chestiune devine extrem de importantă, fapt a propos, confirmat de dezbaterile ce au avut loc în cadrul Conferinței diplomatice de la Geneva în contextul adoptării Convenției III de la Geneva (1949). Convenția prevede că în cazul în care apar dubii referitor la acordarea statutului de prizonier de război unei persoane reținute ca participant la operațiunile militare, decizia privind statutul acestei persoane o va lua instanța judiciară competentă (art.5(2)).

În ceea ce se referă la calitatea de prizonier de război, articolul 4 dispune că:

„A. Sunt prizonieri de război, în sensul prezentei convenții, persoanele care, aparținând uneia din următoarele categorii, au căzut sub puterea inamicului:

1. Membrii forțelor armate ale unei Părți în conflict, precum și membrii milițiilor și corpurilor de voluntari făcând parte din aceste forțe armate.
2. Membrii altor miliții și membrii altor corpuri de voluntari, inclusiv acei din

mișcările de rezistență organizate, aparținând unei Părți în conflict și acționând în afara sau în interiorul propriului lor teritoriu, chiar dacă acest teritoriu este ocupat, cu condiția ca aceste miliții sau corpuri de voluntari, inclusiv aceste mișcări de rezistență organizate, să îndeplinească următoarele condiții:

Conflicte care nu au caracter internațional
Prizonieri de război:

- a) să aibă în fruntea lor o persoană care răspunde pentru subordonații săi;
- b) să aibă un semn distinctiv fix și care se poate recunoaște de la distanță;
- c) să poarte armele în mod deschis;
- d) să se conformeze, în operațiunile lor, legilor și obiceiurilor războiului.

3. Membrii forțelor armate regulate, care se pretind ale unui guvern sau ale unei autorități nerecunoscute de Puterea deținătoare“.

Interpretarea, conform căreia „dubiile apar“ atunci când este înaintată pretenția referitor la statutul prizonierului de război, a fost inclusă în prevederile militare ale unor state. Așa, de exemplu, Regulamentul pentru forțele terestre ale SUA despre prizonierii de război, adoptat în 1997, cere convocarea unui tribunal competent pentru determinarea statutului „oricărei persoane, care, în principiu, nu beneficiază de statut de prizonier de război (22 Section 1-6(b))“.

Menționăm, că această interpretare corespunde prezumției prevăzute de art.45(1) al Protocolului Adițional I din 1977, conform căruia persoana beneficiază de statut de combatant în cazul în care „pretinde la un asemenea statut“ sau în cazul în care „partea în puterea căreia se află persoana, solicită pentru ea un asemenea statut“.

Revenind la art.5(2) al Convenției III de la Geneva, atenționăm că principalul său neajuns este lipsa unei prevederi, care ar permite în mod direct persoanei căreia un tribunal competent i-a refuzat statutul de prizonier de război, să aibă dreptul la abordarea chestiunii privind statutul său de către instanța care examinează fapta comisă, considerată ca fiind ilegală. Problema constă în aceea că în cazul în care statutul de prizonier de război pentru persoana reținută nu este acordat sau încă nu a fost acordat de un tribunal competent, atunci după cum este menționat în Comentariul la Protocolul Adițional I din 1977, asemenea persoană este supusă unui risc dublu:

- a) să fie învinuită de fapte care a priori nu constituie infracțiuni (participarea simplă la operațiunile militare);
- b) să fie privată de garanții procesuale de care beneficiază prizonierii de război, chiar dacă faptele comise de învinuit prevăd anumite sancțiuni.¹

În asemenea situație pentru învinuit este foarte important să beneficieze de dreptul să poată demonstra că lui trebuie să-i fie acordat statutul de prizonier de război, iar chestiunea în cauză trebuie să fie soluționată de un organ judiciar ce poate acorda garanțiile și respectă procedurile recunoscute. Acest concept a stat la

1 Commentary on the Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I). International Committee of the Red Cross. Geneva: Martinus Nijhoff Publishers. 1987, p.554, para.1751 [on-line] http://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/Commentary_GC_Protocols.pdf (consultat la 11.09.2015).

baza art.45(2) al Protocolului Adițional I din 1977. Raportorul Comitetului III a menționat că regula în cauză stabilește:

„un nou drept procesual pentru persoanele care nu sunt privite ca prizonieri de război și care cad sub incidența instanței pentru încălcări condiționate de acțiuni militare. Acestor persoane li se acordă posibilitatea de a-și apăra dreptul la statut de prizonier de război și la examinarea chestiunii în cauză de un organ judiciar, indiferent de decizia luată în conformitate cu punctul 1. De această întrebare poate să se preocupe același organ judiciar care examinează încălcarea normei în cauză sau altă instanță. Acesta poate fi un tribunal militar sau o instanță civilă, iar termenul „judiciar“ presupune doar instanța penală, ce acordă garanții elementare procedurii judiciare”.²

Între timp, apar anumite probleme, deoarece nu de fiecare dată este posibil să determinăm dacă persoana reținută are dreptul la statut de prizonier de război până la momentul în care va fi adoptată hotărârea judiciară în raport cu încălcarea imputată (în special aceasta se referă la cererea de a purta în mod deschis arma sau semnele de distincție). În plus, dreptul la statut de prizonier de război poate depinde nu doar de fapte, dar și de interpretarea normelor Convenției sau a Protocolului.

În Comentariul la Protocolul Adițional I este stipulat: „indiscutabil, în principiu, este preferabil de a stabili statutul învinutului din punct de vedere al protecției acordate de Convenția III, adică, de adoptat hotărârea referitor la faptul dacă beneficiază sau nu acesta de statutul de combatant și prizonier de război, înainte de a fi emisă hotărârea în fond”.³ Această decizie este condiționată de faptul, că dat fiind marile divergențe în procedurile judiciare ale diverselor state, s-a constatat imposibilitatea stabilirii unor norme exprese ce ar prevedea ca chestiunea în cauză ar trebui examinată anterior procesului judiciar asupra încălcării respective. Totuși, raportorul a declarat: „chestiunea trebuie soluționată anume în această formulă, dacă în general aceasta este posibil, deoarece de ea depinde întregul volum al apărării procesuale acordate prizonierilor de război în conformitate cu Convenția III și această întrebare poate fi trecută la jurisdicția instanței”.⁴

În general, trebuie să recunoaștem, că dreptul internațional umanitar lasă deschisă chestiunea privind drepturile aplicabile procedurii determinării statutului de prizonier de război. Dat fiind că drepturile omului sunt aplicabile în orice condiții, inclusiv în situație de conflict armat, putem afirma că standardele principale ale drepturilor omului ce garantează drepturile persoanelor private de libertate, indiferent de formă, sunt aplicabile de determinare a statutului de prizonier de război. Deși dreptul internațional umanitar poate fi aplicat în calitate de *lex specialis* în timp de conflict armat,⁵ drepturile fundamentale ce asigură procesul, se conțin în egală măsură în art.75 al Protocolului Adițional I și în garanțiile unui proces judiciar echitabil,

2 Idem, para.1752.

3 Idem, para.1755.

4 Idem, para.1751.

5 International Court of Justice. Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict. Advisory Opinion of 08 July 1996, § 23-24 [on-line] <http://www.icj-cij.org/docket/files/93/7407.pdf> (consultat la 11.09.2015).

prevăzute de art.3 comun celor patru Convenții de la Geneva. În plus, menționăm că Curtea Internațională de Justiție a caracterizat art.3 comun ca expresie a „unor considerațiuni elementare de umanitate”.⁶

Întrebarea este dacă aceste două drepturi sunt aplicabile procesurilor de determinare a statutului sau în exclusivitate procedurii de urmărire penală pentru încălcările comise în urma participării la acțiuni militare. Comisia interamericană a Organizației Statelor Americane în anul 2002 a emis o încheiere în legătură cu această întrebare ca răspuns la solicitarea privind măsurile de precauție față de persoanele deținute la baza de la Guantanamo Bay.⁷ Comisia a menționat în primul rând, că în situații de conflict armat protecția acordată de dreptul internațional al drepturilor omului și cea acordată de dreptul internațional umanitar, se pot completa reciproc, „deoarece ele conțin nucleul comun de drepturi, abaterea de la care nu se permite și au același obiectiv — asigurarea vieții și demnității umane”.⁸ Comisia a ajuns la concluzia că în cazul în care careva persoane nimeresc în puterea și controlul unui alt stat implicat într-un conflict armat, drepturile fundamentale ale acestor persoane pot fi determinate parțial prin referirea la dreptul internațional umanitar, dar în egală măsură și la dreptul internațional al drepturilor omului.

În cazul în care putem considera că protecția acordată de dreptul internațional umanitar nu se răsfrânge asupra unor persoane, acestea totuși rămân sub protecția acelor norme ale dreptului internațional al drepturilor omului, abaterea de la care nu se permite nici într-un caz. Iată de ce, în opinia Comisiei „asigurarea respectării statutului juridic și drepturilor persoanelor ce se află în puterea sau controlul unui alt stat, trebuie să fie atribuită unui tribunal competent și nicidecum nu organelor puterii politice”.⁹ Comisia, menționând că „statutul juridic al persoanelor deținute la baza Guantanamo rămâne incertă”, a îndemnat SUA să i-a „măsurile urgente, necesare pentru ca statutul juridic al persoanelor deținute la baza de la Guantanamo să fie stabilit de un organ competent”.¹⁰

Statutul persoanelor deținute la baza de la Guantanamo Bay în contextul dreptului internațional și ale interpretărilor Administrației SUA

La câțiva ani după ce SUA transferase la baza lor militară de la Guantanamo Bay, Cuba, în jur de 130 de persoane reținute în Afganistan în urma operațiunii „Liberté

6 International Court of Justice. Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America). Judgment of 27 June 1986, § 114 [on-line] <http://www.icj-cij.org/docket/files/70/6503.pdf> (consultat la 11.09.2015).

7 Organization of American States, Washington D.C., 20006, Ref. Detainees in Guantanamo Bay, Cuba: Request for Precautionary measures, 13 March 2002 [on-line] <http://www.oas.org/en/iachr/pdl/decisions/GuantanamoMC.asp#MC806> (consultat la 11.09.2015).

8 Idem.

9 Idem.

10 Idem.

Immuable¹¹, numărul acestora la un moment se ridicase la 625 de persoane.¹¹ După o perioadă de incertitudine autoritățile americane și-au clarificat poziția referitor la statutul juridic al persoanelor deținute și tratamentul judiciar.

Astfel, fără a intra în detalii, administrația SUA a preferat să califice aceste persoane ca fiind deținute în baza *President's Military Order* din 13 septembrie 2001.¹² Conform textului, Președintele SUA este cel ce determină de unul singur care indivizi suspecți de a fi membri ai Al-Quaida pot fi capturați și transferați la Guantanamo. La 7 februarie 2002, autoritățile americane au precizat că aveau două categorii de deținuți: talibanii membrii forțelor armate afgane și teroriștii din Al-Quaida. SUA au anunțat că deși nu sunt prizonieri de război, combatanții regimului taliban vor putea beneficia de unele dispoziții ale Convenției de la Geneva III din 1949 asupra tratamentului prizonierilor de război. Și din contra, membrii Al-Quaida, în viziunea administrației de la Washington, nu sunt prizonieri de război și nici persoane ce ar putea beneficia de prevederile convenției nominalizate. În așa fel, pentru SUA Al-Quaida constituie un grup terorist străin, membrii căruia sunt „combatanți dușmani”, termen care nu este utilizat în principiu de dreptul internațional umanitar. Ulterior, la 21 martie 2002, Departamentul american pentru apărare a adoptat *Military Commission Order Nr. 1*,¹³ care prevedea punerea în aplicare a unor comisii militare împuternicite să judece nu doar membrii Al-Quaida, dar în egală măsură orice persoană implicată în comiterea actelor de terorism internațional contra SUA, inclusiv persoanele ce acordă ajutor teroriștilor.

În pofida precizărilor aduse de autoritățile americane asupra statutului juridic al acestor persoane de la baza de la Guantanamo, mai mulți experți au început să-și pună întrebări referitor la fundamentarea legală a situației, inclusiv al efectelor ce vor urma. Situația era cu atât mai complicată, cât s-a constatat că printre deținuți se aflau și se află în continuare și cetățeni ai unor state occidentale, cum ar fi de exemplu, Franța sau Marea Britanie, destinul acestora rămânând incert. Subiectul unui articol publicat de un expert francez a fost tragerea unui bilanț a acțiunilor politice, diplomatice și juridice întreprinse de autoritățile franceze. Precum și de alte părți cointeresate, în raport cu naționalii săi reținuți la o bază militară americană de forțele armate ale SUA.¹⁴

11 Communiqué de presse Guantánamo, 13 ans après, 8 janvier 2015 [on-line] <http://www.amnesty.be/je-veux-m-informer/actualites/article/guantanamo-13-ans-apres> (consultat la 11.09.2015).

12 Military Order of November 13, 2001, Detention, Treatment and Trial of Certain Non-Citizen in the War Against Terrorism, 66FR57833 (November 16, 2001). Secrétariat d'Etat a la Défense [on-line] www.defenslink.mil (consultat la 11.09.2015).

13 Military Commission Order Nr. 1, Procedures, for Trials by Military Commissions of Certain Non-United States Citizens in the War Against Terrorism, March, 21, 2002. Secrétariat d'Etat a la Défense [on-line] www.defenslink.mil (consultat la 11.09.2015).

14 Benbekhti Nabil. Les actions entreprises à l'égard des ressortissants français détenus a Guantanamo Bay. Actualité et Droit International, mars 2004 [on-line] <http://www.ridi.org/adi> (consultat la 11.09.2015).

Atacurile din 11 septembrie 2001 de la New York, Washington și Pennsylvania au marcat profund spiritele. Totul se acorda pentru a considera că este punctul zero, de la care se spune „până la 11 septembrie“ și după „11 septembrie“. Implicarea acestor atacuri au influențat dreptul internațional, în special prin prisma poziției guvernului american.

Chiar a doua zi după tragicele evenimente din 11 septembrie 2001, mai mulți specialiști s-au întrunit pentru a-și expune dezacordul cu poziția americană conform căreia actele teroriste respective erau considerate acte de război.¹⁵ Adevărat este că evoluțiile ulterioare au mai scăzut din intensitatea discursurilor în această direcție. Acest fapt datorează poziției Consiliului de Securitate al ONU, care prin adoptarea rezoluției 1368 din 12.09.2001, a calificat actele teroriste ca „pericol pentru pacea și securitatea internațională“, în așa fel, recunoscând dreptul la legitima apărare individuală sau colectivă conform art.51 al Cartei ONU.¹⁶

Ca răspuns, a urmat intervenția armată a SUA în Afganistan, în condițiile în care mai multe rezoluții ale Adunării Generale și ale Consiliului de Securitate a ONU confirmau legătura directă dintre Al-Quaida și guvernul taliban din Afganistan, ceea ce a convins experții că situația creată reprezintă un conflict armat cu caracter internațional, reglementat ca consecință inclusiv de Convențiile de la Geneva din 1949. În aceste condiții tratamentul din partea autorităților americane față de persoanele făcute prizonieri în acest conflict, care ulterior erau deținute la baza americană de la Guantanamo, trezește mai multe întrebări, dat fiind că sunt încălcate mai multe prevederi de drept internațional umanitar. În plus, *Military Order* din 13 noiembrie 2001 după conținutul său, nu face altceva decât să confirme că persoanele reținute nu v-or beneficia de statut de prizonier de război în sensul Convenției III de la Geneva din 1949.¹⁷ Conținutul documentului nominalizat a trezit mai multe discuții între experți, poziția majorității fiind expresă — acesta vine în contradicție cu Convenția III de la Geneva.¹⁸

Chestiunea statutului persoanelor deținute la baza de la Guantanamo propune practic SUA de a nega orice aplicabilitate a dreptului internațional umanitar în pofida compatibilității clare a acestuia. Convenția III de la Geneva asupra tratamentului prizonierilor de război este singura aplicabilă în cazul dat, deoarece nici Afganistanul, nici SUA nu au ratificat Protocolul I adițional din 1977 privind protecția victimelor în timp de conflict armat internațional. Articolul 2 al Convenției III de la Geneva prevede condițiile de aplicare, stipulând:

15 A se vedea dezbaterile pe Forum-ul European Journal of International Law, la adresa [on-line] http://www.ejil.org/forum_WTC/index.html (consultat la 11.09.2015).

16 Rezoluția Consiliului de Securitate al ONU nr.1368 (2001) [on-line] [http://www.un.org/fr/documents/view_doc.asp?symbol=S/RES/1368\(2001\)](http://www.un.org/fr/documents/view_doc.asp?symbol=S/RES/1368(2001)) (consultat la 11.09.2015).

17 Text disponibil în comunicatul de presă al Casei Albe, la adresa [on-line] <http://www.whitehouse.gov/news/releases/2001/11/20011113-27.html> (consultat la 11.09.2015).

18 A se vedea: Young S. United States Military Commissions: A Quick Guide to Available Resources, disponibil pe site-ul LLRS.com la adresa [on-line] <http://www.llrx.com/features/military.htm> (consultat la 11.09.2015).

„În afara dispozițiilor care trebuie să intre în vigoare încă din timp de pace, prezenta convenție se va aplica în caz de război declarat sau de orice alt conflict armat, ivit între două sau mai multe dintre Înaltele Părți Contractante, chiar dacă starea de război nu e recunoscută de una din ele. Convenția se va aplica, de asemenea, în toate cazurile de ocupație totală sau parțială a teritoriului unei Înalte Părți Contractante, chiar dacă această ocupație nu întâmpină nici o rezistență militară. Dacă una dintre Puterile în conflict nu e parte la prezenta convenție, Puterile care sunt părți la aceasta vor rămâne totuși legate prin ea în raporturile lor reciproce. În afară de aceasta, ele vor fi legate prin convenție față de sus-zisa Putere, dacă aceasta o acceptă și îi aplică dispozițiile“.

În așa fel, prezența unui conflict armat este unica condiție pentru aplicabilitatea Convenției de la Geneva III. În cazul examinat, chiar dacă guvernul taliban nu a fost niciodată recunoscut de SUA, intervenția americană în Afganistan autorizată prin rezoluția 1368 a Consiliului de Securitate a ONU, poate fi considerată ca întrunind această condiție, dat fiind că conform CICR „orice diferend declanșat între două state și provocând intervenția forțelor armate, este un conflict armat în sensul articolului 2 [comun celor patru Convenții de la Geneva], chiar dacă una din Părți contestă starea de beligeranță“.¹⁹

Astfel, în baza alineatelor 1 și 3 ale acestui articol totul lasă să se înțeleagă că combatanții din armata regulamentară talibană sunt prizonieri de război. În ceea ce ține de membrii Al-Quaida non-afgani, alineatul 2 trebuie în egală măsură să le asigure statutul de prizonier de război. Interpretarea acestui alineat de către CICR nu se face obstacol acestei aplicări, deoarece conform acesteia:

- a) ca Guvernul sau Autoritatea responsabilă după cum se declară această organizație, au notificat Puterea ocupantă pe o cale ce-i permite să primească comunicări și să răspundă, intrarea în luptă a acestei organizații este echivalată cu un semn distinctiv purtat de membrii săi;
- b) ca membrii acestei organizații să fie plasați sub ordinele unui șef responsabil; să poarte de o manieră constantă un semn distinctiv fix, recunoscut la distanță; să poarte deschis armele; să se conformeze legilor și cutumelor de război și să trateze conform prezentei Convenții resortisanții Puterii ocupante căzuți în puterea lor.²⁰

Iar atunci când ar putea apărea dubii referitor la acordarea statutului de prizonier de război membrilor Al-Quaida, articolul 5 al Convenției III de la Geneva, după cum am menționat și anterior, stipulează:

„Dacă există vreo îndoială în ce privește încadrarea în una din categoriile enumerate în articolul 4 a persoanelor care au comis un act de beligeranță și care au

19 A se vedea comentariile CICR asupra articolului 2 al Convenției de la Geneva IV disponibil pe site-ul CICR [on-line] <http://www.cicr.org/dih.nsf/e6e558c87e3c38c44125673c0045870a/cd118c90b2fd0c27c12563bd002cef5d?OpenDocument> (consultat la 11.09.2015).

20 A se vedea comentariile CICR asupra articolului 4 al Convenției IV de la Geneva, disponibil pe site-ul CICR [on-line] <http://www.cicr.org/dih.nsf/e6e558c87e3c38c44125673c0045870a/1f36b9280bfafc63c12563bd002caa2f?OpenDocument> (consultat la 11.09.2015).

căzut în mâinile inamicului, numitele persoane vor beneficia de protecția prezentei convenții, în așteptarea ca statutul lor să fie determinat de un tribunal competent“.

Mai multe întrebări apar la interpretarea noțiunilor de „dubii“ și „tribunal competent“. În ceea ce se referă la ultima, comentariul CICR precizează că:

„La Geneva, în 1949, un prim amendament substituise expresia autoritate responsabilă prin destinație mai precisă a unui tribunal militar. Această modificare se justifică prin faptul că decizii ce ar putea avea consecințele cele mai grave nu ar trebui să fie lăsate la aprecierea unei singure persoane, deseori de un grad destul de modest. Un tribunal era calificat pentru a cunoaște; cei ce participă la luptă fără a cunoaște dreptul sunt, în principiu, pasibili de pedeapsă judiciară pentru omor premeditat sau tentativă la omor premeditat, iar pedeapsa poate fi până la executarea capitală. Această soluție, care evident că nu poate rămâne în afara unei critici, aducerea unuia în fața unui tribunal militar poate eventual antrena pentru acesta consecințe grave cum ar fi privarea de a beneficia de prevederile Convenției. În egală măsură, redactorii au adus o nouă modificare textului de la Stockholm, stipulând că persoanele, situația cărora este incertă, vor fi predați unui „tribunal competent“ și nicidecum unui tribunal militar.²¹

Din contra, ceea ce ține de noțiunea „dubii“, comentariile CICR nu acordă nici o indicație. Această liniște stă probabil că la baza interpretării făcute de SUA, care, totodată nu poate fi justificată.

În cazul în care SUA permit unui tribunal competent să se pronunțe asupra statutului membrilor Al-Quaida și că acest tribunal le refuză calificarea de prizonier de război, atunci ei beneficiază de garanțiile prevăzute de Convenția de la Geneva IV privind protecția persoanelor civile în timp de conflict armat. Între timp, cu această ocazie, ar putea apărea o altă problemă. O jurisdicție americană ar putea interpreta transferul membrilor Al-Quaida din Afganistan spre Guantanamo ca o acordare a unei protecții prevăzute de Convenția de la Geneva IV. În așa fel, dacă este acceptat că aceasta se aplică în cazul unui conflict armat internațional pe teritoriul Afganistanului, situația care va exista pe teritoriul SUA va fi cu totul alta.

Baza americană se află sub jurisdicția normelor aplicabile pe teritoriul SUA. O jurisdicție americană ar putea deci decide, că articolul 3 comun celor patru Convenții de la Geneva nu poate fi aplicat, dat fiind că pe teritoriul american nu are loc nici un conflict armat internațional, nici un conflict armat intern. În așa fel, acești deținuți nu vor beneficia nici de o garanție de drept umanitar, iar drepturile acestora vor fi revizuite.

Administrația Bush susține că combatanții regimului taliban beneficiază de protecția Convenției de la Geneva III, dar, totodată, nu se poate aplica statutul de prizonier de război. Ca consecință, se refuză aplicarea prevederilor acestei convenții milițienilor din Al-Quaida, dat fiind că se consideră că ei constituie un „grup

21 A se vedea comentariile CICR disponibil pe site-ul CICR [on-line] <http://wwwcicr.org/dih.nsf/e6e558c87e3c38c44125673c0045870a/23f9160864fe85c12563bd002cad94?OpenDocument> (consultat la 11.09.2015).

terorist străin (*a foreign terrorist group*)²². Această interpretare readuce la acea ce prevala până nu demult și care venea să considere toți prizonierii, inclusiv afganii și străinii, drept „combatanți ilegali” sau „deținuți de pe câmpul de luptă”. O asemenea calificare nu este recunoscută de Convențiile de la Geneva, ea redă o viziune particulară a dreptului american. Curtea Supremă a SUA a definit această noțiune, a propos, în raport cu naștii infiltrați pe teritoriul american în timpul celui de-al Doilea Război Mondial.

CICR nu împărtășește această interpretare după cum se observă chiar dintr-un comunicat de presă din 9 februarie 2002:

„Dreptul internațional umanitar prevede că membrii forțelor armate, la fel ca și membrii forțelor milițiilor ce fac parte din forțele armate, care sunt acaparate de adversar într-un conflict armat internațional, sunt protejați de Convenția de la Geneva III. Dat fiind că poziția SUA și CICR diferă în ceea ce ține de procedurile aplicabile pentru determinarea dacă persoanele deținute au sau nu au drept la statut de prizonier de război. În acest context, SUA și CICR vor continua dialogul asupra chestiunii în cauză.”²³

Comunicatul CICR în egală măsură precizează că „rămâne ferm convins că respectarea dreptului internațional umanitar nu constituie nici sub o formă un obstacol în lupta contra teroarei și crimei. Dreptul internațional umanitar acordă puterii deținătoare dreptul de a urmări în justiție prizonierii de război sau oricare alt delict comis anterior sau în timpul ostilităților”. În așa fel, permiterea tuturor deținuților de la Guantanamo de a beneficia, prin aplicarea dreptului internațional umanitar, de statut de prizonier de război, nu va împiedica SUA să-i judece pentru infracțiuni de drept comun, în cazul în care se vor găsi culpabili înainte sau în timpul ostilităților, sub rezerva respectării articolului 99 al Convenției de la Geneva III²⁴ și la general, Capitolul III al acestei Convenții.

Interpretarea pe care a făcut-o Administrația Bush revine întocmai la pozițiile americane ce prevalau anterior. În așa fel, dacă dreptul internațional pare a fi foarte clar, SUA refuză să-l aplice, punând în pericol coerența unui sistem universal recunoscut. Se pare că procesele judiciare ulterioare în raport de prizonierii deținuți la baza de la Guantanamo nu fac decât să confirme această voință americană de a

22 A se vedea: Fact Sheet. Status of Detainees at Guantanamo. Comunicatul Casei Albe din 7 februarie 2002 disponibil la adresa [on-line] <http://www.whitehouse.gov/news/releases/2002/02/print/20020207-13.html> (consultat la 11.09.2015).

23 CICR, Communiqué de presse 02/11 du 9 février 2002, disponible sur le site-l de CICR [on-line] <http://www.cicr.org> (consultat la 11.09.2015).

24 Articolul 99 prevede: „nici un prizonier de război nu va putea fi urmărit sau condamnat pentru un act care nu este interzis, în mod expres, de legislația Puterii deținătoare sau de dreptul internațional în vigoare în ziua când acest act a fost comis. Nici o presiune morală sau fizică nu va putea fi exercitată asupra unor prizonieri de război pentru a-l face să se recunoască vinovat de faptul de care este acuzat. Executarea pedepsei II. Premise II. Libertăți de bază Reguli esențiale. I. Principii generale Nici un prizonier de război nu va putea fi condamnat fără să fi avut posibilitatea de a se apăra și fără să fi fost asistat de un apărător calificat,„.

nu respecta angajamentele sale internaționale, ba mai mult, putem vorbi despre o eventuală încălcare a propriei Constituții.²⁵

Military Order din 13 noiembrie 2001 emis de Președintele Bush, care permite supunerea persoanelor deținute la baza de la Guantanamo jurisdicției tribunalelor militare excepționale (*military commissions*), abordează probleme de ordin constituțional și internațional în raport cu obligațiile ce și le-au asumat SUA. V-om încerca să analizăm aceste încălcări ale unui *pacta sunt servanda* în opinia noastră.

În opinia autorităților americane deținuții de la baza de la Guantanamo Bay sunt „combatanți ilegali” și nu beneficiază de statut de prizonier de război. În asemenea situații, reiese că aceștia trebuie priviți ca „civili”. Ori, ei nu dispun de nici o cale de recurs care le-ar permite să constate atentarea la drepturile lor elementare și sunt supuși unor tribunale militare.²⁶ La 16 ianuarie 2002, fostul Înalt Comisar pentru Drepturile Omului, dna Robinson, declarase că statutul juridic al deținuților și dreptul lor de a le fi recunoscut statutul de prizonier de război, în cazul în care ar fi contestat, ar trebui să fie determinat de un tribunal competent în baza dispozițiilor articolului 5 al Convenției III de la Geneva. Responsabilitatea de a reuni un „tribunal competent” în sensul Convențiilor de la Geneva pentru a determina statutul acestora ține de competența Guvernului american.²⁷

Statele, naționalii cărora sunt deținuți la Guantanamo Bay, sunt în drept să-și exerseze protecția diplomatică și să ceară de la SUA să respecte dreptul comun. În funcție de inculpațiile, care trebuiau definite expres, ele pot cere extrădarea lor pentru a-i judeca pe propriul teritoriu. La acel moment, atitudinea acestor state rămânea a fi destul de prudentă. Așa, de exemplu, în cadrul celei de-a doua vizite efectuate de un reprezentant al *Quai d'Orsay* la finele lunii martie 2003 în scopul verificării identității deținuților, acesta a reamintit că Franța solicită un proces judiciar pe teritoriul propriu și nici de cum de către un tribunal militar. Pakistanul a făcut demersuri diplomatice pe lângă SUA pentru a afirma că deținuții erau combatanți de nivel inferior. Un reprezentant al Guvernului german declarase că prizonierii ar trebui să fie supuși unui interogatoriu și că ei trebuie eliberați și nu deținuți la Guantanamo Bay. Regatul Unit al Marii Britanii și Irlandei de Nord în egală măsură făcuse demersuri diplomatice.²⁸

25 Pellet Sarah. De la raison de plus fort ou comment les Etats-Unis ont (re)inventé le droit international et leur droit constitutionnel. Actualité et Droit Internationale, juin 2002 [on-line] <http://www.ridi.org/adi> (consultat la 11.09.2015).

26 Sébastien Botreau-Bonnetterre. Le contrôle par les juridictions américaines de la guerre globale contre le terrorisme : aspects internationaux. In : CRDF, Nr.6, 2007, p.101-112 [on-line] <https://www.unicaen.fr/puc/images/crdf0609botreau.pdf> (consultat la 11.09.2015).

27 Weckel Philippe. Le Statut incertain des détenus sur la base américaine de Guantanamo. RGDIP. Nr.2, 2002, p.357-369.

28 Doc. 9817 26 Mai 2003. Droits des personnes détenues par les Etats-Unis en Afghanistan et sur la base de Guantánamo Bay. Rapport Commission des questions juridiques et des droits de l'homme. Rapporteur: M. Kevin McNamara, Royaume-Uni, Groupe socialiste, para.16 [on-line] http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2H-Xref-ViewHTML.asp?FileID=10166&lang=fr#P128_16409 (consultat la 11.09.2015).

Într-un raport adoptat asupra acestui subiect, Adunarea Generală a ONU denunță destinul persoanelor deținute în Afganistan și la Guantanamo Bay, printre care erau minori, pe care SUA i-au calificat ca „combatanți ilegali“, inclusiv tratamentul care le este aplicat. Adunarea estima că persoanele trebuiau să fie considerate ca „prizonieri de război“ sau cel puțin, SUA trebuiau să permită unui „tribunal competent“ în sensul Convenției III de la Geneva, să decidă asupra statutului acestora. Ei nu beneficiază nici de o garanție a drepturilor sale. Adunarea Generală, reamintind SUA despre responsabilitatea pe care o au de a trata corect prizonierii, solicitarea de a pune instalații în locurile în care sunt deținuți în conformitate cu normele recunoscute de drept internațional și autorizate de observatorii din partea statelor, iar CICR să aibă acces la ele. Ea încurajează statele să întreprindă demersuri pentru a ajuta resortisanții săi deținuți ilegal prin toate mijloacele și să ceară extrădarea lor.

Cu ocazia împlinirii a 10 ani de funcționare a centrului de detenție, Amnesty International a făcut public raportul *Guantánamo : A Decade of Damage to Human Rights*, prin care aduce lumină asupra tratamentului ilegal față de prizonierii deținuți la Guantanamo, menționând că acest centru de detenție constituie încă un atentat la drepturile omului.²⁹

În raport se menționează, că „abținându-se de la închiderea centrului de detenție de la Guantanamo Bay, Guvernul SUA lasă o moștenire toxică în materie de drepturi ale omului“.³⁰

Guantanamo devenise un simbol al nerespectării sistematice a drepturilor omului prin răspunsul dat de SUA atentatelor din 11.09.2001. În opinia mai multor organizații internaționale preocupate de drepturile omului, Guvernul SUA a călcat în picioare drepturile fundamentale odată cu primele transferuri de prizonieri.

După cum menționasem anterior, în cazul deținuților de la Guantanamo, Statele Unite au comis încălcări de drept constituțional și de drept internațional. Să le examinăm succint.

Încălcări de ordin constituțional

Amendamentul 5 la Constituția SUA prevede că „nici o persoană nu va fi obligată să răspundă pentru o crimă capitală sau pentru o altă faptă infamă decât în baza unei declarații sau punerii sub acuzare emise de Marele Juriu, în afara cazului când crimele sunt comise în perioade în care acuzatul servește în forțele terestre sau navale sau în miliție, în timp de război sau de pericol public [...]“. Ori, deținuții de la Guantanamo, cărora guvernul american refuza să le recunoască statutul de prizonier de război, se încadrează în așa fel în categoria persoanelor civile care cad sub

29 Communiqué de Presse d'Amnesty International : Guantanamo, une décennie d'atteintes aux droits humains. 11 janvier, 2012 [on-line] <http://www.reopen911.info/News/2012/01/11/communique-de-presse-damnesty-international-guantanamo-une-decennie-datteintes-aux-droits-humains/> (consultat la 11.09.2015).

30 Idem.

incidența prevederilor Amendamentului 5. Argumentul conform căruia „teroriștii” străini pot fi aduși în fața curților marțiale, în timp ce militarii americani însăși sunt supuși unei jurisdicții militare, în opinia mai multor experți, nu-și regăsește fundamentarea în dreptul american.³¹ În principiu, Constituția SUA, recunoscând competența jurisdicțiilor militare în raport cu militarii americani, nu autorizează în nici într-un caz organizarea procedurilor militare în raport cu persoanele civile suspectate de comiterea actelor teroriste sau a altor infracțiuni de drept comun. În plus, *Military Order* din 13 noiembrie 2001 nu conține cel puțin garanțiile de care beneficiază orice militar american acuzat în fața unei curți marțiale.

Mai mult, Curtea Supremă a SUA a declarat expres în spețele *Milligan* (1866) — caz de conflict armat intern și *Duncan v. Kahanamoku* (1946) — caz de conflict armat internațional, că persoanele civile nici într-un caz nu pot fi aduse în fața unei jurisdicții militare excepționale în timp ce jurisdicțiile de drept comun continue să funcționeze în mod normal. *Military Order* nu se aplică cetățenilor americani, dar, în același timp, nici o normă constituțională nu va justifica faptul că străinii nu beneficiază de aceleași drepturi constituționale ca și cetățenii americani în cadrul unei proceduri penale. În una din spețele examinate *Wong Wing v. United States* (1896), Curtea Supremă a SUA a declarat o lege ce avea ca efect condamnarea imigranților chinezi, aflați în situație iregulamentară pe teritoriul american, la un an de muncă forțată în afara unui proces, ca una ce contravine Constituției.

Mai mult, *Military Order* sustrage din competența jurisdicțiilor de drept comun fapte că țin de responsabilitatea acestora, ceea ce poate fi privită ca o încălcare a art. III al Constituției SUA, care prevede că „puterea judecătorească a Statelor Unite va fi atribuită unei Curți Supreme și Curților inferioare care vor fi instituite și stabilite periodic de către Congres”. Infracțiunile ce cad sub incidența acestui articol acoperă infracțiunile federale. Trei excepții de la acest principiu sunt prevăzute: curțile teritoriale, curțile marțiale și cazurile ce implică *public rights*. Jurisdicțiile militare excepționale prevăzute de *Military Order* nu sunt curți marțiale, dat fiind că garanțiile prevăzute nu sunt echivalente cu cele prevăzute de *Uniform Code of Military Justice*. Mai mult, în esență, acestea nu judecă militari, ci persoane civile. În așa fel, instituind jurisdicții cu competență să judece persoane civile acuzate de comiterea infracțiunilor federale, executivul încalcă articolul III din Constituție, deoarece acesta stipulează că doar Congresul are dreptul să creeze curți federale.

Garanțiile fundamentale în materie judiciară nu sunt respectate de *Military Order* nici în raport cu regulile de procedură aplicabile de jurisdicțiile militare excepționale.³² Ipoteza în cauză este susținută și de unele organizații internaționale,

31 A se vedea: Pellet Sarah. De la raison de plus fort ou comment les Etats-Unis ont (re)inventé le droit international et leur droit constitutionnel. Actualité et Droit Internationale, juin 2002 [on-line] <http://www.ridi.org/adi> (consultat la 11.09.2015).

32 A se vedea: Departement of Defense, Military Commission Order Nr.1, Procedures for Trials by Commissions of Certain Non-United States Citizens in the War Against Terrorism [on-line] <http://www.defenselink.mil/news/Mar2002/d20020321ord.pdf> (consultat la 11.09.2015).

cum este de exemplu Amnesty International.³³ Actul de acuzare nu a fost decis de Marele Juriu, acesta neavând vocația de a interveni în procedura prevăzută, prezumția de nevinovăție nefiind respectată, dreptul de a nu mărturisi împotriva sa nu a fost prevăzut, acuzatul nu are dreptul să-și aleagă un avocat, dreptul la apel nu există, textele ce reglementează probele lipsesc, dreptul aplicabil rămânea a fi necunoscut, nu poate fi vorba despre unele reguli retroactive sau de un drept creat de aceste jurisdicții, fie de un decret al executivului, în condițiile în care doar Congresul este competent pentru definirea infracțiunilor federale.

Încălări ale dreptului internațional

Pe lângă încălcările de ordin constituțional, *Military Order* încalcă și anumite prevederi de drept internațional. Menționăm faptul, că cu excepția Cartei africane a drepturilor omului și a popoarelor, toate instrumentele regionale și universale în materie de drepturi ale omului prevăd în mod expres posibilitatea derogării de la unele drepturi în situații de urgență. Așa, SUA au ratificat Pactul internațional privind drepturile civile și politice în 1992, articolul IV al cărui permite asemenea derogări. Observația generală nr.29 a Comitetului pentru drepturile omului adoptată la 24 iulie 2001,³⁴ explică regimul juridic al derogărilor prevăzute de art.4 al Pactului. Statul trebuie să demonstreze că un pericol public amenință existența Națiunii. Mai mult, nu se admite derogarea de la anumite drepturi — dreptul la viață, interzicerea torturii și a altor tratamente inumane și degradante, neretroactivitatea pedepselor, recunoașterea personalității juridice pentru fiecare individ și libertatea de gândire, a conștiinței și a religiei. La această listă se adaugă regulile imperative de drept internațional, cum sunt principiul nediscriminării și respectarea regulilor unui proces echitabil și a prezumției nevinovăției. Mai mult, Pactul, la fel ca și Convenția interamericană a drepturilor omului, prevede că aceste derogări trebuie să fie proporționale. Toate organele de control a instrumentelor în materie de protecție a drepturilor omului au constatat situații în care persoane civile erau judecate de către jurisdicții militare excepționale.

În cele din urmă, statul ce declară starea de urgență trebuie să notifice celelalte părți contractante la Pact, dar și Secretarul general al ONU. Statul în cauză trebuie la fel să stabilească lista drepturilor de la care intenționează să deroge, inclusiv prin justificarea poziției sale (*va urma*).

Lucrarea a fost prezentată la 15.10.2015.

33 A se vedea: Memorandum on the rights of people in US custody in Afghanistan and Guantanamo Bay. April 2002, disponibil pe site-ul Amnesty International [on-line] <http://www.amnesty.org> (consultat la 11.09.2015).

34 Nations Unies, Doc. CCPR/c/21/Rev.1/Add.11, 31 August 2001.