



**Περί βασανιστηρίων και απάνθρωπης ή εξευτελιστικής μεταχείρισης
στην εποχή της ασφάλειας και της αντιτρομοκρατικής πάλης.
Προσεγγίσεις από τη σκοπιά του διεθνούς δικαίου**

Διδακτορική διατριβή

Κωτσίνα Ελένη

Τριμελής Συμβουλευτική Επιτροπή
Καθηγητής Στ. Περράκης (επιβλέπων)
Καθηγητής Λ.Α. Σισιλιάνος
Επικ. Καθηγήτρια Ντ.Μ. Μαρούδα

Αθήνα, Μάιος 2014

Κι εγώ

ΕΥΧΑΡΙΣΤΙΕΣ

Ιδιαίτερες ευχαριστίες οφείλω στον επιβλέποντα Καθηγητή μου, Στ. Περράκη, για την επιστημονική, αλλά και ηθική υποστήριξή του κατά τη συνολική διάρκεια εκπόνησης της διατριβής, καθώς και στα μέλη της Συμβουλευτικής Επιτροπής, Καθηγητή Λ.Α. Σισιλιάνο και Επικ. Καθηγήτρια Μ. Ντ. Μαρούδα, για τα σχόλια και τις παρεμβάσεις τους επί του κειμένου. Ευχαριστώ, επίσης, τους συναδέλφους μου στο Τμήμα Διεθνών και Ευρωπαϊκών Σπουδών του Παντείου Πανεπιστημίου, για τη συνεργασία και τις ενδιαφέρουσες συζητήσεις.

Η συμμετοχή μου στο Summer School της Academy on Human Rights and Humanitarian Law του Washington College of Law, American University, το καλοκαίρι του 2009 ήταν άκρως εποικοδομητική για την έκβαση της διατριβής μου, καθώς είχα την ευκαιρία να παρακολουθήσω το μάθημα «*Terrorism and Human Rights*», άμεσα συνυφασμένο με το αντικείμενο που πραγματεύεται η εν λόγω διατριβή. Επιπροσθέτως, το εκεί πολυπολιτισμικό περιβάλλον, με ταυτόχρονη σημαντική παρουσία αμερικανών φοιτητών και εισηγητών, αποτέλεσε βάση ουσιώδους συζήτησης και περαιτέρω προβληματισμού για το πώς επιμέρους πτυχές του θέματος της αντιμετώπισης των βασανιστηρίων και ανάλογων πρακτικών στη μετά την 11^η Σεπτεμβρίου εποχή, γίνονται αντιληπτές σε άλλες χώρες και εν τέλει στις Η.Π.Α. Εξίσου καθοριστική για τη πορεία συγγραφής της διατριβής μου υπήρξε η παρουσίαση του πλάνου και επιμέρους τμημάτων αυτής στο ετήσιο Σεμινάριο Διεθνούς Δικαίου Ναυπλίου, ενώπιον επιτροπής καθηγητών, οι παρατηρήσεις των οποίων ήταν γόνιμες.

Ωστόσο, δεν θα ήταν δυνατή η ολοκλήρωση της διδακτορικής μου διατριβής χωρίς την υποστήριξη, κατανόηση και ενθάρρυνση των δικών μου ανθρώπων, συγγενών και φίλων, τους οποίους ευχαριστώ θερμά για την έμπρακτη συμπαράστασή τους.

Για τα οποιαδήποτε λάθη και παραλείψεις του κειμένου, αποκλειστικά υπεύθυνη είμαι εγώ και αναλαμβάνω εξ' ολοκλήρου την ευθύνη.

E.K.

Ιωάννινα, Απρίλιος 2014

ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΩΝ

| | |
|--|----|
| ΚΥΡΙΟΤΕΡΕΣ ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ | xv |
| ΕΙΣΑΓΩΓΙΚΕΣ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ | 19 |
| ΜΕΡΟΣ ΠΡΩΤΟ: Το σύγχρονο διεθνές πλαίσιο απαγόρευσης των βασανιστηρίων και ανάλογων πρακτικών: Διαμορφώνοντας ένα κανόνα jus cogens | 35 |
| Κεφάλαιο Πρώτο: Νομική - θεσμική διάσταση της απαγόρευσης των βασανιστηρίων | 35 |
| 1. Σύντομη ιστορική αναδρομή της πρακτικής των βασανιστηρίων | 35 |
| 2. Απαγόρευση των βασανιστηρίων ως κανόνας εθιμικού δικαίου και ως κανόνας jus cogens..... | 37 |
| 2.1 Η υπόθεση <i>Filartiga</i> και η σημασία της | 38 |
| 2.2 Η απαγόρευση των βασανιστηρίων ως κανόνας αναγκαστικού δικαίου | 40 |
| 3. Η συμβατική απαγόρευση των βασανιστηρίων | 44 |
| 3.1 Στις συμβάσεις Ανθρωπιστικού Δικαίου | 45 |
| 3.2 Στις συμβάσεις προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου..... | 46 |
| 4. Η απαγόρευση σε θεσμικές πράξεις χωρίς δεσμευτικό χαρακτήρα..... | 49 |
| 5. Μηχανισμοί που άπτονται της εφαρμογής της απαγόρευσης των βασανιστηρίων και ανάλογων πρακτικών..... | 51 |
| 5.1 Μηχανισμοί στο πλαίσιο των Η.Ε..... | 51 |
| 5.2 Διεθνείς μηχανισμοί επιτήρησης και διαδικασίες αναφορών | 56 |
| 5.3 Οργανωμένη κοινωνία πολιτών | 58 |
| Κεφάλαιο Δεύτερο: Ζητήματα ορισμού | 60 |
| 1. Διεθνείς Πράξεις που περιέχουν ορισμό των βασανιστηρίων..... | 60 |
| 2. Ανάλυση των στοιχείων του ορισμού | 61 |
| 2.1 Η πρόκληση έντονου/ υπερβολικού σωματικού και/ ή διανοητικού πόνου.. | 62 |
| 2.1.1 Ψυχολογικά βασανιστήρια..... | 64 |
| 2.2 Σκοπός | 67 |
| 2.3 Πρόθεση | 67 |
| 2.4 Εμπλοκή δημόσιου αξιωματούχου | 68 |

| | |
|---|-----------|
| 2.5 Ρήτρα νομίμων κυρώσεων..... | 70 |
| 2.6 Ρήτρα ασφαλείας | 71 |
| 3. Διαχωρισμός βασανιστηρίων και άλλων τρόπων σκληρής, απάνθρωπης ή εξευτελιστικής μεταχείρισης ή τιμωρίας..... | 72 |
| Κεφάλαιο Τρίτο: Τα βασανιστήρια και οι ανάλογες πρακτικές στη διεθνή ποινική δικαιοσύνη..... | 77 |
| 1. Εισαγωγικές παρατηρήσεις | 77 |
| 2. Ζητήματα ορισμού στο πλαίσιο του διεθνούς ποινικού δικαίου..... | 78 |
| 2.1 Επίδραση του ορισμού της Σύμβασης κατά των Βασανιστηρίων στα ad hoc διεθνή ποινικά δικαστήρια | 79 |
| 2.2 Τα βασανιστήρια υπό τα Καταστατικά των δύο ad hoc διεθνών ποινικών δικαστηρίων και του Δ.Π.Δ. | 81 |
| 2.3 Στοιχεία του ορισμού των βασανιστηρίων υπό το διεθνές ποινικό δίκαιο | 81 |
| 2.3.1 Ένταση του πόνου..... | 81 |
| 2.3.2 Ύπαρξη πρόθεσης: Η πράξη ή παράλειψη πρέπει να είναι εσκεμμένη | 82 |
| 2.3.3 Η πράξη ή παράλειψη να έχει γίνει με συγκεκριμένο σκοπό | 83 |
| 2.3.4 Ιδιότητα δράστη | 84 |
| 3. Τα βασανιστήρια υπό το Καταστατικό του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου | 87 |
| 3.1 Τα βασανιστήρια ως έγκλημα κατά της ανθρωπότητας..... | 87 |
| 3.2 Τα βασανιστήρια ως έγκλημα πολέμου..... | 89 |
| 4. Απαγόρευση άλλων μορφών κακομεταχείρισης στο διεθνές ποινικό δίκαιο | 90 |
| 5. Καταληκτικές παρατηρήσεις..... | 94 |
| ΜΕΡΟΣ ΔΕΥΤΕΡΟ: Αμφισβητώντας ένα κανόνα jus cogens | 97 |
| ΤΜΗΜΑ ΠΡΩΤΟ: Τα βασανιστήρια μέσα από το σενάριο της ωρολογιακής βόμβας..... | 97 |
| Εισαγωγικές παρατηρήσεις | 97 |
| Κεφάλαιο Πρώτο: Φιλοσοφικές θεωρίες πίσω από τη χρήση ή απαγόρευση χρήσης βασανιστηρίων..... | 99 |
| 1. Συνεπειοκρατία/ ωφελιμισμός..... | 100 |
| 2. Δεοντολογία..... | 102 |

| | |
|--|------------|
| Κεφάλαιο Δεύτερο: Σενάριο Ωρολογιακής Βόμβας: Πραγματικότητα ή Φαντασία; | 104 |
| 1. Παρουσίαση του σεναρίου | 104 |
| 2. Διαχωρισμός δημόσιου-ιδιωτικού πεδίου | 106 |
| 3. Επιμέρους στοιχεία του TBS: ανάλυση και κριτική | 106 |
| 3.1 Δεδομένη και επικείμενη καταστροφή | 107 |
| 3.2 Απειλή- κόστος της επικείμενης καταστροφής | 111 |
| 3.3 Το άτομο που έχει συλληφθεί είναι ο δράστης και γνωρίζει όλες τις πληροφορίες για την αποφυγή της καταστροφής | 116 |
| 3.3.1 Δράστης..... | 116 |
| 3.3.2 Τι πληροφορίες θα αποδώσουν τα βασανιστήρια;..... | 121 |
| 3.4 Ο βασανισμός του δράστη θα έχει ως αποτέλεσμα την αποκάλυψη των απαραίτητων εκείνων πληροφοριών, προκειμένου να αποφευχθεί η καταστροφή..... | 124 |
| 3.4.1 «Ικανότητες» του βασανιστή | 124 |
| 3.4.2 Αποτελεσματικότητα των βασανιστηρίων-αξιόπιστο πληροφοριών. | 126 |
| 3.5 Αναγκαιότητα..... | 137 |
| 3.5.1 Εισαγωγικές παρατηρήσεις..... | 137 |
| 3.5.2 Γενικά περί αναγκαιότητας. | 138 |
| 3.5.3 Δικαιώματα του ανθρώπου και αναγκαιότητα..... | 141 |
| 3.5.4 Έλλειψη εναλλακτικών στη χρήση βασανιστηρίων | 146 |
| 3.5.5 Μικρότερο, αναγκαίο κακό..... | 149 |
| 4. Γενική κριτική του TBS | 154 |
| ΤΜΗΜΑ ΔΕΥΤΕΡΟ: «Νομιμοποίηση» των βασανιστηρίων-μοντέλα χρήσης βασανιστηρίων..... | 163 |
| Κεφάλαιο Πρώτο: Το Παρελθόν- Η περίπτωση του Ισραήλ..... | 163 |
| 1. Η Επιτροπή Landau | 165 |
| 1.1 Έκθεση της Επιτροπής | 166 |
| 1.2 Τεχνικές ανάκρισης και κριτική τους..... | 168 |
| 1.3 Αποτίμηση και κριτική | 170 |
| 2. Επικύρωση της Συμβ.Βασ. από το Ισραήλ..... | 172 |
| 3. Απόφαση του Ανώτατου Δικαστηρίου του Ισραήλ | 173 |

| | |
|--|------------|
| 4. Κριτική και αποτίμηση..... | 176 |
| Κεφάλαιο Δεύτερο: Εντάλματα χρήσης βασανιστηρίων. Το μέλλον; | 181 |
| 1. Η πρόταση | 182 |
| 2. Εφαρμογή των αρχών των ενταλμάτων έρευνας στα εντάλματα βασανιστηρίων | 185 |
| 3. Χρήση ενταλμάτων βασανιστηρίων υπό το σύστημα της Επιτροπής Landau | 188 |
| 4. Κριτική της πρότασης και ζητήματα εφαρμογής | 190 |
| 5. Καταληκτικές παρατηρήσεις..... | 199 |
| ΜΕΡΟΣ ΤΡΙΤΟ: Αποδομώντας πλήρως ένα κανόνα jus cogens. Το μοντέλο HVD | 203 |
| Κεφάλαιο Πρώτο: Η.Π.Α. και δικαιώματα του ανθρώπου | 203 |
| 1. Εσωτερική νομοθεσία..... | 203 |
| 2. Γενική στάση των Η.Π.Α. απέναντι στο διεθνές δίκαιο δικαιωμάτων του ανθρώπου..... | 208 |
| 2.1 Ειδικότερα ζητήματα διεθνούς δικαίου δικαιωμάτων του ανθρώπου..... | 212 |
| 2.1.1 Εφαρμογή του διεθνούς δικαίου δικαιωμάτων του ανθρώπου στο πλαίσιο ένοπλης σύγκρουσης | 212 |
| 2.1.2 Εξωεδαφική εφαρμογή..... | 213 |
| 3. Πρακτική χρήσης βασανιστηρίων και ανάλογης μεταχείρισης εκ μέρους των Η.Π.Α. πριν την 11 ^η Σεπτεμβρίου | 219 |
| 4. Η κατάσταση μετά την 11 ^η Σεπτεμβρίου: Αρχικές οριοθετήσεις | 220 |
| Κεφάλαιο Δεύτερο: Το sui generis επιχείρημα και η προσπάθεια δημιουργίας νομικού κενού..... | 225 |
| 1. Η επιλογή του Guantánamo..... | 226 |
| 2. Προσπάθεια δημιουργίας νομικού κενού | 228 |
| 3. Νομική βάση κράτησης των συλληφθέντων και το καθεστώς τους | 236 |
| 4. Στρατιωτικές επιτροπές | 248 |
| 5. Νομολογιακές και άλλες εξελίξεις στις Η.Π.Α. | 252 |
| 5.1 «Απαντήσεις» της τότε κυβέρνησης στις αποφάσεις του Ανώτατου Δικαστηρίου των Η.Π.Α. | 254 |
| 6. Κλείσιμο του Guantánamo (;) | 262 |
| 6.1 Πιθανές λύσεις..... | 265 |

| | |
|--|------------|
| Κεφάλαιο Τρίτο: Η προσπάθεια των Η.Π.Α. για περιορισμό της έννοιας των βασανιστηρίων και της σκληρής, απάνθρωπης ή εξευτελιστικής μεταχείρισης..... | 269 |
| 1. Επιφυλάξεις των Η.Π.Α. στη Συμβ.Βασ. και στο ΔΣΑΠΔ | 270 |
| 2. Τα πρώτα memoranda περί ανακριτικών τεχνικών | 274 |
| 2.1 Bybee Memo..... | 274 |
| 2.2 Κριτική του Bybee Memo | 279 |
| 2.3 Πρακτικός αντίκτυπος του Bybee memo | 283 |
| 3. Αποκάλυψη του σκανδάλου Abu Ghraib και το Levin memo | 286 |
| 3.1 Κριτική Levin memo | 290 |
| 4. Memoranda περί τεχνικών ανάκρισης... συνέχεια | 291 |
| 5. Θέσπιση της DTA και ερμηνεία του άρθρου 16 της Συμβ.Βασ. κατά τις Η.Π.Α. | 294 |
| 6. Προσπάθεια περιορισμού των σχετικών εννοιών στο πλαίσιο του ΔΑΔ..... | 301 |
| 7. Χαρακτηρισμός των ανακριτικών μεθόδων υπό το φως του διεθνούς δικαίου και της διεθνούς νομολογίας | 309 |
| 7.1 Η πιεστική ανάκριση είναι νόμιμη υπό το διεθνές δίκαιο;..... | 310 |
| 7.2 Οι τεχνικές ανάκρισης που ισοδυναμούν με σκληρή, απάνθρωπη και εξευτελιστική μεταχείριση είναι νόμιμες υπό το διεθνές δίκαιο; | 312 |
| 7.3 Μπορούν οι χώρες να χρησιμοποιήσουν νόμιμα τα βασανιστήρια; | 316 |
| 7.4 Οι ανακριτικές μέθοδοι των Η.Π.Α. ισοδυναμούν με βασανιστήρια;..... | 316 |
| 7.5 Συνθήκες κράτησης και εκτεταμένη χρήση βίας..... | 319 |
| Κεφάλαιο Τέταρτο: Μια άλλη διάσταση: μυστικές κρατήσεις και έκτακτες μεταγωγές στη μετά την 11^η Σεπτεμβρίου εποχή | 323 |
| 1. Εισαγωγικές παρατηρήσεις | 323 |
| 2. Εκδόσεις κρατουμένων πριν και μετά την 11 ^η Σεπτεμβρίου | 328 |
| 3. Μυστικές Κρατήσεις και Έκτακτες Μεταγωγές: μια προσέγγιση βάσει ισχύοντος δικαίου | 334 |
| 4. Η αρχή της μη επαναπροώθησης και προσπάθειες κάμψης της | 339 |
| 4.1 Αρχή της μη επαναπροώθησης: επιμέρους στοιχεία | 339 |
| 5. Η προσπάθεια των Η.Π.Α. για κάμψη της αρχής της μη επαναπροώθησης στο πλαίσιο των έκτακτων μεταγωγών | 348 |

| | |
|---|------------|
| 5.1 Η Σύμβαση κατά των Βασανιστηρίων και εφαρμοστική της νομοθεσία | 349 |
| 5.2 Οι Συμβάσεις της Γενεύης του 1949 | 354 |
| 6. Προσπάθειες κάμψης της απαγόρευσης επαναπροώθησης εκτός πλαισίου έκτακτων μεταγωγών | 357 |
| 6.1 Διπλωματικές διαβεβαιώσεις: ρόλος, φύση και κριτική..... | 360 |
| 6.2 Οι διπλωματικές διαβεβαιώσεις ενώπιον επιτροπών και δικαιοδοτικών οργάνων | 369 |
| 6.2.1 Ενώπιον επιτροπών και διεθνών δικαιοδοτικών οργάνων..... | 369 |
| 6.2.2 Η υπόθεση Othman κατά Η.Β. ενώπιον του ΕΔΔΑ..... | 371 |
| 6.3 Οι διπλωματικές διαβεβαιώσεις ενώπιον εθνικών δικαστηρίων | 377 |
| 7. Εμπλοκή και ρόλος τρίτων κρατών στη πρακτική των μυστικών κρατήσεων και των έκτακτων μεταγωγών | 380 |
| 8. Καταληκτικές παρατηρήσεις..... | 385 |
| Κεφάλαιο Πέμπτο: Η απεριόριστη συνταγματική εξουσία του Προέδρου και προσπάθειες άρσης καταλογισμού ατομικής ποινικής ευθύνης στο πλαίσιο των πρακτικών του «πολέμου κατά της τρομοκρατίας» | 393 |
| 1. Συνταγματική εξουσία του Προέδρου ως Αρχιστράτηγου | 393 |
| 2. Ποινικές ευθύνες εμπλεκομένων σε πράξεις βασανισμού και ανάλογης μεταχείρισης | 397 |
| 2.1 Προσπάθεια μη καταλογισμού ατομικής ποινικής ευθύνης..... | 398 |
| 2.2 Λόγοι άρσης ατομικής ποινικής ευθύνης: «σύγκρουση» διεθνούς ποινικού δικαίου και διεθνούς δικαίου δικαιωμάτων του ανθρώπου;..... | 400 |
| 3. Βάση καταλογισμού ατομικής ποινικής ευθύνης για όσους εμπλέκονται σε παραβιάσεις δικαιωμάτων του ανθρώπου και ΔΑΔ στο πλαίσιο του «πολέμου κατά της τρομοκρατίας» και κινήσεις για την απόδοσής της..... | 404 |
| 3.1 Χαμηλόβαθμοι αξιωματούχοι («The few bad apples»)..... | 405 |
| 3.2 Ανώτεροι πολιτικοί και στρατιωτικοί αξιωματούχοι | 412 |
| 3.3 Ιδιωτικές εταιρείες ασφαλείας..... | 417 |
| 3.4 Νομικοί-συντάκτες των memoranda | 422 |
| 4. Κινήσεις στο πλαίσιο της οικουμενικής δικαιοδοσίας..... | 427 |
| 4.1 Κινήσεις στη Γερμανία..... | 431 |
| 4.2 Κινήσεις στη Γαλλία..... | 434 |

| | |
|---|-----|
| 4.3 Κινήσεις σε Ισπανία..... | 435 |
| 4.4 Κινήσεις σε άλλες χώρες | 437 |
| 4.5 Παρατηρήσεις περί οικουμενικής δικαιοδοσίας..... | 438 |
| 5. Μαθήματα από την υπόθεση Daschner..... | 441 |
| ΕΠΙΛΟΓΟΣ | 443 |
| 1. Αποτίμηση του μοντέλου HVD | 443 |
| 2. Το μοντέλο της «επίσημης ανυπακοής» | 451 |
| 3. Πρόληψη βασανιστηρίων και ανάλογων πρακτικών | 458 |
| 4. Δικαίωμα επανόρθωσης | 462 |
| 5. Καταληκτικές παρατηρήσεις..... | 466 |
| ΤΕΚΜΗΡΙΩΣΗ | 471 |

ΚΥΡΙΟΤΕΡΕΣ ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ

| | |
|--------------|--|
| AJIL | American Journal of International Law |
| Applic. | Application |
| CHR | Commission on Human Rights (U.N.) |
| CIA | Central Intelligence Agency |
| CoE | Council of Europe |
| Com. | Communication |
| CRS | Congressional Research Service (U.S.A.) |
| Denver JILP | Denver Journal of International Law and Policy |
| ECtHR/ ΕΔΔΑ | European Court of Human Rights/ Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου |
| ed. | Edited by |
| EJIL | European Journal of International Law |
| FBI | Federal Bureau of Investigation |
| GSS | General Security Service (Israel) |
| HHRJ | Harvard Human Rights Journal |
| HRW | Human Rights Watch |
| ICC/ ΔΠΔ | International Criminal Court/ Διεθνές Ποινικό Δικαστήριο |
| ICCPR/ ΔΣΑΠΔ | International Covenant on Civil and Political Rights/ Διεθνές Σύμφωνο για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα |
| ICJ/ ΔΔΧ | International Court of Justice/ Διεθνές Δικαστήριο της Χάγης |
| ICLQ | International and Comparative Law Quarterly |
| ICRC/ ΔΕΕΣ | International Committee of the Red Cross/ Διεθνής Επιτροπή του Ερυθρού Σταυρού |

| | |
|------------|---|
| ICTR/ ΔΠΔΡ | International Tribunal for Rwanda/ Διεθνές Ποινικό Δικαστήριο για τη Ρουάντα |
| ICTY/ ΔΠΔΓ | International Tribunal for the Former Yugoslavia/ Διεθνές Ποινικό Δικαστήριο για τη πρώην Γιουγκοσλαβία |
| MCA | Military Commission Act |
| No. | Number |
| OLC/ ΓΝΣ | Office of the Legal Counsel (U.S.A.)/ Γενικό Νομικό Συμβούλιο (Η.Π.Α.) |
| OPCAT | Optional Protocol on the Convention against Torture |
| Oxford JLS | Oxford Journal of Legal Studies |
| WCA | War Crimes Act |
| ΔΑΔ | Διεθνές Ανθρωπιστικό Δίκαιο |
| ΕΣΔΑ | Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου |
| H.B. | Ηνωμένο Βασίλειο |
| Συμβ.Βασ. | Σύμβαση κατά των βασανιστηρίων και άλλης σκληρής, απάνθρωπης ή εξευτελιστικής μεταχείρισης ή τιμωρίας |

«...We must find ways of reconciling security with liberty, since the success of one helps the other. The choice between security and liberty is a false choiceOur history has shown us that insecurity threatens liberty. Yet if our liberties are curtailed, we lose the values that we are struggling to defend...»

The 9/11 Commission Report

ΕΙΣΑΓΩΓΙΚΕΣ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ

Όσα έλαβαν χώρα το πρωινό της 11^{ης} Σεπτεμβρίου 2001 στοίχισαν τη ζωή σε περίπου 3.000 άτομα. Το χρηματικό κόστος της τρομοκρατικής επίθεσης ανήλθε σε 100 δις δολάρια.¹ Λέξεις, όπως, «τρομοκρατία», «καταστροφή», «πόλεμος», «επίπεδο συναγεμμού» άρχισαν να κατακλύζουν τη τηλεόραση, τον τύπο και τελικώς τη καθημερινότητα, πρωτίστως των αμερικανών πολιτών, αλλά και τον πολιτικό διάλογο σε εσωτερικό και διεθνές επίπεδο.² Δύσκολο να αμφισβητήσει κανείς ότι τα γεγονότα της 11^{ης} Σεπτεμβρίου ήταν μια τρομοκρατική ενέργεια. Δεν είναι πρόθεση της διατριβής να ορίσει τη «τρομοκρατία», εγχείρημα που έχει απασχολήσει εκτενώς τη διεθνή νομική κοινότητα και μέχρι σήμερα δεν έχει τύχει επακριβούς ορισμού.³ Ωστόσο, δεν είναι ασφαλές συμπέρασμα να συναχθεί ότι το διεθνές δίκαιο δε παρέχει καθοδήγηση αναφορικά με τη φύση της τρομοκρατίας, καθώς αυτή δεν είναι ένα νέο φαινόμενο και για την αντιμετώπισή της έχει ήδη συναφθεί ένα πλήθος διεθνών συμβάσεων, οι οποίες ποινικοποιούν συγκεκριμένες πράξεις και προβλέπουν τη συνεργασία μεταξύ των χωρών για τη πρόληψη και τιμωρία αυτών των πράξεων.⁴ Σωρευτικά, από τα κείμενα αυτά διαφαίνεται μια ευρεία συμφωνία ως προς το ότι βασικό στοιχείο της τρομοκρατίας είναι η διάπραξη εγκληματικών πράξεων, προκαλώντας θανάτους, σοβαρές σωματικές βλάβες και εκτεταμένες υλικές ζημιές,

¹ Institute for the Analysis of Global Security, «How much did the September 11 terrorist attack cost America?», διαθέσιμο στην ιστοσελίδα <http://www.iags.org/costof911.html>

² Freeman M., «Order, Rights and Threats: Terrorism and Global Justice» στο στο Wilson R.A. (ed.), Human Rights in the War on Terror, Cambridge University Press, 2005, p. 37

³ Οι εργασίες για τη σύναψη μιας σχετικής σύμβασης στο πλαίσιο των Η.Ε., έχει καθυστερήσει για πολλά χρόνια τώρα. Ενδεικτικά, βλ., Cooper H.H.A., «Terrorism-The Problem of the Problem of Definition», Chitty's Law Journal, Vol. 26, Issue 3, 1978, p.p. 105-108, Guillaume G., «Terrorism and International Law», International and Comparative Law Quarterly, Vol. 53, 2004, p.p. 537-548, Saul B., «Attempts to define "terrorism" in international law», Netherlands International Law Review, Vol. 52, 2005, p.p. 57-83, Sorel J.-M., «Some Questions About the Definition of Terrorism and the Fight Against its Financing», EJIL, Vol. 14, No. 2, 2004, p.p. 365-378, Saul B., «Definition of "Terrorism" in the UN Security Council: 1985-2004», Chinese Journal of International Law, Vol. 4, Issue 1, 2005, p.p. 141-166, Bhoumik A., «Democratic Responses to Terrorism: A Comparative Study of the United State, Israel and India», Denver JILP, Vol. 33, 2004-2005, p.p. 287-290, Gross E., «Legal Aspects of Tackling Terrorism: The Balance between the Right of a Democracy to Defend Itself and the Protection of Human Rights», UCLA Journal of International Law and Foreign Affairs, Vol. 6, 2001, p.p. 97-101, καθώς και σχετικές αποφάσεις του Συμβουλίου Ασφαλείας των Η.Ε., οι οποίες δε περιέχουν ορισμό. Βλ. ενδεικτικά: S/RES/579 (1985), S/RES/635 (1989), S/RES/731 (1992), S/RES/1214 (1998), S/RES/1269 (1999), S/RES/1373(2001), S/RES/1624 (2005)

⁴ Ενδεικτικά, τέτοιες συμβάσεις σε οικουμενικό επίπεδο είναι οι ακόλουθες: Σύμβαση για τη Πρόληψη και Τιμωρία Εγκλημάτων που στρέφονται κατά διεθνώς προστατευόμενων ατόμων, συμπεριλαμβανομένων των διπλωματικών αντιπροσώπων (1973), Διεθνής Σύμβαση κατά της σύλληψης ομήρων (1979), Διεθνής Σύμβαση για την καταστολή των τρομοκρατικών επιθέσεων με εκρηκτικές ύλες (1997), Διεθνής Σύμβαση για τη καταστολή πράξεων πυρηνικής τρομοκρατίας (2005). Συμβάσεις για την αντιμετώπιση της τρομοκρατίας εντοπίζονται και σε περιφερειακό επίπεδο. Ενδεικτικά, βλ.: Αραβική Σύμβαση για τη καταστολή της τρομοκρατίας (2008), Σύμβαση του Οργανισμού Ισλαμικής Διάσκεψης για την καταπολέμηση της διεθνούς τρομοκρατίας (1999), Ευρωπαϊκή Σύμβαση για τη καταστολή της τρομοκρατίας (1977), Σύμβαση για τη πρόληψη και καταπολέμηση της τρομοκρατίας του Οργανισμού Αφρικανικής Ενότητας (1999), Συνθήκη για τη συνεργασία μεταξύ των κρατών μερών της Κοινοπολιτείας των Ανεξάρτητων κρατών για τη καταπολέμηση της τρομοκρατίας (1999)

με απώτερο σκοπό τη πρόκληση φόβου, σε μια προσπάθεια εξυπηρέτησης των εκλαμβανόμενων εκάστοτε στόχων.⁵

Αναμφισβήτητα, η 11^η Σεπτεμβρίου προκάλεσε φόβο –αν όχι τρόμο- και η γλώσσα του φόβου είναι ελκυστική, οδηγώντας σε μονοπάτια, ασχέτως του πόσο δύσβατα ενδέχεται να είναι, που θεωρείται ότι οδηγούν σε απελευθέρωση από αυτόν. Ο φόβος είναι μια παρεκτροπή από την ομαλότητα και τη καθημερινότητα - τουλάχιστον για όσους από εμάς έχουμε τη τύχη να ζούμε σε περιοχές που δε πλήττονται καθημερινώς από συγκρούσεις και σε χώρες όπου δε κινδυνεύουμε να συλληφθούμε ανά πάσα στιγμή, με αφορμή τον Θεό στον οποίο πιστεύουμε, το πολιτικό κόμμα που υποστηρίζουμε και το γεγονός ότι ο/η σύντροφός μας έχει το ίδιο φύλο με εμάς- και θα μπορούσε να περιγραφεί ως μια κατάσταση ανάγκης και επείγοντος, τόσο σε επίπεδο ατόμου/μονάδας, όσο και σε επίπεδο κρατών/κυβερνήσεων.

Η 11^η Σεπτεμβρίου περιγράφηκε ως μια κατάσταση με την οποία ο αμερικανικός λαός δεν είχε έρθει ξανά αντιμέτωπος στη πρόσφατη ιστορία του και ελάχιστες μέρες αργότερα, ο τότε Πρόεδρος Bush κήρυξε τις Η.Π.Α. σε κατάσταση έκτακτης ανάγκης, όχι μόνο λόγω των γεγονότων που είχαν μόλις προηγηθεί, αλλά και της συνεχιζόμενης και άμεσης απειλής για μελλοντικές επιθέσεις εναντίον της χώρας,⁶ ενώ το Κογκρέσο υιοθέτησε κοινό ψήφισμα, εξουσιοδοτώντας τον Πρόεδρο να χρησιμοποιήσει κάθε αναγκαία και κατάλληλη βία, κατά κρατών, οργανώσεων ή ατόμων, τα οποία σχεδίασαν, εξουσιοδότησαν, διέπραξαν ή υποβοήθησαν τις επιθέσεις.⁷ Η Al-Qaeda αποτέλεσε συνώνυμο του εχθρού και απάντηση στο φόβο που προκάλεσε η 11^η Σεπτεμβρίου αποτέλεσε ο «πόλεμος κατά της τρομοκρατίας» (“*war against terrorism*”).

Ο πόλεμος κατά της τρομοκρατίας

Ο «πόλεμος κατά της τρομοκρατίας», με άμεσο υπαινιγμό στη χρήση βίας, αποτελεί μια καινοτομία στη ρητορική της καταπολέμησης της τρομοκρατίας, καθώς παραδοσιακά η τελευταία αντιμετωπίζεται στο πλαίσιο του ποινικού δικαίου και όχι με τη διεξαγωγή στρατιωτικών επιχειρήσεων και άρα την εμπλοκή του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου.⁸ Είναι γεγονός ότι η χρήση του όρου «πόλεμος» έχει

⁵ Περιγραφή της έννοιας επιχειρείται στη Σύμβαση για τη πάταξη της χρηματοδότησης της τρομοκρατίας του 1999, καθώς και στην απόφαση S/RES/1566 (2004) του Σ.Α.

⁶ Federal Register, Vol. 66, No. 181, Sept. 18, 2001, Proclamation 7463—Declaration of National Emergency by Reason of Certain Terrorist Attacks, Executive Order 13223—Ordering the Ready Reserve of the Armed Forces To Active Duty and Delegating Certain Authorities to the Secretary of Defense and the Secretary of Transportation

⁷ Joint Resolution, Authorization for Use of Military Force, Public Law 107-40, Sept. 18, 2001

⁸ Fitzpatrick J., «*Jurisdiction of military commissions and the ambiguous “war on terrorism”*», AJIL, Vol. 96, 2002, p. 346. Ωστόσο, το ΔΑΔ ξεκάθαρα απαγορεύει μέτρα και πράξεις εκφοβισμού και τρομοκρατίας, τόσο μεμονωμένων αμάχων, όσο και του άμαχου πληθυσμού ως σύνολο. Βλ. άρθρο 33 της 4^{ης} Σύμβασης της Γενεύης, άρθρο 4§2(d) του II Προαιρετικού Πρωτοκόλλου. Ταυτόχρονα και τα 2 Προαιρετικά Πρωτόκολλα των Συμβάσεων της Γενεύης απαγορεύουν πράξεις που σπέρνουν τον τρόμο στον άμαχο πληθυσμό. Βλ., άρθρα 51§2 του I Προαιρετικού Πρωτοκόλλου και 13§2 του II Προαιρετικού Πρωτοκόλλου. Αυτές οι διατάξεις αποτελούν βασικό σημείο των κανόνων του ΔΑΔ, αναφορικά με τη ρύθμιση της διεξαγωγής εχθροπραξιών. Απαγορεύουν, κατά τη διάρκεια ενόπλων συγκρούσεων, πράξεις οι οποίες δεν αποφέρουν σαφές στρατιωτικό πλεονέκτημα. Είναι γεγονός ότι ακόμα και μια νόμιμη επίθεση κατά στρατιωτικών στόχων μπορεί να σπείρει το φόβο μεταξύ των

δημιουργήσει μια σχετική σύγκυση και παρά το ότι οι ένοπλες συγκρούσεις και η τρομοκρατία είναι διαφορετικές μορφές βίας, οι οποίες ρυθμίζονται από διαφορετικά σώματα δικαίου, γίνονται πλέον αντιληπτές ως σχεδόν συνώνυμες,⁹ καθώς η χρήση των όρων «πόλεμος κατά της τρομοκρατίας» προκειμένου να περιγραφεί η κατάσταση που ανέκυψε μετά την 11^η Σεπτεμβρίου, έγινε σε τέτοιο βαθμό και με τέτοιο τρόπο, που η έκφραση να φαντάζει πλέον φυσική.¹⁰ Ωστόσο, ο «πόλεμος» έχει βαρύνουσα σημασία, με πολλαπλές προεκτάσεις από άποψη διεθνούς δικαίου. Στη πιο απλή ρητορική, χρησιμοποιείται προκειμένου να καταδείξει τη σπουδαιότητα, τις διαστάσεις και το μέγεθος, ότι δηλαδή, η τρομοκρατία αποτελεί ένα τόσο μεγάλο πρόβλημα, για το οποίο αξίζει ένας πόλεμος. Η κήρυξη του «πολέμου κατά της τρομοκρατίας», όπως και η κήρυξη «πολέμου κατά των ναρκωτικών» και του «πολέμου κατά του οργανωμένου εγκλήματος», υποδηλώνει την ανάγκη επίλυσης των προβλημάτων αυτών.¹¹ Εξάλλου, ο «πόλεμος» υποτίθεται ότι έχει εξαλειφθεί από την εποχή της Κοινωνίας των Εθνών,¹² στον ίδιο το Χάρτη των Η.Ε. ο όρος δεν αναφέρεται πουθενά,¹³ ενώ ακόμα και όταν γίνεται λόγος για κανόνες πολέμου («laws of war»), προτιμούνται όροι όπως ένοπλη σύγκρουση, σύρραξη και εχθροπραξίες. Επιπροσθέτως, ένας κρίσιμης σημασίας λόγος για τη μη ταύτιση των εννοιών της ένοπλης σύγκρουσης και της τρομοκρατίας είναι ότι το νομικό πλαίσιο που διέπει τις ένοπλες συγκρούσεις, απαγορεύει τη πλειοψηφία των πράξεων, οι οποίες θα χαρακτηρίζονταν ως «τρομοκρατικές», εφόσον διαπράττονταν σε καιρό ειρήνης.¹⁴

Είναι προφανές ότι στη προκειμένη περίπτωση ο «πόλεμος κατά της τρομοκρατίας» δε χρησιμοποιείται με τη νομική έννοια του όρου, αλλά ως μεταφορά, για λόγους πολιτικής.¹⁵ Μάλλον θα ήταν ορθότερο να κάνουμε λόγο για «αγώνα κατά

αμάχων. Ωστόσο, οι προαναφερθείσες διατάξεις απαγορεύουν επιθέσεις που αποσκοπούν στο να τρομοκρατήσουν αμάχους

⁹ ICRC Report, «*International Humanitarian Law and the challenges of contemporary armed conflicts*», 31IC/11/5.1.2, Oct. 2011, p. 48

¹⁰ Για τη χρήση του όρου «πόλεμος» μετά την 11^η Σεπτεμβρίου, βλ. Megret F., «*“War”? Legal Semantics and the Move to Violence*», EJIL, Vol. 13, No. 2, 2002, p.p. 361-399

¹¹ «...*The president is speaking about war as a way of focusing the energy of America and the energy of the international community against this kind of activity. And war, in some cases, may be military action. But it can also be economic action, political action, diplomatic action and financial actions--all sorts of things can be used to prosecute a campaign, to prosecute a war...*», U.S. Secretary of State Colin Powell's news conference on the administration's effort to build a coalition of countries to support the fight against the terrorists involved in the World Trade Center and Pentagon attacks, Washington Post, Sept. 13, 2001. Βλ., επίσης, Nanda V.P., «*International Law Implications of the United States' "War on Terror"*», Denver JILP, Vol. 37, No. 4, 2009, p. 513

¹² Άρθρα Χ-ΧVI του Συμφώνου της Κοινωνία των Εθνών

¹³ Ο Χάρτης των Η.Ε. κάνει λόγο για απειλή και παραβίαση της διεθνούς ειρήνης και ασφάλειας, επίθεση, ένοπλη βία, διεθνείς και εσωτερικές διαφορές, απειλές και χρήση βίας, αλλά όχι για πόλεμο. Βλ., Greenwood Ch., «*The Concept of War in Modern International Law*», ICLQ, Vol. 36, 1987, p.p. 287-290

¹⁴ ICRC Report, «*International Humanitarian Law and the challenges of contemporary armed conflicts*», op. cit., p. 49

¹⁵ Megret F., op. cit., p. 363, Greenwood Ch., «*International Law and the "war against terrorism"*», International Affairs, Vol. 78, No. 2, 2002, p.p. 304-305, Kostakopoulou D., «*How to do Things with Security Post 9/11*», Oxford JLS, Vol. 28, No. 2, 2008, p. 322, Fiss O., «*The War Against Terrorism and the Rule of Law*», Oxford JLS, Vol. 2, No. 2, 2006, p. 237, Goldstone R., «*The Tension between Combating Terrorism and Protecting Civil Liberties*» στο Wilson R.A. (ed.), op. cit., p.p. 164-165. Για αντίθετη άποψη, βλ. Hemingway T.L., «*Wartime Detention of Enemy Combatants: What if there were*

της τρομοκρατίας» (“*fight against terrorism*”).¹⁶ Η τρομοκρατία πρωτίστως είναι ένα εγκληματικό φαινόμενο και τόσο νομικά, όσο και πρακτικά, δε μπορεί να διεξαχθεί πόλεμος κατά ενός φαινομένου,¹⁷ αλλά μόνο κατά ενός αναγνωρίσιμου μέρους σε μια ένοπλη σύγκρουση.¹⁸

Το αν πτυχές του «πολέμου κατά της τρομοκρατίας» συνιστούν ένοπλη σύγκρουση, διεθνούς ή εσωτερικού χαρακτήρα, είναι ένα ζήτημα το οποίο θα πρέπει να κρίνεται κατά περίπτωση και ο χαρακτηρισμός «παγκόσμιος πόλεμος κατά της τρομοκρατίας» δεν επεκτείνει την εφαρμογή του ΔΑΔ σε όλες τις εκδηλώσεις που ο όρος αυτός εμπεριέχει, αλλά μόνο σε αυτές που σχετίζονται με ένοπλη σύγκρουση. Ειδικές πτυχές του «πολέμου κατά της τρομοκρατίας» ισοδυναμούν όντως με ένοπλη σύγκρουση, σύμφωνα με το ΔΑΔ. Τέτοια ήταν η περίπτωση του Αφγανιστάν, μια κατάσταση που ξεκάθαρα διέπεται από τους κανόνες του ΔΑΔ, εφαρμοστέους σε μια διεθνή ένοπλη σύγκρουση.¹⁹ Η εν λόγω σύγκρουση έπαψε να είναι διεθνούς

a war and no one could be detained without an attorney?», Denver JILP, Vol. 34, No. 1, p. 68, όπου αναφέρεται χαρακτηριστικά ότι «*America is at war against al Qaeda and the Taliban. This is not a metaphorical war. The war is as tangible as...*». Βλ., επίσης, σχετικές δηλώσεις του τότε Προέδρου Bush, ο οποίος αναφέρει «*...make no mistake about it, we are at war...*», Stevenson R.W. «*President Makes It Clear: Phrase Is “War on Terror”*», NYT, Aug. 4, 2005

¹⁶ Οι όροι «πόλεμος κατά της τρομοκρατίας» και «αγώνας κατά της τρομοκρατίας» θα χρησιμοποιούνται στο σύνολο του κειμένου έχοντας το ίδιο νόημα και αναγνωρίζοντας ότι δεν αναφέρονται σε καταστάσεις που ισοδυναμούν με ένοπλη σύρραξη, με τη νομική έννοια του όρου

¹⁷ Megret F, op. cit., p. 363, ICRC, International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts, 28th International Conference of the Red Cross and the Red Crescent, Geneva, Dec. 2003, p. 17, McDonnell T.M., The United States, International Law, and the Struggle against Terrorism, Routledge, 2010, p.p. 36-37

¹⁸ Το ΔΑΔ εφαρμόζεται μόνο σε περιπτώσεις ενόπλων συγκρούσεων και ένα κεντρικό σημείο της έννοιας της «ένοπλης σύγκρουσης» είναι η ύπαρξη μερών αυτής. Στις περιπτώσεις των διεθνών ενόπλων συγκρούσεων, τα μέρη είναι δύο ή περισσότερα κράτη ή κράτη και εθνικά απελευθερωτικά κινήματα, ενώ στις περιπτώσεις των μη διεθνών ενόπλων συγκρούσεων, τα μέρη μπορεί να είναι είτε κράτη και ένοπλες ομάδες ή μόνο ένοπλες ομάδες. Οι κανόνες του ΔΑΔ ισχύουν εξίσου για όλα τα μέρη σε μια σύγκρουση, καθώς αυτό το σώμα δικαίου προβλέπει ισότητα των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων μεταξύ των μερών, προκειμένου να γνωρίζουν όλα τα μέρη το πλαίσιο των κανόνων, εντός του οποίου μπορούν να λειτουργούν, έτσι ώστε να μπορούν να βασιστούν σε ανάλογη συμπεριφορά από την αντίπαλη πλευρά, ICRC, «*International Humanitarian Law and Terrorism: Questions and Answers*», διαθέσιμο στην ιστοσελίδα <http://www.icrc.org/eng/resources/documents/faq/terrorism-faq-050504.htm>. Η αρχή της ισότητας των εμπόλεμων μερών σημαίνει ότι ως θέμα δικαίου, δεν μπορεί να υπάρξει εμπόλεμη κατάσταση, όπου το ένα μέρος απολαμβάνει όλα τα προβλεπόμενα δικαιώματα και το άλλο, κανένα. Η εφαρμογή της λογικής των ενόπλων συγκρούσεων στο σύνολο της βίας που λαμβάνει χώρα μεταξύ χωρών και διεθνικών δικτύων, όπως η Al-Qaeda, θα σήμαινε ότι σε αυτά τα δίκτυα ή ομάδες, θα πρέπει να αποδίδεται η ισότητα των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων υπό το ΔΑΔ. Αυτή είναι μια προσέγγιση που τα κράτη δε φαίνονται έτοιμα να αποδεχτούν

¹⁹ Οι Συμβάσεις της Γενεύης και το διεθνές εθμικό δίκαιο ήταν πλήρως εφαρμοστέα στην περίπτωση αυτής της διεθνούς ένοπλης σύγκρουσης, η οποία ενέπλεκε τη συμμαχία υπό την ηγεσία των Η.Π.Α. από τη μια μεριά και το Αφγανιστάν από την άλλη, Paust J.J., «*Executive Plans and Authorization to Violate International Law Concerning Treatment and Interrogation of Detainees*», Columbia Journal of Transnational Law, Vol. 43, 2005, p. 813, Pejic J., «*The Protective Scope of Common Article 3: more than meets the eye*», International Review of the Red Cross, Vol. 93, No. 881, March 2011, p. 196, Aldrich G.H., «*The Taliban, al-Qaeda and the Determination of Illegal Combatants*», AJIL, Vol. 96, No. 4, 2002, p. 893, Kretzmer D., «*Targeted Killing of Suspected Terrorists: Extra-Judicial Executions or Legitimate Means of Defense?*», EJIL, Vol. 16, No. 2, 2005, p. 196. Βλ., επίσης, *Salim Ahmed Hamdan v. Donald H. Rumsfeld*, United States District Court for the District of Columbia, Civil Action No. 04-

χαρακτήρα και μετατράπηκε σε μη διεθνής, τον Ιούνιο του 2002, όταν εγκαθιδρύθηκε η νέα αφγανική κυβέρνηση, η οποία αναγνωρίστηκε από τη διεθνή κοινότητα.²⁰ Η ένοπλη σύγκρουση στο Ιράκ ακολουθεί μια παρόμοια λογική²¹ και από την αρχή της σύγκρουσης, οι Η.Π.Α. αναγνώρισαν ότι οι Συμβάσεις της Γενεύης εφαρμόζονταν στα άτομα που συνελήφθησαν στην εκεί σύγκρουση.²²

Ωστόσο, ο «πόλεμος κατά της τρομοκρατίας» δε περιορίστηκε στα πεδία μαχών του Αφγανιστάν και του Ιράκ, αλλά επεκτάθηκε πέρα από τις εκεί συγκρούσεις. Η 11^η Σεπτεμβρίου αποτέλεσε αφετηρία για τη σύλληψη και κράτηση πολλών ατόμων, στο πλαίσιο επιχειρήσεων επιβολής του νόμου, οι οποίες διεξήχθησαν παγκοσμίως. Ενώ ένα μεγάλο τμήμα των επιχειρήσεων αυτών έλαβε χώρα στο έδαφος των εμπλεκόμενων χωρών και διεξήχθη από αξιωματούχους των χωρών αυτών, αρκετές επιχειρήσεις είχαν διεθνικό χαρακτήρα, εμπλέκοντας αξιωματούχους, προσωπικό επιβολής του νόμου και στρατιωτικό προσωπικό από πλείστες χώρες.²³ Από τη σκοπιά του διεθνούς δικαίου, οι τελευταίες αυτές επιχειρήσεις δεν αποτελούν τμήμα ένοπλης σύγκρουσης και θα πρέπει να αντιμετωπίζονται ως επιχειρήσεις επιβολής του νόμου, διεθνούς κλίμακας, ενάντια μιας διεθνικής τρομοκρατικής οργάνωσης.²⁴

1519 (JR), p.p. 13-14. Ωστόσο, υπάρχουν και τοποθετήσεις που χαρακτηρίζουν αυτή τη φάση της σύγκρουσης στο Αφγανιστάν, όχι ως διεθνή ένοπλη σύγκρουση, αλλά ως «διεθνοποιημένη». Βλ. σχετικώς, Steward J.G., «Towards a single definition of armed conflict in international humanitarian law: A critique of internationalized armed conflicts», IRRC, Vol. 85, No. 850, 2003, p.p. 313-350, Roberts A., «Counter-terrorism, Armed Force and the Laws of War», Survival, Vol. 44, 2002, p. 7, Gasser H.P., «Internationalized non-international armed conflicts: case studies of Afghanistan, Kampuchea and Lebanon», American University Law Review, Vol. 33, No. 1, 1983, p.p. 145-161

²⁰ Pejic J., op. cit., p. 194. Αυτό οφείλεται στο γεγονός ότι οι πολυεθνικές δυνάμεις μάχονται με τη συγκατάθεση και τη στήριξη της αφγανικής κυβέρνησης, κατά των Taliban και άλλων οργανωμένων, μη κρατικών ενόπλων ομάδων, συμπεριλαμβανομένης της Al-Qaeda

²¹ Ibid., p. 196, Borelli S., «Casting light on the legal black hole: International law and the detentions abroad in the “war on terror”», International Review of the Red Cross, Vol. 87, No. 857, 2005, p. 46, Forsythe D.P., «United States Policy Towards Enemy Detainees in the “War on Terrorism”», Human Rights Quarterly, Vol. 28, 2006, p. 476

²² Press Briefing by White House Counsel Judge Alberto Gonzales, DoD General Counsel William Haynes, DoD Deputy General Counsel Daniel Dell’Orto and Army Deputy Chief of Staff for Intelligence General Keith Alexander, June 22, 2004, Murphy S.D. (ed.), «Ability of Detainees in Cuba to Obtain Federal Habeas Corpus Review», AJIL, Vol. 98, No. 1, 2004, p.p. 476-477. Εξάλλου και το ίδιο το Συμβούλιο Ασφαλείας των Η.Ε., «...Calls upon all concerned to comply fully with their obligations under international law including in particular the Geneva Conventions of 1949...», UN Doc. S/RES/1483, May 22, 2003, par. 5. Παρ’ όλα αυτά, η απόφαση για μη εφαρμογή των Συμβάσεων της Γενεύης στη περίπτωση του Αφγανιστάν φαίνεται να είχε ανάλογες συνέπειες και στη σύγκρουση στο Ιράκ, καθώς δεν έλειψαν οι κατηγορίες για κακομεταχείριση και παραβιάσεις του διεθνούς δικαίου εκ μέρους των Η.Π.Α. και των συμμαχικών τους δυνάμεων, Sadat L.N., «Ghost Prisoners and Black Sites: Extraordinary Rendition Under International Law», Case W. Res. J. Int’l L., Vol. 37, 2005, p. 312, Sadat L.N., «Extraordinary Rendition, Torture and Other Nightmares from the War on Terror», George Washington Law Review, Vol. 75, 2007, p. 115

²³ Borelli S., «Casting light on the legal black hole: International law and detentions abroad in the “war on terror”», IRRC, Vol. 87, No. 857, 2005, p.46

²⁴ Επομένως, είναι απαραίτητος ο διαχωρισμός μεταξύ των συλλήψεων και κρατήσεων που έλαβαν χώρα στο πλαίσιο ένοπλης σύγκρουσης, δηλαδή κατά τη διάρκεια των συγκρούσεων στο Αφγανιστάν και στο Ιράκ και στη μετέπειτα στρατιωτική κατοχή, και των συλλήψεων και κρατήσεων, απόρροια των επιχειρήσεων επιβολής του νόμου, καθώς είναι καθοριστικής σημασίας αναφορικά με το καθεστώς των κρατούμενων, τη νομική βάση της κράτησής τους και εν τέλει των δικαιωμάτων τους

11^η Σεπτεμβρίου: A «new normalcy»?

Είναι η ικανότητα πρόκλησης θανάτων και εκτεταμένων υλικών ζημιών, σε στόχους οι οποίοι βρίσκονται σε γεωγραφικά απομακρυσμένες περιοχές, που προβάλλεται από όσους υποστηρίζουν ότι η 11^η Σεπτεμβρίου και όσα ακολούθησαν, συνέβαλαν αποφασιστικά στην ανάδυση ενός νέου φαινομένου, αυτού των διεθνικών τρομοκρατικών δικτύων, και εν τέλει μιας νέας τάξης πραγμάτων. Σύμφωνα με τη προσέγγιση αυτή, η καταπολέμηση της τρομοκρατίας στο πλαίσιο του εσωτερικού και διεθνούς δικαίου δεν είναι πλέον επαρκής, καθώς το αποδεδειγμένο, αλλά και δυνητικά μεγάλο μέγεθος των τρομοκρατικών πράξεων και των συνεπειών τους, τις αναγάγει και τις κατατάσσει σε πράξεις πολέμου.²⁵

Μια τέτοια τοποθέτηση, αν και αναμφισβήτητα εσφαλμένη, καθώς το γεγονός ότι άτομα ή ομάδες και δίκτυα μπορούν να κατευθύνουν αυτή τη μορφή βίας εκτός των συνόρων ενός κράτους, δε δικαιολογεί το χαρακτηρισμό του ποινικού αυτού φαινομένου ως ένοπλη σύγκρουση, ενδέχεται να μην ήγειρε τόσο έντονες αντιδράσεις, καθώς υπάρχει νομικό πλαίσιο το οποίο ρυθμίζει τη συμπεριφορά των μερών σε περιπτώσεις ένοπλης σύγκρουσης. Το πλέον ανησυχητικό είναι οι τοποθετήσεις περί «προσαρμογής» του μέχρι τη 10^η Σεπτεμβρίου ισχύοντος νομικού πλαισίου, προκειμένου να εξυπηρετηθούν οι σκοποί της καταπολέμησης της διεθνικής τρομοκρατίας,²⁶ ενδεικτικές της αντιμετώπισης που επιφυλάσσεται στη μετά την 11^η Σεπτεμβρίου εποχή, τόσο στο ΔΑΔ, αλλά και στο διεθνές δίκαιο δικαιωμάτων του ανθρώπου.

Η μετά την 11^η Σεπτεμβρίου εποχή χαρακτηρίστηκε από τον τότε Αντιπρόεδρο της αμερικανικής κυβέρνησης D. Cheney ως «*new normalcy*», όρο που χρησιμοποίησε προκειμένου να περιγράψει «...*a permanent way of life in America for the foreseeable future*...».²⁷ Τέτοιες τοποθετήσεις εγκαινιάζουν μια ριζικά νέα αντίληψη της τρομοκρατικής απειλής και πρωτίστως των τρόπων αντιμετώπισής της.²⁸ Διάχυτη σ' αυτές και σε ανάλογες δηλώσεις και τοποθετήσεις, είναι η άποψη ότι η σύγχρονη τρομοκρατική απειλή δεν έχει και δε θα μπορούσε, εξάλλου, να έχει προβλεφθεί και ως εκ τούτου το ισχύον νομικό πλαίσιο δεν επαρκεί προς αντιμετώπιση των νέων αυτών προκλήσεων.²⁹ Στο νέο αυτό διαμορφούμενο πλαίσιο, τα δύο άκρα είναι ο πόλεμος και το δίκαιο και όσον αφορά στον «πόλεμο κατά της τρομοκρατίας», ο σεβασμός του δικαίου συνιστά απλά μια πολυτέλεια και όχι

²⁵ Hemingway T.L., «*Wartime Detention of Enemy Combatants: What if there were a war and no one could be detained without an attorney?*», Denver JILP, Vol. 34, 2006, p. 63, RMS (Risk Management Solutions), «*Terrorism Risk in the Post-9/11 Era. A 10-Year Retrospective*», διαθέσιμο στην ιστοσελίδα https://support.rms.com/publications/9_11_Retrospective.pdf

²⁶ Προβάλλεται ο ισχυρισμός ότι μια τέτοια προσαρμογή λαμβάνει ήδη χώρα, μέσω της ανάπτυξης του εθιμικού διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου, ενώ δεν έχει μέχρι στιγμής προταθεί η σύναψη κάποιας σύμβασης. Οι υποστηρικτές της θέσης αυτής αναφέρουν ως χαρακτηριστικό παράδειγμα το ότι οι ύποπτοι για συμμετοχή σε τρομοκρατικές ενέργειες είναι «*enemy combatants*», οι οποίοι μπορούν να αποτελέσουν στόχο άμεσης επίθεσης και αν συλληφθούν μπορούν να κρατηθούν μέχρι το τέλος των εχθροπραξιών, στο πλαίσιο του «πόλεμου κατά της τρομοκρατίας», ICRC Report, «*International Humanitarian Law and the challenges of contemporary armed conflicts*», op. cit., p. 18

²⁷ CNN, «*Target: Terrorism: Authorities Call Latest Terrorist Threat Credible*», Oct. 30, 2001, διαθέσιμο στην ιστοσελίδα <http://transcripts.cnn.com/TRANSCRIPTS/0110/30/ltm.01.html>

²⁸ Schlager E.B., «*Counter-terrorism, human rights, and the United States*», Helsinki Monitor, Vol. 16, 2005, p. 78, Wendel W.B., «*Executive Branch Lawyers in a Time of Terror: The 2008 F.W. Wickwire Memorial Lecture*», Dalhousie Law Journal, Vol. 31, 2008, p. 260

²⁹ International Commission of Jurists (ICoJ), «*Assessing Damage, Using Action*», 2009, p. 22

αναγκαιότητα και υποχρέωση.³⁰ Σε περιπτώσεις που άπτονται της προστασίας των πολιτών ενός έθνους, οι νομικοί, και άρα το δίκαιο, θα πρέπει να «παραμερίζουν» και να μην εμπλέκονται και παρεμβαίνουν σε οποιαδήποτε «επιθετική» απάντηση της χώρας.

Χαρακτηριστικά ως προς το σημείο αυτό, ο John Yoo, συντάκτης αρκετών memoranda, τα οποία αποτέλεσαν βάση πολιτικών και πρακτικών που αναπτύχθηκαν μετά την 11^η Σεπτεμβρίου, θεωρεί ότι οι «τρομοκράτες» χρησιμοποιούν το δίκαιο ως όπλο εναντίον των Η.Π.Α., στο πλαίσιο μιας νέας στρατηγικής, την οποία ονομάζει «lawfare»,³¹ σε ευθεία αντιδιαστολή με τη λέξη «warfare». Στην ουσία οι θέσεις αυτές φαίνεται να τάσσονται κατά της επιβολής οποιουδήποτε περιορισμού στη διακριτική ευχέρεια της κυβέρνησης να επιδιώξει τους σκοπούς της με όποια μέσα επιθυμεί. Στο ίδιο πλαίσιο, υπήρξαν ανοιχτές τοποθετήσεις ότι οι μέχρι τότε ακολουθούμενες και αυστηρώς ρυθμιζόμενες ποινικές διαδικασίες, δεν ήταν πλέον «ούτε αναγκαίες, ούτε κατάλληλες» στη περίπτωση των συλληφθέντων εντός του πλαισίου του «πολέμου κατά της τρομοκρατίας»,³² καθώς η σημερινή τρομοκρατική απειλή είναι άνευ προηγουμένου και εξαιρετικής φύσεως, που ο κόσμος βρίσκεται αντιμέτωπος με μια νέας μορφής έκτακτη ανάγκη, στο όνομα της οποίας οι κανόνες πρέπει να τροποποιηθούν και τα άτομα να «θυσιάσουν» πολλές από τις ελευθερίες και τα δικαιώματά τους, προκειμένου για την επίτευξη και διατήρηση της ασφάλειας.

Συνεπώς, εκείνο το πρωινό της 11^{ης} Σεπτεμβρίου είχε και ένα άλλο κόστος, πέρα από τα 3.000 θύματα και τα 100 δις δολάρια, το οποίο –ίσως ακόμα και σήμερα, πάνω από μια δεκαετία μετά– δεν είναι δυνατό να αποτιμηθεί στις πραγματικές του διαστάσεις. «Θύματα» της 11^{ης} Σεπτεμβρίου αποτέλεσαν και τα δικαιώματα του ανθρώπου, οι πολιτικές ελευθερίες και το ίδιο το κράτος δικαίου, σε μια προσπάθεια ανεύρεσης πλέον μιας ισορροπίας μεταξύ των προαναφερθέντων και της ασφάλειας.

Ασφάλεια και δικαιώματα του ανθρώπου: «αντίπαλοι» ή «συμπαίχτες» σε μια διεγκυστίδα;

Η έννοια της «ασφάλειας» επιδέχεται ποικίλων ερμηνειών και προσεγγίσεων³³ και η ένταξή της στις αξίες, αρχές και στους στόχους της Χιλιετίας, αλλά και η αναβάθμισή της σ' επίπεδο προτεραιοτήτων στο Καταληκτικό Κείμενο της Συνόδου Κορυφής του Ο.Η.Ε. είναι ενδεικτική της σημασίας που της αποδίδεται.³⁴ Μετά την 11^η Σεπτεμβρίου η ασφάλεια ταυτίζεται πρωτίστως με την

³⁰ Ponser M., «Human Rights in the Post-September 11 Environment», Seattle Journal of Social Justice, Vol. 5, 2006, p. 183

³¹ Yoo J., «Terror suspects are waging "lawfare" on U.S.», Philadelphia Inquirer, Jan. 16, 2008. Για αντίστοιχες τοποθετήσεις βλ. Mc Donald H., «How to Interrogate Terrorists», City Journal, Winter 2005

³² Remarks by Alberto R. Gonzales, Counsel to the President, before the American Bar Association Standing Committee on Law and National Security, Feb. 24, 2004, p. 6, U.S. Department of Defense, «Secretary Rumsfeld Remarks on Great Miami Chamber of Commerce», Feb. 13, 2004, διαθέσιμο στην ιστοσελίδα <http://www.defense.gov/transcripts/transcript.aspx?transcriptid=2075>

³³ Περράκης Στ., «Ασφάλεια και δικαιώματα του ανθρώπου. Ανιχνεύοντας το αποτύπωμα μιας διεγκυστίδας», στο Περράκης Στ. (επ.), Ασφάλεια και Δικαιώματα του Ανθρώπου. Το αποτύπωμα μιας διεγκυστίδας, Ι. Σιδέρης, Αθήνα, 2009, σ.σ. 13-14

³⁴ A/RES/55/2, United Nations Millennium Declaration, Sept. 18, 2000, A/60/L.1, 2005 World Summit Outcome, Sept. 15, 2005

αντιμετώπιση της τρομοκρατίας³⁵ και επιμέρους πτυχές της, όπως η ανθρώπινη ασφάλεια,³⁶ αν και αναμφισβήτητα ενέχουν ιδιαίτερη σημασία, φαίνεται να αντιμετωπίζονται ως δευτερεύουσες.

Μετά την 11^η Σεπτεμβρίου, πρωτίστως η τότε κυβέρνηση Bush προώθησε μια προσέγγιση της διεθνούς ασφάλειας, από την οποία αποκόπτονταν θέματα δικαιωμάτων του ανθρώπου και η προσπάθεια δημιουργίας και διατήρησης ενός κόσμου ασφαλούς και προστατευμένου από τρομοκρατικές απειλές, γρήγορα κατέληξε να θεωρείται αντίθετη προς ένα ισχυρό πλαίσιο προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου.³⁷ Οι έννοιες της εθνικής/παγκόσμιας ασφάλειας και των δικαιωμάτων του ανθρώπου, φαίνεται να αποσυνδέονται στις σύγχρονες σχετικές συζητήσεις και έπαψαν να θεωρούνται και να εκλαμβάνονται ως συμπληρωματικές και αλληλοεξαρτώμενες, παρουσιάζόμενες ως αντιτιθέμενες. Τοποθετήσεις, όπως, ότι «*όλα άλλαξαν μετά την 11^η Σεπτεμβρίου*», είναι ταυτόχρονα η αιτία και το αποτέλεσμα μιας εκλαμβανόμενης εκλογίκευσης της αντίθεσης, πλέον, μεταξύ ασφάλειας και δικαιωμάτων του ανθρώπου.³⁸ Όμως, τα δικαιώματα του ανθρώπου και η ασφάλεια δεν είναι έννοιες αντιθετικές, ενώ οποιαδήποτε ρητορική περί «*εξισορρόπησης*» των δύο, δε φαίνεται να λαμβάνει υπ' όψιν το ζήτημα του πως οι δυο αυτές έννοιες θα κατανεμηθούν με δίκαιο τρόπο.³⁹

Τα ψηφίσματα και οι αποφάσεις που υιοθετήθηκαν από το Συμβούλιο Ασφαλείας και τη Γενική Συνέλευση των Η.Ε., στον απόηχο της 11^{ης} Σεπτεμβρίου και των εκκλήσεων για συντονισμένη δράση προκειμένου για τη καταπολέμηση της τρομοκρατίας, επανέλαβαν τη διασύνδεση μεταξύ ασφάλειας και σεβασμού του διεθνούς δικαίου δικαιωμάτων του ανθρώπου. Θεσμικές πράξεις, υιοθετηθείσες στο πλαίσιο του Ο.Η.Ε., τόνισαν την απαίτηση τα κράτη-μέρη να λάβουν όλα τα αναγκαία μέτρα για τη καταπολέμηση της τρομοκρατίας, λαμβάνοντας υπ' όψιν τις απαιτήσεις του διεθνούς δικαίου και κυρίως το διεθνές δίκαιο δικαιωμάτων του ανθρώπου, το προσφυγικό δίκαιο και το ΔΑΔ.⁴⁰ Μάλιστα το Σ.Α. αναγνώρισε ότι η

³⁵ Είναι ενδεικτικό ότι στο Καταληκτικό Κείμενο της Συνόδου Κορυφής του Ο.Η.Ε. του 2005, η τρομοκρατία και η αντιμετώπισή της ενσωματώνονται ως επιμέρους διάσταση της διεθνούς ασφάλειας. Βλ., *ibid.*, paras. 81-91

³⁶ Η έννοια της «ανθρώπινης ασφάλειας» (human security) δε συνιστά νεωτερισμό. Εστιάζει πρωτίστως στη προστασία των ατόμων, προωθώντας παράλληλα την ειρήνη και διασφαλίζοντας μια διαρκή, βιώσιμη ανάπτυξη. Καταπιάνεται, αλλά δεν περιορίζεται, στην αντιμετώπιση του οργανωμένου εγκλήματος, στα δικαιώματα του ανθρώπου και στη καλή διακυβέρνηση, στην υγεία και την ανάπτυξη, στους φυσικούς πόρους και στο περιβάλλον. Για μια γενική αναφορά περί ανθρώπινης ασφάλειας βλ., ενδεικτικά Gasper D., «*Securing Humanity: Situating 'Human Security' as Concept and Discourse*», *Journal of Human Development*, Vol. 6, Issue 2, 2006, p.p. 221-245, U.N. Trust Fund for Human Security, «*Human Security in Theory and in Practice*», Human Security Unit, Office for the Coordination of Humanitarian Affairs, 2009

³⁷ Wilson R.A., «*Human Rights in the "War on Terror"*», στο Wilson R.A. (ed.), *op. cit.*, p. 6

³⁸ Greenhouse C.J., «*Nationalizing the Local: Comparative Notes on the Recent Restructuring of Political Space*», στο Wilson R.A. (ed.), *op. cit.*, p. 184

³⁹ Freeman M., *op. cit.* & Tesón F.R., «*Liberal Security*», στο Wilson R.A. (ed.), *op. cit.*, p. 48 και p. 59 αντιστοίχως

⁴⁰ Στο πλαίσιο του Σ.Α. βλ., ενδεικτικά: S/RES/1373 (2001), S/RES/1456 (2003), S/RES/1566 (2004), S/RES/1535 (2004), S/RES/1624 (2005), S/RES/1409 (2009). Στο πλαίσιο της Γ.Σ. βλ., ενδεικτικά: A/RES/60/158 (2006)- Protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism και A/RES/60/288 (2006), A/RES/62/272 (2008), A/RES/64/279 (2010), A/RES/66/282 (2012) υιοθετηθείσες στο πλαίσιο της Παγκόσμιας Αντιτρομοκρατικής Στρατηγικής των Η.Ε. (The United Nations Global Counter-Terrorism Strategy)

τρομοκρατία «...will not be defeated by military force, law enforcement measures, and intelligence operations alone, and underlining the need to address the conditions conducive to the spread of terrorism...including, but not limited to, the need to strengthen efforts for the successful prevention and peaceful resolution of prolonged conflict, and the need to promote the rule of law, the protection of human rights and fundamental freedoms, good governance, tolerance, inclusiveness...».⁴¹ Περιφερειακοί οργανισμοί, όπως ο Οργανισμός Αμερικανικών Κρατών και το Συμβούλιο της Ευρώπης επιβεβαίωσαν, επίσης, τη σημασία της προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου στο πλαίσιο της καταπολέμησης της τρομοκρατίας⁴² και αντίστοιχες δηλώσεις και τοποθετήσεις έγιναν και από άλλες πλευρές, με βαρύνουσα σημασία στο τομέα της προστασίας και προώθησης των δικαιωμάτων του ανθρώπου, όπως ο Γενικός Γραμματέας των Η.Ε.⁴³ και η Ύπατη Αρμοστή για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου.⁴⁴ Η τότε Επιτροπή για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου των Η.Ε. κάλεσε, επίσης, όλα τα συμβατικά όργανα προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου του συστήματος των Η.Ε. να εξετάσουν, στο πλαίσιο των εντολών τους, τη προστασία των δικαιωμάτων του ανθρώπου και των θεμελιωδών ελευθεριών, σε σχέση με τα μέτρα για τη καταπολέμηση της τρομοκρατίας.⁴⁵

Το δίλημμα μεταξύ ασφάλειας και δικαιωμάτων του ανθρώπου, που κατασκευάστηκε και κυριάρχησε μετά την 11^η Σεπτεμβρίου, διαμορφώνοντας τελικώς πολιτικές και πρακτικές, δε φαίνεται ρεαλιστικό και σε καμιά περίπτωση η σχετική προβληματική δε συνιστά νεωτερισμό. Η ερώτηση αναφορικά με το πώς θα προστατευθεί αποτελεσματικά η εθνική/διεθνής ασφάλεια και οι ζωές των πολιτών, ενώ ταυτόχρονα δε θα διακυβευτεί και δε θα αποδομηθεί η δέσμευση σε αξίες, όπως η ανθρώπινη αξιοπρέπεια και η ευπρέπεια, έχει απαντηθεί εδώ και καιρό. Η αποδοχή ύπαρξης διλήμματος μεταξύ προστασίας της ασφάλειας και σεβασμού των δικαιωμάτων του ανθρώπου και του κράτους δικαίου, καθώς και η οποιαδήποτε επιχειρούμενη προσπάθεια ανεύρεσης ισορροπίας μεταξύ των, συνεπάγεται την αναγνώριση «έντασης» και εγγενούς σύγκρουσης μεταξύ των δύο, της τοποθέτησής τους σε διαφορετικά άκρα και κατ' επέκταση την ανάγκη αναζήτησης του που θα

⁴¹ S/RES/1963 (2010)

⁴² Στο πλαίσιο του Οργανισμού Αμερικανικών Κρατών βλ. ενδεικτικά: Inter-American Commission on Human Rights, *Report on Terrorism and Human Rights*, OEA/Ser.L/V/II.116, Doc. 5 rev. 1 corr., Oct. 22, 2002, OAS, Declaration on strengthening cooperation in the fight against terrorism and the impunity of its perpetrators, OEA/Ser.G, CP/DEC. 36 (1599/07), May 28, 2007. Στο πλαίσιο του ΣτΕ ιδιαίτερης αναφοράς αξίζουν οι Guidelines on human rights and the fight against terrorism (July 2002) και Guidelines on the protection of victims of terrorism (March 2005). Στο πλαίσιο της Ε.Ε. βλ. Guidelines to E.U. policy towards third countries on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment -up-date of the guidelines (March 2012)

⁴³ Secretary-General's statement at the Special Meeting of the Counter-Terrorism Committee with Regional Organizations, March 6, 2003, διαθέσιμο στην ιστοσελίδα <http://www.un.org/sg/statements/?nid=275>

⁴⁴ UNHCHR, Address of Louise Arbour UN High Commissioner for Human Rights to the Biennial Conference of the International Commission of Jurists, August 27, 2004, Berlin. Για αντίστοιχες τοποθετήσεις, βλ., επίσης, ενδεικτικά: International Commission of Jurists, The Berlin Declaration on Upholding Human Rights and the Rule of Law in Combating Terrorism, Aug. 28, 2004 (εφεξής Berlin Declaration), OSCE, Office for Democratic Institutions and Human Rights, «Upholding human rights in the fight against terrorism», Nov. 29, 2005, διαθέσιμο στην ιστοσελίδα <http://www.osce.org/odihr/57459>, OSCE, Supplementary Human Dimension Meeting, «Human Rights and the Fights against Terrorism», Final Report, July 2005

⁴⁵ Βλ. Commission on Human Rights Resolutions 2003/68, 2004/87, 2005/80

χαραχτεί η διαχωριστική γραμμή. Ωστόσο, τα δικαιώματα του ανθρώπου και η ασφάλεια –εν προκειμένω από τρομοκρατικές απειλές– δεν είναι δύο διαφορετικά άκρα και δύο διαφορετικοί στόχοι, οι οποίοι θα πρέπει να επιδιώκονται και να εκπληρώνονται από το εκάστοτε κράτος και τη διεθνή κοινότητα ως σύνολο. Αντίθετα, «...safeguarding persons from terrorist acts and respecting human rights both form part of a seamless web of protection incumbent upon the State...».⁴⁶ Ο σεβασμός και η προώθηση των δικαιωμάτων του ανθρώπου, είναι ακριβώς μια μορφή ασφάλειας.⁴⁷

Κάθε επιχειρούμενη διχοτόμηση μεταξύ σεβασμού των δικαιωμάτων του ανθρώπου και προστασίας της ασφάλειας των πολιτών, είναι εγγενώς λανθασμένη. Ο σεβασμός των δικαιωμάτων του ανθρώπου δεν είναι ένδειξη μιας χαλαρής προσέγγισης στη καταπολέμηση της τρομοκρατίας, αντιθέτως η καταπολέμηση της τρομοκρατίας συνιστά στόχο στο πλαίσιο του διεθνούς δικαίου δικαιωμάτων του ανθρώπου, καθώς οι χώρες έχουν θετική υποχρέωση προστασίας όλων όσων βρίσκονται υπό τη δικαιοδοσία τους.⁴⁸ Αυτή η θετική υποχρέωση προστασίας ισχύει όχι μόνο αναφορικά με όσους κινδυνεύουν από πράξεις τρομοκρατίας, αλλά και αναφορικά με όσους είναι ύποπτοι τρομοκρατικών ενεργειών, ακόμα και δράστες τέτοιων ενεργειών, καθώς δεν υπάρχει καμία βάση δικαίου, προκειμένου μια χώρα να προσδιορίσει ότι κάποια άτομα δε δικαιούνται τη προστασία των αναπαλλοτριωτών δικαιωμάτων τους.⁴⁹ Δεν υπάρχει καμία βάση επιλεκτικής προστασίας ορισμένων δικαιωμάτων ή προστασίας των δικαιωμάτων ορισμένων μόνο ατόμων.

Η γένεση του σύγχρονου πλαισίου προστασίας δικαιωμάτων του ανθρώπου

Ο πιο απλός τρόπος προκειμένου να καταδειχθεί το αλληλένδετο μεταξύ σεβασμού των δικαιωμάτων του ανθρώπου και της ασφάλειας, είναι να ανατρέξουμε στη γένεση του σύγχρονου πλαισίου προστασίας δικαιωμάτων του ανθρώπου. Η Οικουμενική Διακήρυξη των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου υιοθετήθηκε στον απόηχο του Δευτέρου Παγκοσμίου Πολέμου και των ακροτήτων που τον χαρακτήρισαν. Τα κράτη αναγνώρισαν μέσω της υιοθέτησής της ότι «...η παραγνώριση και η περιφρόνηση των δικαιωμάτων του ανθρώπου οδήγησαν σε πράξεις βαρβαρότητας, που εξεγείρουν την ανθρώπινη συνείδηση...» (Προοίμιο). Η αναγνώριση της κατάστασης στην οποία περιέρχονται τα άτομα που στερούνται των δικαιωμάτων τους, οδήγησε τη παγκόσμια κοινότητα στο συμπέρασμα ότι ο μόνος τρόπος για να αποφευχθούν, ή τουλάχιστον να μετριαστούν, τέτοιες καταστάσεις στο μέλλον, ήταν η αναγνώριση ότι όλοι οι άνθρωποι γεννιούνται ίσοι στην αξιοπρέπεια και τα δικαιώματα.⁵⁰

Η υιοθέτηση της ΟΔΔΑ αποτέλεσε ορόσημο για την ανάπτυξη και διαμόρφωση του πλαισίου εκείνου, που ρυθμίζει το πώς οι κυβερνήσεις συμπεριφέρονται στα άτομα υπό τη δικαιοδοσία τους, καταλήγοντας στη θεσμοθέτηση ενός περιεκτικού και εξελισσόμενου συστήματος προστασίας δικαιωμάτων του ανθρώπου και στη κωδικοποίηση του ΔΑΔ, προκειμένου να

⁴⁶ Berlin Declaration, Robinson M., «Connecting Human Rights, Human Development, and Human Security», στο Wilson R.A. (ed.), op. cit., p. 309

⁴⁷ Luban D., «Eight Fallacies about Liberty and Security», στο Wilson R.A. (ed.), op. cit., p. 245

⁴⁸ CoE, Guidelines on human rights and the fight against terrorism, p.10, Ponsler M., op. cit., p. 182

⁴⁹ IComJ, «Assessing Damage, Using Action», op. cit., p. 21

⁵⁰ Άρθρο 1 ΟΔΔΑ

αποφευχθούν φρικαλεότητες του παρελθόντος.⁵¹ Ο αγώνας για τη προώθηση και το σεβασμό των δικαιωμάτων του ανθρώπου και κατ' επέκταση για τη δημιουργία του σχετικού νομικού και θεσμικού πλαισίου, έλαβε χώρα σε ένα κόσμο που κυριαρχείτο από το Ψυχρό Πόλεμο και τις συνέπειες της αποικιοκρατίας, αλλά παρ' όλα αυτά χαρακτηρίστηκε από μια σχετική αισιοδοξία. Αναμφισβήτητα, ο κόσμος βρέθηκε αντιμέτωπος με καταστάσεις, οι οποίες μόνο ως καταστροφή και πισωγύρισμα θα μπορούσαν να χαρακτηριστούν, αναφορικά με τον αντίκτυπό τους στο διεθνές δίκαιο δικαιωμάτων του ανθρώπου και στο ΔΑΔ, όπως είναι η γενοκτονία στη Ρουάντα και οι ένοπλες συγκρούσεις στη πρώην Γιουγκοσλαβία, ωστόσο, στο σύνολό της, η ιδέα της προστασίας και προώθησης αυτών των σωμάτων δικαίου, τουλάχιστον μέχρι και την 11^η Σεπτεμβρίου, μετακινήθηκε από το περιθώριο, στο κέντρο της διεθνούς πολιτικής, ιδίως μετά το τέλος του Ψυχρού Πολέμου.⁵²

Τόσο η ΟΔΔΑ, όσο και οι επιμέρους γενικές, αλλά και ειδικές συμβάσεις προστασίας δικαιωμάτων του ανθρώπου, που υιοθετήθηκαν, η κωδικοποίηση του ΔΑΔ και η ανάπτυξη μηχανισμών και διαδικασιών επιτήρησης της εφαρμογής και του σεβασμού των δικαιωμάτων του ανθρώπου, αλλά και λογοδοσίας σε περιπτώσεις παραβίασής τους, ήταν απόρροια τόσο των δεινών που είχε βιώσει μέχρι τότε η ανθρωπότητα, όσο και «απάντηση» στις «νέες», αναδυόμενες προκλήσεις –με όρους προστασίας και σεβασμού των δικαιωμάτων του ανθρώπου– με τις οποίες ερχόταν πλέον αντιμέτωπη. Οι διαμορφωτές του σύγχρονου πλαισίου προστασίας δικαιωμάτων του ανθρώπου αναμφισβήτητα ήταν ιδεαλιστές, ταυτόχρονα, όμως, ήταν και πραγματιστές, καθώς αναγνώρισαν και προέβλεψαν την ανάγκη, σε εξαιρετικές περιστάσεις, της δια νόμου αναστολής ορισμένων δικαιωμάτων και ελευθεριών. Συνεπώς, το πλαίσιο του διεθνούς δικαίου δικαιωμάτων του ανθρώπου αναγνωρίζει ότι ενδέχεται να ανακύψουν τέτοιες περιστάσεις, όπου οι χώρες θα πρέπει να έχουν την αναγκαία ελευθερία κινήσεων, προκειμένου εν όψει της απειλής ή προς εξυπηρέτηση συγκεκριμένων σκοπών, να μπορούν να δράσουν έγκαιρα και αποτελεσματικά προς το συμφέρον του ευρύτερου συνόλου. Αν και αναγνωρίζεται αυτή η δυνατότητα περιορισμού ορισμένων δικαιωμάτων, αυτό δε σημαίνει ότι δίνεται στις χώρες «λευκή κάρτα». Στο πλαίσιο αυτό, είναι δικαιώματα από τα οποία δεν επιτρέπεται καμιά απολύτως παρέκκλιση, ασχέτως των επιμέρους περιστάσεων, ενώ οποιαδήποτε παρέμβαση σε επιμέρους δικαιώματα θα πρέπει να είναι προσωρινού χαρακτήρα, προσδιορισμένου πεδίου εφαρμογής και σε κάθε περίπτωση σύμφωνη με την αρχή της αναλογικότητας.⁵³

Δε θα πρέπει να λησμονείται ότι οι διαμορφωτές του σύγχρονου πλαισίου προστασίας δικαιωμάτων του ανθρώπου δεν είναι κάποια μεμονωμένα άτομα, αλλά οι ίδιες οι χώρες και κατ' επέκταση, τα στάνταρ με τα οποία κρίνεται η συμπεριφορά μιας χώρας, είναι το αποτέλεσμα εκτενών διαπραγματεύσεων μεταξύ κυρίαρχων κρατών. Συνεπώς, οι χώρες γνωρίζουν ή οφείλουν να γνωρίζουν ότι το νομικό σύστημα έχει εξελιχθεί με τέτοιο τρόπο ώστε να τους επιτρέπει να ανταποκρίνονται σε επείγουσες καταστάσεις.⁵⁴ Με άλλα λόγια, το σύγχρονο πλαίσιο διεθνούς δικαίου δικαιωμάτων του ανθρώπου, αναπτύχθηκε και θεσμοθετήθηκε εξαιτίας της ανάγκης για ασφάλεια και όχι παρά την ανάγκη αυτής.

⁵¹ Ponsler M., op. cit., p. 181

⁵² Freeman M., op. cit., p. 37, Wallach J.R., «*Human Rights as an Ethics of Power*», στο Wilson R.A. (ed.), op. cit., p. 115

⁵³ Kostakopoulou D., op. cit., p. 321, Ρούκουνας Εμ., *Διεθνής Προστασίας των Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων*, Βιβλιοπωλείον της «Εστίας», Αθήνα, 1995, σ.σ. 28-29

⁵⁴ IComJ, «*Assessing Damage, Using Action*», op. cit., p.p. 19- 20

Τα δεδομένα και η σχετική προβληματική

Η τρομοκρατία αναμφισβήτητα συνιστά πλήγμα για την ασφάλεια μιας χώρας και των ατόμων υπό τη δικαιοδοσία της και οι χώρες, τόσο μεμονωμένα, όσο και συλλογικά έχουν συμφέρον να την πατάξουν. Υπήρξαν μέτρα μετά την 11^η Σεπτεμβρίου τα οποία χαρακτηρίζονται θετικά με όρους προστασίας των πολιτών από τρομοκρατικές επιθέσεις και απειλές, όπως είναι η αυξημένη προστασία στα αεροδρόμια και σε άλλους χώρους μαζικής μετακίνησης επιβατών, η εκπαίδευση ιατρικού, νοσηλευτικού προσωπικού και προσωπικού διάσωσης για ανταπόκριση στις απαιτήσεις έκτακτων αναγκών.⁵⁵ Τέτοια και αντίστοιχα μέτρα βρίσκονται εντός των ορίων του νόμου και θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι συνιστούν μια αναμενόμενη και ενδεδειγμένη κίνηση και επιλογή.⁵⁶

Πέρα, όμως, από αυτές τις αντιδράσεις, υπήρξαν και κινήσεις οι οποίες ξεκάθαρα βρίσκονται εκτός του υπάρχοντος νομικού πλαισίου, διαφοροποιώντας δραματικά τη σχέση μεταξύ κυβέρνησης και των ατόμων υπό τη δικαιοδοσία της. Στη πράξη, αυτό που συνέβη είναι ότι καθιερωμένες αρχές του διεθνούς δικαίου δικαιωμάτων του ανθρώπου και του ΔΑΔ, αλλά και αντιτρομοκρατικές πολιτικές, τέθηκαν υπό αμφισβήτηση και παραγκωνίστηκαν, όχι μόνο από καθεστώτα, τα οποία λόγω παρελθούσης εμπειρίας αναμενόταν να κινηθούν προς τέτοιες κατευθύνσεις, αλλά και από δημοκρατικές χώρες, οι οποίες μέχρι πρότινος βρίσκονταν στη «πρώτη γραμμή» της προώθησης και προστασίας αυτών των σωμάτων δικαίου. Για όσες χώρες εμπλέκονταν ήδη σε παραβιάσεις δικαιωμάτων του ανθρώπου, η καταπολέμηση της τρομοκρατίας αποτέλεσε τη δικαιολογία πίσω από την οποία μπορούσαν πλέον να «κρύψουν» αυτές τις πρακτικές τους.⁵⁷ Για κάποιες άλλες χώρες, η αντιμετώπιση της τρομοκρατίας και η ανάγκη για αυξημένη ασφάλεια οδήγησαν στην απομάκρυνση και απόκλιση από καθιερωμένους και σεβαστούς μέχρι πρότινος κανόνες, γκρεμίζοντας το χάσμα μεταξύ δημοκρατιών, βασιζόμενων σε μια προσέγγιση δικαιωμάτων του ανθρώπου, και αυταρχικών/απολυταρχικών καθεστώτων.⁵⁸ Πλέον, δημοκρατικές χώρες βρίσκονται αντιμέτωπες με αναφορές για παραβιάσεις δικαιωμάτων, που μέχρι πρότινος οι ίδιες κατηύθυναν εναντίον απολυταρχικών καθεστώτων. Η επ' αόριστον κράτηση, χωρίς πρόσβαση σε δικηγόρο και χωρίς την απαγγελία κατηγοριών, η απουσία δυνατότητας αμφισβήτησης της βάσης κράτησης και η μεταχείριση των κρατουμένων με τρόπο που παραπέμπει σε άλλες εποχές, «προκαλούν» και «συνταράσσουν» τα θεμέλια των σύγχρονων δημοκρατιών,⁵⁹ οι οποίες εξ' ορισμού βασίζονται σε πολιτικές με προσέγγιση δικαιωμάτων του ανθρώπου, διασφαλίζοντας για τα άτομα υπό τη δικαιοδοσία τους απόλαυση των δικαιωμάτων αυτών, μέσα στα όρια που θέτουν οι όποιοι νόμοι, κανόνες, αλλά και περιορισμοί. Ο φόβος που προκάλεσε η 11^η Σεπτεμβρίου, κυρίως

⁵⁵ Clawson A. et. al., «Are we ready for terrorism? Emergency medical technicians' and paramedics' training and self-perceived competence since September 11», *American Journal of Disaster Medicine*, Vol. 2, No. 1, 2007, p.p. 26-32, Raymond R., «Then and now: How September 11 shaped disaster response education», Sept. 6, 2012, διαθέσιμο στην ιστοσελίδα <http://www.donline.org/TheDO/?p=107311>

⁵⁶ Ponsler M., op. cit., p.p. 182-183

⁵⁷ Hicks N., «The Impact of Counter Terror on the Promotion and Protection of Human Rights: A Global Perspective», στο Wilson R.A. (ed.), op. cit., p. 216

⁵⁸ Kostakopoulou D., op. cit., p. 318, Freeman M., op. cit., p.p. 37-38

⁵⁹ Fiss O., «The War Against Terrorism and the Rule of Law», *Oxford JLS*, Vol. 26. No. 2, 2006, p.p. 235-256

αναφορικά με το ενδεχόμενο μελλοντικών χτυπημάτων, φαίνεται να συνέβαλλε αποφασιστικά στο να «ξεχαστούν» οι κίνδυνοι που κρύβει μια κρατική εξουσία, η οποία δε θεωρεί ότι υπόκειται σε οποιοδήποτε περιορισμό.⁶⁰

Προκειμένου να επιτευχθεί ο στόχος της καταπολέμησης της τρομοκρατίας, μια αξιοσημείωτη πίεση ασκήθηκε σε επιμέρους δικαιώματα του ανθρώπου, οδηγώντας στην έκφραση σχετικής ανησυχίας.⁶¹ Ωστόσο καμιά πτυχή των πρακτικών και πολιτικών προς καταπολέμηση της τρομοκρατίας δεν ήγειρε περισσότερες αντιδράσεις και περισσότερες ανησυχίες, απ' ό,τι, το ενδεχόμενο τότε και η βεβαιότητα πλέον, συλληφθέντες στο πλαίσιο του «πολέμου κατά της τρομοκρατίας», να υποβάλλονται σε «ενισχυμένες πρακτικές ανάκρισης» -όρος που χρησιμοποιήθηκε σε μια προσπάθεια ευφημισμού της υποβολής σε μεταχείριση που φθάνει ακόμα και στο επίπεδο των βασανιστηρίων-, προκειμένου να αποσπαστούν πληροφορίες και να αποφευχθεί μια μεγάλη καταστροφή. Στη μετά την 11^η Σεπτεμβρίου εποχή, εντοπίζεται μια μετατόπιση του ενδιαφέροντος των αρμοδίων αρχών, από την απόκτηση επαρκών και αξιόπιστων πληροφοριών και αποδείξεων προκειμένου για την άσκηση ποινικών διώξεων κατά όσων εμπλέκονται σε τρομοκρατικές πράξεις, στην απόκτηση πληροφοριών με οποιοδήποτε τρόπο, με απώτερο σκοπό την αποτροπή μελλοντικών τρομοκρατικών επιθέσεων.⁶²

Η απαγόρευση των βασανιστηρίων και της σκληρής, απάνθρωπης ή εξευτελιστικής μεταχείρισης ή τιμωρίας διέπεται από ένα εκτενές νομικό και θεσμικό πλαίσιο, το οποίο περιλαμβάνει κανόνες διεθνούς εθιμικού και συμβατικού δικαίου και εθνικές προβλέψεις. Τα όσα επιτάσσει το δίκαιο ως προς τις πρακτικές αυτές είναι η απόλυτη απαγόρευσή τους, μη αφήνοντας κανένα περιθώριο δυνατότητας παρέκκλισης. Είναι πρωτίστως η ίδια η φύση των πρακτικών αυτών, ως κατάφορη προσβολή της ανθρώπινης αξιοπρέπειας –η οποία αποτελεί τη βάση των δικαιωμάτων του ανθρώπου– που δεν αφήνει περιθώρια επίκλησης συνθηκών επείγοντος, έκτακτων αναγκών ή οποιαδήποτε άλλη επιχειρούμενη δικαιολόγηση, προκειμένου να καμφθεί η σχετική απαγόρευση, η οποία τοποθετείται στο «σκληρό πυρήνα» δικαιωμάτων του ανθρώπου και μέχρι την 11^η Σεπτεμβρίου συγκαταλέγονταν στη κατηγορία του «ποτέ».⁶³

Η 11^η Σεπτεμβρίου αποτέλεσε την αφετηρία για μια προσπάθεια μετακίνησης των βασανιστηρίων και των ανάλογων πρακτικών, εκτός της κατηγορίας του «ποτέ» και αυτό που ίσως κάποια χρόνια πριν ήταν αδιανόητο, όχι μόνο αποτέλεσε και αποτελεί τροφή σκέψης, αλλά συζητείται και δημόσια, σε σημείο που ακόμα και φιλελεύθεροι δημοκράτες να αποδέχονται ότι τα βασανιστήρια θα μπορούσαν να αποτελέσουν επιλογή στο πλαίσιο του «πολέμου κατά της

⁶⁰ Freeman M., *op. cit.*, p. 48

⁶¹ Δικαιώματα όπως η ελευθερία λόγου, η πρόσβαση στη πληροφόρηση, η ανάμειξη των κρατικών αρχών στην ιδιωτική ζωή, δέχτηκαν επίσης πιέσεις. Βλ. Schlager E.B., *op. cit.*, p. 78, Ponsler M., *op. cit.* p.p. 185-187, CoE, Guidelines on human rights and the fight against terrorism, p. 11, Hicks N., *op. cit.*, p.p. 211-212. Σε καμία περίπτωση δεν υποβαθμίζω τον αντίκτυπο οποιασδήποτε μη αναλογικής και μη δικαιολογημένης παρέμβασης και περιορισμού των δικαιωμάτων αυτών, σε όρους ανάγκης και απαίτησης σεβασμού και προστασίας τους

⁶² Strauss M., «Torture», *New York Law School Law Review*, Vol. 48, 2003, p. 206, FBI, Statement of Robert S. Mueller III, FBI Director, Before the Senate Committee on Homeland Security and Governmental Affairs, Sept. 13, 2011, διαθέσιμο στην ιστοσελίδα <http://www.fbi.gov/news/testimony/ten-years-after-9-11-are-we-safer>

⁶³ Elshaint J.B., «Reflections on the Problem of "Dirty Hands"», στο Levinson S. (ed.), *Torture. A Collection*, Oxford University Press, 2004, p. 77

τρομοκρατίας». ⁶⁴ Όπως χαρακτηριστικά αναφέρει ο Καθηγητής A. Dershowitz, «[he is willing] ...to think the unthinkable...». ⁶⁵ Η μετά την 11^η Σεπτεμβρίου εποχή, όσον αφορά στην αντιμετώπιση των βασανιστηρίων και των ανάλογων πρακτικών, χαρακτηρίζεται ως μια περίοδος όπου «*the unthinkable, becomes thinkable*»!

Το Δεκέμβριο του 2004, η κυβέρνηση Bush «πολέμησε» εναντίον επιχειρούμενων νομοθετικών περιορισμών, αναφορικά με τις ανακριτικές τεχνικές στις οποίες μπορούσαν να προσφύγουν οι αξιωματικοί των μυστικών υπηρεσιών, αποσκοπώντας στο να αναφέρουν η CIA και το Πεντάγωνο, στο Κογκρέσο τις μεθόδους ανάκρισης που χρησιμοποιούσαν. ⁶⁶ Όταν ρωτήθηκαν για αυτή τους τη στάση, τόσο η C. Rice, τότε Υπ.Εξ., όσο και ο A. Gonzales, τότε σύμβουλος του Λευκού Οίκου, απάντησαν ότι έπραξαν με αυτό τον τρόπο, προκειμένου να αρνηθούν τη προστασία σε άτομα που δε τη δικαιούνταν. ⁶⁷ Κανείς από τους δύο, όμως, δε τελείωσε τη πρότασή του, ώστε να αναφέρει ότι τα άτομα αυτά δε δικαιούνται προστασία κατά της διάπραξης βασανιστηρίων και άλλης ανάλογης μεταχείρισης.

Παρά τις προθέσεις για συγκάλυψη του προγράμματος μυστικών κρατήσεων και έκτακτων μεταγωγών «παράνομων μαχητών», οι διαστάσεις του έχουν πλέον αποκαλυφθεί, αν και όχι στο πλήρες εύρος τους. Ο αποχαρακτηρισμός και η δημοσιοποίηση των memoranda του Γενικού Νομικού Συμβουλίου των Η.Π.Α., στα οποία βασίστηκε η τότε κυβέρνηση προκειμένου να αναπτύξει τις πολιτικές και πρακτικές της στο πλαίσιο του «πολέμου κατά της τρομοκρατίας», δεν αφήνουν κανένα περιθώριο αμφισβήτησης μιας επιχειρούμενης προσπάθειας δημιουργίας ενός νομικού κενού, όσον αφορά στη μεταχείριση των ατόμων που συνελήφθησαν στον «πόλεμο» αυτό. Είναι προφανές ότι σε ένα «νομικό κενό», δεν ισχύουν και δεν εφαρμόζονται κανόνες, διατάξεις, νόμοι, περιορισμοί. Κατ' επέκταση, δεν εφαρμόζεται ούτε η απαγόρευση χρήσης ανακριτικών τεχνικών, οι οποίες σε ενδεχόμενη εφαρμογή τους εντός πλαισίου όπου αναγνωρίζεται ότι διέπεται από κανόνες δικαίου, ξεκάθαρα θα συνιστούσαν μεταχείριση απαγορευόμενη, ανερχόμενη ακόμα και στο επίπεδο των βασανιστηρίων. Πρωτίστως η αποκάλυψη του σκανδάλου στο Abu Ghraib δεν αφήνει περιθώρια αμφισβήτησης χρήσης «ενισχυμένων τεχνικών ανάκρισης». Ωστόσο, ακόμα πιο ανησυχητικό από την ίδια τη χρήση βασανιστηρίων και ανάλογων πρακτικών στο πλαίσιο του «πολέμου κατά της τρομοκρατίας», είναι η προσπάθεια νομικής τους δικαιολόγησης και κατ' επέκταση ένταξής τους στο νομικό σύστημα. Ο ίδιος ο John Yoo, συντάκτης αρκετών memoranda, ανέφερε χαρακτηριστικά ότι «... *What the Administration is trying to do, is to create a new legal regime...*». ⁶⁸

Το θέμα που ανακύπτει σχετικώς έχει δύο πτυχές: πρώτον, με δεδομένο ότι πλήθος ατόμων υποβλήθηκε σε μεταχείριση που φθάνει ακόμα και στο επίπεδο των βασανιστηρίων, εύλογα γεννάται το ερώτημα για το αν το υπάρχον και ισχύον νομικό και θεσμικό πλαίσιο απαγόρευσης των βασανιστηρίων και ανάλογων πρακτικών είναι

⁶⁴ Jessberger F., «*Bad Torture-Good Torture? What International Criminal Lawyers May Learn from the Recent Trial of Police Officers in Germany*», JICJ, Vol. 3, 2005, p. 1060

⁶⁵ Dershowitz A., *Why Terrorism Works: understanding the treat, responding to the challenge*, Yale University Press, New Haven and London, 2002, p. 13

⁶⁶ Jehl D. and Johnston D., «*White House fought new curbs on interrogations*», NY Times, Jan. 13 2005

⁶⁷ Letter from Joshua B. Bolten, Dir., Office of Mgmt. and Budget, & Condoleezza Rice, Assistant to the President for Nat'l Sec. Affairs, to Rep. Peter Hoekstra and Sen. Susan Collins, Oct. 18, 2004, διαθέσιμο στην ιστοσελίδα: <http://www.fas.org/irp/news/2004/10/wh101804.pdf>

⁶⁸ Richey W., «*How long can Guantánamo prisoners be held?*», Christian Science Monitor, April 9, 2002

ανεπαρκές. Όσα ακολούθησαν τη κήρυξη του «πολέμου κατά της τρομοκρατίας» μαρτυρούν μια «αποτυχία του δικαίου» να σταθεί στο ύψος των περιστάσεων; Η προσπάθεια, αφενός δημιουργίας ενός νομικού κενού αναφορικά με τις προστασίες και εγγυήσεις που (δε) δικαιούνται οι συλληφθέντες στο πλαίσιο του «πολέμου κατά της τρομοκρατίας» και αφετέρου ανάπτυξης δικαιολογητικών βάσεων αναφορικά με τη προσφυγή σε ανακριτικές τεχνικές που ενδέχεται να συνιστούν ακόμα και βασανιστήρια, μαρτυρούν, όντως, ένα υπαρκτό κενό στα μέχρι τώρα ισχύοντα, το οποίο δεν είχε εντοπιστεί και αποκαλύφθηκε τώρα, με αφορμή τη «νέα» απειλή της διεθνούς τρομοκρατίας και τις προκλήσεις αντιμετώπισής της ή συνιστούν ξεκάθαρη προσπάθεια υπονόμησης και διαστρέβλωσης του νομικού και θεσμικού πλαισίου, όπως αυτό είχε διαμορφωθεί;

Δεύτερον, τι σημαίνει στη πράξη για το νομικό και θεσμικό πλαίσιο της απαγόρευσης των βασανιστηρίων και ανάλογων πρακτικών, όπως αυτό ίσχυε τουλάχιστον μέχρι τις αρχές του 20^{ου} αιώνα, η ανάπτυξη συγκεκριμένων πρακτικών και πολιτικών στη μετά την 11^η Σεπτεμβρίου εποχή; Οι διαμορφούμενες νέες τάσεις και η επιχειρούμενη δικαιολόγησή τους, σε μια προσπάθεια αντιμετώπισης των σύγχρονων προκλήσεων, οδηγούν στη δημιουργία νέων ρυθμίσεων, όπου η χρήση σκληρών ανακριτικών τεχνικών θα συνιστά μέρος του νομικού συστήματος, ή θα παραμείνουν ως έχουν, ως μια ξεκάθαρη εξωνομική ενέργεια; Στην ουσία το θέμα που ανέκυψε στη μετά την 11^η Σεπτεμβρίου εποχή είναι το, αν τα βασανιστήρια «επιτρέπονται» υπό εξαιρετικές περιστάσεις, πώς κατηγοριοποιούνται οι εξαιρέσεις αυτές; Εντάσσονται στο νομικό σύστημα, ως μέρος του κράτους δικαίου ή αντιμετωπίζονται ως αποσταθεροποιητές; Έχει διαμορφωθεί μια νομικά διακριτή εξαίρεση που επιτρέπει την έγκριση των βασανιστηρίων ή το δίκαιο, βασισμένο στην απόλυτη απαγόρευσή τους, καλύπτει όλο το νομικό χώρο, μην αφήνοντας κανένα απολύτως κενό, με αποτέλεσμα τα βασανιστήρια να διαπράττονται μόνο σε εξωνομικό επίπεδο; Μέχρι τώρα το νομικό οικοδόμημα βασίζεται στην απόλυτη απαγόρευση των βασανιστηρίων. Αν η απαγόρευση αρθεί και η χρήση τους ενταχθεί στο νομικό σύστημα, δύο είναι τα ενδεχόμενα: είτε το νομικό σύστημα όπως είναι διαλύεται, είτε συνεχίζει να υπάρχει, αλλά σε μια βάση που επιτρέπει τη χρήση βασανιστηρίων.

Τα θέματα και τα ερωτήματα που τίθενται στη μετά την 11^η Σεπτεμβρίου εποχή είναι πολύπλοκα και ταυτόχρονα θεμελιώδη. Ποιο δίκαιο εφαρμόζεται ή δεν εφαρμόζεται κανένα δίκαιο; Προτεραιότητα έχει η συλλογή πληροφοριών, με οποιονδήποτε τρόπο και με οποιοδήποτε κόστος, ή η εφαρμογή των εκάστοτε νομοθετικών προβλέψεων; Υπάρχουν δικλείδες ασφαλείας ώστε να διασφαλιστεί ταυτόχρονα ο σεβασμός των δικαιωμάτων του ανθρώπου και η προστασία από τρομοκρατικές απειλές; Αυτές οι ερωτήσεις «παρατάσσονται» με τη μορφή ντόμινο και ο τρόπος απάντησης στη πρώτη από αυτές, καθορίζει τον τρόπο με τον οποίο διαδοχικά «πέφτει το ντόμινο».⁶⁹

Στη μετά την 11^η Σεπτεμβρίου εποχή, θέματα σχετικά με τη χρήση βασανιστηρίων και ανάλογων πρακτικών προκειμένου για την αντιμετώπιση της τρομοκρατικής απειλής ανέκυψαν σε διάφορα πλαίσια. Ωστόσο, η στάση και η αντίδραση των Η.Π.Α. έτυχαν μεγαλύτερης εξέτασης και ανάλυσης, απ' ό,τι η στάση οποιασδήποτε άλλης χώρας. Αυτό βέβαια ήταν αναμενόμενο, καθώς οι Η.Π.Α. αποτέλεσαν τον κύριο δρώντα, τόσο στον «πόλεμο», με την κυριολεκτική έννοια, κατά του Αφγανιστάν και του Ιράκ (με την έννοια της διεξαγωγής των στρατιωτικών

⁶⁹ Schlager E.B., op. cit., 78

επιχειρήσεων), όσο και στον «πόλεμο κατά της τρομοκρατίας», με τη μεταφορική του έννοια.

Εκτός από την επιχειρούμενη απάντηση στα ως άνω διατυπωθέντα ερωτήματα, η επιδιωκόμενη προστιθέμενη αξία της παρούσας εργασίας, έγκειται στη μελέτη των memoranda πάνω στα οποία βασίστηκε η τότε κυβέρνηση Bush προκειμένου να αναπτύξει πολιτικές και πρακτικές, οι οποίες οδήγησαν στο βασανισμό και στη κακομεταχείριση πολλών ατόμων. Πλήθος εργασιών και άρθρων έχει γραφεί εδρασμένο σε εικασίες αναφορικά με το ακριβές περιεχόμενο των εν λόγω memoranda και αναμφισβήτητα η συμβολή τους στη σχετική προβληματική υπήρξε σημαντική. Ομολογώ ότι ο αποχαρακτηρισμός των memoranda αυτών, μόλις ένα χρόνο μετά την έγκριση εκπόνησης της διδακτορικής μου διατριβής, εκλήφθηκε αρχικώς ως επιπρόσθετο βάρος, ως εκατοντάδες επιπρόσθετες σελίδες για προσεκτική μελέτη και μάλιστα σε κείμενα, τα οποία πολλές φορές οδηγούν τον αναγνώστη στα όριά του. Ωστόσο, δεν άργησα να συνειδητοποιήσω ότι τα memoranda αυτά αποτελούν ένα πλούτο πρωτογενούς υλικού, άκρως διαφωτιστικού και απαραίτητου προκειμένου για τη κατανόηση στις πλήρες διαστάσεις της, της χρήσης βασανιστηρίων και ανάλογων πρακτικών στη μετά την 11^η Σεπτεμβρίου εποχή.

Δεδομένων της αποτρόπαιης φύσης των βασανιστηρίων και των ανάλογων πρακτικών και της απόλυτης απαγόρευσής τους, το ιδανικό θα ήταν το συγκεκριμένο θέμα να μη χρειάζεται καμιά απολύτως ανάλυση. Δυστυχώς, όμως, οι σύγχρονες εξελίξεις και οι πολιτικές και πρακτικές που εφαρμόστηκαν και συνεχίζουν να εφαρμόζονται, επιτάσσουν την εξέταση του θέματος της αντιμετώπισης των βασανιστηρίων και των ανάλογων πρακτικών, στη σύγχρονη εποχή *«της ασφάλειας και της αντιτρομοκρατικής πάλης»*.

Τις εισαγωγικές αυτές παρατηρήσεις ακολουθούν τρία Μέρη, στα οποία αρθρώνεται η ανάπτυξη της μελέτης. Το Πρώτο Μέρος αφιερώνεται στην εξέταση της διαμόρφωσης του σύγχρονου διεθνούς πλαισίου απαγόρευσης των βασανιστηρίων και ανάλογων πρακτικών, με αναφορές στη νομική-θεσμική διάσταση της απαγόρευσης αυτής και σε ζητήματα ορισμού. Το Δεύτερο Μέρος χωρίζεται σε δύο τμήματα, στο πρώτο εκ των οποίων εξετάζεται το αποκαλούμενο ticking bomb scenario (TBS), αναλύοντας τα επιμέρους στοιχεία του και επιχειρώντας ταυτόχρονα μια εναλλακτική παρουσίαση των επιχειρημάτων και αντεπιχειρημάτων υπέρ και κατά της χρήσης βασανιστηρίων. Στο δεύτερο τμήμα του Δεύτερου Μέρους εξετάζεται η προσπάθεια «νομιμοποίησης» χρήσης βασανιστηρίων και ανάλογων πρακτικών, μέσα από την ανάλυση επιμέρους μοντέλων, πραγματικών (σύστημα Επιτροπής Landau-Ισραήλ) και υποθετικών (εντάλματα βασανιστηρίων). Το Τρίτο Μέρος αφιερώνεται στην εξέταση του αποκαλούμενου μοντέλου «κρατουμένων υψηλής αξίας» (HVD, High Value Detainee), αναλύοντας διεξοδικά τις πρακτικές και πολιτικές των Η.Π.Α. στη μετά την 11^η Σεπτεμβρίου εποχή και τη προσπάθεια της χώρας να κάμψει και να διαστρεβλώσει το ισχύον δίκαιο και τις υποχρεώσεις που απορρέουν από αυτό.

ΜΕΡΟΣ ΠΡΩΤΟ: Το σύγχρονο διεθνές πλαίσιο απαγόρευσης των βασανιστηρίων και ανάλογων πρακτικών: Διαμορφώνοντας ένα κανόνα *jus cogens*

Κεφάλαιο Πρώτο: Νομική - θεσμική διάσταση της απαγόρευσης των βασανιστηρίων

1. Σύντομη ιστορική αναδρομή της πρακτικής των βασανιστηρίων

Πρακτικές βασανιστηρίων εντοπίζονται σε όλη τη καταγεγραμμένη ιστορία της ανθρωπότητας. Σήμερα γίνεται γενικά δεκτό και δεν αμφισβητείται το ότι οι πρακτικές αυτές απαγορεύονται. Το σώμα του διεθνούς δικαίου, αλλά και το εσωτερικό δίκαιο των περισσότερων κρατών το επιβεβαιώνουν. Ωστόσο, κατά το παρελθόν, τα βασανιστήρια όχι μόνο δεν απαγορεύονταν, αλλά πολλές φορές θεωρούνταν και αναπόσπαστο κομμάτι της νομικής διαδικασίας, όπως εύκολα μαρτυρά μια ιστορική αναδρομή της χρήσης τους.¹ Πρόκειται για το λεγόμενο δικαστικό βασανιστήριο (*judicial torture*), δηλαδή, για το βασανιστήριο ως τμήμα της ανακριτικής διαδικασίας.²

Η παλιότερη αναφορά για χρήση βασανιστηρίων εντοπίζεται στην αρχαία Αθήνα και στη Ρώμη, όπου εφαρμόζονταν σχεδόν αποκλειστικά στους δούλους.³ Είναι σημαντικό το ότι ακόμα και στην αρχαιότητα είχαν διατυπωθεί επιφυλάξεις αναφορικά με την εγκυρότητα των στοιχείων που απόσπονταν με τη χρήση

¹ Για μια ιστορική αναδρομή αναφορικά με τη χρήση των βασανιστηρίων και το καθεστώς τους στη νομική διαδικασία, βλ. ενδεικτικά: Bekerman O.Z., «*Torture- The Absolute Prohibition of a Relative Term: Does everyone know what is in room 101?*», *American Journal of Comparative Law*, 2005, Vol. 53, p.p. 745-746, Van der Vyer J.D., «*Torture as Crime under International Law*», *Albany Law Review*, 2003, Vol. 67, p.p. 427-429, Nagan W.P. and Atkins L., «*The International Law of Torture: From Universal Proscription to Effective Application and Enforcement*», *HHRJ*, 201, Vol. 14, p. 92, Σιμισής Κ., Η απαγόρευση των βασανιστηρίων και άλλων τρόπων απάνθρωπης ή εξευτελιστικής μεταχείρισης ή τιμωρίας στο Διεθνές Δίκαιο, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 1996, σελ. 36-50

² Η επιβολή πόνου για την απόσπαση ομολογιών, πληροφοριών, αλλά και για τον όρκο ακόμα, ήταν κοινή πρακτική σε πολλά νομικά συστήματα και θεωρούταν θεσμοθετημένο μέρος της νομικής διαδικασίας και απαραίτητη για την αποκάλυψη της «νομικής» αλήθειας. Για τη δικαστική χρήση των βασανιστηρίων, βλ. Lowell L.A., «*The Judicial Use of Torture. Part I*», *Harvard Law Review*, 1897, Vol. 11, No. 4, p.p. 220-233, Lowell L.A., «*The Judicial Use of Torture. Part II. The Treatment of Criminal in England*», *Harvard Law Review*, 1897, Vol. 11, No. 5, p.p. 290-300, Foot R., «*Torture: The Struggle over a Peremptory Norm in a Counter-Terrorist Era*», *International Relations*, Vol. 20, No. 2, 2006, p. 134

³ Καθώς ο δούλος ήταν στην απόλυτη διάθεση του αφεντικού του, η λογική υπαγόρευε ότι δε θα κατέθετε ποτέ ενάντια στο αφεντικό του, εκτός και αν υπήρχε κάποιο άλλο ισχυρό κίνητρο, το οποίο θα τον ανάγκαζε να πει την αλήθεια. Στην Αρχαία Αθήνα, βασανιστήρια εφαρμόζονταν σε πολίτες, μόνο στη περίπτωση προδοσίας, Holmes S., «*Is Defiance of Law a Proof of Success? Magical Thinking in the War on Terror*», στο Greenberg K.J. (ed.), *Torture Debate in America*, Cambridge University Press, 2005, p.p. 120-121, McCoy A.W., «*Cruel Science: CIA Torture and U.S. Foreign Policy*», *New England Journal of Public Policy*, Vol. 19, No.2, p. 213, Cohen B., «*Democracy and the Mis-rule of Law: The Israeli Legal System's Failure to Prevent Torture in the Occupied Territories*», *Indiana International and Comparative Law Review*, Vol. 12, No. 1, 2001, p.p. 88-89

βασανιστηρίων.⁴ Γενικά, η χρήση τους ήταν κοινή πρακτική στις προ-σύγχρονες κοινωνίες τόσο της Ανατολής, όσο και της Δύσης και πολλές φορές, μάλιστα, εφαρμοζόταν όχι μόνο σε υπόπτους, αλλά και σε μάρτυρες και ενάγοντες.

Δε θα μπορούσε να λείπει η χρήση, και μάλιστα ευρέως, των βασανιστηρίων για λόγους θρησκευτικής εντιμότητας και διάδοσης θρησκειών, θρησκευτικών «ιδανικών» και θεσμών, καθώς και «εξαγνισμού». Η θρησκεία και το δίκαιο αποτέλεσαν ένα πολύ σύνθετο ηθικό παράδοξο, καθώς τα βασανιστήρια θεωρούνταν απαραίτητα για την ανακάλυψη και εύρεση της «αλήθειας». Ο πόνος που υπέφερε το θύμα, κατά τη διάρκεια των βασανιστηρίων, θεωρούταν ότι οδηγούσε σε ηθικό και πνευματικό εξαγνισμό.⁵ Η δίωξη των «αιρετικών» και των «μαγισσών» ξεκινά το 1233 με τη θεσμοθέτηση της Ιεράς Εξέτασης, αποκαλύπτοντας το θρησκευτικό ολοκληρωτισμό.⁶ Η σκοτεινή περίοδος του Μεσαίωνα που ακολούθησε είναι συνδεδεμένη με βάναντες πρακτικές και χρήση βασανιστηρίων⁷ και μόνο στα χρόνια του Διαφωτισμού αρχίζει να αναπτύσσεται μια έντονη πολεμική ενάντια των πρακτικών αυτών.⁸

Από τα μέσα του 18^{ου} αιώνα το δικαστικό βασανιστήριο στη Δύση αρχίζει να εξαφανίζεται, παραχωρώντας τη θέση του σε ένα σύστημα το οποίο βασίζεται σε αποδείξεις.⁹ Τα επιχειρήματα ενάντια στη χρήση βασανιστηρίων κατά τη περίοδο εκείνη, συνοψίζονται στο ότι ο κατηγορούμενος δε μπορεί να εξαναγκασθεί να επιβαρύνει τη θέση του και στο ότι αν τελικά καταδικαστεί, δεν επιτρέπεται να υποβληθεί σε ποινή βάρβαρη. Μέχρι τα τέλη του 19^{ου} αιώνα τα βασανιστήρια είχαν απαγορευθεί, καταργήθηκαν νομοθετικά και θεωρούνταν ποινικό αδίκημα στις περισσότερες δυτικές χώρες.¹⁰ Η κατάργηση αυτή ήταν μια σταδιακή και αργή διαδικασία και οφείλεται όχι μόνο στην επίδραση του Διαφωτισμού, αλλά και στην ανάπτυξη νέων επιστημών, όπως η επιστημονική χρήση αποδείξεων σε ποινικές έρευνες και η σωφρονιστική.¹¹

Παρά το γεγονός πως η τάση της εποχής επέτασσε την απαγόρευση των βασανιστηρίων και σημαντικά βήματα είχαν γίνει προς τη κατεύθυνση αυτή, η άνοδος ολοκληρωτικών καθεστώτων τον 20^ο αιώνα οδήγησε στην επανεμφάνιση των πρακτικών αυτών, με αποκορύφωμα το Δεύτερο Παγκόσμιο Πόλεμο και τη καταστροφή και την ωμότητα που τον χαρακτήρισε.¹² Η ανθρωπότητα

⁴ Ο Αριστοτέλης, για παράδειγμα, αναφερόμενος στα βασανιστήρια ως μέσο πειθούς, επέκρινε το αξιόπιστο των πληροφοριών αποσπασμένων με τη χρήση τους, Van der Vyer J. D., «*Torture as Crime under International Law*», op. cit., p.p. 427-428, Holmes S., op. cit., p. 120

⁵ Nagan W. P. and Atkins L., «*The International Law of Torture: From Universal Proscription to Effective Application and Enforcement*», HHRJ, 2001, Vol. 14, p. 92

⁶ Hilde Th., «*Information and the Tortured Imagination*», στο Hilde Th. (ed.), *On Torture*, John Hopkins University Press, 2008, Baltimore, p.p. 209-213

⁷ Βλ. ενδεικτικά: Diehl D., Donnelly M.P., *The Big Book of Pain: Torture and Punishment Through History*, 2012, p.p. 47-56, Thadeusz F., «*Purification Through Pain. A Fresh Look at Torture in the Middle Ages*», *Der Spiegel*, Oct., 28, 2010

⁸ Vedantam Sh., «*Why Torture Keeps Pace With Enlightenment?*», *Washington Post*, June 11, 2007

⁹ McCoy A.W., op. cit., p. 213, Cohen B., op. cit., p. 89

¹⁰ Πρώτη χώρα που κατήργησε νομοθετικά τα βασανιστήρια ήταν η Σουηδία το 1722. Η Ελλάδα περιελάμβανε σχετική απαγόρευση σε όλα τα επαναστατικά της Συντάγματα. Σε άλλα μέρη του κόσμου, πέρα από τη Δυτική Ευρώπη και την Βόρεια Αμερική, η επιρροή της περιόδου αυτής για κατάργηση των βασανιστηρίων ήταν πολύ μικρή

¹¹ Nowak M. and McArthur E., *The United Nations Convention Against Torture, A Commentary*, Oxford University Press, 2008, p. 2, Foot R., op. cit., p. 135

¹² Σιμιτσή Κ., ό.π., σ.σ. 46-47

συγκλονισμένη από ό,τι βίωσε και αποφασισμένη να μη γίνει ποτέ ξανά μάρτυρας τέτοιας βαρβαρότητας, άρχισε να κινείται προς τη πλήρη εξάλειψη των βασανιστηρίων με έντονη την επιθυμία των δυτικών δημοκρατιών να διαχωριστούν πλήρως από τα ολοκληρωτικά καθεστώτα και τις βάνουσες πρακτικές τους.¹³ Παρ' όλα αυτά, τα βασανιστήρια συνέχισαν να χρησιμοποιούνται συστηματικά σε πολλά μέρη του κόσμου, ιδίως τις δεκαετίες 1960 και 1970, με κύρια παραδείγματα τις πρακτικές των Γάλλων στην Αλγερία και των Πορτογάλων στις τότε αφρικανικές αποικίες τους, ενώ δεν έλειψε η χρήση τους ούτε κατά τη διάρκεια της χούντας στην Ελλάδα, ούτε στις χώρες υπό στρατιωτική δικτατορία στη Λατινική Αμερική.¹⁴

Έτσι, από τη νομιμότητα των βασανιστηρίων στην αρχαιότητα και στο Μεσαίωνα, περνάμε σε απερίφραστη απαγόρευση τον 18^ο και 19^ο αιώνα. Τον 20^ο αιώνα τα όποια βήματα έγιναν προς τα πίσω, σε σχέση με τη χρήση βασανιστηρίων, δεν κατόρθωσαν να οδηγήσουν σε πλήρη υποχώρηση των ήδη κεκτημένων, εξαιτίας των περιορισμών και απαγορεύσεων που επέβαλε το διεθνές δίκαιο. Ακόμα και υπό ολοκληρωτικά καθεστώτα, τέτοιες πρακτικές απαγορεύονται πλέον επισήμως.¹⁵ Η οργανωμένη πλέον διεθνής κοινότητα ενδιαφέρεται για την απαγόρευση των βασανιστηρίων, η οποία είναι ένα από τα κύρια ζητήματα ενασχόλησής της, τουλάχιστον στο πλαίσιο του διεθνούς δικαίου δικαιωμάτων του ανθρώπου.

2. Απαγόρευση των βασανιστηρίων ως κανόνας εθμικού δικαίου και ως κανόνας *jus cogens*

Όλα τα κράτη σήμερα καταδικάζουν τα βασανιστήρια –τουλάχιστον σε επίπεδο δημόσιων πολιτικών και τοποθετήσεων- και τα έχουν θέσει εκτός του νομικού τους πλαισίου, πρακτική που ακολουθείται και σε διεθνές νομοπαραγωγικό επίπεδο. Η μεγάλη πλειοψηφία των κρατών συμπεριφέρεται με τρόπο, ο οποίος καταδεικνύει ότι η συμμόρφωση προς την απαγόρευση των βασανιστηρίων αποτελεί μια γενικού χαρακτήρα υποχρέωση υπό το διεθνές δίκαιο. Επιπλέον, η απαγόρευση των βασανιστηρίων έλκει την ισχύ της και από τις γενικές αρχές του δικαίου, μέσω των οποίων «...τα κράτη εμπλουτίζουν το γενικό διεθνές δίκαιο με κανόνες του εσωτερικού τους δικαίου...».¹⁶

Όπως έχει πλέον κριθεί νομολογιακά, η απαγόρευση των βασανιστηρίων έχει εξελιχθεί σε εθμικό κανόνα του διεθνούς δικαίου, θέση η οποία διατυπώθηκε ξεκάθαρα στην υπόθεση *Furundžija* ενώπιον του ΔΠΔΠΓ.¹⁷ Επιπλέον, το ίδιο το Δ.Δ.Χ. στην υπόθεση *Νικαράγουα* αποφάνθηκε ότι το Κοινό Άρθρο 3 των

¹³ Weissbrodt D., «*The Absolute Prohibition of Torture and Ill-Treatment*», *Journal of Informed Opinion*, Vol. 6, No. 4, 2006, p. 23

¹⁴ Nowak M. and McArthur E., *op. cit.*, p.p. 2-3

¹⁵ Η απαγόρευση των πρακτικών αυτών, βέβαια, δε σημαίνει ότι βασανιστήρια δεν εφαρμόζονται ακόμα σε πολλά μέρη του κόσμου, όπως προκύπτει από αναφορές και καταγραφές πολλών διεθνών οργάνων και Μ.Κ.Ο., αλλά και όπως θα καταδειχθεί και από τη παρούσα εργασία

¹⁶ Σμιτσής Κ., *ό.π.*, σελ. 62

¹⁷ ICTY, *Prosecutor v. Furundžija*, No. IT-95-I-T, Judgment, Dec. 10, 1998, paras. 137-138. Βλ., επίσης, ICTY, *Prosecutor v. Zejnib Delalic*, Case No.: IT-96-21-T, Trial Judgment, Nov. 16, 1998, par. 452, ICTY, *Prosecutor v. Kunarac et al.*, Case No.: IT-96-23-T & IT-26-93-T/1, Trial Chamber, Judgment, Feb. 22, 2001, par. 466, ICTY, *Prosecutor v. Milan Simic*, Case No.: IT-95-9/2-S, Sentencing Judgment, Oct. 17, 2002, par. 34. Βλ., επίσης, Greenwood Ch., «*International Law and the "war against terrorism"*», *International Affairs*, Vol. 78, No. 2, 2002, p.p. 301-317, Nagan W.P., Atkins L., «*The International Law of Torture: From Universal Proscription to Effective Application and Enforcement*», *HHRJ*, Vol. 14, 2001, p. 113

Συμβάσεων της Γενεύης του 1949, το οποίο απαγορεύει τη σκληρή μεταχείριση και κάθε είδους βασανιστήρια, αντανακλά εθιμικό κανόνα.¹⁸ Η εθιμική φύση της απαγόρευσης των βασανιστηρίων προκύπτει εύκολα, καθώς οι σχετικές συμβάσεις που απαγορεύουν τα βασανιστήρια έχουν επικυρωθεί από τη συντριπτική πλειοψηφία των κρατών και καμία χώρα δεν υποστήριξε ποτέ ότι σε περίοδο πολέμου μπορεί να προσφύγει στη χρήση βασανιστηρίων.¹⁹ Είναι ενδεικτικό ότι ακόμα και στο πλαίσιο του «πολέμου κατά της τρομοκρατίας», ο όρος «*βασανιστήρια*» δε χρησιμοποιήθηκε επισήμως ποτέ, ενώ αντίθετα προτιμήθηκαν όροι όπως «*ενισχυμένες ή εναλλακτικές πρακτικές ανάκρισης*», πέρα βέβαια από την ίδια την άρνηση ότι συγκεκριμένες μέθοδοι ανάκρισης συνιστούν βασανιστήρια,²⁰ γεγονός που μαρτυρά τη γενική αποδοκιμασία προς τη πρακτική των βασανιστηρίων και τη θέση τους εκτός νομικού πλαισίου, εθνικού ή διεθνούς.

2.1 Η υπόθεση *Filartiga* και η σημασία της

Η υπόθεση, με την οποία επιβεβαιώθηκε ότι τα βασανιστήρια παραβιάζουν διεθνές έθιμο, είναι η υπόθεση *Filartiga* ενώπιον αμερικανικών δικαστηρίων, η οποία αποτελεί ορόσημο, τόσο για το αμερικανικό, όσο και για το διεθνές δίκαιο.²¹ Εν συντομία, τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης έχουν ως εξής: η οικογένεια *Filartiga*, η οποία διέμενε στην Παραγουάη, ισχυρίστηκε ότι τον Μάρτη του 1976 ο 17χρονος *Joelito* απήχθη και βασανίστηκε μέχρι θανάτου από τον *A. N. Peña-Irala*, Γενικό Επιθεωρητή της Αστυνομίας στην Ασουνθιόν, λόγω των πολιτικών πεποιθήσεων και δραστηριοτήτων του πατέρα του. Οι νομικές διαδικασίες που ήγειρε ο πατέρας του *Joelito* στην Παραγουάη απέβησαν άκαρπες. Το 1978, η αδερφή του θύματος *Dolly* και ο *Peña-Irala* βρέθηκαν στις Η.Π.Α. Όταν η *Dolly* πληροφορήθηκε τη παρουσία του *Peña-Irala* στο αμερικανικό έδαφος προσέφυγε εναντίον του στα αμερικανικά δικαστήρια ζητώντας αποζημίωση.

Η νομική βάση της αγωγής ήταν η λεγόμενη *Alien Tort Claims Act (ATCA)*, η οποία προβλέπει ομοσπονδιακή δικαιοδοσία για αστικές δράσεις που αναλαμβάνονται από αλλοδαπούς για αδικήματα τα οποία διεπράχθησαν «...*in violation of the law of nations or a treaty of the U.S....*».²² Το Περιφερειακό Δικαστήριο (*Eastern District of New York*) απέρριψε την υπόθεση λόγω έλλειψης

¹⁸ ICJ Reports 1986, *Military and Paramilitary Activities In and Against Nicaragua, (Nicaragua v. USA)*, Merits, Judgment, p. 113, par. 218

¹⁹ *Prosecutor v. Furundžija*, Judgment, Dec. 10, 1998, paras. 137-138

²⁰ Harnden T., «*George W. Bush: "Waterboarding" terrorists saved British Lives*», The Telegraph., Nov. 9, 2010. Για μια διεξοδική ανάλυση βλ. παρακάτω

²¹ *Filartiga*, 630 F. 2nd 876 (June 30, 1980). Για το πλήρες κείμενο της απόφασης, βλ. 630 Federal Reporter 2nd Series, p.p. 876-890. Η βιβλιογραφία γύρω από την υπόθεση *Filartiga* είναι εκτενέστατη. Βλ. ενδεικτικά: *Aceves W.A., The Anatomy of Torture: A Documentary History of Filartiga v. Peña-Irala*, Martinus Nijhoff, 2007, *Danaher M., «Torture as a Tort in Violation of International Law: Filartiga v. Peña-Irala»*, Stanford Law Review, Vol. 33, No. 2, 1981, p.p. 353-369, *Jaykumar A. M., «The Alien Tort Statute»*, JICJ, No. 4, 2006, p.p. 372-386, *Paust J. J., «International Law as Law of the United States: Trends and Prospects»*, Chinese Journal of International Law, 2002, p.p. 615-646, *Stephens B., «Translating Filartiga: a Comparative and International Law Analysis of Domestic Remedies for International Human Rights Violations»*, Yale Journal of International Law, Vol. 27, 2002, p.p. 2-57, *Oxman B. (ed.), «Filartiga v Peña-Irala No. 79-6090»*, AJIL, 1981, Vol. 75, No.1, p.p. 149-153, *Rickard L.A., «Filartiga v. Peña-Irala: A New Forum for Violations of International Human Rights»*, The American University Law Review, Vol. 30, 1981, p.p. 807-833

²² Alien Tort Statute, 28 U.S.C. §1350

δικαιοδοσίας, υποστηρίζοντας ότι το «δίκαιο των εθνών» δε ρυθμίζει το πώς μια χώρα μεταχειρίζεται τους υπηκόους της. Το Εφετείο (United States Court of Appeals for the Second Circuit) ακύρωσε τη πρωτόδικη απόφαση, υποστηρίζοντας ότι το δικαίωμα μη υποβολής σε βασανιστήρια διαφυλάσσεται υπό το διεθνές εθμικό δίκαιο.²³ Η απόφαση καταλήγει ότι «...*the prohibition [of torture] is clear and unambiguous, and admits of no distinction between treatment of aliens and citizens...*».²⁴ Το Δικαστήριο αποφάνθηκε υπέρ των προσφευγόντων, επιδικάζοντάς τους αποζημίωση 10,4 εκατ. δολάρια.²⁵

Αν και απόφαση Εφετείου και όχι του Ανώτατου Δικαστηρίου των Η.Π.Α. ή ενός διεθνούς δικαστηρίου, η σημασία και ο αντίκτυπος της υπόθεσης *Filartiga* δεν αμφισβητούνται, καθώς καταδεικνύει την ανάγκη για μια νέα οπτική του διεθνούς δικαίου δικαιωμάτων του ανθρώπου.²⁶ Αυτό το σώμα του δικαίου ρυθμίζει μεν τις σχέσεις μεταξύ χωρών και των υπηκόων τους, αλλά οι απαγορεύσεις του εφαρμόζονται και σε άτομα. Η υπόθεση αποτελεί ορόσημο αναφορικά με την επέκταση του ρόλου των εσωτερικών δικαστηρίων, όσον αφορά στην εφαρμογή των δικαιωμάτων του ανθρώπου γενικά και πιο ειδικά αναφορικά στην απαγόρευση των βασανιστηρίων. Όσο για τις θέσεις ότι μια τέτοια απόφαση παραβιάζει την αρχή της κρατικής κυριαρχίας, αυτές απλά δεν ευσταθούν, με δεδομένο ότι η τέλεση βασανιστηρίων αποτελεί έγκλημα για το οποίο προβλέπεται οικουμενική δικαιοδοσία.²⁷ Όπως παρατήρησε και ο δικαστής Irving R. Kaufman: «...*the torturer has become –like the pirate and slave trader before him– hostis humani generis, an enemy of all mankind...*».²⁸

Ωστόσο, τα τελευταία χρόνια έχει ξεκινήσει στις Η.Π.Α. μια πολεμική κατά της ATCA.²⁹ Στην υπόθεση *Doe v. Unocal*³⁰ το Υπουργείο Δικαιοσύνης των Η.Π.Α.

²³ Συγκεκριμένα, το δικαστήριο ανέφερε ότι η απαγόρευση των βασανιστηρίων: «...*has become part of customary international law, as evidenced by the Universal Declaration of Human Rights, General Assembly Resolution 217(III)A, which states, in the plainest of terms, “no one shall be subjected to torture...”*», 630 Federal Reporter, op. cit., p. 882

²⁴ Ibid., p. 884

²⁵ Αξίζει να αναφερθεί ότι η οικογένεια πληροφορήθηκε από αξιωματούχους της Παραγουάης ότι αν προσπαθούσε να εισπράξει το ποσό που της επιδικάστηκε, θα εξοριζόταν από τη χώρα. Ο πατέρας του Joelito τελικώς παραιτήθηκε από τη διεκδίκηση της είσπραξης της αποζημίωσης

²⁶ Σιμιτσής Κ., ό.π., σ.σ. 67-69

²⁷ Βλ. σχετικώς παρακάτω

²⁸ 630 Federal Reporter, op. cit., p. 890

²⁹ Μετά την υπόθεση *Filartiga*, η ATCA έχει επικληθεί ως νομική βάση σε πολλές υποθέσεις. Η μοναδική υπόθεση ενώπιον του Ανώτατου Δικαστηρίου των Η.Π.Α., η οποία καταπιάνεται με την ATCA, είναι η *Sosa v. Alvarez-Machain* του 2004 (03-339, 542 U.S. 692, 2004, 331 F.3d 604, reversed). Στην υπόθεση *Sosa* το Ανώτατο Δικαστήριο επιβεβαίωσε την εφαρμογή της ATCA για πράξεις που διαπράττονται στο εξωτερικό και που παραβιάζουν εθμικό διεθνές δίκαιο, αλλά τόνισε ότι ανάλογες δράσεις θα πρέπει να υπόκεινται σε “*vigilant doorkeeping*”. Βλ. σχετικώς: Noeberg N., «*The US Supreme Court Affirms the Filartiga Paradigm*», JICJ, Vol. 4, 2006, p.p. 387-400. Η ATCA έχει αποτελέσει αντικείμενο έντονων συζητήσεων, ιδίως από το 2009, σε επίπεδο νομικό, επιχειρήσεων, αλλά και δικαιωμάτων του ανθρώπου, λόγω διαφόρων υποθέσεων όπως είναι οι: *Bowoto v. Chevron Corp.* (No. C 99-02506 SI, 2008, Northern District of California), *Wang Xiaoning v. Yahoo* (4: 2007cv02151, 2007, California Northern District Court,) *Doe v. Unocal* (248 F.3d 915, 9th Cir. 2001). Εκφράστηκαν απόψεις για κατάργησή της, αλλά και για εύρεση πολυμερούς λύσης μέσω των Η.Ε. και του ΟΟΣΑ, Medish M. C. & Lucich D. R., «*Trying an Old Law*», NYT, June 1, 2009. Οι κριτικές κατά της ATCA εστιάζονται στο ότι μπορεί να αποβεί επιζήμια στην εξωτερική πολιτική της χώρας, καθώς μπορεί να περιπλέξει τους στόχους της εξωτερικής πολιτικής και να «στοχεύσει» ακόμα και συμμάχους της χώρας, ιδίως στον «πόλεμο κατά της τρομοκρατίας», Mundis D., «*The United States*

υπέβαλε στο δικαστήριο *amicus curiae* υπόμνημα, υποστηρίζοντας ότι η ATCA δε μπορεί να αποτελέσει βάση δικαιοδοσίας για αστικές υποθέσεις, καθώς το «*law of nations*», όπως είχε διαμορφωθεί τη περίοδο που υιοθετήθηκε η ATCA, δε περιελάμβανε διεθνείς συμβάσεις δικαιωμάτων του ανθρώπου, με συνέπεια αδικήματα που διεπράχθησαν έξω από τις Η.Π.Α. να μην εμπίπτουν στο πεδίο της,³¹ θέση η οποία δεν έγινε τελικώς δεκτή.³² Αξίζει να σημειωθεί, ότι θέση των Η.Π.Α. στην υπόθεση *Filartiga* ήταν πως η ATCA καλύπτει το διεθνές δίκαιο, όπως αυτό έχει εξελιχθεί.³³

Η υπόθεση *Filartiga*, εκτός από τη σημασία της για το διεθνές δίκαιο δικαιωμάτων του ανθρώπου, είναι σημαντική και γιατί έφερε ουσιαστικά στο φως την ATCA και την κατέστησε ένα αποτελεσματικό εργαλείο επανόρθωσης παραβιάσεων που πραγματοποιούνται έξω από τις Η.Π.Α. Για το λόγο αυτό θα μπορούσε να συμβάλλει τόσο στην απόδοση ευθυνών, όσο και στη καλλιέργεια μιας κουλτούρας αποτροπής.

2.2 Η απαγόρευση των βασανιστηρίων ως κανόνας αναγκαστικού δικαίου

Πέρα από τη σημασία της εθμικής φύσης της απαγόρευσης των βασανιστηρίων, εξίσου σημαντικός είναι ο χαρακτήρας της απαγόρευσης ως κανόνας *jus cogens*/ αναγκαστικού δικαίου, ο οποίος έχει αναγνωριστεί από εσωτερικά³⁴ και διεθνή δικαιοδοτικά όργανα,³⁵ καθώς και από πλήθος συγγραφέων.³⁶ Το δόγμα των κανόνων *jus cogens* υπονοεί την ύπαρξη θεμελιωδών νομικών κανόνων, από τους οποίους δεν επιτρέπεται καμιά απολύτως παρέκκλιση και εισάγει την έννοια οικουμενικά εφαρμοστέων κανόνων στη διεθνή έννομη τάξη, εισάγει, δηλαδή, τη

of America and International Justice. Has Lady Liberty Lost her Way?», JICJ, No. 2, 2004, p.p. 8-10. Βλ., επίσης, Stephens B., «*Upsetting Checks and Balances: The Bush Administration's Efforts to Limit Human Rights Litigation*», Harvard Human Rights Journal, Vol. 17, 2004, p.p. 169-205

³⁰ Στην υπόθεση αυτή διατυπώθηκαν κατηγορίες κατά της εταιρείας πετρελαίου Unocal, για συμμετοχή σε καταναγκαστική εργασία και άλλες παραβιάσεις που διεπράχθησαν από το στρατό της Βιρμανίας κατά την κατασκευή του αγωγού φυσικού αερίου Yadana. Βλ. Human Rights Watch, «*U.S.: Ashcroft Attacks Human Rights Law*», 15 May 2003

³¹ Η θέση αυτή φαίνεται να αγνοεί τα όσα υποστήριξε το Δ.Δ.Χ. στη Γνωμοδότηση για τις *Νομικές Συνέπειες της Συνεχούς Παρουσίας της Ν. Αφρικής στη Ναμίμπια*. ICJ Reports, 1971, p. 19, par. 53

³² *Alvarez-Machain*, 331 F.3d 604 (9th Cir., 2003), reversed, 542 U.S. 692 (2004) (*U.S. kidnapping*)

³³ «...courts must interpret international law not as it was in 1789, but as it has evolved and exists among the nations of the world today...», 630 Federal Reporter, op. cit, p. 881

³⁴ Βλ. Ginbar Y., *Why not Torture Terrorist? Moral, practical and legal aspects of the "ticking bomb" justification for torture*, Oxford University Press, 2008, p. 282, την εκεί υποσημ. 57

³⁵ Βλ. ενδεικτικά: *Prosecutor v. Furundžija*, Judgment, Dec. 10, 1998, par. 153-157, *Prosecutor v. Zejnil Delalic*, Judgment, Nov. 16, 1998, par. 454, *Prosecutor v. Kunarac et. al.*, Judgment, Feb. 22, 2001, par. 466, ICTY, *Prosecutor v. Milan Simic*, Sentencing Judgment, Oct. 17, 2002, par. 34, ECtHR, *Al-Adsani v. UK*, Applic. No. 35763/97, Judgment, Nov. 21, 2001, par. 61, Int.Am.Ct.HR, *Maritza Urrutia v. Guatemala*, Judgment, Nov. 27, 2003, par. 92, Int.Am.Ct.HR, *Caesar v. Trinidad and Tobago*, Judgment, March 11, 2005, par. 70. Ο P. Kooijmans, τότε Ειδικός Εισηγητής των Η.Ε. για τα Βασανιστήρια, ανέφερε στην Έκθεσή του το 1986, ότι: «...the prohibition of torture can be considered to belong to the rules of jus cogens...», E/CN.4/1986/15, Feb. 19, 1986, par. 3

³⁶ Βλ. ενδεικτικά: De Wet E., «*The Prohibition of Torture as an International Norm of jus cogens and Its Implications for National and Customary Law*», EJIL, Vil. 15, No. 1, 2004, p.p. 97-121, Evans M., Morgan R., «*The European Convention for the Prevention of Torture: Operational Practice*», ICLQ, Vol. 41, Issue 3, 1992, p. 602, Tams C.J., *Enforcing Obligation Erga Omnes in International Law*, Cambridge University Press, 2005, p. 139

γενική αρχή της ιεραρχίας στο διεθνές δίκαιο. Η σπουδαιότητα των κανόνων *jus cogens*, δεν έγκειται τόσο στη πρακτική εφαρμογή τους,³⁷ όσο στη συμβολική σημασία τους στο πλαίσιο της διεθνούς νομικής διαδικασίας, καθώς θεωρείται ότι κάποιοι κανόνες είναι θεμελιώδους σημασίας, ενσωματώνοντας με αυτό το τρόπο την έννοια της οικουμενικότητας και της ανωτερότητας στο διεθνές δίκαιο.³⁸

Το κριτήριο για το διαχωρισμό μεταξύ κανόνων *jus cogens* και *jus dispositivum* είναι ότι οι πρώτοι δεν ικανοποιούν απλά τα συμφέροντα μεμονωμένων κρατών, αλλά το υψηλότερο συμφέρον όλης της διεθνούς κοινότητας.³⁹ Είναι ακριβώς αυτός ο λόγος για τον οποίο οι κανόνες *jus cogens* δεν επιδέχονται παρεκκλίσεις.⁴⁰ Ακόμα και σήμερα, δεν υπάρχει απόλυτη και ξεκάθαρη συμφωνία αναφορικά με το ποιοι κανόνες διεθνούς δικαίου αποτελούν *jus cogens*, γίνεται, όμως, γενικά αποδεκτό ότι η απαγόρευση της γενοκτονίας, της δουλείας, της πειρατείας και των βασανιστηρίων, έχουν τέτοιο χαρακτήρα. Τα πιο «σημαντικά» δικαιώματα του ανθρώπου θεωρούνται μέρος των κανόνων *jus cogens*, αφού η ανάπτυξη του δικαίου των δικαιωμάτων του ανθρώπου, αλλά και του ΔΑΔ, αμφισβήτησε τη προτεραιότητα των κρατών στο διεθνές δίκαιο και απέδωσε στο άτομο σημαντικό νομικό καθεστώς.⁴¹

Οι κανόνες *jus cogens* παράγουν υποχρεώσεις που ισχύουν *erga omnes*, δηλαδή, προς πάσα κατεύθυνση, δεσμεύοντας το σύνολο της διεθνούς κοινότητας, με αποτέλεσμα κάθε κράτος να δεσμεύεται να τους τηρεί και παράλληλα να έχει δικαίωμα να αξιώνει τη τήρησή τους.⁴² Στο σύγχρονο διεθνές δίκαιο, τέτοιες

³⁷ Η πιο ξεκάθαρη λειτουργία των κανόνων *jus cogens*, αποσαφηνίζεται στη Σύμβαση της Βιέννης για το Δίκαιο των Συνθηκών (1969), με το ότι μια συνθήκη είναι κενή και άκυρη, αν τη στιγμή της σύναψής της συγκρούεται με κανόνα αναγκαστικού δικαίου του δημόσιου διεθνούς δικαίου [βλ. άρθρο 53. Το άρθρο αυτό επαναλαμβάνεται, υπό τον ίδιο αριθμό, και στη Σύμβαση της Βιέννης για το Δίκαιο των Συνθηκών μεταξύ Κρατών και Διεθνών Οργανισμών (1986). Πέρα από αυτές τις διατάξεις, οι αναφορές σε *jus cogens* σε άλλες συνθήκες είναι σπάνιες]. Αν και σύμφωνα με το άρθρο 53 η έννοια *jus cogens* καθορίζεται μόνο σε σχέση με το δίκαιο των συνθηκών στο πλαίσιο της εν λόγω Σύμβασης, γίνεται αποδεκτό ότι έχει ευρύτερη σημασία, καθώς το άρθρο 64 προσδίδει στους κανόνες αυτούς εξελικτικό χαρακτήρα και δεν τους αντιμετωπίζει ως κάτι δυσκίνητο στο πλαίσιο του διεθνούς δικαίου, προβλέποντας ότι «αν δημιουργηθεί νέος αναγκαστικός κανόνας του γενικού διεθνούς δικαίου, κάθε συνθήκη που ήδη υπάρχει και που βρίσκεται σε σύγκρουση με αυτόν τον κανόνα, καθίσταται άκυρη και λήγει η ισχύς της»

³⁸ Charlesworth H. & Chinkin Ch., «*The Gender of Jus Cogens*», HRQ, 1993, Vol. 15, p.p. 63-68

³⁹ «...*In such a Convention [on the prevention and punishment of the crime of genocide] the contracting States do not have any interests of their own; they merely have, one and all, a common interest, namely the accomplishment of those high purposes which are the raison d' être of the convention...*», ICJ Reports 1951, *Reservations to the Convention on Genocide*, Advisory Opinion, May, 28, 1051, p. 23

⁴⁰ Verdross A., «*Jus Dispositivum and Jus Cogens in International Law*», AJIL, 1966, Vol. 60, No. 1, p.p. 58-59

⁴¹ Yearbook of International Law Commission, 1966, Vol. II, UN Doc A/CN.4/SER.A/1966/Add. 1, Fifth Report on the Law of the Treaties. Βλ. επίσης, Bianchi A., «*Human Rights and the Magic of Jus Cogens*», EJIL, Vol. 19, No. 3, 2008, p.p. 491-508

⁴² ICJ Reports 1970, *Barcelona Traction, Light and Power Company*, Judgment, Feb. 5, 1970, p. 32, paras. 33-34, όπου το Δικαστήριο τόνισε ότι θα πρέπει να χαραχτεί μια διαχωριστική γραμμή μεταξύ των υποχρεώσεων των κρατών απέναντι στη διεθνή κοινότητα ως σύνολο και των υποχρεώσεων που απορρέουν *vis-à-vis* ενός άλλου κράτους στο πλαίσιο της άσκησης διπλωματικής προστασίας. Οι πρώτες υποχρεώσεις εγείρουν το ενδιαφέρον όλων των κρατών και λόγω της σημασίας των δικαιωμάτων που εμπλέκονται, όλα τα κράτη έχουν νομικό ενδιαφέρον για την προστασία των τελευταίων. Για μια εκτενή αναφορά γύρω από το θέμα των υποχρεώσεων *erga omnes*, βλ. Tams C.J., *op. cit.*

υποχρεώσεις απορρέουν από την απαγόρευση πράξεων επίθεσης και της γενοκτονίας, καθώς και από τις αρχές και τους κανόνες που αφορούν στα βασικά δικαιώματα του ανθρώπου,⁴³ κατ' επέκταση και την απαγόρευση των βασανιστηρίων. Η παραβίαση των κανόνων που απαγορεύουν τα βασανιστήρια, θεωρείται ότι αποτελεί πλήγμα για το σύνολο της διεθνούς κοινότητας, με αποτέλεσμα ακόμα και αν η παραβίαση του κανόνα δεν αφορά, άμεσα, σε ένα κράτος, το τελευταίο να νομιμοποιείται να ενεργήσει κατά της προσβολής.⁴⁴

Ο πόνος είναι μια απ' τις πιο αρχέγονες εμπειρίες και ταυτόχρονα από τις πιο πολύπλοκες λειτουργίες του ανθρώπινου σώματος.⁴⁵ Η σκόπιμη επιβολή του εκ μέρους του κράτους είναι μια αποτρόπαια πράξη,⁴⁶ δεδομένου, μάλιστα ότι τα βασανιστήρια στοχεύουν πάντα στα «αδύναμα» σημεία του θύματος.⁴⁷ Ακόμα και όσοι υποστηρίζουν τη χρήση τους σε ακραίες καταστάσεις,⁴⁸ αναγνωρίζουν την ειδική φύση τους και τονίζουν ότι θα πρέπει να χρησιμοποιούνται μόνο ως αναγκαίο, μικρότερο κακό.⁴⁹

Όσοι τάσσονται υπέρ της χρήσης βασανιστηρίων σε ακραίες καταστάσεις επιχειρηματολογούν, μεταξύ άλλων, και στη βάση του ότι ο πόνος στη σημερινή εποχή είναι υπερεκτιμημένος και αντίθετα η ανθρώπινη ζωή υποτιμημένη. Η επιβολή πόνου, που δεν οδηγεί στο θάνατο είναι προτιμότερη απ' το να αφηθεί ένας μεγάλος αριθμός αθώων θυμάτων να χάσει τη ζωή του. Ο πόνος είναι μικρότερο κακό, από το θάνατο και μάλιστα είναι θεραπεύσιμος, ενώ μια ανθρώπινη ζωή δε μπορεί ποτέ να έρθει πίσω και άρα οι ζωές των αθώων θυμάτων πρέπει να «κοστολογούνται» περισσότερο απ' ότι η σωματική ακεραιότητα ενός «τρομοκράτη».⁵⁰ Βάσει του

⁴³ *Barcelona Traction*, par. 34

⁴⁴ «...the prohibition of torture imposes upon States obligations erga omnes, that is, obligations owed towards all the other members of the international community, each of which then has a correlative right...the violation of such an obligation simultaneously constitutes a breach of the correlative right of all members of the international community and gives rise to claim for compliance accruing to each and every member...», *Prosecutor v. Furundžija*, Judgment, Dec. 10, 1998, par. 151

⁴⁵ Η επέκταση του θέματος σε ζητήματα ιατρικής, νευροβιολογίας και φυσιολογίας, σαφώς ξεφεύγει όχι μόνο του πλαισίου της εργασίας αυτής, αλλά και των σχετικών γνώσεων και ικανοτήτων

⁴⁶ Kadish S.H., «*Torture, the State and the Individual*», *Israel Law Review*, Vol. 23, Nos. 2-3, 1989, p. 352

⁴⁷ Corrigan R.H., «*Hiding Behind the Hypothetical: The Unjustifiability of Torture*», *Electronic Journal for Philosophy*, 2008

⁴⁸ Βλ. παρακάτω

⁴⁹ Moore M.S., «*Torture and the Balance of Evils*», *Israel Law Review*, Vol. 23, 1989, p. 334, Dershowitz A., *Why Terrorism Works: understanding the threat, responding to the challenge*, Yale University Press, New Haven and London, 2002, p.p. 124, 143, Bagaric M. and Clarke J., «*The Torture Debate. Tortured Responses (A Reply to Our Critics): Physically Persuading Suspects Is Morally Preferable to Allowing the Innocent to be Murdered*», *University of San Francisco Law Review*, Vol. 40, 2006, p. 704

⁵⁰ Steinhoff U., «*Defusing the Ticking Social Bomb Argument: The Right to Self-Defensive Torture*», *Global Dialogue*, 2010, Vol. 12, No. 1, Dershowitz A., *Why Terrorism Works: understanding the threat, responding to the challenge*, op. cit., p. 144. Οι Bagaric και Clarke αναφέρουν ότι το δικαίωμα στη ζωή είναι από τα πιο βασικά και θεμελιώδη δικαιώματα και ο μη σεβασμός του θα καθιστούσε όλα τα άλλα δικαιώματα κενά περιεχομένου. Ίσως ειρωνικό το ότι παραπέμπουν σε σύγγραμμα του Nowak M., πρώην Ειδικού Εισηγητή των Η.Ε. κατά των Βασανιστηρίων. Για τους Bagaric και Clarke, όταν διακυβεύεται το δικαίωμα στη ζωή, θα πρέπει να χρησιμοποιούνται βασανιστήρια, Bagaric M. and Clarke J., «*Not Enough Official Torture in the World? The Circumstances in which Torture is Morally Justifiable*», *University of San Francisco Law Review*, 2005, Vol. 39, p.p. 611-612, Bagaric M. and Clarke J., «*The Torture Debate. Tortured Responses (A Reply to Our Critics): Physically Persuading*

συλλογισμού αυτού, αφού η αφαίρεση μιας ανθρώπινης ζωής είναι χειρότερη από τα βασανιστήρια, και αφού υπάρχουν περιστάσεις όπου η αφαίρεση ζωής επιτρέπεται, κυρίως στο πλαίσιο ενόπλων συγκρούσεων, τότε θα έπρεπε να επιτρέπονται και τα βασανιστήρια, σε περιστάσεις όπου η απειλή είναι ιδιαίτερος σημαντική.⁵¹ Όπου υπάρχει σύγκρουση δικαιωμάτων, θα πρέπει να επιλέγουμε αυτό που βρίσκεται πιο ψηλά στην ιεραρχία. Όσοι υποστηρίζουν ότι το δικαίωμα στη ζωή είναι πιο σημαντικό από το δικαίωμα στη σωματική ακεραιότητα, καταλήγουν πως δε μπορεί να υπάρξει σύγκριση μεταξύ των δύο, η οποία να καταδεικνύει ότι το μεγαλύτερο κακό είναι η πρακτική των βασανιστηρίων.⁵²

Τι καθιστά, όμως, τα βασανιστήρια χειρότερα από την απώλεια ζωής;⁵³ Η κακομεταχείριση και τα βασανιστήρια που υπέστησαν κρατούμενοι σε φυλακές στο Guantánamo, στο Abu Ghraib και στη ναυτική βάση Bagram, ίσως ωχριούν μπροστά στο θάνατο, τους ακρωτηριασμούς, τους βαρύτατους τραυματισμούς κατά τη διάρκεια των πολέμων, όχι μόνο στο Ιράκ και Αφγανιστάν, αλλά και στο πλαίσιο οποιασδήποτε άλλης ένοπλης σύγκρουσης.⁵⁴ Κι όμως, φαίνεται να καταδικάζουμε περισσότερο τα βασανιστήρια και να μας δημιουργούν εντονότερα αισθήματα απέχθειας, απ' ό,τι η απώλεια ζωών στο πλαίσιο μιας ένοπλης σύρραξης. Η απάντηση έγκειται στη σχέση μεταξύ θύματος και βασανιστή.⁵⁵ Σκοπός των βασανιστηρίων είναι να απογυμνώσει το θύμα, να του στερήσει την ίδια του την υπόσταση και εντέλει να το ταπεινώσει, επιτιθέμενα πάνω απ' όλα στην ανθρώπινη αξιοπρέπεια και δεν είναι ανάλογα του να σκοτώσεις τον εχθρό στο πεδίο της μάχης. Τα βασανιστήρια ξεκινούν όταν η μάχη έχει τελειώσει και το θύμα είναι πλέον ανυπεράσπιστο. Είναι ακριβώς η επίθεση κατά ενός ανυπεράσπιστου ατόμου, που καθιστούν τα

Suspects Is Morally Preferable to Allowing the Innocent to be Murdered», University of San Francisco Law Review, Vol. 40, 2006, p. 704

⁵¹ Για τη διατύπωση του σχετικού συλλογισμού, βλ. Shue H., «Torture», op. cit., p.p. 125-126

⁵² Bagaric M. and Clarke J., «The Torture Debate. Tortured Responses (A Reply to Our Critics): Physically Persuading Suspects Is Morally Preferable to Allowing the Innocent to be Murdered», op. cit., p. 704

⁵³ Πολλοί άνθρωποι θα επέλεγαν το θάνατο και όχι τη παρατεταμένη έκθεση σε έντονο πόνο. Τα παραδείγματα ασθενών σε τελικό στάδιο διαφόρων ασθενειών, όπου πλέον ο πόνος είναι εξαιρετικά έντονος, είναι χαρακτηριστικά. Ο αντίλογος, ότι τα άτομα αυτά πολλές φορές γνωρίζουν πως δεν έχουν πλέον μεγάλο προσδόκιμο ζωής και γι' αυτό θα επέλεγαν το θάνατο, αντικρούεται από το, έμφυτο σε κάθε ζώντα οργανισμό, ένστικτο επιβίωσης και διατήρησης στη ζωή. Η επιλογή είναι συνειδητή. Εξαιρετική η παρατήρηση του D. Luban, ότι η κόλαση περιγράφεται ως μέρος με ακατάπαυστα βασανιστήρια και όχι ως απόλυτη λήθη, Luban D., «Unthinking the Ticking Bomb», Georgetown Law, Faculty Working Papers, July 2008, p. 6, Ohlin J.D., «Bounds of Necessity», JICJ, Vol. 6, 2008, p. 18

⁵⁴ Levinson S., «"Precommitment" and "Postcommitment": The Ban on Torture in the Wake of September 11», Texas Law Review, Vol. 81, 2003, p. 233, Scarry E., The Body in Pain. The Making and Unmaking of the World, Oxford University Press, 1985, p. 143, Luban D., «Liberalism, Torture and the Ticking Bomb», Virginia Law Review, Vol. 91, 2005, p. 1430

⁵⁵ Luban D., «Unthinking the Ticking Bomb», op. cit., p.p. 18-20, Sussman D., «What's wrong with Torture?», Philosophy and Public Affairs, Vol. 33, No. 1, 2005, p.p. 25-26, Shue H., «Torture», Philosophy and Public Affairs, 1978, Vol. 7, No. 2, p. 130, Bufacchi V., Arrigo J.M., Journal of Applied Philosophy, Vol. 23, No. 3, 2006, p. 357, Wolfendale J., «The Necessity Defense and the Myth of Noble Torturer», Global Dialogue, 2010, Vol. 12, No. 1, Brecher B., Torture and the Ticking Bomb, Blackwell Publishing, 2007, p. 76, Kleinig J., «Ticking Bombs and Torture Warrants», Deakin Law Review, 2005, Vol. 10, No. 2, p.p. 619- 620, Scarry E., The Body in Pain. The Making and Unmaking of the World, op. cit., p. 28, Sussman D., «Defining Torture», Case W. Res. J. Int'l L., Vol. 37, p.p. 227-228

βασανιστήρια πιο αξιόμμεσα και κατακριτέα, απ' ότι η απώλεια ζωής στο πεδίο της μάχης.⁵⁶

Ίσως δεν υπάρχει πιο κατάφορη επίθεση κατά της ανθρώπινης αξιοπρέπειας, από τα ίδια τα βασανιστήρια και τις ανάλογες πρακτικές.⁵⁷ Ανεξάρτητα από τις οποιεσδήποτε διακρίσεις και κατηγοριοποιήσεις, όλα τα δικαιώματα του ανθρώπου πηγάζουν από την αξιοπρέπεια και την αξία που ενυπάρχουν στον άνθρωπο.⁵⁸ Όλη η πεμπουσία των δικαιωμάτων του ανθρώπου έγκειται στο σεβασμό της ανθρώπινης αξιοπρέπειας.⁵⁹

3. Η συμβατική απαγόρευση των βασανιστηρίων

Εκτός από την απαγόρευση των βασανιστηρίων στο εθιμικό διεθνές δίκαιο, εντοπίζεται και μια θετική υποχρέωση απαγόρευσης τέλεσης των πράξεων αυτών σε όλα τα κράτη που είναι συμβαλλόμενα μέρη σε συμβάσεις, οι οποίες απαγορεύουν ρητά τη πρακτική αυτή.

⁵⁶ Shue H., «Torture», op. cit., p.p. 127-130, Sussman D., «What's wrong with Torture?», op. cit., p. 4

⁵⁷ Gross O., «Torture and an Ethics of Responsibility», Law, Culture and the Humanities, Vol. 3, 2007, p. 35, Kreimer F.S., «Too Close to the Rack and the Screw: Constitutional Constraints on Torture in the War on Terror», Journal of Constitutional Law, Vol. 6, No. 2, 2003, p.p. 295-299, Scarry E., The Body in Pain. The Making and Unmaking of the World, op. cit., p.p. 27-59, Kremnitzer M., «The Landau Commission Report-Was the Security Service Subordinated to the Law, or the Law to the "Needs" of the Security Service?», Is.L.R., Vol. 23, Nos. 2-3, p.p. 248-251, Shany Y., «The Prohibition against Torture and Cruel, Inhuman and Degrading Treatment and Punishment: Can the Absolute be Relativised under Existing International Law?», Catholic University Law Review, Vol. 56, 2006-2007, p.p. 843-844

⁵⁸ Lebeck M., «What is Human Dignity?», Maynooth Philosophical Papers, 2006, p.p. 59-69, APT, «Defusing the Ticking Bomb Scenario: Why we must say No to torture, always», 2007, p. 12, Kremnitzer M., op. cit., p. 248

⁵⁹ Το άρθρο 1 της ΟΔΔΑ, το οποίο αναφέρει ότι «όλοι οι άνθρωποι γεννιούνται ελεύθεροι και ίσοι στην αξιοπρέπεια και τα δικαιώματα...» αποτελεί τη βάση όλων όσων ακολουθούν, καθώς καθιερώνει τη βασική αρχή, τη «πηγή» και τη θεμέλια λίθο των οικουμενικών δικαιωμάτων του ανθρώπου. Ο τρόπος σύνταξης της εισαγωγικής πρότασης του άρθρου 1 αξίζει αναφοράς, καθώς η «αξιοπρέπεια» τοποθετείται πριν τα «δικαιώματα», υποδηλώνοντας ότι η έννοια των δικαιωμάτων αναπτύσσεται από την αντίληψη της έμφυτης σε κάθε άνθρωπο αξιοπρέπειας. Ανάλογη είναι και η διατύπωση του Προοιμίου του ΔΣΑΠΔ, ενώ το Προοίμιο του Καταστατικού Χάρτη των Η.Ε., αναφέρεται στο ίδιο σημείο στα «...θεμελιώδη δικαιώματα του ανθρώπου, στην αξιοπρέπεια και στην αξία του ανθρώπου...». Βλ., επίσης, Mann J., «Dignity and Health: The UDHR's Revolutionary First Article», Health and Human Rights, Vol. 3, No. 2, p. 31. Παρά τη προνομιακή αυτή θέση που επιφυλάσσεται στον όρο «αξιοπρέπεια», στη συνέχεια τόσο η ΟΔΔΑ, όσο και το ΔΣΑΠΔ, αλλά και ο Καταστατικός Χάρτης του Ο.Η.Ε. σιωπούν ως προς την έννοια ή την εφαρμογή του όρου. Τα προβλήματα επακριβούς οριοθέτησης και προσδιορισμού του όρου «ανθρώπινη αξιοπρέπεια» είναι προφανή, ωστόσο, είναι αυτονόητο ότι πράξεις όπως τα βασανιστήρια, η σκληρή, απάνθρωπη και εξευτελιστική μεταχείριση, οι πάσης φύσεως διακρίσεις, αποτελούν προσβολή και παραβίαση της ανθρώπινης αξιοπρέπειας, Ρούκουνας Ε., Διεθνής Προστασία των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, Βιβλιοπωλείον της «Εστίας», Αθήνα, 1995, σ.σ. 23-24. Παρά την έλλειψη επακριβούς και κοινά αποδεκτού ορισμού, η «αξιοπρέπεια» φαίνεται να αποτελείται από δύο στοιχεία, ένα εσωτερικό και ένα εξωτερικό. Το εσωτερικό είναι το πώς βλέπω εγώ τον εαυτό μου και το εξωτερικό το πώς με βλέπουν οι άλλοι. Η έννοια της προσωπικής αξιοπρέπειας ενέχει μια δυναμική διαδικασία που εμπεριέχει και τα δύο αυτά στοιχεία. Για τους περισσότερους ανθρώπους η διάδραση μεταξύ εσωτερικού και εξωτερικού στοιχείου είναι συνεχής, ρευστή και υπόκειται σε ραγδαίες αλλαγές, Mann J., op. cit., p.p. 30-38

3.1 Στις συμβάσεις Ανθρωπιστικού Δικαίου

Το πρώτο διεθνές νομικό πλαίσιο, στο οποίο αντιμετωπίστηκε άμεσα το θέμα των βασανιστηρίων κατά την ανακριτική διαδικασία, αφορούσε στους κανόνες διεξαγωγής πολέμων, λόγω της συχνής προσφυγής σε πολεμικές συγκρούσεις. Μέχρι και το Πρώτο Παγκόσμιο Πόλεμο, η κύρια πηγή για τη διαμόρφωση των κανόνων του πολέμου ήταν ο λεγόμενος Κώδικας Lieber του 1863,⁶⁰ ο οποίος ανέφερε ότι: «*Military necessity does not admit of cruelty- that is, the infliction of suffering for the sake of suffering or for revenge, nor of maiming or wounding except in fight, nor of torture to extort confessions*».⁶¹ Η υποχρέωση μεταχείρισης των αιχμαλώτων πολέμου με τρόπο ανθρώπινο, αναγνωρίστηκε και σε άλλα κείμενα της εποχής, όπως η Διακήρυξη των Βρυξελλών του 1874 (άρθρο 24)⁶² και το Εγχειρίδιο της Οξφόρδης του 1880 (άρθρο 63).⁶³

Η ανάγκη προσαρμογής των στρατιωτικών αναγκών στα όσα απαιτούσε ο ανθρωπισμός, οδήγησαν στη κωδικοποίηση του Δικαίου του Πολέμου κατά τον 20^ο αιώνα. Το 1899 και το 1907 πραγματοποιήθηκαν οι Συνδιασκέψεις της Χάγης, στο πλαίσιο των οποίων υιοθετήθηκαν συνθήκες και διακηρύξεις που αποτελούν ακόμα και σήμερα κομμάτι του ΔΑΔ.⁶⁴ Οι Κανονισμοί που προσαρτήθηκαν στη IV Σύμβαση του 1907,⁶⁵ σε συνδυασμό με τη Ρήτρα Martens, η οποία εντοπίζεται στο Προοίμιο της ίδια Σύμβασης,⁶⁶ και το προαναφερθέντα Κώδικα Lieber, αποκρυστάλλωσαν την απαγόρευση των βασανιστηρίων.

Η καταστροφή που άφησε πίσω του ο Πρώτος Παγκόσμιος Πόλεμος οδήγησε στην υιοθέτηση της Σύμβασης της Γενεύης του 1929 περί αιχμαλώτων πολέμου, η οποία προβλέπει ότι: «*...no pressure shall be exercised on prisoners to obtain information regarding the situation in their armed forces or their country...*».⁶⁷ Γενικά, η Σύμβαση αυτή έθετε τις γενικές αρχές, σύμφωνα με τις οποίες οι αιχμάλωτοι έπρεπε πάντα να τυγχάνουν ανθρώπινης μεταχείρισης και να προστατεύονται από πράξεις βίας, προσβολές, τη δημόσια περιέργεια και κάθε πράξη αντιποίνων εναντίον τους.

⁶⁰ Ο Κώδικας Lieber ήταν το αποτέλεσμα της προσπάθειας καταγραφής ενός συνόλου οδηγιών προς τους διοικητές του αμερικανικού στρατού. Παρά το γεγονός ότι εξυπηρετούσε εσωτερικές σκοπιμότητες των ενόπλων δυνάμεων των Η.Π.Α., λόγω του περιεχομένου του αποτέλεσε τη βάση πολλών διεθνών κειμένων, Γάγγας Δ., Εισαγωγή στο Διεθνές Δίκαιο των Ενόπλων Συγκρούσεων, εκδ. Ι. Σιδέρη, 2000, σελ. 66

⁶¹ Άρθρο 16 του Κώδικα Lieber. Βλ., επίσης, άρθρο 76 το οποίο αναφέρει «*...Prisoners of war shall be...treated with humanity...*». Για το πλήρες κείμενο του Κώδικα, βλ.: www.icrc.org/ihl.nsf/FULL/110?OpenDocument

⁶² «*...prisoners of war...must be humanely treated...*». Για το πλήρες κείμενο βλ. <http://www.icrc.org/ihl.nsf/FULL/135?OpenDocument>

⁶³ «*...must be humanely treated...*». Για το πλήρες κείμενο βλ. <http://www.icrc.org/ihl.nsf/FULL/140?OpenDocument>

⁶⁴ Γάγγας Δ., ό.π., σ.σ. 89-101

⁶⁵ Η Σύμβαση αυτή συνοδεύθηκε από τους «Κανονισμούς και τα έθιμα του πολέμου στην ξηρά», βλ. άρθρα 4 και 46 των Κανονισμών

⁶⁶ Η Ρήτρα Martens αναφέρει: «*Μέχρι να εκδοθεί ένας πληρέστερος κώδικας κανόνων πολέμου, τα συμβαλλόμενα μέρη θεωρούν σκόπιμο να δηλώσουν ότι σε περιπτώσεις, που δεν προβλέπονται και δεν περιλαμβάνονται στους Κανονισμούς αυτούς, οι άμαχοι πολίτες και οι εμπόλεμοι παραμένουν κάτω από την προστασία και την εξουσία των αρχών του Δικαίου των εθνών, όπως αυτές έχουν διαμορφωθεί μέσα από τη χρήση τους από τους πολιτισμένους λαούς, τους κανόνες του ανθρωπισμού και τις επιταγές της δημόσιας συνείδησης*»

⁶⁷ Άρθρο 5

Η πραγματικότητα, όμως, των σκληρών μεθόδων ανακρίσεων των αιχμαλώτων πολέμου και του τραυματισμού αμάχων, αποκαλύφθηκε με το Δεύτερο Παγκόσμιο Πόλεμο, τις ωμότητες και τη καταστροφή που τον συνόδευαν και χαρακτήριζαν. Κατά τη διάρκεια του πολέμου αυτού τελέστηκαν τέτοιες φρικαλεότητες, εξαιτίας των οποίων η Διεθνής Επιτροπή του Ερυθρού Σταυρού (ΔΕΕΣ) συγκάλεσε διπλωματική διάσκεψη στη Γενεύη το 1949, με σκοπό τη δημιουργία ενός πλαισίου για τη μεγαλύτερη προστασία των θυμάτων πολέμου. Αποτέλεσμα της Διάσκεψης αυτή ήταν οι 4 Συμβάσεις, οι οποίες μαζί τα Πρωτόκολλα του 1987 αποτελούν σήμερα το βασικό σώμα του ΔΑΔ. Διατάξεις που απαγορεύουν ρητώς τα βασανιστήρια και άλλους τρόπους απάνθρωπης μεταχείρισης εντοπίζονται διάσπαρτες και στις 4 Συμβάσεις της Γενεύης του 1949, αλλά και στα I και II Πρόσθετα Πρωτόκολλα τους (1979).⁶⁸ Ιδιαίτερης αναφοράς αξίζει το κοινό άρθρο 3 των Συμβάσεων της Γενεύης, το οποίο θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι αποτελεί, από μόνο του, μια μικρή σύμβαση, μέσα στο πλαίσιο των γενικότερων Συμβάσεων, αναφέροντας μεταξύ άλλων ότι : «...είναι και παραμένουν απαγορευμένα σε κάθε τόπο και χρόνο προς τα ειρηνόμενα πρόσωπα: Οι προσβολές κατά της ζωής και σωματικής ακεραιότητας και κυρίως ο φόνος σε όλες του τις μορφές, οι ακρωτηριασμοί, η απάνθρωπη μεταχείριση, ο βασανισμός και τα μαρτύρια...» και «...Οι προσβολές κατά της ανθρώπινης αξιοπρέπειας και κυρίως η ταπεινωτική και εξευτελιστική μεταχείριση...».⁶⁹ Επιπλέον, οι παραβιάσεις των διατάξεων που απαγορεύουν τα βασανιστήρια ή την απάνθρωπη μεταχείριση, χαρακτηρίζονται ως «σοβαρές παραβιάσεις» των Συμβάσεων,⁷⁰ ενώ και πλήθος στρατιωτικών εγχειριδίων επιτάσσει την ανθρώπινη μεταχείριση.⁷¹

Πέρα από την ευρύτερη σημασία των Συμβάσεων της Γενεύης στο πλαίσιο της απαγόρευσης των βασανιστηρίων, μεγάλης σημασίας είναι το γεγονός ότι οι Συμβάσεις αυτές τυγχάνουν οικουμενικής αποδοχής. Τόσο οι Συμβάσεις, όσο και τα Πρωτόκολλά τους υπογραμμίζουν μια αυστηρή απαγόρευση των βασανιστηρίων, το πεδίο εφαρμογής τους, όμως, περιορίζεται σε συγκεκριμένο πλαίσιο και αφορά σε συγκεκριμένα θύματα. Αντιθέτως, οι συμβάσεις στο πλαίσιο του διεθνούς δικαίου δικαιωμάτων του ανθρώπου έχουν ισχύ υπό όλες τις περιστάσεις, ακόμα σε συνθήκες ενόπλων συγκρούσεων, καθώς υπάρχει μια διασύνδεση μεταξύ του διεθνούς δικαίου δικαιωμάτων του ανθρώπου και του ΔΑΔ. Και τα δύο σώματα δικαίου απώτερο σκοπό έχουν τη προστασία της ανθρώπινης ζωής και αξιοπρέπειας, μοιραζόμενα ένα κοινό πυρήνα δικαιωμάτων, μη επιδεχόμενων παρεκκλίσεων.

3.2 Στις συμβάσεις προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου

Το πρώτο διεθνές κείμενο στο οποίο ανατρέχει κανείς όταν τίθενται θέματα δικαιωμάτων του ανθρώπου είναι η ΟΔΔΑ, η οποία υιοθετήθηκε το 1948 με τη μορφή ψηφίσματος από τη Γενική Συνέλευση των Η.Ε.⁷² Η δεσμευτικότητα του

⁶⁸ Βλ. άρθρα 12, 14 της 1^{ης} Σύμβασης, άρθρο 12 της 2^{ης} Σύμβασης, άρθρα 13, 14, 17, 87 της 3^{ης} Σύμβασης, άρθρα 27, 31, 32 της 4^{ης} Σύμβασης, άρθρα 75, 76, 77 του I Προαιρετικού Πρωτοκόλλου και άρθρα 4, 5, 7 του II Προαιρετικού Πρωτοκόλλου. Βλ., επίσης, *Prosecutor v. Furundžija*, Judgment, Dec. 10, 1998, par. 134

⁶⁹ Κοινό άρθρο 3, παρ. 1 και 4 αντιστοίχως

⁷⁰ Άρθρα 50, 51, 130 και 147 των 4 Συμβάσεων της Γενεύης του 1949 αντιστοίχα

⁷¹ Βλ. Henckaerts J.-M. and Doswald-Beck L., *Customary International Humanitarian Law*, Volume I: Rules, Cambridge University Press, 2005, p. 307, την εκεί υποσημείωση 38

⁷² G.A. Resolution 217 A(III), Dec. 10, 1948

κειμένου αυτού έχει προκαλέσει πολλές συζητήσεις και διαφωνίες, καθώς, όπως μαρτυρά και το όνομά της, πρόκειται για διακήρυξη, και άρα για θεσμική πράξη νομικά μη δεσμευτική, το πολιτικό της κύρος, όμως, δεν αμφισβητείται πλέον από κανέναν. Επιπλέον, γίνεται δεκτό ότι κάποιες από τις διατάξεις της είναι δηλωτικές εθνικού δικαίου, ενισχύοντας έτσι τη νομική ισχύ του κειμένου.⁷³ Χαρακτηριστικό για τη σημασία και τη νομική θέση της ΟΔΔΑ είναι το γεγονός ότι πολλά εσωτερικά δικαστήρια παραπέμπουν σ' αυτή προκειμένου να περιγράψουν διεθνείς υποχρεώσεις δικαιωμάτων του ανθρώπου,⁷⁴ ενώ έχει, επίσης, αποτελέσει πηγή έμπνευσης για συνταγματικές και νομοθετικές διατάξεις σε διάφορες χώρες.⁷⁵ Το πιο σημαντικό, όμως, είναι ότι αποτελεί σημείο αναφοράς και αφετηρίας για πολλές συμβάσεις προστασίας δικαιωμάτων του ανθρώπου, αλλά και για τη δράση των ίδιων των Η.Ε.⁷⁶

Η συμπερίληψη της απαγόρευσης βασανιστηρίων και άλλων ανάλογων πρακτικών στο κείμενο της ΟΔΔΑ (άρθρο 5) συμβόλιζε την αναγνώριση εκ μέρους της διεθνούς κοινότητας της ανάγκης για εξάλειψη των μεσαιωνικών πρακτικών βασανιστηρίων και κακομεταχείρισης, οι οποίες είχαν συνδυαστεί στο τότε πρόσφατο παρελθόν με ναζιστικές και φασιστικές πρακτικές.⁷⁷ Το άρθρο 5 της ΟΔΔΑ έθεσε ένα μοτίβο το οποίο συναντάται πλέον σε πληθώρα συμβάσεων προστασίας δικαιωμάτων του ανθρώπου, σε διακηρύξεις, αλλά και σε συντάγματα πολλών χωρών. Ενώ η ΟΔΔΑ θεσμοθέτησε ένα «...κοινό ιδανικό στο οποίο πρέπει να κατατείνουν όλοι οι λαοί...»,⁷⁸ το Διεθνές Σύμφωνο για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα (ΔΣΑΠΔ) κωδικοποίησε πολλές από τις διατάξεις της. Έτσι, σε οικουμενικό επίπεδο, αναφορικά με την απαγόρευση των βασανιστηρίων και ανάλογων πρακτικών, το ΔΣΑΠΔ επαναλαμβάνει σχεδόν τα όσα προβλέπει η ΟΔΔΑ.⁷⁹

Επίσης, σε όλα τα περιφερειακά συστήματα προστασίας δικαιωμάτων του ανθρώπου, εντοπίζονται άρθρα που απαγορεύουν τα βασανιστήρια και τη σκληρή,

⁷³ Το ΔΔΧ έχει αναφερθεί στις διατάξεις της ΟΔΔΑ σε πολύ σημαντικές αποφάσεις ενώπιόν του, όπως η ICJ Reports 1980, *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran*, Judgment, May 24, 1980, p. 42, par. 91. Βλ. επίσης, Ρούκουνας Εμ., *Διεθνής Προστασία των Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων*, Βιβλιοπωλείον της «ΕΣΤΙΑΣ», Αθήνα, 1995, σ.σ. 70-72, Περράκης Στ., *Διαστάσεις της Διεθνούς Προστασίας των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου*, εκδ. Ι. Σιδέρη, 2013, Hannum H., «*The Status of the Universal Declaration of Human Rights in National and International Law*», Ga. J. Int'l and Q. L., Vol. 25, 1995, p. 289, Weissbrodt D., Bergquist A., «*Extraordinary Rendition: A Human Rights Analysis*», HHRJ, Vol. 19, 2006, p. 130. Βλ., επίσης, ECOSOC, E/CN.4/1985/20, *Preliminary Report by the Special Representative of the Commission, Mr. Andres Aguilar, Appointed Pursuant to Res. 1984/54, on the Human Rights Situation in the Islamic Republic of Iran*, Feb. 1, 1985, paras. 14-15, όπου διευκρινίζεται ότι το δικαίωμα στη ζωή, η απαγόρευση των βασανιστηρίων, η ελευθερία της σκέψης, συνείδησης και θρησκείας, καθώς και το δικαίωμα στη δίκαιη δίκη, έχουν αποκτήσει τέτοιο καθεστώς (εθνικού δικαίου) και δε μπορούν να αμφισβητηθούν από καμία χώρα, καθώς είναι απαραίτητα για τη λειτουργία της διεθνούς κοινότητας, βασιζόμενη στο κράτος δικαίου και σεβασμού των δικαιωμάτων του ανθρώπου και των θεμελιωδών ελευθεριών

⁷⁴ Hannum H., op. cit., p.p. 292-310

⁷⁵ Ibid., p.p. 312-317

⁷⁶ Ibid., p.p. 289, 352-352, Weissbrodt D., op. cit., p. 24

⁷⁷ Barrett J., «*The Prohibition of Torture under International Law: Part I, The Institutional Organization*», *International Journal of Human Rights*, 2001, Vol. 5, No. 1, p. 2

⁷⁸ Προοίμιο ΟΔΔΑ

⁷⁹ Βλ. άρθρο 7 του ΔΣΑΠΔ, η προστασία του οποίου συμπληρώνεται από τα όσα προβλέπει το άρθρο 10§1, αναφέροντας ότι: «Όλα τα πρόσωπα τα οποία στερούνται της ελευθερίας τους πρέπει να τυγχάνουν ανθρώπινης μεταχείρισης και με σεβασμό της εγγενούς αξιοπρέπειας του ανθρώπου»

απάνθρωπη ή εξευτελιστική μεταχείριση,⁸⁰ ενώ έχουν θεσμοθετηθεί και συγκεκριμένες περιφερειακές συμβάσεις που άπτονται της πρόληψης και τιμωρίας των πρακτικών αυτών.⁸¹ Εξετάζοντας τις γενικές συμβάσεις προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου, αποκαλύπτεται ότι περιέχουν μια σειρά δικαιωμάτων, μεταξύ των οποίων και η απαγόρευση των βασανιστηρίων και της σκληρής, απάνθρωπης ή εξευτελιστικής μεταχείρισης ή τιμωρίας, από τα οποία δεν επιτρέπεται καμιά παρέκκλιση, για κανέναν απολύτως λόγο.⁸² Η απαγόρευση των βασανιστηρίων και ανάλογων πρακτικών είναι, επίσης, απόλυτο δικαίωμα, ένα απ' τα λίγα δικαιώματα του ανθρώπου που είναι ταυτόχρονα απόλυτα και μη επιδεχόμενα παρεκκλίσεων.⁸³ Αποκαλύπτεται έτσι και ο χαρακτήρας *jus cogens* του κανόνα που απαγορεύει τις πρακτικές αυτές.⁸⁴

⁸⁰ Άρθρο 3 της ΕΣΔΑ, άρθρο 5 της Αμερικανικής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, άρθρο 5 του Αφρικανικού Χάρτη Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Λαών, άρθρο 8 του Αραβικού Χάρτη Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, άρθρα 3§1 και 4 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ε.Ε. Το σύστημα προστασίας δικαιωμάτων του ανθρώπου που αναπτύχθηκε στο πλαίσιο του Συμβουλίου της Ευρώπης (ΣτΕ) είναι το αρχαιότερο και πιο ανεπτυγμένο περιφερειακό σύστημα προστασίας. Η νομολογία της (πρώην) Επιτροπής και του Δικαστηρίου έχει συμβάλει σημαντικά στην ανάπτυξη του δικαιώματος απαγόρευσης τέλεσης βασανιστηρίων και ανάλογων πρακτικών. Σημαντικό είναι και το γεγονός πως προκειμένου να προσχωρήσει μια χώρα στο ΣτΕ, αλλά και στην Ε.Ε., θα πρέπει πρώτα να έχει επικυρώσει την ΕΣΔΑ

⁸¹ Στο πλαίσιο του ΣτΕ, βλ. την Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την Πρόληψη των Βασανιστηρίων και της Απάνθρωπης ή Εξευτελιστικής Μεταχείρισης ή Τιμωρίας, η οποία θεσμοθετεί μια Επιτροπή με δικαίωμα επίσκεψης σε όλους τους χώρους όπου κρατούνται άτομα στερούμενα την ελευθερία τους, ενώ στο πλαίσιο του Διαμερικανικού συστήματος αναφοράς αξίζει η Διαμερικανική Σύμβαση για τη πρόληψη και τιμωρία των βασανιστηρίων, η οποία τέθηκε σε ισχύ το 1987. Μέχρι σήμερα (αρχές 2014) 18 χώρες-μέλη του Οργανισμού Αμερικανικών Κρατών έχουν επικυρώσει τη Σύμβαση αυτή, ενώ 20 την έχουν υπογράψει. Ηχηρές απουσίες για ακόμα μια φορά είναι οι Η.Π.Α. και ο Καναδάς

⁸² Άρθρο 15§2 της ΕΣΔΑ, άρθρο 4§2 του ΔΣΑΠΔ, άρθρο 27§2 της Αμερικανικής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, άρθρο 4§2 του Αραβικού Χάρτη Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Ο Αφρικανικός Χάρτης Δικαιωμάτων των Ανθρώπων και των Λαών, δεν προβλέπει ρήτρα παρέκκλισης, το κενό αυτό, όμως, μπορεί να αντισταθμιστεί από άλλες προβλέψεις του Χάρτη, όπως είναι τα άρθρα 60 και 61. Βλ., επίσης, Σαράντη Β., Καταστάσεις Ανάγκης και Δικαιώματα του Ανθρώπου. Οι ρήτρες παρέκκλισης και ο έλεγχος της εφαρμογής τους: μεταξύ εφικτού και χίμαιρας, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2011

⁸³ Ένα δικαίωμα είναι απόλυτο, όταν υπό φυσιολογικές συνθήκες, δεν επιτρέπεται να επιβληθούν περιορισμοί, ενώ ένα δικαίωμα δεν επιδέχεται παρεκκλίσεις, όταν οι χώρες, υπό εξαιρετικές περιστάσεις, δεν επιτρέπεται να παρεκκλίνουν από τις υποχρεώσεις τους αναφορικά με το δικαίωμα αυτό. Για παράδειγμα, το δικαίωμα στη ζωή υπό το άρθρο 6 του ΔΣΑΠΔ, δεν επιδέχεται παρεκκλίσεις σύμφωνα με το άρθρο 4§2 του Συμφώνου. Δεν είναι, όμως, απόλυτο δικαίωμα, καθώς το ίδιο το άρθρο 6 ρητώς προβλέπει τη θανατική ποινή

⁸⁴ Ως προς το σημείο αυτό, η νομολογία των διεθνών δικαιοδοτικών οργάνων είναι αποκαλυπτική. Στο πλαίσιο της ΕΣΔΑ βλ. ενδεικτικά: *Labita v. Italy*, Applic. No. 26772/95, Judgment, Apr. 6, 2000, par. 119, *Soering v. UK*, Applic. No. 14038/88, Judgment, July 7, 1989, par. 88, *Ireland v. UK*, Applic. No. 5310/71, Judgment, January 18, 1978, par. 163, *Aksoy v. Turkey*, Applic. No. 21987/93, Judgment, Dec. 18, 1996, par. 63, *Selmouni v. France*, Applic. No. 25803/94, Judgment, July 28, 1999, par. 95, *Assenov and others v. Bulgaria*, Applic. No. 90/1997/874/1086, Judgment, Oct. 28, 1998, par. 93, *Aydin v. Turkey*, Applic. No. 57/1996/676/866, Judgment, Sept. 25, 1997, par. 81, *Chahal v. UK*, Applic. No. 22414/93, Judgment, Nov. 15, 1996, par. 79, *Piechowicz v. Poland*, Applic. No. 20071/07, Judgment, July 17, 2012, par. 158. Βλ., επίσης, Σαρμάς Ι., Η νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και της Επιτροπής, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1998, σ.σ. 85-86. Στο πλαίσιο του διαμερικανικού δικαστηρίου βλ. ενδεικτικά: *Loayza-Tamayo v. Peru*, Judgment, Sept. 17, 1997, par. 57, *Cantoral- Benavides v. Peru*, Judgment, Aug. 18, 2000, par. 96, *Castillo Petruzzi et. al. v. Peru*,

Ωστόσο, το κεντρικό κείμενο και σημείο αναφοράς για τα βασανιστήρια και ανάλογες πρακτικές είναι η Σύμβαση των Η.Ε. κατά των Βασανιστηρίων (Συμ.Βασ.), η οποία υιοθετήθηκε το Δεκέμβριο του 1984, ως απάντηση στη συστηματική χρήση βασανιστηρίων, κυρίως σε χώρες της Λατινικής Αμερικής.⁸⁵ Πρόκειται για μια εξειδικευμένη σύμβαση δικαιωμάτων του ανθρώπου, καθώς το αντικείμενό της είναι συγκεκριμένο και βασίζεται στην επιθυμία των συντακτών της να «...γίνει περισσότερο αποτελεσματικός ο αγώνας κατά των βασανισμών και άλλης σκληρής, απάνθρωπης και ταπεινωτικής μεταχείρισης ή τιμωρίας στον κόσμο...» (Προοίμιο). Ο σκοπός αυτός, δηλαδή η προσπάθεια ρύθμισης και παροχής ξεκάθαρων κατευθυντήριων γραμμών αναφορικά με την εξάλειψη περιστατικών βασανιστηρίων και άλλης κακομεταχείρισης, επιτυγχάνεται με μια σειρά μέτρων που προβλέπει η ίδια η Σύμβαση.⁸⁶

Η Σύμβαση, πουθενά στο κείμενό της, δεν αναφέρει ρητά την απαγόρευση των βασανιστηρίων και ανάλογων πρακτικών.⁸⁷ Η αναγνώριση της απαγόρευσης των βασανιστηρίων και άλλων ανάλογων πρακτικών ως δικαίωμα απόλυτο, μη επιδεχόμενο παρεκκλίσεων και ως *jus cogens*, γίνεται και τονίζεται σε άλλα διεθνή όργανα δικαιωμάτων του ανθρώπου και έτσι οι συντάκτες της Σύμβασης δεν αναφέρονται εκτενώς σε αυτά, πέρα από το Προοίμιο.⁸⁸ Η μεγάλη σημασία της Σύμβασης έγκειται στο ότι περιέχει τη πρώτη διάταξη στο συμβατικό διεθνές δίκαιο που παρέχει νομικό ορισμό του όρου «βασανιστήρια». Αντίθετα, οι άλλες μορφές σκληρής, απάνθρωπης και εξευτελιστικής μεταχείρισης και τιμωρίας δε καθορίζονται, ενώ οι διαφορετικές κατηγορίες της κακομεταχείρισης δε σκιαγραφούνται.⁸⁹

4. Η απαγόρευση σε θεσμικές πράξεις χωρίς δεσμευτικό χαρακτήρα

Πολλές δικλίδες ασφαλείας κατά των βασανιστηρίων εμπεριέχονται σε θεσμικές πράξεις *soft law*, όπως είναι οι διακηρύξεις, σώματα αρχών αλλά και εκθέσεις διεθνών οργανισμών, Μ.Κ.Ο. και διεθνών οργάνων επιτήρησης. Πρόκειται για θεσμικές πράξεις μη δεσμευτικής φύσης, καθώς προβλέπουν μη δεσμευτικά, αλλά

Judgment, May 30, 1999, par. 197, *Maritza Urrutia v. Guatemala*, Judgment, Nov. 27, 2003, par. 89. Βλ., επίσης, Human Rights Committee, General Comment No. 20, Article 7, HRI/GEN/1/Rev.1, 1994, par. 3

⁸⁵ Οι αναφορές για εκτεταμένη χρήση βασανιστηρίων ανά το κόσμο, και κυρίως στη Χιλή, οδήγησαν τη Διεθνή Αμνηστία το 1972 στη διοργάνωση εκστρατείας κατά των βασανιστηρίων. Το Νοέμβριο του 1973 η Γενική Συνέλευση των Η.Ε. συμπεριέλαβε το θέμα της συστηματικής χρήσης βασανιστηρίων στην ημερήσια διάταξή της. Το 1974 η Γ.Σ. υιοθέτησε τη Διακήρυξη για τη προστασία όλων των ατόμων από τα βασανιστήρια και άλλη σκληρή, απάνθρωπη ή ταπεινωτική μεταχείριση ή τιμωρία. Η Διακήρυξη αυτή αποτέλεσε το πρώτο βήμα για τη δημιουργία μιας δεσμευτικής Σύμβασης κατά των Βασανιστηρίων

⁸⁶ Τέτοια μέτρα είναι, μεταξύ άλλων, η αρχή της οικουμενικής δικαιοδοσίας και οι εσωτερικές ποινικές διαδικασίες για τους δράστες διάπραξης βασανιστηρίων, η αναγνώριση του δικαιώματος των θυμάτων βασανιστηρίων σε δίκαιη επανόρθωση και αποζημίωση, περιεκτικές υποχρεώσεις των κρατών-μερών να αποτρέψουν τα βασανιστήρια και τις ανάλογες πρακτικές, Nowak M. and McArthur E., *op. cit.*, p.p. 8-11. Ουσιαστικά, η προστιθέμενη αξία της Συμβ.Βασ. έγκειται στη πρόβλεψη οικουμενικής δικαιοδοσίας για το έγκλημα των βασανιστηρίων και στο ότι ρητά εξαιρεί την επίκληση ασυλίας για πρακτικές βασανιστηρίων

⁸⁷ *Ibid.*, p.p. 87-88

⁸⁸ *Ibid.*, p.p. 8, 22-24

⁸⁹ Βλ. παρακάτω

ιδιαίτερως συνιστώμενα στάνταρ για τις χώρες να σεβαστούν και να εφαρμόσουν. Αν και όχι άμεσα δεσμευτικές, οι θεσμικές αυτές πράξεις «αντλούν την ισχύ τους» από το γεγονός ότι είναι αποτέλεσμα πολυμερούς διαπραγμάτευσης και/ ή υιοθετήθηκαν από πολιτικά όργανα, όπως είναι η Γ.Σ. των Η.Ε. Πολλές φορές επιβεβαιώνουν αρχές που, ήδη, θεωρούνται νομικώς δεσμευτικές, ως αρχές του γενικού ή εθιμικού διεθνούς δικαίου και συνήθως εμπεριέχουν σε μεγαλύτερη λεπτομέρεια τα μέτρα που πρέπει να ληφθούν προκειμένου να διαφυλαχθεί το δικαίωμα της μη υπαγωγής σε βασανιστήρια και άλλες ανάλογες πρακτικές. Σκοπός των θεσμικών αυτών πράξεων, είναι να παράσχουν τις κατευθυντήριες γραμμές προς τη κατεύθυνση της συμμόρφωσης με τους *hard law* κανόνες του διεθνούς δικαίου δικαιωμάτων των ανθρώπων.

Υπάρχει ένας αξιοσημείωτος αριθμός θεσμικών πράξεων *soft law*, που έχει αναπτυχθεί προκειμένου να διαφυλαχθεί το δικαίωμα της ελευθερίας από τα βασανιστήρια. Το θέμα της απαγόρευσης των βασανιστηρίων και άλλης σκληρής, απάνθρωπης ή εξευτελιστικής μεταχείρισης ή τιμωρίας αποτελεί αντικείμενο συνεχούς ενασχόλησης στο πλαίσιο της Γ.Σ. των Η.Ε. και τα ψηφίσματα που καταδικάζουν τις σχετικές πρακτικές και εμπεριέχουν τρόπους πρόληψης και αντιμετώπισης είναι πολυάριθμα.⁹⁰ Κατ' αναλογία με το οικουμενικό επίπεδο στο πλαίσιο των Η.Ε., θεσμικές πράξεις *soft law* έχουν θεσμοθετηθεί και σε περιφερειακό επίπεδο.⁹¹

⁹⁰ Βλ. ενδεικτικά: A/RES/62/148 (2007), A/RES/61/153 (2007), A/RES/61/171 (2007), A/RES/60/148 (2006). Στο πλαίσιο των Η.Ε. βλ., επίσης: Ελάχιστοι κανόνες για τη μεταχείριση των κρατουμένων [ECOSOC, Res. 663C(XXIV), 1957, τροποποίηση το 1977], Κώδικας συμπεριφοράς των αρμόδιων για την επιβολή του νόμου οργάνων (A/RES/ 34/169, 1974), Διακήρυξη της Γ.Σ. των Η.Ε. για την προστασία όλων των ατόμων από τα βασανιστήρια και άλλη σκληρή, απάνθρωπη ή εξευτελιστική μεταχείριση ή τιμωρία (A/RES/3452 (XXX), 1975), Σώμα αρχών για την προστασία όσων ατόμων υπόκεινται σε οποιαδήποτε μορφή κράτησης ή φυλάκισης (A/RES/43/173, 1988), Βασικές αρχές μεταχείρισης κρατουμένων (A/RES/45/111, 1990), Κανόνες για την προστασία των ανηλίκων που στερούνται την ελευθερία τους (A/RES/45/113, 1990)

⁹¹ Στο πλαίσιο του ΣτΕ βλ. ενδεικτικά: Ελάχιστοι κανόνες για τη μεταχείριση των φυλακισμένων (1973), Συστάσεις της Επιτροπής Υπουργών: αριθ. R (87)3 Ευρωπαϊκοί σωφρονιστικοί κανόνες, αριθ. R (99)22 Σχετικά με την υπερπλήρωση των φυλακών και τη διόγκωση του αριθμού των κρατουμένων, αριθ. R (03)05 Σχετικά με τα μέτρα κράτησης των αιτούντων άσυλο, αριθ. R (01)10 Σχετικά με τον Ευρωπαϊκό Κώδικα Αστυνομικής Δεοντολογίας, αριθ. R (06)06 Σχετικά με τους εκτοπισθέντες στο εσωτερικό της χώρας τους. Στο πλαίσιο του ΣτΕ ξεχωριστής αναφοράς αξίζουν οι Κατευθυντήριες Γραμμές για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου και τον Αγώνα κατά της Τρομοκρατίας (Ιούλιος 2002), οι οποίες ήρθαν ως άμεση απάντηση στις προκλήσεις και στα νέα ζητήματα που έθεσε η 11η Σεπτεμβρίου 2001. Σε αφρικανικό επίπεδο βλ.: ACHPR/Res.19(XVII)95: Resolution On Prisons in Africa (1995), UN Doc E/CN.15/1997/L.18, Διακήρυξη της Καμπάλα για τις συνθήκες στις φυλακές της Αφρικής. Το 1999 η Αφρικανική Επιτροπή υιοθέτησε τις Αρχές και Κατευθυντήριες Γραμμές για το δικαίωμα σε δίκαιη δίκη και νομική βοήθεια στην Αφρική, όπου περιέχονται διαδικαστικά στάνταρτ για την πρόληψη των βασανιστηρίων και την προστασία του θύματος από τέτοιες πρακτικές. Το 2002 υιοθετήθηκαν οι Κατευθυντήριες Γραμμές και τα Μέτρα για την απαγόρευση και την πρόληψη των βασανιστηρίων, της σκληρής, απάνθρωπης και εξευτελιστικής μεταχείρισης ή τιμωρίας στην Αφρική (Robben Island Guidelines). Αν και θεσμικές πράξεις *soft law*, τα ψηφίσματα αυτά απέκτησαν μεγαλύτερη σημασία και ισχύ, καθώς η Αφρικανική Επιτροπή τα έχει επικαλεστεί σε υποθέσεις ενώπιόν της, *Rights International v. Nigeria*, Communication No. 215/98, Thirteenth Activity Report 1999-2000, par. 28. Σε αμερικανικό επίπεδο η Γ.Σ. του Ο.Α.Κ. υιοθετεί, σε ετήσια, τα τελευταία χρόνια, βάση, ψήφισμα αναφορικά με το δικαίωμα στην αλήθεια (Right to the truth), όπου κάνει ρητή αναφορά στη Διαμερικανική Σύμβαση για την Πρόληψη και Τιμωρία των Βασανιστηρίων, προκειμένου να τονίσει ότι ο σεβασμός και η προστασία του δικαιώματος στην αλήθεια, συμβάλλουν στο τέλος της ατιμωρησίας και στην προώθηση και το σεβασμό των δικαιωμάτων του

5. Μηχανισμοί που άπτονται της εφαρμογής της απαγόρευσης των βασανιστηρίων και ανάλογων πρακτικών

Πέρα από τη διατύπωση και τη συμπερίληψη σε ένα συμβατικό κείμενο της απαγόρευσης μιας συμπεριφοράς ή της προστασίας ενός δικαιώματος, η πιο ουσιαστική διάσταση είναι αυτή της επίβλεψης και εν τέλει της εφαρμογής του κανόνα.⁹² Η επίβλεψη αναφέρεται σε όλες τις διαδικασίες που έχουν θεσπιστεί σε διεθνές επίπεδο, με σκοπό τη παρακολούθηση της συμμόρφωσης με τα πρότυπα δικαιωμάτων του ανθρώπου, ενώ η εφαρμογή αναφέρεται στη πραγματική συμμόρφωση μεμονωμένων κρατών με τα στάνταρ δικαιωμάτων του ανθρώπου, καθώς και σε όλες τις πρωτοβουλίες που λαμβάνονται από αυτά τα ίδια τα κράτη, αλλά και άλλα κράτη, διεθνή όργανα ή άλλους φορείς, για την ενίσχυση του σεβασμού των δικαιωμάτων του ανθρώπου και την αποτροπή παραβιάσεων. Οι όροι αυτοί στο πλαίσιο του διεθνούς δικαίου δικαιωμάτων του ανθρώπου συχνά επικαλύπτονται.⁹³

Ένα σύνολο διεθνών και περιφερειακών μηχανισμών έχει αναπτυχθεί αναφορικά με την εφαρμογή της απαγόρευσης των βασανιστηρίων και άλλων ανάλογων πρακτικών. Ορισμένοι από τους μηχανισμούς αυτούς άπτονται άμεσα των βασανιστηρίων, ενώ άλλοι εμπλέκονται με πιο έμμεσο τρόπο, αποκαλύπτοντας τις διαστάσεις και τις επιμέρους προεκτάσεις των πρακτικών αυτών.

5.1 Μηχανισμοί στο πλαίσιο των Η.Ε.

Στο πλαίσιο του συστήματος των Η.Ε. πρωταρχικό ρόλο παίζει η Επιτροπή της Συμβ.Βασ., κύρια λειτουργία της οποίας είναι η παρακολούθηση της εφαρμογής της Σύμβασης.⁹⁴ Για την εκπλήρωση της εντολής της έχει τις περισσότερες λειτουργίες παρακολούθησης από οποιοδήποτε άλλο συμβατικό όργανο και εκτελεί τα καθήκοντά της μέσω των όσων προβλέπονται στα άρθρα 19-22 της Συμβ.Βασ. Συνοπτικά, πέρα από τη διαδικασία υποβολής περιοδικών εκθέσεων (άρθρο 19),⁹⁵ η

ανθρώπου. Βλ. ενδεικτικά: AG/RES.2509 (XXXIX-O/09), AG/RES.2406 (XXVIII-O/08), AG/RES.2267 (XXXVII-O/07), AG/RES.2175 (XXXVI-O/06). Υπάρχουν βεβαίως και ψηφίσματα που αναφέρονται πιο άμεσα στα βασανιστήρια και σε ανάλογες πρακτικές: AG/RES.2512 (XXXIX-O/09), AG/RES.2415 (XXXVIII-O/08), AG/RES.2125 (XXXV-O/05)

⁹² Korey W., «*The Key to Human Rights: Implementation*», International Conciliation, Vol. 37, No. 1, 1968

⁹³ www.humanrights.is

⁹⁴ Η Επιτροπή δεν είναι όργανο των Η.Ε., αλλά ένα σχετικά αυτόνομο, οιονεί δικαστικό συμβατικό όργανο, άρθρο 17§1 της Συμβ.Βασ.

⁹⁵ Η διαδικασία αυτή των Εκθέσεων είναι η μόνη υποχρεωτική για όλα τα Κράτη-Μέρη στη Σύμβαση. Η πρώτη Έκθεση υποβάλλεται το πρώτο χρόνο της έναρξης ισχύος της Σύμβασης και μετά υποβάλλονται συμπληρωματικές εκθέσεις κάθε 4 χρόνια. Επιπλέον, η Επιτροπή μπορεί να ζητήσει την υποβολή οποιασδήποτε άλλης Έκθεσης (άρθρο 19§1). Η Επιτροπή εξετάζει κάθε Έκθεση και απευθύνει τις ανησυχίες και τις συστάσεις της στα Κράτη-Μέρη με τη μορφή «καταληκτικών παρατηρήσεων». Διαφωνίες ανέκυψαν σχετικά με τη διατύπωση του κειμένου αναφορικά με τη δυνατότητα της Επιτροπής να απαντά στις Εκθέσεις των Κρατών-Μερών. Την αρχική πρόβλεψη για τη δυνατότητα διατύπωσης «οποιοδήποτε» σχολίου, διαδέχθηκε η διατύπωση «γενικών σχολίων» (άρθρο 19§3). Το Κράτος-Μέρος εφόσον επιθυμεί μπορεί να απαντήσει στα γενικά αυτά σχόλια (άρθρο 19§3) καταλήγοντας, ουσιαστικά, σε μια μορφή «διαλόγου» με την Επιτροπή. Ωστόσο, τα Κράτη-Μέρη δε συμμορφώνονται με τις υποχρεώσεις τους υπό το άρθρο 19 της Σύμβασης κατά των Βασανιστηρίων, καθώς είτε δεν υποβάλλουν καθόλου τις σχετικές Εκθέσεις, είτε τις υποβάλλουν αλλά με αξιοσημείωτη καθυστέρηση. Για την ανάπτυξη μεθόδων και μηχανισμών εκ μέρους της

Επιτροπή έχει στη διάθεσή της άλλους τρεις μηχανισμούς, μέσω των οποίων εκτελεί την εντολή της: ο πρώτος μηχανισμός είναι οι διακρατικές προσφυγές (άρθρο 21), η διαδικασία των οποίων εφαρμόζεται μόνο στις χώρες-μέλη που έχουν αποδεχτεί αυτή την αρμοδιότητα της Επιτροπής (άρθρο 21§1) και είναι στην ουσία μια αντιγραφή της ανάλογης διαδικασίας υπό το άρθρο 41 του ΔΣΑΠΔ.⁹⁶ Στη πράξη η διαδικασία των διακρατικών προσφυγών δεν έχει χρησιμοποιηθεί ποτέ, καθώς παραδοσιακά θεωρείται ως μια μη φιλική πράξη εναντίον μιας άλλης χώρας και επιπλέον, σήμερα, υπάρχουν άλλα fora, όπου τα κράτη μπορούν να θέσουν θέματα αναφορικά με παραβιάσεις δικαιωμάτων του ανθρώπου, όπως είναι το Συμβούλιο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, ακόμα και το Συμβούλιο Ασφαλείας. Η διαδικασία των διακρατικών προσφυγών υπό τη Συμβ.Βασ. μοιάζει με τις ανάλογες διαδικασίες που προβλέπονται από περιφερειακές συμβάσεις δικαιωμάτων του ανθρώπου, στερείται, όμως, της «ισχύος» που προβλέπουν οι συμβάσεις δικαιωμάτων του ανθρώπου, αναφορικά με τη τελική απόφαση που εκδίδεται από ένα ανεξάρτητο όργανο παρακολούθησης των δικαιωμάτων του ανθρώπου.⁹⁷

Ο δεύτερος μηχανισμός συνίσταται στη διαδικασία των ατομικών αναφορών (άρθρο 22), δηλαδή στη δυνατότητα των ίδιων των ατόμων να διαμαρτυρηθούν για τη παραβίαση των δικαιωμάτων τους σε διεθνές επίπεδο, δίνοντας έτσι ουσιαστικό νόημα και περιεχόμενο στα δικαιώματα που εμπεριέχονται σε συμβάσεις δικαιωμάτων του ανθρώπου.⁹⁸

Ο τρίτος μηχανισμός που έχει στη διάθεσή της η Επιτροπή, είναι η έρευνα (άρθρο 20), βάσει της οποίας η Επιτροπή μπορεί, εφόσον λάβει από οποιαδήποτε αξιόπιστη πηγή πληροφορίες για συστηματική χρήση βασανιστηρίων από μια χώρα-μέρος, να καλέσει την εν λόγω χώρα να συνεργαστεί για την εξέταση των πληροφοριών αυτών και να υποβάλλει και τις παρατηρήσεις της (άρθρο 20§1). Λαμβάνοντας υπ' όψιν τις παρατηρήσεις αυτές, καθώς και οποιαδήποτε άλλη σχετική πληροφορία, η Επιτροπή μπορεί να ορίσει μέλη της προκειμένου να διεξάγουν εμπιστευτική έρευνα και να της αναφέρουν τα αποτελέσματα (άρθρο 20§2). Η έρευνα μπορεί να περιλαμβάνει και fact-finding επισκέψεις στο έδαφος της εν λόγω χώρας (άρθρο 20§3). Η διαδικασία που προβλέπει το άρθρο 20 της Συμβ.Βασ. είναι πραγματικά καινοτόμα και αποτέλεσε παράδειγμα μίμησης και για άλλες συμβάσεις δικαιωμάτων του ανθρώπου.⁹⁹ Η Επιτροπή μπορεί να ξεκινήσει μια έρευνα ex officio,

Επιτροπής προκειμένου να επιτευχθεί η συμμόρφωση των Κρατών-Μερών με τα όσα επιτάσσει το άρθρο 19 βλ.: Nowak M. and McArthur E., op. cit., p.p. 363, 640-643. Προσφάτως, η Επιτροπή της Συμβ.Βασ. υιοθέτησε μια νέα προαιρετική διαδικασία αναφορικά με τις περιοδικές εκθέσεις των κρατών-μερών, η οποία συνίσταται στη προετοιμασία και υιοθέτηση λιστών με θέματα (LOIPRs, List of Issues Prior to Reporting), οι οποίες θα διαβιβάζονται στα κράτη-μέρη πριν την υποβολή της περιοδικής τους έκθεσης, CAT/C/47/2, Status of the optional reporting procedure of the Committee against Torture and proposals for its revision, Sept.27, 2011

⁹⁶ Για τις διαφορές μεταξύ των δύο διαδικασιών βλ. Nowak M. and McArthur E., op. cit., p.p. 712-713

⁹⁷ Μέχρι σήμερα (αρχές 2014) μόνο 57 χώρες από τις 145 συμβαλλόμενες στη Σύμβαση έχουν αποδεχτεί την αρμοδιότητα της Επιτροπής να εξετάζει διακρατικές προσφυγές, μαρτυρώντας τη σχετική απροθυμία χρήσης της διαδικασίας αυτής

⁹⁸ Η Συμβ.Βασ. προβλέπει τη δυνατότητα ατομικών αναφορών απευθείας στην Επιτροπή της Σύμβασης, ωστόσο, η διαδικασία αυτή υπόκειται στη προηγούμενη αποδοχή εκ μέρους μιας χώρας-μέρους της εν λόγω αρμοδιότητας της Επιτροπής (άρθρο 22§1). Οι υποθέσεις που έχουν φτάσει ενώπιον της Επιτροπής είναι ελάχιστες, συγκριτικά με τα χρόνια που η τελευταία λειτουργεί

⁹⁹ Βλ., άρθρο 8 του Προαιρετικού Πρωτοκόλλου της Σύμβασης για την Εξάλειψη όλων των Μορφών Διακρίσεων κατά των Γυναικών και άρθρο 6 του Προαιρετικού Πρωτοκόλλου της Σύμβασης για τα Δικαιώματα των Ατόμων με Αναπηρίες. Επιπρόσθετα, το άρθρο 9 του Προαιρετικού Πρωτοκόλλου

για να αναθέσει, όμως, σε ένα ή περισσότερα μέλη της, τη διενέργεια εμπιστευτικής έρευνας, θα πρέπει να έχει λάβει αξιόπιστες πληροφορίες από οποιαδήποτε πηγή. Η διαδικασία της έρευνας χωρίζεται στην ουσία σε τέσσερις κύριες φάσεις: εκτίμηση και αξιολόγηση των πληροφοριών, απόφαση για διεξαγωγή της έρευνας, διεξαγωγή της έρευνας και υιοθέτηση και διαβίβαση των διαπιστώσεων και ευρημάτων της έρευνας.¹⁰⁰ Πρέπει να τονιστεί ότι η διαδικασία του άρθρου 20 δε χρησιμοποιείται για μεμονωμένα περιστατικά βασανιστηρίων, ενώ αφορά μόνο στα βασανιστήρια, όχι στη σκληρή, απάνθρωπη ή εξευτελιστική μεταχείριση ή τιμωρία. Για την ενεργοποίηση της διαδικασίας του άρθρου 20, η χρήση βασανιστηρίων θα πρέπει να είναι συστηματική.¹⁰¹ Τέλος, ενώ για τις ατομικές και διακρατικές προσφυγές απαιτείται η έκφραση συναίνεσης από ένα κράτος-μέλος, στη περίπτωση του άρθρου 20 δεν προβλέπεται η έκφραση τέτοιας συναίνεσης, αλλά αντίθετα προβλέπεται διαδικασία εξαίρεσης “opt-out”, σύμφωνα με το άρθρο 28§1 της Συμβ.Βασ.¹⁰²

της πρώτης Σύμβασης και το άρθρο 7 της δεύτερης, προβλέπουν μηχανισμό follow-up της διαδικασίας έρευνας, πρόβλεψη, η οποία δεν υπάρχει στην περίπτωση της Συμβ.Βασ. Βλ., επίσης, άρθρο 33 της Σύμβασης για την Προστασία όλων των Ατόμων κατά των Εξαναγκαστικών Εξαφανίσεων

¹⁰⁰ Για μια περιεκτική ανάλυση των επιμέρους φάσεων, βλ., Nowak M. and McArthur E., op. cit., p.p. 674-684. Η ιδέα της διεξαγωγής εμπιστευτικών ερευνών στη βάση τέλεσης σοβαρών και συστηματικών παραβιάσεων δικαιωμάτων του ανθρώπου, εντοπίζεται στη λεγόμενη διαδικασία 1503, της Υπο-Επιτροπής για την Προώθηση και Προστασία των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, κατά την οποία διεξαγόταν μια αρχική εκτίμηση των πληροφοριών που είχαν αποκτηθεί από Μ.Κ.Ο. και άλλες πηγές, ibid., p. 661. Βλ., επίσης, Κούφα Κ., «Η «Διαδικασία 1503». Ένας μηχανισμός παγκόσμιας εμβέλειας για τον έλεγχο παραβιάσεων των ανθρωπίνων δικαιωμάτων και θεμελιωδών ελευθεριών» στο Χριστοδουλίδης Θ., Μπουραντώνης Δ. (επιμ.), Ο Ο.Η.Ε. στο Κατώφλι της Μεταψυχροπολεμικής Εποχής, Ι. Σιδέρης, 1998, Αθήνα, σ.σ. 303-329. Στη πράξη, όλες οι έρευνες που έχουν διενεργηθεί μέχρι τώρα από την Επιτροπή (με αντίστροφη χρονολογική σειρά, έρευνες διενεργήθηκαν στις Βραζιλία, Σερβία και Μαυροβούνιο, Μεξικό, Σρι Λάνκα, Περού, Αίγυπτος και Τουρκία. Η Επιτροπή κατέληξε στο ότι συστηματική χρήση βασανιστηρίων είχε λάβει χώρα σε όλες τις περιπτώσεις, εκτός από τη Σρι Λάνκα. Βλ. αντιστοίχως για κάθε χώρα: CAT/C/39/2, §178-195, A/59/44, §211, CAT/C/75, §218, A/57/44, §181, A/56/44, §163, A/51/44, §220 A/48/44/Add.1, §38) βασίστηκαν σε πληροφορίες που η τελευταία έλαβε από Μ.Κ.Ο., όπως η Διεθνής Αμνηστία και η Human Rights Watch, καθώς και από εθνικούς οργανισμούς, A/48/44/Add.1, §4, A/51/44, §183, A/56/44, §146, A/57/44, §125, CAT/C/75, §3, A/59/44, §156, CAT/C/39/2, §3. Έτσι, η διαδικασία έρευνας, κατά κάποιο τρόπο, θα μπορούσε να παρομοιαστεί με action popularis εκ μέρους Μ.Κ.Ο., Nowak M. and McArthur E., op. cit, p.p. 661, 675

¹⁰¹ Η Επιτροπή έχει καθορίσει τον όρο «συστηματική» χρήση βασανιστηρίων, αναφέροντας ότι «...*The Committee considers torture is practiced systematically when it is apparent that the torture cases reported have not occurred fortuitously in a particular place or at a particular time, but are seen to be habitual, widespread and deliberate in at least a considerable part of the territory of the country in question. Torture may in fact be of systematic character without resulting from the direct intention of a Government. It may be the consequence of factors which the Government has difficulty in controlling, and its existence may indicate a discrepancy between policy as determined by the central Government and its implementation by the local administration. Inadequate legislation which in practice allows room for the use of torture may also add to the systematic nature of this practice...*», Τουρκία (1994): A/48/44/Add.1, §39. Ο ορισμός αυτός επιβεβαιώθηκε σε όλες τις μετέπειτα εκθέσεις της Επιτροπής, αναφορικά με τη διαδικασία του άρθρου 20: Αίγυπτος (1996): A/51/44, §214, Περού (2001): A/56/44, §163, Σρι Λάνκα (2002): S/57/44, §182, Σερβία και Μαυροβούνιο (2004): A/59/44, §211, Μεξικό (2003): CAT/C/75, §218, Βραζιλία (2009): CAT/C/39/2, §178

¹⁰² Αρχικά, μόνο σοσιαλιστικά κράτη και η Χιλή προέβησαν σε αυτή την «opt-out» επιφύλαξη. Με την εξαίρεση των Αφγανιστάν, Κίνα και Πολωνία, όλες οι άλλες χώρες απέσυραν τις σχετικές επιφυλάξεις τους. Άλλες, όμως, χώρες προέβησαν στην επιφύλαξη αυτή, κατά τη προσχώρησή τους στη Σύμβαση,

Η σημασία της Επιτροπής κατά των Βασανιστηρίων, τουλάχιστον σε συμβολικό επίπεδο, δεν μπορεί να αμφισβητηθεί. Είναι, όμως, αντιμέτωπη με θεσμικές αδυναμίες, οι οποίες είναι αποτέλεσμα οικονομικών¹⁰³ και πολιτικών περιορισμών,¹⁰⁴ καθώς και άλλων παραγόντων,¹⁰⁵ περιορίζοντας έτσι την αποτελεσματικότητά της στον αγώνα εξάλειψης των βασανιστηρίων.

Και ενώ ο ρόλος της Επιτροπής της Συμβ.Βασ. αναφορικά με τη παρακολούθηση και εφαρμογή της Συμβ.Βασ. περιορίζεται στις χώρες που έχουν επικυρώσει τη σχετική σύμβαση, ο ρόλος του Ειδικού Εισηγητή για τα βασανιστήρια είναι να εξετάζει τη σχετική διεθνή πρακτική, σε οποιαδήποτε χώρα, ανεξάρτητα από το αν η τελευταία έχει επικυρώσει ή όχι τη Συμβ.Βασ.¹⁰⁶ Οι δραστηριότητές του μπορούν να συνοψιστούν ως εξής: αναζητά και λαμβάνει αξιόπιστες πληροφορίες από κυβερνήσεις, Μ.Κ.Ο., ειδικευμένες οργανώσεις και οποιαδήποτε άλλη πηγή αναφορικά με τη χρήση βασανιστηρίων και κάνει επείγουσες εκκλήσεις στις κυβερνήσεις -βάσει των πληροφοριών που λαμβάνει- προκειμένου να διασαφηνίσουν τη κατάσταση ατόμων για τα οποία υπάρχουν βάσιμοι λόγοι ανησυχίας ότι μπορεί να τύχουν ή ήδη τυγχάνουν απαγορευμένης μεταχείρισης.¹⁰⁷ Επίσης, ο Ειδικός Εισηγητής επικοινωνεί με τις ενδιαφερόμενες κυβερνήσεις, διαβιβάζοντάς τους πληροφορίες για το ότι απαγορευόμενες πρακτικές μπορεί να έχουν διαπραχθεί στη χώρα τους και/ή ζητώντας την υιοθέτηση νομικών ή διοικητικών μέτρων προκειμένου να αποφευχθούν πράξεις βασανιστηρίων και ανάλογων πρακτικών. Τέλος, ο Ειδικός Εισηγητής μπορεί, κατόπιν συναίνεσης μιας χώρας, να διεξάγει fact-finding επισκέψεις στη χώρα αυτή, οι οποίες δίνουν τη

κατά τη δεκαετία του 1990 και άλλες πιο πρόσφατα, όπως η Ισημερινή Γουινέα, η Συρία και η Μαυριτανία, Nowak M. and McArthur E., *op. cit.*, p. 662

¹⁰³ Τα κράτη-μέλη επιβαρύνονται με τα έξοδα αναφορικά με τα μέλη της Επιτροπής, γεγονός που έχει οδηγήσει σε σοβαρά οικονομικά προβλήματα, άρθρο 17§7 της Συμβ.Βασ.

¹⁰⁴ Η Επιτροπή συχνά πρέπει να εμπλακεί σε διαβουλεύσεις με χώρες που συστηματικά παραβιάζουν τα δικαιώματα του ανθρώπου. Κάνοντάς το αυτό με ένα τρόπο που θα ήταν πραγματικά αποτελεσματικός, θα σήμαινε ότι οι χώρες αυτές αμφισβητούν και ασκούν κριτική στην ίδια τους τη δομή νομιμοποίησης. Η απαίτηση εμπιστευτικότητας, επίσης, μπορεί να εμποδίσει την άμεση και αποτελεσματική εξέταση ενός θέματος από τη πλευρά, όμως, του θύματος, Nagan Winston P. and Atkins L., *op. cit.*, p. 106

¹⁰⁵ Για παράδειγμα, είναι γεγονός ότι οι ατομικές αναφορές ενώπιον της Επιτροπής δημιουργούν μια κατάσταση επείγοντος, όπου η ανάληψη άμεσης δράσης απαιτείται. Ωστόσο, η Επιτροπή δε λειτουργεί σε συνεχή βάση (Κανόνες 1-3 των Κανόνων Διαδικασίας της Επιτροπής κατά των Βασανιστηρίων, CAT/C/3Rev./4, 9 August 2002), καθώς δεν έχει μια δομή, η οποία να μπορεί να ανταποκρίνεται άμεσα σε αναφορές και εκθέσεις. Επιπλέον, το εξάμηνο χρονικό περιθώριο που έχει στη διάθεσή της μια χώρα για να απαντήσει στις κατηγορίες εναντίον της (Κανόνας 109 των Κανόνων Διαδικασίας της Επιτροπής κατά των Βασανιστηρίων) αποτελεί μια ακόμη αδυναμία της όλης διαδικασίας, αφού χάνεται η αίσθηση του επείγοντος. Συνεπώς η αίσθηση ότι η Επιτροπή μπορεί να λειτουργήσει υπό συνθήκες επείγοντος, καταλήγει να είναι στην ουσία ψευδαίσθηση

¹⁰⁶ Ο Θεσμός του Ειδικού Εισηγητή για τα Βασανιστήρια θεσμοθετήθηκε το 1985 από την Επιτροπή Δικαιωμάτων του Ανθρώπου των Η.Ε. για να την επικουρεί και είναι ένα όργανο μη συμβατικό, βασισμένο στο Χάρτη των Η.Ε., Commission on Human Rights, Res. 1985/33. Παράταση εντολής από το Συμβούλιο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου το 2008, HRC Res. 8/8. Από τη 1^η Νοεμβρίου 2010, Ειδικός Εισηγητής για τα Βασανιστήρια είναι ο Juan Méndez (Αργεντινή). Για όλες τις πληροφορίες αναφορικά με το θεσμό του Ειδικού Εισηγητή, βλ.: <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Torture/SRTorture/Pages/SRTortureIndex.aspx>

¹⁰⁷ Η επείγουσα αυτή έκκληση δεν έχει χαρακτήρα *per se* κατηγορητικό, αλλά αποτρεπτικό. Γίνεται απλά έκκληση στη χώρα να εξετάσει το θέμα και να λάβει μέτρα για τη διασφάλιση της σωματικής και διανοητικής ακεραιότητας του εκάστοτε ατόμου, σύμφωνα τα διεθνή στάνταρ δικαιωμάτων του ανθρώπου

δυνατότητα μίας εκ των έσω θεώρησης της κατάστασης.¹⁰⁸ Υποβάλλει ετήσια έκθεση δραστηριοτήτων στο Συμβούλιο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και στη Γ.Σ. των Η.Ε.¹⁰⁹ Ο θεσμός του Ειδικού Εισηγητή ήταν και εξακολουθεί να είναι μια αισιόδοξη προσπάθεια καταπολέμησης των βασανιστηρίων, βρίσκεται, όμως, αντιμέτωπος με ορισμένες από τις «αδυναμίες» της Επιτροπής κατά των Βασανιστηρίων.¹¹⁰

Ένας ακόμα μηχανισμός στο πλαίσιο των Η.Ε. είναι το Ταμείο Εμπιστευμάτων των Η.Ε. για τα θύματα βασανιστηρίων (UN Voluntary Fund for Victims of Torture), το οποίο θεσμοθετήθηκε το Δεκέμβριο του 1981 με απόφαση της Γ.Σ. των Η.Ε.,¹¹¹ προκειμένου να παράσχει ανθρωπιστική, νομική και οικονομική βοήθεια σε θύματα βασανιστηρίων και στις οικογένειές τους. Βασικό πρόβλημα του Ταμείου είναι ότι εξαρτάται ολοκληρωτικά από τις εθελοντικές συνεισφορές κυβερνήσεων, οργανισμών, Μ.Κ.Ο., ακόμα και ιδιωτών, προκειμένου να λειτουργήσει και δε χρηματοδοτείται από το τακτικό προϋπολογισμό του Ο.Η.Ε.¹¹² Σύμφωνα με κάποιες κριτικές, η ύπαρξη και μόνο του Ταμείου αυτού υπονοεί μια παθητική αποδοχή των βασανιστηρίων, όμως, η εξάλειψη των πρακτικών αυτών εξακολουθεί να είναι προτεραιότητα στο πλαίσιο των Η.Ε. Η ίδια η δημιουργία του Ταμείου δείχνει μια αυθεντική δέσμευση για επανόρθωση παρελθόντων περιστατικών βασανιστηρίων και μια ειλικρινή παραδοχή ότι ο στόχος της πλήρους εξάλειψής τους δεν έχει ακόμα επιτευχθεί. Μια ουσιαστική λειτουργία του Ταμείου θα μπορούσε να αποτελέσει ένα σημαντικό βήμα προς την εξάλειψη των βασανιστηρίων.¹¹³

Η Υποεπιτροπή για τη πρόληψη των βασανιστηρίων και άλλης σκληρής, απάνθρωπης ή εξευτελιστικής μεταχείρισης ή τιμωρίας είναι ένας ακόμη μηχανισμός στο πλαίσιο των Η.Ε. για τη πρόληψη των βασανιστηρίων και άλλων ανάλογων πρακτικών. Ξεκίνησε τις εργασίες της το Φεβρουάριο του 2007 και θεσμοθετήθηκε στο πλαίσιο του Προαιρετικού Πρωτοκόλλου στη Συμβ.Βασ.,¹¹⁴ στόχος του οποίου είναι να εγκαθιδρύσει ένα σύστημα τακτικών επισκέψεων, διεξαγόμενων από ανεξάρτητα διεθνή και εθνικά όργανα, σε μέρη όπου κρατούνται άτομα που στερούνται την ελευθερία τους, προκειμένου να αποφευχθούν περιστατικά βασανιστηρίων και ανάλογων πρακτικών. Συνοπτικά, η εντολή της Υποεπιτροπής έχει 3 διαστάσεις: να επισκέπτεται όλα τα μέρη -στα κράτη που έχουν αποδεχτεί την αρμοδιότητά της- όπου άτομα στερούνται την ελευθερία τους,¹¹⁵ να παρέχει βοήθεια

¹⁰⁸ Σήμερα, χειμώνας 2014, έχουν πραγματοποιηθεί 35 fact-finding επισκέψεις. Για πληροφορίες αναφορικά με τις επισκέψεις αυτές, βλ.: <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Torture/SRTorture/Pages/Visits.aspx>

¹⁰⁹ Για τη τελευταία έκθεση βλ., General Assembly, A/67/279, Interim report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, Aug. 9, 2012

¹¹⁰ Σμιτσής Κ., ό.π., σ.σ. 194-195

¹¹¹ Res 36/151, Dec. 1981, Για όλες τις πληροφορίες αναφορικά με το Ταμείο, βλ.: <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Pages/TortureFundMain.aspx>

¹¹² Μόνο Μ.Κ.Ο. μπορούν να ζητήσουν επιχορήγηση από το Ταμείο. Οι επιχορηγήσεις που λαμβάνει το Ταμείο χρησιμοποιούνται για τη χρηματοδότηση προγραμμάτων ιατρικής μέριμνας, ψυχοθεραπείας και ψυχολογικής φροντίδας θυμάτων βασανιστηρίων και των οικογενειών τους. Ανάλογα με τη διαθεσιμότητα των πόρων, χρηματοδοτούνται προγράμματα εκπαίδευσης ειδικών, κυρίως από το χώρο της υγείας, σε ειδικές τεχνικές μεταχείρισης και αντιμετώπισης θυμάτων βασανιστηρίων

¹¹³ Nagan Winston P. & Atkins L., op. cit., p.p. 107-108

¹¹⁴ OPCAT, A/RES/57/199, Dec. 2002

¹¹⁵ OPCAT, άρθρο 11(a). Εξετάζει τις συνθήκες καθημερινής διαβίωσης των ατόμων που στερούνται την ελευθερία τους και συνομιλεί κυρίως με τα άτομα που κρατούνται. Συνομιλίες διεξάγονται και με κυβερνητικούς αξιωματούχους, μέλη Μ.Κ.Ο., δικηγόρους και ιατρικό προσωπικό. Η Υποεπιτροπή,

και συμβουλές τόσο στα κράτη-μέρη, όσο και στους εθνικούς αποτρεπτικούς μηχανισμούς¹¹⁶ και να συνεργάζεται σε διεθνές και εθνικό επίπεδο για τη πρόληψη των βασανιστηρίων και ανάλογων πρακτικών.¹¹⁷

Οι προαναφερθέντες μηχανισμοί άπτονται άμεσα των βασανιστηρίων και ανάλογων πρακτικών. Επιπροσθέτως, άλλοι μηχανισμοί στο σύστημα των Η.Ε. ασχολούνται με άλλες, συγκεκριμένες παραβιάσεις δικαιωμάτων του ανθρώπου, εμπλέκοντας, ταυτοχρόνως, έμμεσα και θέματα βασανιστηρίων και ανάλογων πρακτικών. Οι μηχανισμοί αυτοί εστιάζουν είτε σε μία χώρα, είτε είναι θεματικοί και περιλαμβάνουν ειδικούς εισηγητές, αντιπροσώπους και ανεξάρτητους ειδικούς ή ομάδες εργασίας. Ενδεικτικά, πρόκειται για τον Ειδικό Εισηγητή για τις Εξωδικαστικές, Μαζικές ή Αυθαίρετες Εκτελέσεις,¹¹⁸ τον Ειδικό Εισηγητή για τη Βία κατά των Γυναικών,¹¹⁹ τον Ειδικό Εισηγητή για την Ανεξαρτησία των Δικαστών και Δικηγόρων,¹²⁰ την Ομάδα Εργασίας για τις Αναγκαστικές ή Ακούσιες Εξαφανίσεις¹²¹ και την Ομάδα Εργασίας για την Αυθαίρετη Κράτηση.¹²²

Είναι ακριβώς αυτή η εμπλοκή και αλληλεπίδραση άλλων δικαιωμάτων του ανθρώπου που μαρτυρά με το καλύτερο δυνατό τρόπο τις διαστάσεις και επιμέρους προεκτάσεις των βασανιστηρίων και ανάλογων πρακτικών.

5.2 Διεθνείς μηχανισμοί επιτήρησης και διαδικασίες αναφορών

Η Επιτροπή Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΔΑ), η οποία αντικαταστάθηκε το 2006 από το Συμβούλιο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου,¹²³ ασχολήθηκε, επίσης, με θέματα βασανιστηρίων και ανάλογων πρακτικών. Όλες οι εντολές, μηχανισμοί, διαδικασίες και αρμοδιότητες της ΕΔΑ ανατέθηκαν στο Συμβούλιο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, το οποίο θα τις εξετάζε, αναθεωρούσε και θα τις έκανε πιο ορθολογικές, προκειμένου να διατηρηθεί ένα σύστημα ειδικών διαδικασιών και διαδικασίας αναφορών.¹²⁴ Σύμφωνα με την απόφαση 5/1 του Συμβουλίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου,¹²⁵ δημιουργήθηκε μια διαδικασία αναφορών, προκειμένου να αντιμετωπιστούν σοβαρές παραβιάσεις των δικαιωμάτων του ανθρώπου και των

το έργο της οποίας χαρακτηρίζει αυστηρή εμπιστευτικότητα, μπορεί να προτείνει άμεσες αλλαγές σε όσα παρατηρεί

¹¹⁶ OPCAT, άρθρο 11(b). Για τους Εθνικούς Αποτρεπτικούς Μηχανισμούς βλ. Μέρος IV του OPCAT. Η Υποεπιτροπή επικουρεί και συμβουλεύει τους εθνικούς αποτρεπτικούς μηχανισμούς σχετικά με τους τρόπους ενδυνάμωσης των δικλείδων ασφαλείας σε συνθήκες κράτησης και αναφορικά με την ενδυνάμωση της ανεξαρτησίας και των εξουσιών των ίδιων των εθνικών αποτρεπτικών μηχανισμών

¹¹⁷ OPCAT, άρθρο 11(c). Η Υποεπιτροπή συνεργάζεται με τα σχετικά όργανα και μηχανισμούς των Η.Ε., καθώς και με διεθνείς, περιφερειακούς και εθνικούς οργανισμούς και θεσμούς

¹¹⁸ E/RES/1982/35, May 7, 1982, Summary of Arbitrary Executions

¹¹⁹ CHR Res. 1994/45, March 4, 1994, Questions of intergrading the rights of the women into the human rights mechanisms of the United Nations and the elimination of violence against women

¹²⁰ CHR Res. 1994/41, March 4, 1994, Independence and impartiality of the judiciary, jurors and assessors and the independence of lawyers

¹²¹ CHR Res. 20 (XXXVI), Feb. 29, 1980, Question of enforced or involuntary disappearances

¹²² CHR Res. 1991/42, March 5, 1991, CHR Res. 1997/50, April 15, 1997, Question of arbitrary detention

¹²³ A/RES/60/251, April 3, 2006, Human Rights Council

¹²⁴ Ibid., §6

¹²⁵ Human Rights Council, 5/1. Institutional Building of the United Nations Human Rights Council, June 2007

θεμελιωδών ελευθεριών, οπουδήποτε στο κόσμο και αν συμβαίνουν.¹²⁶ Τα βασανιστήρια και άλλες μορφές κακομεταχείρισης παραμένουν στο πεδίο ενδιαφέροντος και ενασχόλησης του Συμβουλίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, το οποίο τις καταδικάζει απερίφραστα, υπενθυμίζοντας το νομικό καθεστώς της απαγόρευσης στο πλαίσιο της διεθνούς δικαιοταξίας.¹²⁷

Παράλληλα, υπάρχει ένας αριθμός περιφερειακών συμβάσεων δικαιωμάτων του ανθρώπου, το περιεχόμενο των οποίων παρουσιάζει σημαντικές ομοιότητες, τόσο από πλευράς προστατευόμενων δικαιωμάτων και ελευθεριών, όσο και από πλευράς προβλεπόμενων μηχανισμών υλοποίησης των δικαιωμάτων αυτών. Το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (παλαιότερα και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή Δικαιωμάτων του Ανθρώπου), η Διαμερικανική Επιτροπή και το Διαμερικανικό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, η Αφρικανική Επιτροπή και το Αφρικανικό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου είναι αρμόδια για τη παρακολούθηση της εφαρμογής της ΕΣΔΑ, της Αμερικανικής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και του Χάρτη της Banjul αντιστοίχως. Τα όργανα αυτά εξετάζουν υποθέσεις τέλεσης βασανιστηρίων και άλλων ανάλογων πρακτικών, στην ίδια βάση που εξετάζουν οποιαδήποτε άλλη παραβίαση δικαιώματος που εμπεριέχεται στη Σύμβαση που τα θεσμοθετεί.¹²⁸ Προβλέπεται, και εδώ, η δυνατότητα εξέτασης διακρατικών και ατομικών προσφυγών.¹²⁹ Στο πλαίσιο της Αραβικής Επιτροπής Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, η οποία έχει την εποπτεία εφαρμογής του Αραβικού Χάρτη Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, δε προβλέπεται σύστημα αναφορών, αλλά μόνο η υποβολή περιοδικών εκθέσεων από τα κράτη-μέλη.

Στο πλαίσιο του ευρωπαϊκού χώρου και ειδικότερα στο πλαίσιο του Συμβουλίου της Ευρώπης, έχει δημιουργηθεί ένα συγκεκριμένο όργανο πρόληψης βασανιστηρίων στα κράτη-μέρη του Οργανισμού. Πρόκειται για την Ευρωπαϊκή Επιτροπή για τη Πρόληψη των Βασανιστηρίων και της Απάνθρωπης ή Εξευτελιστικής Μεταχείρισης ή Τιμωρίας (εφεξής CPT), η οποία εγκαθιδρύθηκε στο πλαίσιο της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για τη Πρόληψη των Βασανιστηρίων και της

¹²⁶ Δημιουργούνται δύο διαφορετικές ομάδες εργασίας: μία Ομάδα Εργασίας για τις Αναφορές και μία Ομάδα Εργασίας για τις Καταστάσεις. Βλ. σχετικές: Human Rights Council, 5/1. Institutional Building of the United Nations Human Rights Council, 2007, paras. 91-99

¹²⁷ Human Rights Council, Res. 8/8, Torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, June 18, 2008

¹²⁸ Στο πλαίσιο της ΕΣΔΑ βλ. ενδεικτικά: *Labita v. Italy*, *Soering v. UK*, *Ireland v. UK*, *Selmouni v. France*, *Aydin v. Turkey*, *Chahal v. UK*. Στο πλαίσιο της Αμερικανικής Σύμβασης βλ. ενδεικτικά: *Loayza-Tamayo v. Peru*, *Cantoral-Benavides v. Peru*, *Castillo Petruzzi et. al. v. Peru*, *Maritza Urrutia v. Guatemala*. Στο πλαίσιο του Αφρικανικού Χάρτη βλ. ενδεικτικά: AHRLR, *Mouvement Burkinabé des Droits de l'Homme et des Peuples v. Burkina Faso*, Com. 204/97, 2001, AHRLR, *John D. Ouko v. Kenya*, Com. 232/99, 2000, AHRLR, *Civil Liberties Organization v Nigeria*, Com. 151/96, 1999, AHRLR, *Organisation mondiale contre la torture, Association Internationale des juristes démocrates, Commission internationale des juristes, Union interafricaine des droits de l'Homme v. Rwanda*, Com. 27/89-46/91-49/91-99/93, 1996, AfCHPR, *Ekollo M. Alexandre v. Republic of Cameroon and Federal Republic of Nigeria*, Applic. No. 008/2011, AfCHPR, *African Commission on Human and People's Rights v. Great Socialist Peoples Libyan Arab Jamahiriya*, Applic. No. 004/2011

¹²⁹ Βλ. άρθρα 33 και 34 της ΕΣΔΑ, άρθρα 45 και 44 της Αμερικανικής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, άρθρα 47 και 55 του Αφρικανικού Χάρτη Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Λαών, αντιστοίχως προκειμένου για διακρατικές και ατομικές αναφορές. Για τη περίπτωση της Αφρικής βλ., επίσης, το Πρωτοκόλλο στον Αφρικανικό Χάρτη Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Λαών για την εγκαθίδρυση ενός Αφρικανικού Δικαστηρίου δικαιωμάτων του ανθρώπου και των λαών

Απάνθρωπης ή Εξευτελιστικής Μεταχείρισης ή Τιμωρίας (1987).¹³⁰ Παρά το γεγονός ότι τα βασανιστήρια απαγορεύονται τόσο από τα εθνικά δίκαια των χωρών, όσο και από το διεθνές δίκαιο, θεωρήθηκε ότι υπήρχε ανάγκη για πιο ευρέα και αποτελεσματικά μέτρα, μη δικαστικού χαρακτήρα, ιδιαίτερα αναφορικά με την ενδυνάμωση της προστασίας των ατόμων που στερούνται την ελευθερία τους (προοίμιο), τα οποία είναι και πιο πιθανό να πέσουν θύματα κακομεταχείρισης. Η ουσιαστική λειτουργία της CPT εστιάζει στην οργάνωση και διεξαγωγή επισκέψεων σε οποιοδήποτε μέρος υπό τη δικαιοδοσία των κρατών-μερών, όπου άτομα στερούνται την ελευθερία τους (άρθρο 2) και μπορεί να συνομιλήσει ιδιαιτέρως είτε με άτομα στερούμενα την ελευθερία τους, είτε με όποιον θεωρεί ότι μπορεί να τους παράσχει πληροφορίες που θα φανούν χρήσιμες (άρθρο 8§3-4).¹³¹ Η CPT ακολούθως, κάνει συστάσεις στις χώρες-μέρη, συντάσσοντας σχετική έκθεση (άρθρο 10), η οποία στην ουσία αποτελεί τη βάση ενός συνεχιζόμενου διαλόγου μεταξύ Επιτροπής και χωρών-μερών.¹³² Εγκαθιδρύεται, έτσι, ένας μη δικαστικός, αποτρεπτικός μηχανισμός. Η διαδικασία που προβλέπεται από το Προαιρετικό Πρωτόκολλο στη Συμβ.Βασ. είναι ουσιαστικά εμπνευσμένη από τη CPT.¹³³

Όσον αφορά στη διαμερικανική σύμβαση για τη πρόληψη και τιμωρία των βασανιστηρίων, υποχρεώνει τις συμβαλλόμενες χώρες να τιμωρήσουν αυστηρά τους δράστες βασανιστηρίων και να λάβουν αποτρεπτικά, αλλά και κυρωτικά μέτρα αναφορικά με περιστατικά σκληρής, απάνθρωπης και εξευτελιστικής μεταχείρισης (άρθρα 1, 6-8).

5.3 Οργανωμένη κοινωνία πολιτών

Οι οποιοσδήποτε προσπάθειες και στρατηγικές για τη καταπολέμηση και εξάλειψη των βασανιστηρίων, θα πρέπει να περιλαμβάνουν πολλούς και διαφορετικούς δρώντες. Από τους πιο κρίσιμους και ζωτικής σημασίας παράγοντες στη προσπάθεια αυτή είναι η οργανωμένη κοινωνία των πολιτών -συχνά εκφραζόμενη μέσω των Μ.Κ.Ο.- οι οποίες παίζουν σημαντικό ρόλο, προκειμένου να συμπεριληφθούν θέματα βασανιστηρίων και ανάλογων πρακτικών στην agenda της διεθνούς κοινωνίας.

Ο ακτιβισμός των Μ.Κ.Ο. έχει συμβάλλει καθοριστικά στη διαμόρφωση του νομικού πλαισίου, απαραίτητου προκειμένου να επιτευχθεί η πλήρης εξάλειψη των βασανιστηρίων.¹³⁴ Σήμερα υπάρχουν αρκετές Μ.Κ.Ο., οι οποίες ασχολούνται με το

¹³⁰ Άρθρο 1 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για τη Πρόληψη των Βασανιστηρίων και της Απάνθρωπης ή Εξευτελιστικής Μεταχείρισης ή Τιμωρίας. Για μια γενική παρουσίαση της CPT, βλ. Murdoch J., *The treatment of prisoners, European standards*, Council of Europe Publishing, May, 2006, p.p. 38-52, Evans M., Morgan R., «*The European Convention for the Prevention of Torture: Operational Practice*», ICLQ, Vol. 41, No. 3, 1992, p.p. 590-614

¹³¹ Βλ. Κεφάλαιο III της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για τη Πρόληψη των Βασανιστηρίων και της Απάνθρωπης ή Εξευτελιστικής Μεταχείρισης ή Τιμωρίας. Μέχρι και τις αρχές του 2014 η Επιτροπή έχει διεξάγει 352 επισκέψεις (210 περιοδικές και 142 ad hoc)

¹³² Μέχρι και τις αρχές του 2014 η Επιτροπή έχει δημοσιοποιήσει 301 εκθέσεις. Οι εκθέσεις της δημοσιοποιούνται κατόπιν έκφρασης της σχετικής συναίνεσης των εν λόγω χωρών-μελών (άρθρο 11 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για τη Πρόληψη των Βασανιστηρίων και της Απάνθρωπης ή Εξευτελιστικής Μεταχείρισης ή Τιμωρίας)

¹³³ Malcom E., «*Getting to Grips with Torture*», ICLQ, Vol. 51, 2002, p. 365

¹³⁴ Αξίζει να σημειωθεί ότι η Διεθνής Αμνηστία θορυβημένη από τις, τότε, εκτεταμένες αναφορές για τέλεση βασανιστηρίων και άλλων ανάλογων πρακτικών σε πολλά μέρη του κόσμου, ξεκίνησε το 1972 παγκόσμια εκστρατεία κατά των βασανιστηρίων. Από τις πιο σκληρές ήταν οι μέθοδοι που

θέμα της απαγόρευσης των βασανιστηρίων, είτε στο γενικό πλαίσιο της ενασχόλησής τους με τα δικαιώματα του ανθρώπου, όπως είναι η Human Rights Watch και η Διεθνής Αμνηστία, είτε πολύ πιο εστιασμένα, όπως είναι οι O.M.C.T. (World Organization Against Torture), A.P.T. (Association for the Prevention of Torture), F.I.A.C.A.T. (International Federation of Action by Christians for the Abolition of Torture) και I.R.C.T. (International Rehabilitation Council for Torture Victims).

Ιδιαίτερη αναφορά πρέπει να γίνει στη Διεθνή Επιτροπή Ερυθρού Σταυρού (Δ.Ε.Ε.Σ.), η οποία δραστηριοποιείται ενεργά στη παροχή βοήθειας και προστασίας σε θύματα ενόπλων συγκρούσεων, διεθνών και μη, εκτελώντας την εντολή που της έχει ανατεθεί υπό τις 4 Συμβάσεις της Γενεύης του 1949 και τα 2 Πρόσθετα Πρωτόκολλά τους.¹³⁵ Μεταξύ των διαφόρων δραστηριοτήτων της, σε σχέση με τα βασανιστήρια, ιδιαίτερης σημασίας είναι οι επισκέψεις εκπροσώπων της Δ.Ε.Ε.Σ. σε μέρη όπου κρατούνται άτομα στερούμενα την ελευθερία τους, προκειμένου να διασφαλιστεί ότι τυγχάνουν ανθρωπιστικής μεταχείρισης από τη Κρατούσα Δύναμη, όπως και οι επισκέψεις σε πολιτικούς κρατούμενους.¹³⁶

Οι Μ.Κ.Ο. είναι ένα μόνο κομμάτι του δικτύου της παγκόσμιας κοινωνίας των πολιτών. Εκτός από τις διάφορες οργανώσεις και οργανισμούς, αναγωγή πρέπει να γίνει και σε επίπεδο μονάδας-ατόμου. Η συμμετοχή ακαδημαϊκών, επιστημόνων, επαγγελματιών διαφόρων ειδικοτήτων, τόσο σε οργανωμένο, όσο και σε ατομικό επίπεδο έπαιξε και συνεχίζει να παίζει, σημαντικό ρόλο στις προσπάθειες εξάλειψης των βασανιστηρίων.

Η παγκόσμια κοινωνία πολιτών περιλαμβάνει μια μεγάλη ποικιλία οργανισμών, οι οποίοι έχουν επηρεαστεί θετικά από τις εξελίξεις στις επικοινωνίες και κυρίως από το διαδίκτυο. Η πρόοδος στις παγκόσμιες επικοινωνίες έχει ευρείες επιπτώσεις αναφορικά με τη κινητοποίηση υπέρ των δικαιωμάτων του ανθρώπου, την υπεράσπισή τους και τη δικτύωση σχετικώς, καθώς καθιστά δυνατά επίπεδα συνοχής που πριν από κάποια χρόνια δε θα μπορούσαν να επιτευχθούν. Πλέον διεξάγονται πιο εύκολα εκστρατείες για την ενημέρωση και αφύπνιση της παγκόσμιας κοινής γνώμης, η συνεργασία μεταξύ διαφόρων Μ.Κ.Ο. καθίσταται πιο εύκολη, συμβάλλοντας έτσι στη πραγματοποίηση πιο επίσημων προσπαθειών για την εξάλειψη των βασανιστηρίων παγκοσμίως.¹³⁷

χρησιμοποιούνταν εκτεταμένα, υπό το στρατιωτικό καθεστώς του Στρατηγού Augusto Pinochet Ugarte, ο οποίος ανέτρεψε τον, δημοκρατικά εκλεγμένο, Salvador Allende το 1973 στη Χιλή. Αυτές οι περιπτώσεις βασανιστηρίων και αναγκαστικών εξαφανίσεων στη Χιλή, αποτέλεσαν την αρχή για τη λήψη μέτρων και για την αναμόρφωση του διεθνούς δικαίου δικαιωμάτων του ανθρώπου, Nowak M. and McArthur E., op. cit., p. 3. Το 1977, μάλιστα, της απονεμήθηκε το Nobel Ειρήνης για την εκστρατεία της κατά των βασανιστηρίων. Βλ., επίσης, Ponsler M., «*Human Rights in the Post-September 11 Environment*», Seattle Journal for Social Justice, Vol. 5, Issue 1, 2006, p.p. 181-182

¹³⁵ Κοινό άρθρο 3 των Συμβάσεων της Γενεύης και άρθρα 10, 11 και 23 της 1^{ης}, άρθρα 10, 11 της 2^{ης}, άρθρα 9-11, 55, 72-73, 75, 123, 125, 126 της 3^{ης}, άρθρα 10-12, 14, 30, 61, 96, 102, 104, 108, 109, 111, 140, 142 της 4^{ης}, άρθρα 18, 24 του I Προαιρετικού Πρωτοκόλλου και άρθρα 18, 24 του II Προαιρετικού Πρωτοκόλλου. Βλ., επίσης, Veuthey M., «*Implementation and Enforcement of Humanitarian Law and Human Rights Law in Non-International Armed Conflicts: The Role of the International Committee of the Red Cross*», American University Law Review, Vol. 33, 1983-1984, p.p. 83-93, Bugnion F., The International Committee of the Red Cross and the protection of war victims, ICRC, 2003, Blondel J.L., «*Getting Access to the Victims: Role and Activities of the ICRC*», Journal of Peace Research, Vol. 24, 1987, p.p. 307-314

¹³⁶ Γάγγας Δ., ό.π., σ.σ. 237-247

¹³⁷ Nagan Winston P. & Atkins L., op. cit., p. 120

Κεφάλαιο Δεύτερο: Ζητήματα ορισμού

Χρησιμοποιούμε τη λέξη «βασανιστήρια» συχνότατα στη καθημερινότητά μας, προσδίδοντάς της, κάθε φορά, διαφορετικό περιεχόμενο. Αναμφισβήτητα, το υποκειμενικό στοιχείο παρεισφρεί, καθώς οι εμπειρίες, οι προσλαμβάνουσες και ο χαρακτήρας του καθενός μας είναι διαφορετικά. Συνεπώς, αυτό που για κάποιον θεωρείται τρομερό και αβάσταχτο (με στοιχεία υπερβολής όταν τίθενται θέματα απλής καθημερινότητας), για κάποιον άλλο είναι απλά αδιάφορο. Έξω, όμως, από το πλαίσιο της καθημερινότητας και της απλής συζήτησης, όταν προκύπτουν θέματα πρακτικής, πολιτικών και δικαίου, η κατανόηση και διευκρίνιση όλων των σχετικών όρων είναι σημαντική. Εκτός από τα διάφορα θέματα αρχής και ηθικών και νομικών προεκτάσεων αναφορικά με τα βασανιστήρια, η κατανόηση του ίδιου του όρου είναι πρωταρχικής σημασίας, προκειμένου να επιτευχθεί μια ουσιαστική ανάλυση και κατανόηση όλων των θεμάτων που σχετίζονται με τη πρακτική αυτή. Μπορεί να υπάρχει, γενικώς, συμφωνία στο ότι τα βασανιστήρια απαγορεύονται, δε φαίνεται να υπάρχει, όμως, συμφωνία στο τί αποτελεί βασανιστήρια.

1. Διεθνείς Πράξεις που περιέχουν ορισμό των βασανιστηρίων

Και ενώ το σώμα του διεθνούς δικαίου, συμβατικού και μη, που απαγορεύει τη χρήση των βασανιστηρίων είναι εκτεταμένο και σχετικές διατάξεις εντοπίζονται σε όλες σχεδόν τις διεθνείς συμβάσεις δικαιωμάτων του ανθρώπου και διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου, ορισμοί του όρου «βασανιστήρια» εμπεριέχονται σε άρθρα τριών μόνο διεθνών πράξεων, τα οποία, με χρονολογική σειρά, είναι τα εξής: η Διακήρυξη των Η.Ε. για τη προστασία όλων των ατόμων από τα βασανιστήρια και άλλη σκληρή, απάνθρωπη ή εξευτελιστική μεταχείριση ή τιμωρία, 1975 (άρθρο 1), η Συμβ.Βασ., 1984 (άρθρο 1) και η Διαμερικανική Σύμβαση για τη πρόληψη και τη τιμωρία των βασανιστηρίων, 1985 (άρθρο 2).

Ο ορισμός της Διακήρυξης του 1975 χρησιμοποιήθηκε ως βάση για τον ορισμό της Συμβ.Βασ.,¹³⁸ μεταξύ των δύο ωστόσο, υπάρχουν επιμέρους διαφορές.¹³⁹

¹³⁸ Nowak M. and McArthur E., op. cit., p. 28

¹³⁹ Η απλή συγκριτική ανάγνωση των δύο ορισμών μαρτυρά εύκολα τις μεταξύ τους διαφορές, οι οποίες συνοψίζονται στα εξής: ο ορισμός της Συμβ.Βασ. προσθέτει τις διακρίσεις στους σκοπούς για τους οποίους διαπράττονται βασανιστήρια, πρόβλεψη που δεν υπάρχει στη Διακήρυξη του 1975. Επίσης, στη Σύμβαση δε γίνεται αναφορά στα βασανιστήρια ως πιο σοβαρής μορφής κακομεταχείρισης. Η Διακήρυξη αναφέρει χαρακτηριστικά: «...Τα βασανιστήρια είναι μια πιο σοβαρή και σκόπιμη μορφή σκληρής, απάνθρωπης ή εξευτελιστικής μεταχείρισης ή τιμωρίας...» (άρθρο 1§2). Ωστόσο, το ποσοτικό αυτό στοιχείο εξακολουθεί να ενυπάρχει και στη Συμβ.Βασ., όταν γίνεται αναφορά στο απαιτούμενο επίπεδο έντασης του πόνου (...βασανισμός σημαίνει κάθε πράξη με την οποία επιβάλλεται μεθοδευμένα έντονος σωματικός ή ψυχικός πόνος ή κακώσεις...). Η Σύμβαση διευρύνει τον ορισμό της Διακήρυξης προβλέποντας ότι ένα άτομο μπορεί να θεωρηθεί υπεύθυνο τέλεσης βασανιστηρίων, συναινώντας ή αποδεχόμενο τη πράξη βασανισμού και επεκτείνει την έννοια του «δράστη», προσθέτοντας τη πρόβλεψη για «κάθε άλλο πρόσωπο που ενεργεί υπό επίσημη ιδιότητα», Sivakumaran S., «Torture in International Human Rights and International Humanitarian Law: The Actor and the ad hoc Tribunals», Leiden Journal of International Law, 2005, Vol. 18, No. 3, p.p. 541-556. Όσο για τον ορισμό της Διαμερικανικής Σύμβασης είναι ευρύτερος από τους άλλους δύο, καθώς ρητά αναφέρει ότι μια πράξη μπορεί να χαρακτηριστεί ως βασανιστήριο ακόμα και αν δε προκαλεί έντονο σωματικό πόνο ή ψυχικό άλγος, ενώ ταυτόχρονα δε περιορίζει τους σκοπούς για τους οποίους επιβάλλεται σκόπιμα σωματικός ή ψυχικός πόνος, προκειμένου μια πράξη να χαρακτηριστεί ως βασανιστήριο

Αναγνωρίζεται ότι ο ορισμός της Συμβ.Βασ., εμπεριέχει τους ορισμούς της Διακήρυξης του 1975 και της Διαμερικανικής Σύμβασης για τη πρόληψη και τιμωρία των βασανιστηρίων, αντανακλώντας συναίνεση και θεωρείται πλέον ότι αντιπροσωπεύει διεθνές εθιμικό δίκαιο, όπως, εξάλλου μαρτυρά και η νομολογία των διεθνών ποινικών δικαστηρίων.¹⁴⁰ Επιπλέον, έχει χρησιμοποιηθεί από τον Ειδικό Εισηγητή των Η.Ε. για τα Βασανιστήρια¹⁴¹ και συμβαδίζει με τον ορισμό που προτάθηκε ή χρησιμοποιήθηκε και από άλλα διεθνή όργανα, όπως η Επιτροπή Δικαιωμάτων του Ανθρώπου.¹⁴²

Το άρθρο 1 της Συμβ.Βασ. πρέπει να διαβάζεται σε συνδυασμό με το άρθρο 16 της ίδιας Σύμβασης, το οποίο αναφέρεται στη σκληρή, απάνθρωπη και εξευτελιστική μεταχείριση ή τιμωρία. Μέσω της συνδυαστικής ανάγνωσης των δύο αυτών άρθρων προκύπτει ότι τα βασανιστήρια είναι μια πιο έντονη και επιβεβαρωμένη μορφή σκληρής, απάνθρωπης και εξευτελιστικής μεταχείρισης ή τιμωρίας. Η διάκριση μεταξύ των δύο είναι σημαντική, καθώς κάποιες από τις διατάξεις της Συμβ.Βασ. εφαρμόζονται μόνο αναφορικά με τα βασανιστήρια.¹⁴³

2. Ανάλυση των στοιχείων του ορισμού

Όπως προκύπτει από το άρθρο 1 της Συμβ.Βασ., τέσσερα είναι τα κύρια επιμέρους στοιχεία του ορισμού των βασανιστηρίων:

- Η πρόκληση εκτεταμένου/ υπερβολικού σωματικού και/ ή ψυχικού πόνου
- Συγκεκριμένος σκοπός
- Πρόθεση
- Εμπλοκή δημόσιου αξιωματούχου

Τα τέσσερα αυτά στοιχεία, σε συνδυαστική ανάγνωση, συμβάλλουν σε ένα περιεκτικό ορισμό του όρου «βασανιστήρια», διαχωρίζοντάς τα από άλλες μορφές κακομεταχείρισης.¹⁴⁴

Σύμφωνα με το άρθρο 1(1), βασανιστήρια σημαίνει «...κάθε πράξη...». Στη φράση αυτή δε δίνεται στενή ερμηνεία, με αποτέλεσμα και η παράληψη να εμπίπτει στον ορισμό των βασανιστηρίων. Κατά τη διάρκεια των προπαρασκευαστικών

¹⁴⁰ «...The Tribunal interprets the word ‘torture’, as set forth in n Article 3(f) of its Statute, in accordance with the definition of torture set forth in the United Nations Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment...», *Prosecutor v. Zejnir Delalic*, Case No.: IT-96-21-T, Trial Judgment, 16 Nov. 16, 1998, par. 459, *Prosecutor v. Ando Furundžija*, Judgment, Dec. 10, 1998, paras. 160-161, *Prosecutor v. Jean- Paul Akayesu*, Case No.: ICTR-96-4-T, Trial Judgment, 1998, par. 681

¹⁴¹ Human Rights Council, Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment to the General Assembly, A/HRC/13/39/Add.5, Feb. 5, 2010, par. 30 (εφεξής A/HRC/13/39/Add.5)

¹⁴² UN Human Rights Committee, ICCPR, General Comment No. 20, March 10, 1992, par. 4: «The Covenant does not contain any definition of the concepts covered by article 7, nor does the Committee consider it necessary to draw up a list of prohibited acts or to establish sharp distinctions between the different kinds of punishment or treatment; the distinctions depend on the nature, purpose and severity of the treatment applied»

¹⁴³ Οι περισσότερες αποτρεπτικές υποχρεώσεις των κρατών-μερών εφαρμόζονται τόσο αναφορικά με τα βασανιστήρια, όσο και τις άλλες μορφές κακομεταχείρισης (άρθρα 10-13), οι διατάξεις, όμως, που σχετίζονται με το ποινικό δίκαιο (άρθρα 4-9) τυγχάνουν εφαρμογής μόνο στη περίπτωση των βασανιστηρίων

¹⁴⁴ A/HRC/13/39/Add.5, op. cit., par. 30

διαδικασιών δε διαφάνηκε καμία πρόθεση στενής ερμηνείας, η οποία θα εξαιρούσε τη παράληψη δράσης από τον ορισμό των βασανιστηρίων.¹⁴⁵ Έτσι, η στέρηση τροφής, νερού και ιατρικής φροντίδας σε κρατούμενους αποτελεί βασανιστήριο.¹⁴⁶ Η παράληψη μπορεί να έχει τα ίδια ακριβώς αποτελέσματα με μια καθεαυτού πράξη βασανισμού.

2.1 Η πρόκληση έντονου/ υπερβολικού σωματικού και/ ή διανοητικού πόνου

Τα βασανιστήρια είναι μια πολύ σοβαρή παραβίαση των δικαιωμάτων του ανθρώπου και μόνο συμπεριφορά που προκαλεί έντονο σωματικό ή διανοητικό πόνο μπορεί να χαρακτηριστεί έτσι,¹⁴⁷ αλλιώς υπάρχει ο κίνδυνος να υιοθετηθεί μια διασταλτική ερμηνεία, με αποτέλεσμα ο όρος να χάσει το ειδικό στίγμα που τον συνοδεύει.¹⁴⁸ Ωστόσο, η ένταση του πόνου διαχωρίζει τα βασανιστήρια μόνο από την εξουτελιστική μεταχείριση και όχι από τη σκληρή ή απάνθρωπη μεταχείριση.

Στην «Ελληνική υπόθεση», η Ευρ.ΕΔΑ θεώρησε ότι ο διαχωρισμός μεταξύ απάνθρωπης μεταχείρισης και βασανιστηρίων απ' τη μία, και άλλης μεταχείρισης, συμπεριλαμβανομένης και της εξουτελιστικής μεταχείρισης απ' την άλλη, βασίζεται στην ένταση του πόνου, ενώ ο σκοπός είναι κριτήριο για το διαχωρισμό μεταξύ βασανιστηρίων και απάνθρωπης μεταχείρισης, καταλήγοντας στο ότι αναμφισβήτητα υπήρξε παραβίαση του άρθρου 3 της ΕΣΔΑ, δε προχώρησε όμως στο διαχωρισμό των εννοιών «βασανιστήρια» και «απάνθρωπη μεταχείριση».¹⁴⁹ Αντίθετη ήταν η θέση της στην υπόθεση *Ιρλανδία/Ην. Βασίλειο*, όπου χαρακτήρισε τις λεγόμενες «πέντε

¹⁴⁵ Nowak M. and McArthur E., op. cit., p. 66, Nowak M., «*What Practices Constitute Torture?: UN and US Standards*», HRQ, Vol. 28, 2006, p. 819

¹⁴⁶ Η ΕυρΕΔΑ στην υπόθεση *Governments of Denmark, Norway, Sweden and the Netherlands v. the Government of Greece*, (Applications Nos. 3321/67, 3322/67, 3323/67, 334/44/67), Nov. 5, 1969, τη λεγόμενη «Ελληνική υπόθεση», η οποία όχι μόνο ενθάρρυνε τις διεθνείς διαδικασίες για αποτελεσματικότερους διεθνείς μηχανισμούς προστασίας κατά των βασανιστηρίων, αλλά αποτέλεσε και πηγή έμπνευσης για τη διατύπωση του άρθρου 1 της Συμβ.Βασ., ανέφερε ότι: «η αποτυχία της Ελληνικής κυβέρνησης να παράσχει τροφή, νερό, θέρμανση το χειμώνα...ρουχισμό, ιατρική και οδοντιατρική φροντίδα στους κρατούμενους, αποτελεί πράξη βασανισμού, κατά παραβίαση του άρθρου 3 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου...», Yearbook of the European Convention on Human Rights, Vol. 12, 1969. Πολύ μεταγενέστερα το ΔΠΔΓ διαπιστώνει: «...*The most characteristic cases of torture involve positive acts. However, omissions may also provide the requisite material element, provided that the mental or physical suffering caused meets the required level of severity and that the act or omission was intentional, that is an act which, judged objectively, is deliberate and not accidental...*», ICTY, *Prosecutor v. Zejnir Delalic*, Trial Judgment, Nov. 16, 1998, par. 468. Βλ., επίσης, Heymann P.B., Kayyem J.N., «*Long-Term Legal Strategy Project for Preserving Security and Democratic Freedoms in the War on Terrorism*», Harvard University and J.F. Kennedy School of Government, p. 164

¹⁴⁷ Το επίθετο «έντονος» (severe) βρίσκεται και στον ορισμό της Διακήρυξης του 1975. Επίσης, όλες οι σχετικές διεθνείς και περιφερειακές συμβάσεις οι οποίες ορίζουν τα βασανιστήρια, απαιτούν ένταση πόνου προκειμένου μια συμπεριφορά να χαρακτηριστεί ως βασανιστήριο. Εξαιρέση αποτελεί η Αμερικανική Σύμβαση για τη πρόληψη και τιμωρία των βασανιστηρίων (άρθρο 2)

¹⁴⁸ A/HRC/13/39/Add.5, op. cit., par. 32

¹⁴⁹ Becket J., «*The Greek Case before the European Human Rights Commission*», Human Rights, Vol. 1, 1970-1971, p. 110, Περράκης Στ., Η «ελληνική υπόθεση» ενώπιον των διεθνών οργανισμών (1967-1974). Δίκαιο και πολιτική της διεθνούς προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1997, σ.σ. 101-102

τεχνικές» βασανιστήρια,¹⁵⁰ άποψη που δεν υιοθετήθηκε αργότερα από το ΕΔΔΑ, το οποίο τις χαρακτήρισε ως απάνθρωπη και εξευτελιστική μεταχείριση, με το σκεπτικό ότι η ένταση του πόνου είναι το καθοριστικό στοιχείο διάκρισης μεταξύ βασανιστηρίων και απάνθρωπης και εξευτελιστικής μεταχείρισης.¹⁵¹ Το Δικαστήριο, δηλαδή, θεώρησε ότι η ένταση του πόνου και όχι ο σκοπός, όπως είχε θεωρήσει η Επιτροπή, ήταν το καθοριστικό κριτήριο διαχωρισμού βασανιστηρίων και άλλων μορφών απάνθρωπης ή εξευτελιστικής μεταχείρισης.¹⁵² Η απόφαση του Δικαστηρίου μάλλον θα ήταν διαφορετική αν η υπόθεση κρινόταν σήμερα.¹⁵³

Πράγματι, μετέπειτα πρακτική των διεθνών δικαιοδοτικών οργάνων μαρτυρά μια συνεπή «απόρριψη» του κριτηρίου της έντασης του πόνου και νομολογιακής του εγκατάλειψης. Παραδείγματα, τόσο από τη διεθνή νομολογία,¹⁵⁴ όσο και από

¹⁵⁰ ECtHR, *Ireland v. UK*, (Applic. No. 5310/71), Jan. 18, 1978, par. 165. Για τη περιγραφή των τεχνικών βλ., *ibid.* par. 96

¹⁵¹ «...Although the five techniques, as applied in combination, undoubtedly amount to inhuman and degrading treatment, although their object was the extraction of confessions, the naming of others and/or information and although they were used systematically, they did not occasion suffering of the particular intensity and cruelty implied by the word torture as understood...», *ibid.*, par. 167

¹⁵² Στο σκεπτικό του, το Δικαστήριο αναφέρθηκε και στη Διακήρυξη του 1975, η οποία αναφέρει ότι «...τα βασανιστήρια είναι μια πιο σοβαρή και σκόπιμη μορφή σκληρής, απάνθρωπης ή εξευτελιστικής μεταχείρισης ή τιμωρίας...», *ibid.* Η φράση αυτή δε διατηρήθηκε στον ορισμό της Συμβ.Βασ., δείχνοντας ότι τα Η.Ε. επιθυμούσαν να ακολουθήσουν κυρίως το σκεπτικό της Ευρ.Ε.Δ.Α. και όχι αυτό του ΕΔΔΑ. Το ότι οι διαπραγματευτές της Συμβ.Βασ. υιοθέτησαν μια θέση που βρίσκεται πιο κοντά στα όσα πρεσβεύει η Ευρ.ΕΔΑ είναι σημαντικό και αναφορικά με τη διάκριση μεταξύ δικαιολογημένης και αδικαιολόγητης μεταχείρισης, η οποία προκαλεί έντονο πόνο. Σύμφωνα με την Ευρ.ΕΔΑ, η απάνθρωπη μεταχείριση καλύπτει τουλάχιστον τέτοια μεταχείριση, η οποία σκοπίμως προκαλεί έντονο πόνο, σωματικό ή ψυχολογικό, ο οποίος στη συγκεκριμένη περίπτωση δε δικαιολογείται. Συνεπώς, υπάρχουν περιπτώσεις όπου η πρόκληση έντονου πόνου δικαιολογείται, όπως είναι, για παράδειγμα, η χρήση βίας προκειμένου να αποφευχθεί η απόδραση ενός προσώπου που κρατείται νόμιμα ή προκειμένου να συλληφθεί. Χαρακτηριστικό είναι το άρθρο 2§2 της ΕΣΔΑ, υπό το οποίο μπορεί ακόμα και να δικαιολογηθεί η χρήση βίας που οδηγεί σε θάνατο Υπό τέτοιες περιστάσεις, η πρόκληση έντονου πόνου δεν εμπίπτει στο πλαίσιο της απάνθρωπης μεταχείρισης, Nowak M., «*What Practices Constitute Torture: UN and US Standards*», *op. cit.*, p. 821

¹⁵³ Ιδιαίτερης αναφοράς αξίζει η χωριστή γνώμη του δικαστή Ευρυγένη, ο οποίος διαφώνησε σε ορισμένα σημεία με την ερμηνεία του ΕΔΔΑ, θεωρώντας ότι η συνδυαστική χρήση των πέντε τεχνικών, αν και ισοδυναμεί με απάνθρωπη και εξευτελιστική μεταχείριση, εμπίπτει ταυτόχρονα και στην έννοια των βασανιστηρίων. Δε θεωρεί ότι ο διαχωρισμός μεταξύ των βασανιστηρίων και της απάνθρωπης μεταχείρισης εδράζεται στην ένταση του πόνου που προκαλείται, καθώς μια τέτοια τοποθέτηση είναι πολύ περιορισμένη. Αντίθετα, υποστηρίζει ότι προσθέτοντας στην έννοια των βασανιστηρίων την έννοια της απάνθρωπης και εξευτελιστικής μεταχείρισης, οι συντάκτες της ΕΣΔΑ θέλησαν να επεκτείνουν την απαγόρευση του άρθρου 3 -απαγόρευση που πρωτίστως απευθύνεται κατά των βασανιστηρίων- και σε άλλες κατηγορίες πράξεων που προκαλούν ανυπόφορο πόνο ή επηρεάζουν την αξιοπρέπεια ενός ατόμου

¹⁵⁴ Στο πλαίσιο της Επιτροπής του ΔΣΑΠΔ βλ. ενδεικτικά: «...constantly kept blindfolded and with her hands tied, she allegedly was subjected to various forms of torture, such as *caballete*, *subnarino seco*, *picana* and *planton*...», U.N. Doc. CCPR/C/OP/1, *Ann Maria Garcia Lanza de Netto v. Uruguay*, Com. No. 8/1977, 1984, par. 9. Στην υπόθεση U.N. Doc. Supp. No. 40 (A/44/40), *Omar Berterretche Acosta v. Uruguay*, Com. No. 162/1983, 1988, paras. 10.2, 11 η Επιτροπή κατέληξε ότι ο προσφεύγων υποβλήθηκε σε βασανιστήρια και σκληρή, απάνθρωπη και εξευτελιστική μεταχείριση, χωρίς, όμως, να προσδιορίσει ποια μεταχείριση εντάσσεται σε ποια κατηγορία. Σε παρόμοιο συμπέρασμα κατέληξε και στην υπόθεση *Raul Cariboni v. Uruguay*, Com. No. 159/1983, 1987, par. 4, όπου ο προσφεύγων είχε υποβληθεί, μεταξύ άλλων, σε παρατεταμένη ορθοστασία, κάλυψη των ματιών του, έκθεση σε κραυγές που φαινόταν να προέρχονται από ανάκριση υπό βασανιστήρια και συνεχείς απειλές βασανισμού, όπως και στην υπόθεση U.N. Doc. Supp. No. 40 (A/38/40), *Miguel Angel Estrella*

εκθέσεις οργάνων παρακολούθησης των δικαιωμάτων του ανθρώπου,¹⁵⁵ αποκαλύπτουν ότι «χαμηλότερης» μορφής κακομεταχείριση, έχει παρ' όλα αυτά χαρακτηριστεί ως βασανιστήριο.¹⁵⁶ Τα σχετικά παραδείγματα αναφέρονται στην επιβολή τόσο σωματικού πόνου, όσο και ψυχικού, παρά το γεγονός ότι δε φαίνεται να υπάρχει απόλυτη διαχωριστική γραμμή μεταξύ των δύο, αλλά, αντίθετα, είναι συνυφασμένοι.

2.1.1 Ψυχολογικά βασανιστήρια

Όταν αναφερόμαστε σε βασανιστήρια συχνά έρχονται στο μυαλό μας τεχνικές και πρακτικές περασμένων αιώνων, με τη χρήση πολύ σκληρών μεθόδων που άφηναν έντονα τα σημάδια τους πάνω στο ανθρώπινο σώμα, προκαλώντας έντονο πόνο, ακόμα και το θάνατο. Σήμερα, παρά το γεγονός ότι οι πολύ βίαιες και βάρβαρες πρακτικές των περασμένων αιώνων δεν έχουν εκλείψει, γίνεται συχνότερα λόγος για άλλες πρακτικές, που δεν αφήνουν εμφανή τα σημάδια τους στο ανθρώπινο σώμα. Πρόκειται για τα ψυχολογικά βασανιστήρια, τα οποία θεωρούνται πιο «εκλεπτυσμένα» και τα οποία, όμως, απαγορεύονται εξίσου.

Ο απόλυτος διαχωρισμός μεταξύ σωματικών και ψυχολογικών βασανιστηρίων είναι δύσκολος, καθώς δε φαίνεται να υπάρχει μια απόλυτη διαχωριστική γραμμή μεταξύ των δύο, αλλά, αντίθετα, είναι άκρως συνυφασμένα,¹⁵⁷ ενώ στην ουσία η χωριστή αναφορά τους εξυπηρετεί μόνο μεθοδολογικές ανάγκες, σκοπός των οποίων είναι να τονίσουν και να ξεκαθαρίσουν ότι και τα ψυχολογικά

v. *Uruguay*, Com. No. 74/1980, par. 1.6, όπου ο προσφεύγων υποβλήθηκε σε παρατεταμένες απειλές ακρωτηριασμού με ηλεκτρικό πριόνι. Στο πλαίσιο της ΕΣΔΑ βλ. ενδεικτικά: *Aksoy v. Turkey*, par. 64, όπου το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι η μεταχείριση που υπέστη το θύμα (Παλαιστινιακό κρέμασμα) ήταν τέτοιας έντασης, που μπορούσε να χαρακτηριστεί μόνο ως βασανιστήριο, *Aydin v. Turkey*, paras. 84-86, στην οποία το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι η μεταχείριση που υπέστη η κοπέλα (εκτός του βιασμού που αναμφισβήτητα είναι βασανιστήριο) ισοδυναμούσε με βασανιστήρια. Συγκεκριμένα, το Δικαστήριο ανέφερε ότι «...*the accumulation of acts of physical and mental violence inflicted...and the especially cruel act of rape...amounted to torture..The Court would have reached this conclusion on either of these grounds taken separately...*», *Selmouni v. France*, paras. 102-104, όπου το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι, συνολικά, η σωματική και ψυχική βία που υπέστη ο προσφεύγων (χτυπήματα, υποχρεώθηκε να τρέξει σε διάδρομο με τους αστυνομικούς να του βάζουν τρικλοποδιά) ισοδυναμούσε με βασανιστήρια. Στο πλαίσιο της Συμβ.Βασ.: Report of CAT, Supp. No. 4 (A/50/44), 1995, *Tahir Hussain Khan v. Canada*, Com. No. 15/1994, Decision, Nov. 15, 1994, par. 3.2, όπου μεταξύ των τεχνικών που χρησιμοποιήθηκαν ήταν και η στέρηση ύπνου, στο πλαίσιο του Διαμερικανικού συστήματος: *Maritza Urrutia v. Guatemala*, Judgment Nov. 27, 2003, paras. 58.4-58.8, 85, όπου η προσφεύγουσα υποβλήθηκε σε έκθεση σε δυνατό φως και μουσική, δεμένη σε κρεβάτι και απειλήθηκε ότι θα βασανιστεί, τόσο η ίδια, όσο και η οικογένειά της

¹⁵⁵ Βλ. Εκθέσεις του Ειδικού Εισηγητή για τα Βασανιστήρια για τη Ρουμανία, UN Doc. E/CN.4/2000/9/Add.3, Nov. 23, 1999, par. 16, όπου αναφέρονται έντονοι ξυλοδαρμοί, για τη Τουρκία, UN Doc. E/CN.4/1999/61/Add. 1, Jan. 27, 1999, par. 22, όπου αναφέρεται ότι άτομα κρατούνταν στο απόλυτο σκοτάδι, στερούμενα οποιαδήποτε ερεθίσματα φωτός ή ήχου, με μεσοπρόθεσμο, όσο και μακροπρόθεσμο κίνδυνο, ιδίως για τη ψυχική τους υγεία, για το Μεξικό, UN Doc. E/CN.4/1998/38/Add.2, Jan. 14, 1998, par. 16, όπου αναφέρονται απειλές θανάτου προς τις οικογένειες των κρατουμένων, όπως, επίσης, και την ενδιάμεση έκθεση του Ειδικού Εισηγητή προς τη Γ.Σ. των Η.Ε., UN Doc. A/59/324, Aug. 23, 2004, par. 20, όπου αναφέρεται ότι η παρατεταμένη απομόνωση μπορεί να συνιστά παραβίαση της απαγόρευσης των βασανιστηρίων

¹⁵⁶ Βλ. παρακάτω

¹⁵⁷ Ginbar Y., op. cit., p. 288, Gross E., «*Legal Aspects of Tackling Terrorism: The Balance between the Right of a Democracy to Defend Itself and the Protection of Human Rights*», *UCLA Journal of International Law and Foreign Affairs*, Vol. 6, 2001, p. 94

βασανιστήρια απαγορεύονται στον ίδιο βαθμό με τα σωματικά. Ένα ασφαλές κριτήριο για την υπαγωγή μιας μεθόδου βασανιστηρίων στην μία κατηγορία και όχι στην άλλη, δεν υπάρχει. Κάθε σωματικός πόνος, που είναι αποτέλεσμα βασανιστηρίων, προξενεί και ψυχολογικό πόνο.¹⁵⁸ Η ιατρική και ψυχιατρική βιβλιογραφία συμφωνούν και καταλήγουν στο ότι κάθε βασανιστήριο είναι και ψυχολογικό. Όλες οι μέθοδοι βασανισμού «επιτίθενται» στο μυαλό.¹⁵⁹

Ωστόσο, τείνει να θεωρείται πως τα σωματικά βασανιστήρια είναι πολύ χειρότερα από τα ψυχολογικά. Είναι όμως έτσι; Ειδικά ο συνδυασμός τεχνικών ψυχολογικών βασανιστηρίων δημιουργεί μια κατάσταση ψύχωσης, με μακροχρόνια ψυχολογικά αποτελέσματα στο θύμα βασανισμού, καθώς σε πολλές περιπτώσεις το σώμα επουλώνεται πιο γρήγορα και πιο εύκολα από το μυαλό. Συνεπώς, τα ψυχολογικά βασανιστήρια έχουν τα ίδια αρνητικά και καταστροφικά για το θύμα αποτελέσματα, όπως και τα σωματικά. Κρατούμενοι που υποβλήθηκαν μόνο σε ψυχολογικά βασανιστήρια, αναφέρουν τον ίδιο βαθμό άγχους και ψυχικής πίεσης με κρατούμενους που υπέστησαν σωματικά βασανιστήρια.¹⁶⁰

Σύμφωνα με μια έρευνα που διενεργήθηκε σε 300 περίπου επιζήσαντες βασανιστηρίων από τη πρώην Γιουγκοσλαβία,¹⁶¹ τα άτομα που δε βασανίστηκαν σωματικά (20 περίπου), αλλά μόνο ψυχολογικά (εικονικές εκτελέσεις, απειλές για βιασμό ή βασανισμό οικείων), ανέπτυξαν εξίσου σημαντικό βαθμό μετα-τραυματικού στρες με τα άτομα που υπέστησαν σωματικά βασανιστήρια. Και οι δύο ομάδες σε κλίμακα από 0 έως 4 (χαμηλότερο προς υψηλότερο) χαρακτήρισαν το πόνο που υπέστησαν ως 3,5. Επίσης, για τους κρατούμενους που βρίσκονται στο Guantánamo το χειρότερο πρόβλημα δεν είναι η σωματική βία και η κακομεταχείριση, αλλά η πεποίθηση ότι δε θα ξεφύγουν ποτέ από εκεί.¹⁶² Τα αποτελέσματα των βασανιστηρίων, με όρους ψυχολογικού αντίκτυπου, συχνά είναι μακροπρόθεσμα και

¹⁵⁸ Το αντίθετο δε συμβαίνει κατ' ανάγκη, υπάρχουν φορές, όμως, που ο ψυχικός πόνος επηρεάζει και το σώμα

¹⁵⁹ Σιμιτσής Κ., ό.π., σελ. 316, Lippman M., «*The Protection of Universal Human Rights*», *Universal Human Rights*, 1979, Vol. 1, No. 4, p.p. 35-36

¹⁶⁰ Μάλιστα, έρευνα που πραγματοποιήθηκε σε περίπου 430 άτομα κατέληξε στο ότι η στέρηση βασικών αναγκών, η ψυχολογική καθοδήγηση και γενικά ένα περιβάλλον κράτησης εχθρικό και απειλητικό προς τη ζωή, προκαλούν μεγαλύτερη ψυχολογική επιβάρυνση και ζημιά, απ' ότι τα σωματικά βασανιστήρια. Τα σωματικά βασανιστήρια δε φαίνεται να συνδέονται σε τόσο σημαντικό βαθμό με το μετα-τραυματικό στρες και τη κατάθλιψη. Ενδιαφέρον παρουσιάζει και το συμπέρασμα ότι άλλες μορφές κακομεταχείρισης και όχι τόσο τα σωματικά βασανιστήρια, συνδέονται με υψηλότερα επίπεδα μετα-τραυματικού στρες. Για την ανάλυση της έρευνας βλ.: Basoglu M., «*A multivariate contextual analysis of torture and cruel, inhuman and degrading treatments: Implications for an evidence-based definition of torture*», *American Journal of Orthopsychiatry*, Apr. 2009, Vol. 79(2), p.p. 135-145

¹⁶¹ Για τη πλήρη ανάλυση της έρευνας και των συμπερασμάτων της βλ.: Basoglu M., Livanou M., Cstobaric C., «*Torture vs Other Cruel, Inhuman and Degrading Treatment. Is the Distinction Real or Apparent?*», *Archives of General Psychiatry*, 2007, Vol. 64, No. 63, p.p. 277-285

¹⁶² Σύμφωνα με τη ΔΕΕΣ, ένα από τα ψυχολογικώς χειρότερα πράγματα που συμβαίνουν στους κρατούμενους στο Guantánamo είναι η αίσθηση ότι δε θα μπορέσουν να φύγουν ποτέ από εκεί. Μια από τις απειλές που χρησιμοποιούσαν στις φυλακές του Ιράκ σε άτομα που κρατούνταν εκεί και είχαν μάλιστα βασανιστεί, ήταν η αποστολή τους στο Guantánamo, γιατί η πιθανότητα να φύγουν ποτέ από εκεί ήταν ελάχιστη ως ανύπαρκτη, Matthews R., *The Absolute Violation, Why Torture Must be Prohibited*, McGill-Queen's University Press, Montreal & Kingston, London, Ithaca, 2008, p. 41

μπορούν να καταλήξουν ακόμα και στο θάνατο, καθώς τα σχετικά περιστατικά αυτοκτονιών δεν είναι λίγα.¹⁶³

Συνεπώς, η κακομεταχείριση και ο βασανισμός με όρους ψυχολογικής καθοδήγησης και πίεσης δεν είναι, ουσιαστικά, διαφορετικά από τα σωματικά βασανιστήρια, σε όρους ψυχικού πόνου που προκαλούν.¹⁶⁴ Ο σωματικός πόνος καθ' αυτός δεν είναι ο πιο καθοριστικός παράγοντας του μετα-τραυματικού στρες στα θύματα βασανιστηρίων. Όπως παρατήρησε το Ανώτατο Δικαστήριο των Η.Π.Α. αρκετά χρόνια πριν: «...*coercion can be mental as well as physical...the blood of the accused is not the only hallmark of an unconstitutional inquisition...*».¹⁶⁵ Στο ίδιο πλαίσιο, λίγα χρόνια αργότερα, ο δικαστής Ευρυγένης στη χωριστή του γνώμη στην υπόθεση *Ιρλανδία/Ηνωμ. Βασίλειο* ενώπιον του ΕΔΔΑ, τόνιζε ότι τα βασανιστήρια πλέον δε προαπαιτούν βία, με όρους σωματικούς. Τα βασανιστήρια μπορεί να διαπράττονται με τη χρήση εκλεπτυσμένων τεχνικών, οι οποίες αναπτύσσονται σε εργαστήρια και χαρακτηρίζονται επαγγελματικές. Οι νέες αυτές τεχνικές, έχουν λίγα κοινά με το σωματικό πόνο που προκαλείται από τις συμβατικές μορφές βασανιστηρίων και αποσκοπούν στο να επιφέρουν, έστω και προσωρινά, την αποδόμηση της προσωπικότητας ενός ατόμου, τη διατάραξη και το κλονισμό της διανοητικής και ψυχολογικής του ισορροπίας, καθώς και τη κάμψη της θέλησής του. Αναμφισβήτητα, όπως καταλήγει, τέτοιες πρακτικές και τεχνικές θα πρέπει να καλύπτονται από τον ορισμό των βασανιστηρίων.¹⁶⁶ Έκτοτε και άλλες αποφάσεις διεθνών δικαστηρίων έχουν καταπιαστεί με το θέμα των ψυχολογικών βασανιστηρίων, κυρίως στο πλαίσιο του διεθνούς ποινικού δικαίου.¹⁶⁷ Σήμερα, το θέμα εξακολουθεί να απασχολεί, ίσως περισσότερο από ποτέ, ως συνέπεια των όσων ακολούθησαν την 11^η Σεπτεμβρίου.¹⁶⁸

Συμπερασματικά, με τα χρόνια, τα διεθνή δικαιοδοτικά όργανα έχουν αναπτύξει εκτεταμένη νομολογία, αποσαφηνίζοντας την έννοια των βασανιστηρίων γενικά και το κριτήριο της έντασης του πόνου ειδικότερα. Το αποτέλεσμα, αν και δεν είναι μια ξεκάθαρη εικόνα του τι σημαίνει «ένταση πόνου», μπορεί με σχετική ασφάλεια να οδηγήσει στο συμπέρασμα ότι ενώ ένα επίπεδο έντασης πόνου απαιτείται, το οποίο δε θα είναι αμελητέο, προκειμένου μια συμπεριφορά να χαρακτηριστεί ως βασανιστήριο, η προσέγγιση ότι μόνο ακραίες πράξεις, όπως ακρωτηριασμοί, βιασμοί και άλλες μεσαιωνικές πρακτικές, μπορούν να χαρακτηριστούν ως τέτοιο, απορρίπτεται πλήρως.

¹⁶³ Report of the Special Rapporteur on Torture on his Visit to Brazil, E/CN.4/2001/66/Add.2, March 2001, paras., 28, 111, 281

¹⁶⁴ Dubovsky S., «Does Mental Torture Hurt Less than Physical Torture?», *Journal Watch Psychiatry*, April 30, 2007, p.p. 277-285

¹⁶⁵ *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436, 448, (1966), citing *Blackburn v. State of Alabama*, 361 U.S. 199 (1960)

¹⁶⁶ ECtHR, *Ireland v. UK*, (application No. 5310/71), Separate Opinion of Judge Evrigenis

¹⁶⁷ «...*mental harm is a prevalent form of inflicting torture...*», ICTY, *Prosecutor v. Fatmir Limaj, Haradin Bala, Isak Musliu*, Case No. IT-03-66-T, ICTY, 30 Nov. 2005, par. 236, *Prosecutor v. Miroslav Kvočka et al*, Case No. IT-98-30/1-T, Nov. 2 2001, par. 149, *Prosecutor v. Furundžija*, Trial Judgment, Dec. 10, 1998, par. 267

¹⁶⁸ Βλ. τη σχετική ανάλυση παρακάτω

2.2 Σκοπός

Ο σκοπός για τον οποίο επιβάλλεται έντονος πόνος, φαίνεται να είναι το καθοριστικό κριτήριο διάκρισης μεταξύ βασανιστηρίων και άλλης κακομεταχείρισης και όχι η ένταση του πόνου που επιβάλλεται.¹⁶⁹

Οι σκοποί επιβολής έντονου πόνου που αναφέρονται στο άρθρο 1§1 της Σύμβασης είναι η απόσπαση ομολογίας, η άντληση πληροφοριών, η τιμωρία και ο εκφοβισμός είτε του ίδιου του θύματος, είτε τρίτων προσώπων, καθώς και η διάκριση.¹⁷⁰ Ωστόσο, γίνεται γενικά δεκτό, πως η παράθεση αυτή είναι ενδεικτική και όχι εξαντλητική.¹⁷¹ Αυτό μπορεί να συναχθεί από τις λέξεις «...για τέτοιους σκοπούς όπως...», που με τη σειρά του σημαίνει ότι οι άλλοι σκοποί, πέρα από αυτούς που ρητώς αναφέρονται, πρέπει να έχουν κάτι κοινό με τους σκοπούς που μνημονεύονται, δηλαδή την ύπαρξη, έστω και απομακρυσμένης, διασύνδεσης με τα συμφέροντα ή τις πολιτικές μιας χώρας και των οργάνων της.¹⁷² Όλοι αυτοί οι σκοποί δεν είναι, απαραίτητος, παράνομοι, σχετίζονται, όμως, άμεσα με συμφέροντα ή πολιτικές μιας χώρας και των οργάνων της.¹⁷³

2.3 Πρόθεση

Προκειμένου η επιβολή έντονου πόνου να χαρακτηριστεί βασανιστήριο, πρέπει να υπάρχει συγκεκριμένη πρόθεση. Απλή αμέλεια δεν μπορεί ποτέ να χαρακτηριστεί ως βασανιστήριο.¹⁷⁴ Το ΕΔΔΑ στην υπόθεση *Aksoy v. Turkey* παρατήρησε ότι η μεταχείριση την οποία υπέστη ο Aksoy, όντας γυμνός, με δεμένα χέρια πίσω από την πλάτη του, δε μπορούσε παρά να έχει επιβληθεί σκοπίμως και πράγματι θα χρειαζόταν προετοιμασία και άσκηση βίας προκειμένου να επιβληθεί.¹⁷⁵

Η σκοπιμότητα των βασανιστηρίων σε κάθε περίπτωση προϋποθέτει προσχεδιασμό. Στην υπόθεση *Kornmann/ΟΔ Γερμανίας* ενώπιον της Ευρ.Ε.Δ.Α., ο προσφεύγων υποστήριξε ότι έπεσε θύμα απαγορευμένης συμπεριφοράς, εμπίπτουσας

¹⁶⁹ «...*The offence of willfully causing great suffering or serious injury to body or health is distinguished from torture primarily on the basis that the alleged acts or omissions need not be committed for a prohibited purpose such as is required for the offence of torture...*» *Prosecutor v. Zejnir Delalic*, Trial Judgment, Nov. 16, 1998, par. 442.

¹⁷⁰ Το άρθρο 2 της Διαμερικανικής Σύμβασης για τη πρόληψη και τιμωρία των βασανιστηρίων φαίνεται να έχει πιο ευρεία εφαρμογή από τη Συμβ.Βασ., καθώς στους σκοπούς που αναφέρει προκειμένου να χαρακτηριστεί μια πράξη βασανιστήριο περιλαμβάνει «...*or for any other purpose...*»

¹⁷¹ Nowak M., «*What Practices Constitute Torture?: UN and US Standards*», op. cit., p. 831, Weissbrodt D., Hörtreiter I., «*The Principle of Non-Refoulement: Article 3 of the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment in Comparison with the Non-Refoulement Provisions of Other International Human Rights Treaties*», Buffalo Human Rights Law Review, Vol. 5, No. 1, 1999, p. 3, Rosati K.B., «*The United Nations Conventions Against Torture: A Self-Executing Treaty that Prevents the Removal of Persons Ineligible for Asylum and Withholding of Removal*», Denver JILP, Vol. 26, No. 4, 2003, p.p. 542-543

¹⁷² A/HRC/13/39/Add.5, op. cit., p. 35

¹⁷³ Ibid., Nowak M., «*What Practices Constitute Torture?: UN and US Standards*», op. cit., p. 832

¹⁷⁴ Έτσι, αν ένας κρατούμενος ξεχαστεί από τους φρουρούς σε ένα κελί και πεθάνει εκεί λόγω αστίας, τότε παρά το γεγονός ότι ο κρατούμενος αναμφισβήτητα βίωσε έντονο πόνο, η πράξη δε μπορεί να χαρακτηριστεί βασανιστήριο γιατί απουσιάζει η συγκεκριμένη πρόθεση των φυλάκων (και ο σκοπός), ενώ αντίθετα εμπίπτει στο πλαίσιο της απάνθρωπης και σκληρής μεταχείρισης. Ωστόσο, αν αποστειρείται η τροφή από ένα κρατούμενο, ως μέσο πίεσης για την απόσπαση πληροφοριών ή ομολογιών, τότε η πράξη εμπίπτει στον ορισμό των βασανιστηρίων, *ibid.*, p. 831

¹⁷⁵ *Aksoy v. Turkey*, par. 64

στο άρθρο 3 της ΕΣΔΑ, εκ μέρους των δεσμοφυλάκων στη φυλακή όπου κρατείτο.¹⁷⁶ Προκειμένου να αποφανθεί η Επιτροπή, το πρώτο ερώτημα που έπρεπε να απαντήσει ήταν αν υπήρχε σχεδιασμός εκ μέρους ενός ή περισσότερων δεσμοφυλάκων να προκαλέσουν επεισόδιο με τον προσφεύγοντα και συνεπώς να τον υποβάλλουν σε σκληρή μεταχείριση, καταλήγοντας ότι η μεταχείριση που υπέστη ο Kornmann δεν ήταν αποτέλεσμα προσχεδιασμού ενός ή περισσότερων δεσμοφυλάκων.¹⁷⁷ Εξίσου σημαντικό είναι να τονιστεί ότι η σκόπιμη επιβολή έντονου πόνου θα πρέπει να διαπράττεται για έναν από τους λόγους που αναφέρονται στη Συμβ.Βασ.¹⁷⁸

Το στοιχείο της πρόθεσης αποκτά ιδιαίτερο ενδιαφέρον δεδομένης της προσπάθειας των Η.Π.Α. να περιορίσουν τον ορισμό των βασανιστηρίων, μέσω της απαίτησης ύπαρξης συγκεκριμένης πρόθεσης προκειμένου να χαρακτηριστεί μια πράξη βασανιστήριο· προσπάθεια η οποία εντοπίζεται τόσο στη διατύπωση σχετικής επιφύλαξης κατά τη προσχώρησή τους στη Συμβ.Βασ., όσο και στην έκδοση memoranda στο πλαίσιο του «αγώνα κατά της τρομοκρατίας».¹⁷⁹

2.4 Εμπλοκή δημόσιου αξιωματούχου

Για να φτάσει η επιβολή έντονου πόνου στο επίπεδο των βασανιστηρίων, πρέπει σύμφωνα με τα όσα προβλέπει η Συμβ.Βασ., αυτός ο πόνος να επιβάλλεται από δημόσιο λειτουργό ή άλλο πρόσωπο που ενεργεί με επίσημη ιδιότητα ή με την υποκίνηση ή με τη συναίνεση ή με την αποδοχή του. Η θέση αυτή αντανακλά τη παραδοσιακή άποψη ότι οι χώρες μπορούν να θεωρηθούν υπεύθυνες για παραβιάσεις των δικαιωμάτων του ανθρώπου που διεπράχθησαν από κρατικούς δρώντες.¹⁸⁰ Επομένως, αυτός που τελεί τη πράξη βασανισμού πρέπει να έχει ουσιαστική διασύνδεση με το κράτος, ενώ σε αντίθετη περίπτωση, η όλη συμπεριφορά εμπίπτει στο πλαίσιο του κοινού ποινικού δικαίου.¹⁸¹

Ωστόσο, η Συμβ.Βασ. πηγαίνει ακόμα πιο πέρα από τη παραδοσιακή άποψη της κρατικής ευθύνης και καλύπτει πράξεις που δε προέρχονται άμεσα από κρατικούς αξιωματούχους, αλλά εκτελούνται με την ενεργητική ή παθητική συναίνεσή τους ή οφείλονται στην έλλειψη παρέμβασής τους.¹⁸² Ο όρος «υποκίνηση» σημαίνει

¹⁷⁶ ECmHR, *Kornmann v. Federal Republic of Germany* (Application No. 2686/65), Report of the Commission, Oct. 1967, par. 8

¹⁷⁷ Ibid, par. 56. Βλ. επίσης, Σμιτσής Κ., ό.π., σ.σ. 307-308

¹⁷⁸ A/HRC/13/39/Add.5, op. cit., par. 34. Έτσι, ο πόνος που προκαλείται, για παράδειγμα, από μια χειρουργική επέμβαση ή άλλη ιατρική διαδικασία, προκειμένου να θεραπευτεί ένας ασθενής, δεν εμπίπτει στον ορισμό των βασανιστηρίων, καθώς πέρα των άλλων, δεν ικανοποιείται το κριτήριο της πρόθεσης

¹⁷⁹ Για τη σχετική ανάλυση βλ. παρακάτω

¹⁸⁰ Κατά τη προπαρασκευαστική διαδικασία υπήρξαν χώρες όπως η Γαλλία, η Ισπανία και ο Παναμάς, που υποστήριξαν την επέκταση του ορισμού και σε μη κρατικούς δρώντες, Nowak M. and and McArthur E., op. cit., p. 77

¹⁸¹ Βέβαια, και στη περίπτωση διάπραξης βασανιστηρίων από ιδιώτες, το κράτος δε μπορεί να θεωρηθεί ότι δεν έχει καμιά απολύτως ευθύνη, καθώς έχει υποχρέωση να διαφυλάξει την ασφάλεια και ακεραιότητα όλων των προσώπων που βρίσκονται στην επικράτειά του. «...It is the duty of the State party to afford everyone protection through legislative and other measures as may be necessary against the acts prohibited by article 7, whether inflicted by people acting in their official capacity, outside their official capacity or in a private capacity...», HRC, General Comment No. 20, par. 2

¹⁸² Υπό τη προσέγγιση αυτή η βία μεταξύ κρατούμενων στις φυλακές, καθώς και η ενδοοικογενειακή και σεξουαλική βία, μπορεί να καλυφθούν από τον ορισμό του άρθρου 1 της Συμβ.Βασ., Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, A/HRC/7/3, Jan. 15, 2008, paras. 44-60

υποβοήθηση, εξώθηση, δέλεαρ και συνεπώς απαιτεί την άμεση ή έμμεση ανάμειξη και συμμετοχή ενός δημόσιου αξιωματούχου. Οι όροι «συναίνεση» και «αποδοχή» είναι πιο ευρείς και μπορεί να θεωρηθεί ότι καλύπτουν ένα μεγάλο φάσμα πράξεων από ιδιωτικούς δρώντες, αν η χώρα με κάποιο τρόπο επιτρέψει ή δεν αποτρέψει συγκεκριμένες πράξεις. Χαρακτηριστικό ως προς το σημείο αυτό είναι η ανάκριση ατόμων από ιδιωτικές εταιρείες ασφαλείας, εφόσον η χώρα γνώριζε ή όφειλε να γνωρίζει ότι οι εταιρείες αυτές ενδέχεται να χρησιμοποιούν ανακριτικές μεθόδους που ισοδυναμούν με βασανιστήρια.¹⁸³

Όσον αφορά στους όρους «συναίνεση και αποδοχή», η υπόθεση *Hajrizi Dzemajl et. al. v. Yugoslavia* ενώπιον της Επιτροπής κατά των Βασανιστηρίων είναι χαρακτηριστική. Η Επιτροπή αποφάνθηκε ότι η καταστροφή και το κάπνισμα των σπιτιών Ρομά από Μαυροβούνους, ως συνέπεια του βιασμού ενός κοριτσιού από δύο νεαρούς Ρομά, αποτελεί πράξη σκληρής, απάνθρωπης και εξευτελιστικής μεταχείρισης, emπίπτουσας στην απαγόρευση του άρθρου 16 της Συμβ.Βασ. Αν και οι περισσότεροι Ρομά είχαν απομακρυνθεί κατόπιν προειδοποίησης από τις επίσημες αστυνομικές αρχές της περιοχής για τον άμεσο κίνδυνο που διέτρεχαν από το εξαγριωμένο πλήθος, κάποιοι παρέμειναν πίσω στα σπίτια τους και βρισκόνταν εκεί την ώρα της επίθεσης εναντίον τους.¹⁸⁴ Η Επιτροπή θεώρησε ότι οι αστυνομικές αρχές, αν και γνώριζαν τι επρόκειτο να συμβεί και ήταν μάλιστα παρούσες την ώρα των επεισοδίων, δεν έλαβαν κανένα μέτρο προκειμένου να προστατέψουν τους προσφεύγοντες, «συναινώντας και αποδεχόμενες» τη συγκεκριμένη συμπεριφορά. Αν και οι πράξεις που περιγράφουν οι προσφεύγοντες δε διεπράχθησαν από τους ίδιους τους δημόσιους αξιωματούχους, η Επιτροπή θεώρησε ότι διεπράχθησαν με τη συναίνεση τους, οδηγώντας σε παραβίαση της Σύμβασης.¹⁸⁵ Η Επιτροπή έχει επανειλημμένως διατυπώσει τις ανησυχίες της σχετικά με την απουσία δράσης, εκ μέρους των αστυνομικών και των αξιωματούχων επιβολής του νόμου, οι οποίοι αποτυγχάνουν να παρέχουν την απαιτούμενη προστασία κατά επιθέσεων με φυλετικά κίνητρα, ιδίως όταν έχει προηγηθεί απειλή κατά συγκεκριμένων ομάδων.¹⁸⁶

Η πρόβλεψη για «άλλο πρόσωπο που ενεργεί με επίσημη ιδιότητα» πηγαιίνει ακόμα πιο πέρα, καλύπτοντας και τα άτομα που ασκούν de facto εξουσία. Το χαρακτηριστικότερο, ίσως, παράδειγμα είναι η αναγνώριση από την Επιτροπή της Συμβ.Βασ. ότι ένα άτομο κινδυνεύει να υποστεί βασανιστήρια από μη κρατική οντότητα, σε περίπτωση που απελαθεί σε συγκεκριμένη χώρα.¹⁸⁷

¹⁸³ Nowak M. and and McArthur E., op. cit., p. 78. Για περαιτέρω ανάλυση αναφορικά με τις ιδιωτικές εταιρείες ασφαλείας και το ρόλο τους στο πλαίσιο του «πολέμου κατά της τρομοκρατίας», βλ. παρακάτω

¹⁸⁴ CAT/C/29/D/161/2000, *Hajrizi Dzemajl et al. v. Yugoslavia*, Comm. No. 161/2000, Dec. 2, 2002, paras. 2.1-2.27

¹⁸⁵ *Hajrizi Dzemajl et al. v. Yugoslavia*, par. 9.2

¹⁸⁶ CAT, A/56/44, Concluding Observations, May 11, 2001, paras. 81 (b,) 104 (c), 113 (b), προκειμένου για τις Γεωργία, Τσεχία και Σλοβακία αντιστοίχως

¹⁸⁷ CAT/C/22/D/120/1998, *Elmi v. Australia*, Comm. No. 120/1998, May 14, 1999, par. 6.5. Στην υπόθεση αυτή η Επιτροπή έκρινε ότι για μια σειρά ετών από τη χώρα απουσίαζε μια κεντρική κυβέρνηση και διάφορες φατρίες ασκούσαν τις σχετικές εξουσίες. Συνεπώς, ο κίνδυνος ο προσφεύγων να υποστεί βασανιστήρια, ενέπιπτε στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 3 της Συμβ.Βασ. (απαγόρευση επαναπροώθησης). Το «*Elmi test*», όπως καθιερώθηκε να αποκαλείται, εφαρμόζεται μόνο σε εξαιρετικές περιστάσεις, όπου η επίσημη εξουσία απουσιάζει παντελώς, καθώς μόνο υπό τέτοιες περιστάσεις οι πράξεις ομάδων που ασκούν οιονεί κυβερνητική εξουσία μπορούν να ενταχθούν στον ορισμό του άρθρου 1 της Σύμβασης, Sivakumaran S., op. cit., p.p. 549-552. Βλ. παρακάτω για περαιτέρω ανάλυση σχετικά με τις έκτακτες μεταγωγές

Η Συμβ.Βασ. αντιμετωπίζει τα βασανιστήρια ως έγκλημα *per se* και τιμωρείται ως τέτοιο ακόμα και όταν διαπράττεται σποραδικά και άσχετα από το αν λαμβάνει χώρα στο πλαίσιο ένοπλης σύρραξης ή σε περίοδο ειρήνης. Η απαίτηση της ιδιότητας του δράστη ως φορέα κρατικής εξουσίας είναι αναγκαία προκειμένου να αποφευχθεί η ποινικοποίηση υπό το διεθνές δίκαιο, της συμπεριφοράς εκείνης, που συνεπάγεται μεν την επιβολή έντονου πόνου, αλλά διαπράττεται από ιδιώτες για καθαρά ιδιωτικούς σκοπούς.¹⁸⁸

2.5 Ρήτρα νομίμων κυρώσεων

Η τελευταία πρόταση του άρθρου 1§1 της Συμβ.Βασ. εμπεριέχει τη λεγόμενη ρήτρα νόμιμων κυρώσεων.¹⁸⁹ Η συγκεκριμένη ρήτρα υπήρξε αντικείμενο έντονων διαπραγματεύσεων κατά τη προπαρασκευαστική διαδικασία της Σύμβασης και παραμένει ακόμη και σήμερα ιδιαίτερος αμφιλεγόμενη.¹⁹⁰ Πηγή προέλευσής της είναι η Διακήρυξη του 1975, η οποία επιτρέπει τις νόμιμες κυρώσεις ως εξαίρεση στα βασανιστήρια, στο βαθμό που είναι συνεπείς με τους Πρότυπους Ελάχιστους Κανόνες για τη Μεταχείριση των Κρατουμένων.¹⁹¹ Η αναφορά στους Πρότυπους Ελάχιστους Κανόνες για τη Μεταχείριση των Κρατουμένων δε συμπεριλήφθηκε στη Σύμβαση, καθώς κάποιες χώρες δεν επιθυμούσαν μια Σύμβαση, με δεσμευτική ισχύ, να εμπεριέχει αναφορά σε όργανα *soft law*.¹⁹² Η μη συμπερίληψη τους, όμως, θα μπορούσε να ερμηνευτεί ως να εξαιρεί από την απαγόρευση των βασανιστηρίων, σοβαρές μορφές σωματικής τιμωρίας, όπως είναι, για παράδειγμα, πολλές σχετικές προβλέψεις στο ποινικό δίκαιο ισλαμικών χωρών.¹⁹³ Ωστόσο, η μέχρι τώρα αναπτυχθείσα νομολογία και πρακτική διεθνών οργάνων κινείται προς αντίθετη κατεύθυνση, καταδεικνύοντας ότι μια τέτοια ερμηνεία, συνιστά ξεκάθαρη παραβίαση του διεθνούς δικαίου δικαιωμάτων του ανθρώπου και η υιοθέτησή της θα σήμαινε ότι η Συμβ.Βασ. «χαμήλωνε» το διεθνές στάνταρ προστασίας.¹⁹⁴

¹⁸⁸ Gaeta P., «*When is the Involvement of State Officials a Requirement for the Crime of Torture?*», JICJ, Vol. 6, 2008, p. 190

¹⁸⁹ Ως νόμιμες θεωρούνται οι κυρώσεις που επιβάλλονται σύμφωνα με ρητή νομοθετική επιταγή. Αυτό, όμως, που βάσει εσωτερικού δικαίου είναι νόμιμο σε μια χώρα, μπορεί βάσει διεθνούς δικαίου να απαγορεύεται

¹⁹⁰ Nowak M. and McArthur E., *op. cit.*, p. 79

¹⁹¹ Άρθρο 1 της Διακήρυξης

¹⁹² A/HRC/13/39/Add.5, *op. cit.*, par. 214

¹⁹³ Για πιθανές ερμηνείες της ρήτρας νόμιμων κυρώσεων, βλ. Nowak M. and McArthur E., *op. cit.*, p.p. 81-84. Μια ακραία ερμηνεία της ρήτρας είναι αυτή που προτάθηκε από τη Σαουδική Αραβία και άλλες ισλαμικές χώρες, υποστηρίζοντας ότι κάθε ποινή που επιβάλλεται σύμφωνα με το εσωτερικό δίκαιο, συμπεριλαμβανομένων και των πιο ακραίων μορφών σωματικής τιμωρίας και εφαρμογής της θανατικής ποινής, καλυπτόταν από τη ρήτρα αυτή. Για παραδείγματα ακραίων μορφών τιμωρίας υπό το εσωτερικό δίκαιο διαφόρων χωρών, βλ. A/HRC/13/39/Add.5, *op. cit.*, paras. 216-218

¹⁹⁴ Για παράδειγμα, η νομολογία της Επιτροπής του ΔΣΑΠΔ είναι ξεκάθαρη ως προς το χαρακτηρισμό της σωματικής τιμωρίας ως παραβίαση του άρθρου 7 του ΔΣΑΠΔ. Βλ. CCPR, General Comment No. 7, May 30, 1982, par. 2, CCPR/C/68/D/759/1997, *George Osbourne v. Jamaica*, Comm. No. 759/1997, April 13, 2000, par. 9.1, CCPR/C/74/D/792/1998, *Malcolm Higginson v. Jamaica*, Comm. No. 792/1998, June 25, 2002, par. 4.6, CCPR/C/73/D/928/2000, *Boodlal Sooklal v. Trinidad and Tobago*, Comm. No. 928/2000, Feb. 2, 2000, par. 4.6, CCPR/C/80/D/793/1998, *Erol Pryce v. Jamaica*, Comm. No. 793/1998, May 13, 2004, par. 7. Όσον αφορά στο ασυμβίβαστο της σωματικής τιμωρίας με τη Συμβ.Βασ., η εξέταση των εκθέσεων της Σαουδικής Αραβίας και της Υεμένης από την Επιτροπή, είναι αποκαλυπτικές. Βλ. αντιστοίχως: CAT/C/CR/28/5, June 12, 2002, paras. 4(b), 8(b), CAT/C/CR/31/4, Feb. 5, 2004, par. 6(b). Οι Εκθέσεις των μέχρι τώρα Ειδικών Εισηγητών κατά των βασανιστηρίων,

Οι προσπάθειες για την εύρεση ενός ουσιαστικού πεδίου εφαρμογής της ρήτρας αυτής, σύμφωνα με τη γλώσσα του άρθρου 1, το σκοπό και το αντικείμενο της Σύμβασης, καθώς και το διεθνές εθιμικό δίκαιο και το δίκαιο των συνθηκών, έχουν αποτύχει. Η συστηματική ερμηνεία του άρθρου 1 της Σύμβασης, σε συνδυασμό με το δίκαιο των συνθηκών, οδηγούν στο συμπέρασμα ότι η ρήτρα αυτή δεν έχει πεδίο εφαρμογής και θα πρέπει απλά να αγνοηθεί.¹⁹⁵ Πάντως σε καμία περίπτωση, σκοπός της φράσης αυτής δεν ήταν να εξαιρέσει από την απαγόρευση ή να δικαιολογήσει κυρώσεις, οι οποίες έχουν όλες τις προϋποθέσεις των βασανιστηρίων *per se*.¹⁹⁶

2.6 Ρήτρα ασφαλείας

Η Συμβ.Βασ. αναφέρεται μόνο στα βασανιστήρια αναφορικά με τη μη αποδοχή παρεκκλίσεων, όχι και στις άλλες μορφές κακομεταχείρισης. Όμως, οι γενικές συμβάσεις προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου αντιμετωπίζουν με τον ίδιο τρόπο τα βασανιστήρια και τις άλλες μορφές κακομεταχείρισης, κηρύσσοντας και τα δύο μη επιδεχόμενα παρεκκλίσεων.¹⁹⁷ Η αντίθεση αυτή μεταξύ της Συμβ.Βασ., ως εξειδικευμένης σύμβασης δικαιωμάτων του ανθρώπου, και των γενικών συμβάσεων δικαιωμάτων του ανθρώπου, θα μπορούσε να λυθεί βάσει του κανόνα *lex specialis* και *lex posterior*, δίνοντας προτεραιότητα στη Συμβ.Βασ., αν το άρθρο 16§2 της Σύμβασης δεν αναφερόταν στις γενικές συμβάσεις προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου με τη «ρήτρα ασφαλείας».¹⁹⁸

Το άρθρο 1§2 της Συμβ.Βασ. είναι η τυπική ρήτρα ασφαλείας που συναντάται σε πολλές συμβάσεις δικαιωμάτων του ανθρώπου και δεν αποτέλεσε αντικείμενο ουσιαστικής συζήτησης κατά τη προπαρασκευαστική διαδικασία.¹⁹⁹ Σύμφωνα με τη ρήτρα αυτή, ο ορισμός της Σύμβασης δεν επηρεάζει τη προστασία που απορρέει από άλλα διεθνή όργανα δικαιωμάτων του ανθρώπου και/ή από την εσωτερική νομοθεσία, ενώ ταυτόχρονα, άλλα διεθνή όργανα προστασίας των

ενώπιον της Γ.Σ. κινούνται προς αντίστοιχη κατεύθυνση. Βλ., A/67/279, Aug. 9, 2012, par. 28, (J. Méndez), A/60/316, Aug. 30, 2005, par. 28 (M. Nowak), E/CN.4/1997/7, Jan. 10, 1997, par. 8 (N. Rodley), E/CN.4/1993/26, Dec. 15, 1992, par. 593 (P. Kooijman). Για σχετικές αποφάσεις στα περιφερειακά συστήματα προστασίας βλ. *Winston Caesar v. Trinidad and Tobago*, Judgment, March 11, 2005, paras. 50, 60-73, *Loayaza Tamayo v. Peru*, Judgment, Nov. 27, 1998, ενώπιον του Διαμερικανικού Δικαστηρίου και *Tyrer v. UK*, Applic. No. 5856/72, Judgment, April 25, 1978, par. 35, A v. UK (100/1997/884/1096), Judgment, Sept. 23, 1998, paras. 19-24 ενώπιον του ΕΔΔΑ. Βλ., επίσης, CPT/Inf(92)5, Oct. 1, 1992 par. 42, (Malta). Ταυτόχρονα, μια ακραία ερμηνεία της ρήτρας νόμιμων κυρώσεων δεν είναι συμβατή με το σκοπό και το αντικείμενο της Σύμβασης και συνεπώς δε μπορεί να υποστηριχθεί (βλ. άρθρα 27 και 31 της Σύμβασης της Βιέννης για το Δίκαιο των Συνθηκών, 1969), ενώ επιπλέον, αποκλείεται και από το άρθρο 1§2 της ίδιας της Σύμβασης (βλ. αμέσως παρακάτω). Πιο πολύπλοκο φαίνεται να είναι το ζήτημα για το αν η θανατική ποινή συνιστά σκληρή, απάνθρωπη ή εξευτελιστική μεταχείριση. Για μια συνοπτική παρουσίαση του θέματος βλ. Nowak M. and McArthur E., *op. cit.*, p.p. 564-566

¹⁹⁵ Στο ίδιο συμπέρασμα οδηγούμαστε και αναφορικά με την τελευταία πρόταση του άρθρου 2 της Διαμερικανικής Σύμβασης, *ibid.*, p. 84

¹⁹⁶ Van der Vyver J. D., «*Torture as Crime Under International Law*», *Albany Law Review*, 2003, Vol. 67, p. 433

¹⁹⁷ Άρθρο 7 του ΔΣΑΠΔ, άρθρο 3 της ΕΣΔΑ, άρθρο 5 της Αμερικανικής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου

¹⁹⁸ Άρθρο 30§3 της Σύμβασης της Βιέννης για το Δίκαιο των Συνθηκών (1969)

¹⁹⁹ Ενδεικτικά, ανάλογες διατάξεις εντοπίζονται στο άρθρο 5(2) του ΔΣΑΠΔ, στο άρθρο 53 της ΕΣΔΑ και στο 29(b) της Αμερικανικής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου

δικαιωμάτων του ανθρώπου και/ή η εσωτερική νομοθεσία δε μπορούν να περιορίσουν τη προστασία που απολαμβάνουν τα άτομα υπό τη Σύμβαση.²⁰⁰

Η αναφορά σε «εθνική νομοθεσία» σημαίνει ότι κάθε απαγόρευση των βασανιστηρίων σε εσωτερικό επίπεδο, η οποία είναι εκτενέστερη του ορισμού του άρθρου 1 της Συμβ.Βασ., θα πρέπει να προτιμάται. Εξάλλου, οι συμβάσεις δικαιωμάτων του ανθρώπου παρέχουν μόνο τα ελάχιστα στάνταρ, τα οποία μπορούν να επεκταθούν σε εσωτερικό επίπεδο. Ο όρος «διεθνής πράξη», όπως χρησιμοποιείται από τα Η.Ε., σημαίνει τόσο δεσμευτικές διεθνείς συμβάσεις, όσο και μη δεσμευτικές διακηρύξεις, αρχές και άλλες πράξεις soft law. Όσον αφορά στις Συμβάσεις, η ρήτρα ασφαλείας εφαρμόζεται μόνο σε συμβάσεις που έχουν επικυρωθεί από την εν λόγω χώρα-μέρος. Ακόμα, όμως, και αν μια χώρα δεν έχει επικυρώσει άλλη σύμβαση δικαιωμάτων του ανθρώπου, η ρήτρα ασφαλείας την αποτρέπει από το να επικαλεστεί τη ρήτρα νόμιμων κυρώσεων, καθώς οι Στάνταρ Ελάχιστοι Κανόνες για τη Μεταχείριση των Κρατουμένων (παρ. 31) ξεκάθαρα απαγορεύουν τη σωματική τιμωρία ως πειθαρχική ποινή και καθώς η απαγόρευση της απάνθρωπης και εξευτελιστικής τιμωρίας που εμπεριέχεται στο άρθρο 5 της ΟΔΔΑ, ερμηνεύεται σήμερα με τρόπο που περιλαμβάνει κάθε μορφή σωματικής τιμωρίας.²⁰¹ Συνεπώς, και η ίδια η ρήτρα ασφαλείας είναι ένα ακόμα επιχείρημα στο ότι η ρήτρα νόμιμων κυρώσεων δεν έχει πεδίο εφαρμογής.

3. Διαχωρισμός βασανιστηρίων και άλλων τρόπων σκληρής, απάνθρωπης ή εξευτελιστικής μεταχείρισης ή τιμωρίας

Ο διαχωρισμός μεταξύ βασανιστηρίων και άλλων τρόπων σκληρής, απάνθρωπης ή εξευτελιστικής μεταχείρισης ή τιμωρίας δεν είναι διαχωρισμός μεταξύ απαγορευόμενης και επιτρεπόμενης πρακτικής, αλλά διαχωρισμός μεταξύ κατηγοριών απαγορευόμενης πρακτικής, οι οποίες υπόκεινται σε διαφορετικό καθεστώς εφαρμογής και είναι ένα θέμα που σχετίζεται πρωταρχικώς με τη προσωπική ελευθερία.

Αν και η Συμβ.Βασ περιέχει ορισμό των βασανιστηρίων, οι άλλοι τρόποι σκληρής, απάνθρωπης ή εξευτελιστικής μεταχείρισης ή τιμωρίας δε προσδιορίζονται και οι σχετικές έννοιες δε σκιαγραφούνται, ούτε στη Σύμβαση αυτή, αλλά ούτε και σε άλλες διεθνείς συμβάσεις δικαιωμάτων του ανθρώπου, με αποτέλεσμα οι άλλοι τρόποι κακομεταχείρισης να προσδιορίζονται μέσω της διάκρισής τους από τα βασανιστήρια. Ωστόσο, τα ακριβή όρια μεταξύ των «βασανιστηρίων» και «σκληρής, απάνθρωπης ή εξευτελιστικής μεταχείρισης ή τιμωρίας» συχνά είναι δύσκολο να οριοθετηθούν και εξαρτώνται από τις συγκεκριμένες κάθε φορά περιστάσεις αλλά και τα χαρακτηριστικά του θύματος.²⁰² Εξάλλου, δύσκολος είναι και καθορισμός των ορίων μεταξύ των διαφόρων μορφών κακομεταχείρισης.

Η απαγόρευση των βασανιστηρίων και των άλλων μορφών κακομεταχείρισης εντοπίζεται σε ένα άρθρο, τόσο στο πλαίσιο του ΔΣΑΠΔ (άρθρο 7), όσο και στο πλαίσιο των περιφερειακών συμβάσεων προστασίας των

²⁰⁰ Nowak M., McArthur E., op. cit., p. 575

²⁰¹ Ibid., p. 86

²⁰² Η Επιτροπή του ΔΣΑΠΔ αναφέρει χαρακτηριστικά ότι το Σύμφωνο «...does not contain any definition of the concepts covered by article 7, nor does the Committee consider it necessary to draw up a list of prohibited acts or to establish sharp distinctions between the different kinds of punishment or treatment; the distinctions depend on the nature, purpose and severity of the treatment applied...», General Comment 20, par. 4

δικαιωμάτων του ανθρώπου.²⁰³ Αντίθετα, η Συμβ.Βασ. αναφέρεται σε χωριστό άρθρο στη σκληρή, απάνθρωπη και εξευτελιστική μεταχείριση (άρθρο 16). Η Επιτροπή του ΔΣΑΠΔ, παρά το γεγονός ότι δεν απορρέουν ακριβείς νομικές συνέπειες από το χαρακτηρισμό μιας συγκεκριμένης πρακτικής, αποπειράθηκε να διαχωρίσει τις επιμέρους μορφές κακομεταχείρισης, χαρακτηρίζοντας ως βασανιστήρια συγκεκριμένη συμπεριφορά, η οποία περιελάμβανε εικονικές εκτελέσεις, ξυλοδαρμούς, στέρηση τροφής, incomunicado κράτηση για μεγάλο χρονικό διάστημα, με ταυτόχρονο περιορισμό της ελευθερίας σωματικής κίνησης.²⁰⁴

Από τη νομολογία της Επιτροπής και του Δικαστηρίου στο πλαίσιο της ΕΣΔΑ, είναι δύσκολο να συναχθεί μια ξεκάθαρη εικόνα για τα συστατικά στοιχεία του όρου βασανιστήρια, αν και παρέχονται χρήσιμα παραδείγματα για το τι αποτελεί απαγορευμένη συμπεριφορά.²⁰⁵ Όσον αφορά στην Επιτροπή της Συμβ.Βασ., έχει χαρακτηρίσει ως βασανιστήρια συγκεκριμένες μεθόδους,²⁰⁶ ενώ και ο Ειδικός Εισηγητής για τα βασανιστήρια σε Έκθεσή του παρέχει ένα λεπτομερή, αν και όχι εξαντλητικό κατάλογο των πράξεων αυτών που επιφέρουν την επιβολή εκτεταμένου πόνου, σε τέτοιο σημείο που να ισοδυναμούν με βασανιστήρια.²⁰⁷

Αν και η ένταση του επιβαλλόμενου πόνου είναι απαραίτητο συστατικό στοιχείο του ορισμού των βασανιστηρίων, δεν είναι το καθοριστικό για το

²⁰³ Βλ. άρθρο 3 ΕΣΔΑ, άρθρο 5§2 της Αμερικανικής Σύμβασης δικαιωμάτων του ανθρώπου, άρθρο 5 του Αφρικανικού Χάρτη δικαιωμάτων του ανθρώπου και των λαών

²⁰⁴ Βλ. ενδεικτικά: CCPR/C/14/D/63/1979, *Setelich v. Uruguay*, Com. No. 63/1979, Oct. 28, 1981, par. 20, CCPR/C/10/D/11/1977, *Grille Motta v. Uruguay*, Com. Mo. 11/1977, July 29, 1980, par. 16, *Miguel Angel Estrella v. Uruguay*, par. 10, CCPR/C/15/D/30/1978, *Bleier v. Uruguay*, Com. No. 30/1978, March 29, 1982, par. 11.2, CCPR/C/50/D/440/1990, *El-Megreisi v. Libyan Arab Jamahiriya*, Com. No. 440/1990, March 24, 1994, par. 5.4

²⁰⁵ Βλ. ενδεικτικά: *Aydin v. Turkey*, Judgment, Sept. 25, 1997, *Aksoy v. Turkey*, Judgment, Dec. 18, 1996, *Ireland v. UK*, Judgment, Jan. 18, 1978, *Chahal v. UK*, Applic. No. 22414/93, Grand Chamber, Judgment, Nov. 15, 1996, paras. 79-80, *Mamatkulov and Askarov v. Turkey*, Applic. Nos. 46827/99 & 46951/99, Judgment, Feb. 4, 2005, par. 67, *Saadi v. Italy*, Applic. No. 37201/06, Judgment, Feb. 28, 2008, par. 125. Η σχετική προσέγγιση του Δικαστηρίου και της πρώην Επιτροπής, μη προσδιορίζοντας το είδος της μεταχείρισης του άρθρου 3, βασίζεται στη προσπάθεια να μη θιγεί η ευαισθησία των Κρατών, καθώς τα βασανιστήρια συνιστούν μια πολύ σοβαρή παραβίαση των δικαιωμάτων του ανθρώπου. Το Δικαστήριο προβαίνει στο σχετικό χαρακτηρισμό σε εξαιρετικές μόνο περιπτώσεις, όταν αποδεικνύεται η υποταγή και άρα η αδυναμία του θύματος ενώπιον της κρατικής εξουσίας, Σαρμάς Ι., Η νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και της Επιτροπής, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1998, σ.σ. 88-89. Βλ. επίσης, *Prosecutor v. Zejnil Delalic*, Trial Judgment, paras. 462-466. Αντίστοιχη είναι και η προσέγγιση που ακολουθεί η Επιτροπή του ΔΣΑΠΔ. Ειδικότερα, σε πολλές υποθέσεις ενώπιόν της, η Επιτροπή δε προβαίνει σε χαρακτηρισμό της πράξης, αρκούμενη στη διαπίστωση της παραβίασης του άρθρου 7 του Συμφώνου. Βλ., ενδεικτικά: CCPR/C/104/D/1914,1915&1916/2009, *Erkin Musaev v. Uzbekistan*, June 6, 2012, par. 10, CCPR/C/102/D/1545/2007, *Ahmet Gunan v. Kyrgyzstan*, Com. No. 1545/2007, July 25, 2011, paras. 6.2, 6.5, CCPR/C/102/D/1412/2005, *Aleksandr Butovenko v. Ukraine*, Com. No. 1412/2005, July 19, 2011, par. 7.5, CCPR/C/79/D/1096/2002, *Kurbanov v. Tajikistan*, Nov. 6, 2003, par. 7.4. Ωστόσο, δε λείπουν και οι περιπτώσεις εκείνες, που η Επιτροπή διαπιστώνει τη τέλεση βασανιστηρίων. Βλ., σχετικά: CCPR/C/104/D/1755/2008/Rev.1, *Ashraf Ahmad El Hagog Jumaa v. Libya*, Com. No. 1755/2008, July 10, 2012, par. 8.6, CCPR/C/105/D/1303/2004, *Chiti v. Zambia*, Com. No. 1303/2004, Aug. 28, 2012, par. 12.3

²⁰⁶ UN Doc. A/48/44/Add.1, Activities of the Committee against Torture pursuant to article 20 of CAT: Turkey, Nov. 15, 1993, par. 5, 56th Session, Supp. No. 44(A/56/44), Report of CAT, 2001, paras. 144-193. Βλ. επίσης, Nowak M., «*What Practices Constitute Torture?: UN and US Standards*», op. cit., p.p. 828-829

²⁰⁷ E/CN.4/1986/15, Report by the Special Rapporteur, Mr. P. Kooijmans, Feb. 19, 1986, par. 119

διαχωρισμό βασανιστηρίων και άλλης απαγορευόμενης συμπεριφοράς, καθώς, μεταξύ άλλων, η ένταση του επιβαλλόμενου πόνου υπόκειται σε υποκειμενικό προσδιορισμό.²⁰⁸ Η υπόθεση *Ιρλανδία/Η.Β.* δείχνει με το καλύτερο τρόπο τις έμφυτες δυσκολίες στο να καθοριστεί ένα επίπεδο έντασης πόνου πέρα από το οποίο η κακομεταχείριση φτάνει στο επίπεδο των βασανιστηρίων. Κατ' αρχήν, κάθε μορφή κακομεταχείρισης, συμπεριλαμβανομένων βεβαίως και των βασανιστηρίων, απαιτεί την επιβολή εκτεταμένου πόνου και μόνο σε περιπτώσεις εξαιρετικά ταπεινωτικής μεταχείρισης, μπορεί η επιβολή μη εκτεταμένου πόνου να φτάσει το επίπεδο της εξευτελιστικής μεταχείρισης ή τιμωρίας, παραβιάζοντας το άρθρο 16 της Συμβ.Βασ.²⁰⁹ Το αν η σκληρή ή απάνθρωπη μεταχείριση μπορεί, επίσης, να χαρακτηριστεί ως βασανιστήριο, εξαρτάται από την εκπλήρωση και των άλλων απαιτήσεων του άρθρου 1 της Συμβ.Βασ.

Όπως προκύπτει από τη συνδυαστική ανάγνωση των άρθρων 1 και 16 της Συμβ.Βασ., από τις προπαρασκευαστικές διαδικασίες αλλά και από τη πρακτική της Επιτροπής κατά των βασανιστηρίων, το καθοριστικό στοιχείο για το διαχωρισμό μεταξύ βασανιστηρίων και άλλης σκληρής ή απάνθρωπης μεταχείρισης ή τιμωρίας είναι ο σκοπός της πράξης, η πρόθεση του δράστη και η αδυναμία του θύματος.²¹⁰ Τα βασανιστήρια αποτελούν μια τόσο ειδηχθή επίθεση στην ανθρώπινη αξιοπρέπεια, γιατί ο δράστης εκ προθέσεως επιβάλλει έντονο πόνο σε ένα αβοήθητο θύμα, αποβλέποντας σε συγκεκριμένο σκοπό.²¹¹ Έτσι, η σκληρή ή απάνθρωπη μεταχείριση ή τιμωρία ορίζεται ως η επιβολή εκτεταμένου πόνου χωρίς, όμως, σκοπό ή πρόθεση και σε μια κατάσταση όπου το θύμα δε βρίσκεται υπό τον *de facto* έλεγχο του δράστη.²¹² Όσον αφορά στους όρους «σκληρή» και «απάνθρωπη» μεταχείριση, δεν

²⁰⁸ Rubel J.S., «A Missed Opportunity: the Ramifications of the Committee Against Torture's Failure to Adequately Address Israel's Ill-treatment of Palestinian Detainees», *Emory International Law Review*, Vol. 20, 2006, p. 703

²⁰⁹ Nowak M. and McArthur E., *op. cit.*, p. 558, A/HRC/13/39/Add.5, *op. cit.*, par. 187. Είναι δύσκολο να γίνει μια *in abstracto* εκτίμηση για το αν μια συγκεκριμένη μεταχείριση εντάσσεται σε αυτή τη κατηγορία. Για παράδειγμα, η αφαίρεση των όλων των ενδυμάτων των κρατουμένων, κυρίως παρουσία γυναικών και λαμβάνοντας υπ' όψιν τις πολιτιστικές διαφορές και ιδιαιτερότητες, μπορεί σε ορισμένες περιπτώσεις να προκαλέσει έντονη ψυχολογική πίεση και να ισοδυναμεί με εξευτελιστική μεταχείριση, ενδεχομένως φθάνοντας και στο επίπεδο των βασανιστηρίων, Report of the Chairperson-Rapporteur of the Working Group on Arbitrary Detention et. al. «*Situation of detainees at Guantánamo Bay*», E/CN.4/2006/120, Feb. 27, 2006, par. 60

²¹⁰ Nowak M. and McArthur E., *op. cit.*, p. 69, CAT/C/34/D/171/2000, *Jovica Dimitrov v. Serbia and Montenegro*, May 23, 2005, par. 7.1, CAT/C/35/D/172/2000, *Danilo Dimitrijevic v. Serbia and Montenegro*, Nov. 2005, par. 7.1, CAT/C/33/D/207/2002, *Dragan Dimitrijevic v. Serbia and Montenegro*, Nov. 29, 2004, par. 5.3. Βλ., επίσης, E/CN.4/2006/6, Report of the Special Rapporteur on torture, Dec. 23, 2005, par. 40 (εφεξής Report of the Special Rapporteur on the question of torture, 2005). Αντίστοιχη φαίνεται να είναι και η προσέγγιση της Επιτροπής του ΔΣΑΠΔ. Έτσι, στις υποθέσεις *Birindwa and Tshisekedi v. Zaire*, Com. Nos. 241&241/1987, Nov. 2, 1989 και *CCPR/C/61/D/577/1994, Polay Campos v. Peru*, Com. No. 577/1994, Nov. 6, 1997 η μη αναφορά σε βασανιστήρια, μάλλον εξηγείται με δεδομένο ότι η μεταχείριση που υπέστησαν οι προσφεύγοντες δεν έλαβε χώρα εντός πλαισίου ανάκρισης και άρα απουσίαζε το στοιχείο του σκοπού

²¹¹ A/HRC/13/39/Add.5, *op. cit.*, par. 188

²¹² *Ibid.* Είναι χαρακτηριστικό ότι στην υπόθεση *Hajrizi Dzemajl et. al. v. Yugoslavia* η Επιτροπή της Συμβ.Βασ. διαπίστωσε παραβίαση του άρθρου 16 της Σύμβασης, παρ' ότι οι προσφεύγοντες υποστήριξαν ότι ήταν θύματα παραβίασης τους άρθρου 1 (παρ. 9.3 της απόφασης). Μια εξήγηση για τη προσέγγιση αυτή της Επιτροπής ίσως είναι ότι τα θύματα δεν ήταν υπό κράτηση και άρα υπό τον άμεσο έλεγχο των αρχών και έτσι ο σκοπός του άρθρου 1 δεν έβρισκε εφαρμογή, Nowak M. and McArthur E., *op. cit.*, p.p. 76, 555-557. Για τα πραγματικά περιστατικά βλ. παραπάνω

υπάρχουν ξεκάθαρα νομικά κριτήρια διαχωρισμού και κριτήριο μπορεί να αποτελέσει το πώς γίνονται γενικά κατανοητές οι λέξεις στην καθημερινότητα.²¹³

Άμεση απόρροια του διαχωρισμού μεταξύ βασανιστηρίων και σκληρής, απάνθρωπης ή εξευτελιστικής μεταχείρισης ή τιμωρίας είναι ότι μπορεί να γίνει διάκριση μεταξύ δικαιολογημένης και αδικαιολόγητης μεταχείρισης, η οποία μπορεί να προκαλέσει έντονο πόνο, καθώς ούτε η ίδια η Συμβ.Βασ. θέτει εκτός νόμου την επιβολή έντονου πόνου υπό όλες τις περιστάσεις. Για παράδειγμα, δικαιολογημένη είναι η χρήση βίας από αστυνομικούς όταν βρίσκονται σε νόμιμη άμυνα ή προκειμένου να προστατέψουν πολίτες,²¹⁴ όπως και από ένοπλες δυνάμεις σε εμπόλεμες καταστάσεις.²¹⁵ Στις περιπτώσεις αυτές η επιβολή έντονου πόνου δεν εμπίπτει στον ορισμό των βασανιστηρίων, υπό τον όρο ότι ο πόνος που επιβάλλεται είναι ανάλογος του επιδιωκόμενου σκοπού και ταυτόχρονα δεν είναι διαθέσιμα άλλα, λιγότερο διεισδυτικά μέτρα. Σε κάθε περίπτωση, η αρχή της αναλογικότητας θα πρέπει να εφαρμόζεται αυστηρά, αλλιώς η μεταχείριση μπορεί να χαρακτηριστεί σκληρή ή απάνθρωπη. Η αρχή της αναλογικότητας, όμως, παύει να ισχύει από τη στιγμή που το άτομο περιέλθει υπό τον έλεγχο των κρατικών οργάνων.²¹⁶ Από εκεί και πέρα, η οποιαδήποτε επιβολή έντονου πόνου για τους σκοπούς που αναφέρονται στη Συμβ.Βασ., μπορεί να φτάσει στο επίπεδο των βασανιστηρίων, μαρτυρώντας ότι η αδυναμία του θύματος, η οποία κατά κανόνα εκφράζεται με τη στέρηση της προσωπικής ελευθερίας, είναι απαραίτητο στοιχείο στη διάκριση μεταξύ βασανιστηρίων και σκληρής ή απάνθρωπης μεταχείρισης.²¹⁷ Τα περισσότερα περιστατικά βασανιστηρίων συμβαίνουν σε συνθήκες κράτησης, ιδίως όταν ένα άτομο κρατείται *incommunicado*. Υπό τέτοιες συνθήκες το θύμα είναι εντελώς αβοήθητο και υποταγμένο στις επιθυμίες και στον έλεγχο των αξιωματούχων. Αυτή η κατάσταση προσομοιάζει με συνθήκες δουλείας και τόσο τα βασανιστήρια, όσο και η δουλεία είναι παραβιάσεις των δικαιωμάτων του ανθρώπου που αγγίζουν τη καρδιά της ανθρώπινης αξιοπρέπειας και της σωματικής ακεραιότητας.²¹⁸

Επιχειρώντας μια διάκριση μεταξύ βασανιστηρίων και άλλων μορφών κακομεταχείρισης, δε θα πρέπει να λησμονείται η απόφαση του ΕΣΔΑ στην υπόθεση *Selmouni/Γαλλία*, όπου το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι «...συγκεκριμένες πράξεις που στο παρελθόν χαρακτηρίστηκαν ως απάνθρωπη και εξευτελιστική μεταχείριση και όχι βασανιστήρια, θα μπορούσαν να χαρακτηριστούν διαφορετικά στο μέλλον, καθώς τα συνεχώς αυξανόμενα υψηλά standards που απαιτούνται για τη προστασία των δικαιωμάτων του ανθρώπου και των θεμελιωδών ελευθεριών, αναπόφευκτα και αναλογικά απαιτούν μεγαλύτερη αυστηρότητα στην εκτίμηση των παραβιάσεων των θεμελιωδών αρχών των δημοκρατικών κοινωνιών...».²¹⁹

Υπό παρόμοιο σκεπτικό, οι συντάκτες των Συμβάσεων της Γενεύης του 1949, επίσης, απέφυγαν τη κατάρτιση ενός λεπτομερούς καταλόγου αναφορικά με τις

²¹³ Nowak M. and McArthur E., op. cit., p. 559

²¹⁴ Nowak M., «*What Practices Constitute Torture?: UN and US Standards*», op. cit., p.p. 832-833

²¹⁵ Η εξέλιξη της αντιμετώπισης των βασανιστηρίων στο πλαίσιο του διεθνούς ποινικού δικαίου αναλύεται στο επόμενο κεφάλαιο

²¹⁶ Report of the Special Rapporteur on the question of torture, 2005, op. cit., par. 38

²¹⁷ Ibid., par. 40

²¹⁸ Αυτή η διασύνδεση μεταξύ ανθρώπινης αξιοπρέπειας και απαγόρευσης των βασανιστηρίων και της δουλείας καταδεικνύεται με το καλύτερο τρόπο μέσω του άρθρου 5 της ΟΔΔΑ

²¹⁹ *Selmouni v. France*, par. 101. Το Διαμερικανικό Δικαστήριο κάνει ξεκάθαρη αναφορά στην υπόθεση *Selmouni* εξετάζοντας την υπόθεση *Cantoral Benavides*, Judgment, Aug. 18, 2000 (Ser. C), No. 69, par. 99

απαγορευμένες πράξεις. Η ΔΕΕΣ έχει τονίσει ότι είναι ιδιαίτερα επικίνδυνο να υπεισέλθει κάποιος σε τόσες πολλές λεπτομέρειες, ιδίως αναφορικά με τα βασανιστήρια και άλλες μορφές κακομεταχείρισης, καθώς, όσο προσεκτικός και αν είναι κανείς στη σύνταξη μιας λίστας με απαγορευμένες πράξεις, είναι αδύνατο να προβλέψει τη φαντασία μελλοντικών βασανιστών, οι οποίοι θα θέλουν να ικανοποιήσουν τα κτηνώδη ένστικτά τους.²²⁰ Όσο πιο συγκεκριμένη και περιεκτική είναι μια λίστα με απαγορευμένες πρακτικές, τόσο πιο περιοριστική γίνεται, ενώ αντιθέτως, όπως έχει επανειλημμένως αποδειχτεί στη πράξη, δεν υπάρχει περιορισμός στο τι μπορεί να σκεφτεί το ανθρώπινο μυαλό.²²¹

²²⁰ Pictet J., Commentary to IV Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, ICRC, Geneva, 1960, p. 39

²²¹ «...the introduction of any “innovative” means of intentionally inflicting severe pain or suffering for such purposes as those detailed in the definition would be totally rejected, being in violation of the article...», Amnesty International, Letter to Alessio Bruni, Secretary of CAT, Ref: UN 9/2001, Feb. 7, 2001, Annex I, όταν η Επιτροπή της Συμβ.Βασ. σχεδίαζε την έκδοση Γενικού Σχολίου για το άρθρο 1 της Σύμβασης

Κεφάλαιο Τρίτο: Τα βασανιστήρια και οι ανάλογες πρακτικές στη διεθνή ποινική δικαιοσύνη

1. Εισαγωγικές παρατηρήσεις

Τις ένοπλες συρράξεις, συχνά, αμαυρώνει σε μεγαλύτερο ακόμα βαθμό η τέλεση βασανιστηρίων, εντός και εκτός πεδίου μαχών, σε σημείο που τέτοιες πρακτικές να θεωρούνται χαρακτηριστικό των σύγχρονων ενόπλων συρράξεων.²²² Η έννοια και η αντίληψη του όρου «*βασανιστήρια*» έχουν αλλάξει από τη περίοδο του Μεσαίωνα και μεγάλο μέρος της αλλαγής αυτής οφείλεται στην αντιμετώπισή τους στο πλαίσιο της διεθνούς ποινικής δικαιοσύνης. Ήδη, ο Κώδικας Lieber (1863) ανέφερε ότι «...*Military necessity does not admit of cruelty—that is, the infliction of suffering for the sake of suffering or for revenge, nor of maiming or wounding except in fight, nor of torture to extort confessions...*».²²³ Επίσης, η Commission on Responsibilities που εγκαθιδρύθηκε με τη Διάσκεψη Ειρήνης του Παρισιού το 1919 κατέτασσε το «*βασανισμό πολιτών*» ως τη 3^η από τις 32 πιο ειδεχθείς παραβιάσεις των «*νόμων και εθίμων του πολέμου*», αμέσως μετά το φόνο, τη σφαγή και τη συστηματική τρομοκρατία και τη θανάτωση αιχμαλώτων.²²⁴ Ο ίδιος ο Χάρτης της Νυρεμβέργης δεν αναφέρεται ξεκάθαρα στα βασανιστήρια ως έγκλημα πολέμου ή έγκλημα κατά της ανθρωπότητας. Σποραδικές αναφορές υπάρχουν μόνο στην απόφαση του Δικαστηρίου, η οποία εκδόθηκε το 1946.²²⁵ Αντίθετα, ξεκάθαρη αναφορά στα βασανιστήρια, ως έγκλημα κατά της ανθρωπότητας, εντοπίζεται στο πλαίσιο του Control Council Law No. 10.²²⁶ Αυτή η πιο εκτεταμένη απαρίθμηση πράξεων που συνιστούν εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας του Control Council Law No. 10, αποτέλεσε τη βάση υιοθέτησης του Καταστατικού του *ad hoc* διεθνούς ποινικού δικαστηρίου για τη πρώην Γιουγκοσλαβία (ΔΠΔΓ) το 1993.²²⁷ Ένα χρόνο

²²² Η διεξαγόμενη μέχρι και σήμερα (αρχές 2014) ένοπλη σύγκρουση στη Συρία δεν αποτελεί εξαίρεση. Βλ. σχετικώς UK Boarder Agency, Syria, Country of Origin Information Report, August 2012, p.p. 59-67, UN News center, «*Images of alleged torture in Syrian hospitals “shocking”*», March 6, 2012, Nebahay St., «*Syrian torture increasingly serious, UN investigator says*», Reuters, March 7, 2012

²²³ Άρθρο 16 του Κώδικα Lieber

²²⁴ AJIL, 1920, Vol. 95, p. 114

²²⁵ AJIL, 1947, Vol. 41, p.p. 172-221

²²⁶ Το κείμενο αυτό υιοθετήθηκε το Δεκέμβριο του 1945 προκειμένου να ρυθμίσει τις διώξεις που ακολούθησαν αυτές του Στρατοδικείου της Νυρεμβέργης και διεξήχθησαν υπό την ασπίδα των συμμαχικών στρατιωτικών δικαστηρίων και των γερμανικών εθνικών δικαστηρίων. Οι μεγαλύτεροι εγκληματίες πολέμου θα δικάζονταν από το Στρατοδικείο της Νυρεμβέργης, ενώ όλοι οι υπόλοιποι θα υπάγονταν στο Control Council Law No. 10. Βλ. <http://www.icrc.org/web/eng/siteeng0.nsf/html/57jnz3>. Το άρθρο 2 προβλέπει ότι: «1. *Each of the following acts is recognized as a crime...(c) Crimes Against Humanity. Atrocities and offenses, including but not limited to murder, extermination, enslavement, deportation, imprisonment, torture, rape, or other inhumane acts committed against any civilian population, or persecutions on political, racial or religious grounds whether or not in violation of the domestic laws of the country where perpetrated*»

²²⁷ S/Res/827 (1993), UN Doc. S/25704 (1993)- Report of the Secretary General pursuant to paragraph 2 of Security Council Resolution 808 (1993). Στην παρ. 47 της Έκθεσης του Γ.Γ. αναφέρεται «...*Crimes against humanity were first recognized in the Charter and Judgment of the Nuremberg Tribunal, as well as in Law No. 10 of the Control Council for Germany...*». Στο άρθρο 5 της Έκθεσης αναφέρεται, επίσης, ότι το ΔΠΔΓ έχει αρμοδιότητα να διώξει άτομα υπεύθυνα για τη τέλεση, μεταξύ άλλων, βασανιστηρίων. Ταυτόχρονα, τα βασανιστήρια ή η απάνθρωπη μεταχείριση, συμπεριλαμβανομένων των βιολογικών πειραμάτων, συγκαταλέγονται στις σοβαρές παραβιάσεις των Συμβάσεων της

αργότερα, το Σ.Α. συμπεριέλαβε τα βασανιστήρια ως έγκλημα κατά της ανθρωπότητας, στο κάπως διαφοροποιημένο σχετικό ορισμό του Καταστατικού του ad hoc ποινικού δικαστηρίου για τη Ρουάντα (ΔΠΔΡ).²²⁸ Ανάλογες διατάξεις με αυτές του ΔΠΔΓ εντοπίζονται και στο Καταστατικό του Ειδικού Δικαστηρίου για τη Σιέρα Λεόνε.²²⁹ Επίσης, το Καταστατικό του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου (Κατ.ΔΠΔ) κάνει αναφορά στα βασανιστήρια, τόσο ως έγκλημα κατά της ανθρωπότητας, όσο και ως έγκλημα πολέμου.²³⁰ Στη συμφωνία μεταξύ Η.Ε. και της κυβέρνησης της Καμπότζης για τη σύσταση δικαστηρίου προκειμένου να δικάσουν οι δράστες παραβιάσεων δικαιωμάτων του ανθρώπου κατά τη περίοδο κυριαρχίας των Ερυθρών Χμερ (Khmer Rouge) στη χώρα (1975-1979), περιλαμβάνεται διάταξη, η οποία στη δικαιοδοσία του δικαστηρίου αυτού εντάσσει και τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας, όπως ορίζονται υπό το Κατ.ΔΠΔ.²³¹

Η εξέταση της νομολογίας των διεθνών ποινικών δικαστηρίων αναφορικά με τα βασανιστήρια θέτει μοναδικές σύγχρονες προκλήσεις, αποτελώντας σημείο αναφοράς για τη περιγραφή της ουσίας του ειδικού αυτού εγκλήματος, υπό τους όρους του εθιμικού διεθνούς δικαίου.²³² Ταυτόχρονα, είναι ουσιώδους σημασίας ο ξεκάθαρος προσδιορισμός νομικών θεμάτων και ορισμών, προκειμένου για τη περαιτέρω ανάπτυξη του διεθνούς ποινικού δικαίου.²³³ Ακόμα πιο συγκεκριμένα, όμως, η κατανόηση της απαγόρευση των βασανιστηρίων και άλλης ανάλογης μεταχείρισης υπό τους όρους του διεθνούς ποινικού δικαίου, είναι σημαντική, καθώς ένα μεγάλο κομμάτι της προσπάθειας κυρίως, των Η.Π.Α., να κάμψουν την απαγόρευση των πρακτικών αυτών, βασίστηκε σε μια διαστρεβλωμένη ερμηνεία και αυτού του σώματος δικαίου.²³⁴

2. Ζητήματα ορισμού στο πλαίσιο του διεθνούς ποινικού δικαίου

Το Καταστατικό τόσο του ΔΠΔΓ, όσο και του ΔΠΔΡ δε προσδιορίζουν τον όρο «βασανιστήρια» και οι σχετικές διευκρινίσεις έχουν αφεθεί στην ανάπτυξη της νομολογίας των εν λόγω δικαιοδοτικών οργάνων, ενώ αντίθετα, το Καταστατικό του ΔΠΔ, σε συνδυασμό με τα Elements of Crimes, προσδιορίζουν τα στοιχεία του εγκλήματος. Αρχικώς, το βασικό ερώτημα που προκύπτει, είναι το αν και σε ποιο βαθμό δεσμεύονται τα διεθνή ποινικά δικαστήρια από τον ορισμό των βασανιστηρίων που παρέχει η Συμβ.Βασ.

Γενεύης (άρθρο 2b της Έκθεσης του Γ.Γ.). Αρκεί να σημειωθεί ότι το Σ.Α. είχε θορυβηθεί ιδιαίτερα από τις αναφορές για χρήση βασανιστηρίων κατά τη διάρκεια της σύγκρουσης στη πρώην Γιουγκοσλαβία. Βλ. σχετικά: Interim Report of the Commission of Experts Established Pursuant to Security Council Resolution 780 (1992), UN Doc. S/25274 (1993)

²²⁸ S/Res/955 (1994)

²²⁹ Βλ. άρθρα 2&3 του Καταστατικού του Ειδικού Δικαστηρίου. Για το πλήρες κείμενο βλ. <http://www.sc-sl.org/LinkClick.aspx?fileticket=uCInd1MJeEw%3d&tabid=176>

²³⁰ Άρθρα 7 και 8 του Κατ. Δ.Π.Δ. αντιστοίχως. Για τις επιμέρους διαφορές βλ. παρακάτω

²³¹ Βλ. 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, άρθρο 9. Για το πλήρες κείμενο της συμφωνίας βλ. http://www.eccc.gov.kh/english/cabinet/agreement/5/Agreement_between_UN_and_RGC.pdf

²³² Burchard C., «Torture in the Jurisprudence of the ad hoc Tribunals», JICJ, 2008, Vol. 6, p. 159

²³³ Wauters M. J., «Torture and Related Crimes- A Discussion of the Crimes Before the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia», Leiden Journal of International Law, Vol. 11, 1998, p. 164

²³⁴ Βλ. τη σχετική ανάπτυξη παρακάτω

2.1 Επίδραση του ορισμού της Σύμβασης κατά των Βασανιστηρίων στα ad hoc διεθνή ποινικά δικαστήρια

Σκοπός των συντακτών της Συμβ.Βασ. ήταν ο περιορισμός του ορισμού που παρέχει η Σύμβαση στο πλαίσιο της ίδιας,²³⁵ ωστόσο, πέρα από τη πρόθεση αυτή, ο ορισμός της Συμβ.Βασ. έχει εφαρμογές έξω από τα όρια της ίδιας, καθώς θέτει τα στάνταρ και χρησιμοποιείται ως εργαλείο για την ερμηνεία πράξεων που δε περιέχουν ορισμό των βασανιστηρίων.²³⁶

Τα ad hoc διεθνή ποινικά δικαστήρια έπρεπε, λοιπόν, να εξετάσουν σε ποιο βαθμό μπορούσαν να καλύψουν τις ασάφειες των Καταστατικών τους αναφορικά με έναν ορισμό των βασανιστηρίων, ο οποίος θα μπορούσε να χρησιμοποιηθεί προκειμένου να εξεταστούν θέματα εγκλημάτων πολέμου και εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας, υιοθετώντας τη βεβαιότητα του άρθρου 1 της Συμβ.Βασ. Έπρεπε, δηλαδή, να εξετάσουν σε ποιο βαθμό ένα διεθνές ανθρωπιστικό καθεστώς μπορούσε και έπρεπε να ακολουθήσει ένα καθεστώς δικαιωμάτων του ανθρώπου.

Αρχικώς, το ΔΠΔΡ στην υπόθεση *Akayesu* υιοθέτησε τον ορισμό της Συμβ.Βασ.,²³⁷ θέση η οποία επιβεβαιώθηκε από την υπόθεση *Delalic* ενώπιον του ΔΠΔΓ, στη βάση του ότι ο ορισμός της Συμβ.Βασ. αντανακλά εθιμικό διεθνές δίκαιο.²³⁸ Ωστόσο, στη δεύτερη αυτή υπόθεση το ΔΠΔΓ αρχίζει να αναγνωρίζει ότι στο πλαίσιο του ΔΑΔ τίθενται συγκεκριμένες προκλήσεις, με αποτέλεσμα την αναγκαία προσαρμογή του ορισμού της Συμβ.Βασ. στις απαιτήσεις αυτές.²³⁹ Η ίδια προσέγγιση υιοθετήθηκε και στην υπόθεση *Furundžija* ενώπιον του ΔΠΔΓ, όπου το Δικαστήριο διεύρυνε τον ορισμό της Συμβ.Βασ., ανταποκρινόμενο στο «γενικό πνεύμα του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου».²⁴⁰

²³⁵ Το συμπέρασμα αυτό προκύπτει εύκολα, καθώς το ίδιο το άρθρο 1 της Συμβ.Βασ. ρητά αναφέρει «...Για τους σκοπούς αυτής της Σύμβασης...» και ότι «...αυτό το άρθρο δε θίγει την εφαρμογή οποιασδήποτε διεθνούς συμφωνίας ή εθνικής νομοθεσίας, που περιλαμβάνει ή μπορεί να περιλαμβάνει διατάξεις ευρύτερης εφαρμογής...»

²³⁶ Οι περιορισμοί αυτοί φαίνονται με το καλύτερο τρόπο, απλά αναφέροντας ότι ο ορισμός της Διακήρυξης κατά των Βασανιστηρίων χρησιμοποιήθηκε ως αφετηρία σύνταξης της Συμβ.Βασ. παρά το ότι ξεκάθαρα ανέφερε ότι προοριζόταν «...για τους σκοπούς αυτής της Διακήρυξης...», Nowak M. and McArthur E., op. cit, p. 28, Sivakumaran S., op. cit., p. 543

²³⁷ «...The Tribunal interprets the word "torture", as set forth in Article 3(f) of its Statute, in accordance with the definition of torture set forth in the United Nations Convention Against Torture and Cruel, Inhuman, Degrading Treatment or Punishment...», *Prosecutor v. Jean- Paul Akayesu*, Case No.: ICTR-96-4-T, Trial Judgment, Sept. 2, 1998, par. 681

²³⁸ «...It may, therefore, be said that the definition of torture contained in the Torture Convention ...and thus reflects a consensus which the Trial Chamber considers to be representative of customary international law...», *Prosecutor v. Delalic*, Trial Judgment, Nov. 16, 1998, par. 459

²³⁹ *Ibid.*, paras. 473-474

²⁴⁰ Το Δικαστήριο αποφάνθηκε πως τα επιμέρους στοιχεία του εγκλήματος των βασανιστηρίων στο πλαίσιο μιας ένοπλης σύρραξης, είναι τα εξής:

- i. Η επιβολή, μέσω πράξης ή παράλειψης, έντονου πόνου, σωματικού ή ψυχικού
- ii. Η πράξη ή παράλειψη να είναι εσκεμμένη
- iii. Να στοχεύουν στην απόσπαση πληροφοριών ή ομολογίας ή τιμωρίας, εκφοβισμού, ταπείνωσης ή εξαναγκασμού του θύματος ή τρίτου προσώπου, ή να διακρίνουν, σε οποιαδήποτε βάση, κατά του θύματος ή τρίτου προσώπου
- iv. Να συνδέονται με μια ένοπλη σύρραξη
- v. Τουλάχιστον ένα από τα άτομα που εμπλέκονται στη διαδικασία των βασανιστηρίων να είναι δημόσιος αξιωματούχος ή σε κάθε περίπτωση να δρα με μη ιδιωτική ιδιότητα

Prosecutor v. Ando Furundžija, Trial Judgment, Judgment, Dec. 10, 1998, par. 162

Στη ριζοσπαστική απόφαση *Kunarac* το Trial Chamber του ΔΠΔΓ άνοιξε το δρόμο για τη κριτική υιοθέτηση του ορισμού της Συμβ.Βασ. και για απόκλιση από τον ορισμό αυτό.²⁴¹ Το Δικαστήριο ανέφερε ότι η έλλειψη ορισμού των βασανιστηρίων υπό το ΔΑΔ, δε σημαίνει ότι αυτό το σώμα δικαίου πρέπει να αγνοηθεί και ότι ο ορισμός ενός εγκλήματος σε μεγάλο βαθμό είναι αποτέλεσμα του περιβάλλοντος εντός του οποίου λαμβάνει χώρα. Αν και το ΔΑΔ δε παρέχει ένα δικό του ξεκάθαρο ορισμό, παρέχει ωστόσο κάποιες καθοριστικής σημασίας πτυχές του εγκλήματος αυτού.²⁴² Το Δικαστήριο αναγνώρισε πως κάθε προσπάθεια ορισμού του εγκλήματος υπό το ΔΑΔ, θα πρέπει να λάβει υπ' όψιν τις ιδιαιτερότητες αυτού του σώματος δικαίου.²⁴³ Κατόπιν μιας λεπτομερούς ανάλυσης και επιχειρηματολογίας, το Δικαστήριο κατέληξε στο ότι ο ορισμός των βασανιστηρίων υπό το ΔΑΔ δεν αποτελείται από τα ίδια στοιχεία με τον ορισμό, όπως αυτός γενικά χρησιμοποιείται από το διεθνές δίκαιο δικαιωμάτων του ανθρώπου.²⁴⁴ Με την απόφαση αυτή, ουσιαστικά προσδιορίστηκαν τα επιμέρους στοιχεία των βασανιστηρίων υπό το διεθνές ποινικό δίκαιο και έτσι τα *ad hoc* ποινικά αποδεσμεύτηκαν μεθοδολογικά από τη Συμβ.Βασ.²⁴⁵ Το Appeals Chamber στην ίδια υπόθεση, συμφώνησε με αυτή τη προσέγγιση, ξεκαθαρίζοντας ότι ο ορισμός της Συμβ.Βασ. αντανακλά εθιμικό διεθνές δίκαιο, όσον αφορά στις υποχρεώσεις των χωρών και όχι όσον αφορά στο συνολικό ορισμό των βασανιστηρίων.²⁴⁶

Η θέση που υιοθετήθηκε από το Δικαστήριο στην υπόθεση *Kunarac* επιβεβαιώθηκε και από μετέπειτα αποφάσεις, τόσο του ΔΠΔΓ, όσο και του ΔΠΔΡ.²⁴⁷ Για να είναι κατάλληλος, ένας ορισμός των βασανιστηρίων πρέπει να ανταποκρίνεται στις ανάγκες του ΔΑΔ. Σε κάθε περίπτωση, ο ορισμός της Συμβ.Βασ. παραμένει σημαντικός και πειστικός, αλλά όπως αποδεικνύει η νομολογία, μπορεί να προσαρμοστεί, ακόμα και να υπάρξουν παρεκκλίσεις.

²⁴¹ ICTY, *Prosecutor v. Kunarac et al.*, Case No.: IT-96-23-T & IT-26-93-T/1, Trial Chamber, Feb. 22, 2001, paras. 465-497

²⁴² *Ibid.*, par. 469

²⁴³ Όταν γίνεται αναφορά σε ορισμούς, οι οποίοι έχουν αναπτυχθεί στο πλαίσιο του διεθνούς δικαίου δικαιωμάτων του ανθρώπου, θα πρέπει να δίνεται ιδιαίτερη προσοχή σε δύο βασικές δομικές διαφορές μεταξύ των δύο αυτών σωμάτων δικαίου. Η πρώτη διαφορά έγκειται στο ότι ο ρόλος και η θέση του κράτους είναι εντελώς διαφορετικά μεταξύ των δύο σωμάτων δικαίου και η δεύτερη στο ότι μέρος του διεθνούς ποινικού δικαίου, εφαρμόσιμο από το Δικαστήριο, είναι ένα καθεστώς ποινικού δικαίου, *ibid.*, par. 470

²⁴⁴ Το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι στο πεδίο του ΔΑΔ, τα στοιχεία του εγκλήματος των βασανιστηρίων, υπό το εθιμικό διεθνές δίκαιο, είναι ως εξής:

- i. Η επιβολή, μέσω πράξης ή παράλειψης, εκτεταμένου σωματικού ή διανοητικού πόνου
- ii. Η πράξη ή η παράλειψη πρέπει να είναι σκόπιμες
- iii. Η πράξη ή η παράλειψη πρέπει να αποσκοπούν στην απόκτηση πληροφοριών ή ομολογίας ή στην τιμωρία, τον εκφοβισμό ή εξαναγκασμό του θύματος ή τρίτου προσώπου ή να διακρίνουν σε οποιαδήποτε βάση κατά του θύματος ή τρίτου προσώπου

Ibid., paras. 496-497. Βλ., επίσης, *Prosecutor v. Delalic*, Trial Judgment, Nov. 16, 1998, paras. 470-472, *Prosecutor v. Ando Furundžija*, Trial Judgment, Dec. 10, 1998, par. 162, *Prosecutor v. Jean- Paul Akayesu*, Trial Judgment, Sept. 2, 1998, par. 594

²⁴⁵ Burchard C., *op. cit.*, p. 163

²⁴⁶ *Prosecutor v. Kunarac et al.*, Appeals Chamber, June 20, 2002, par. 147

²⁴⁷ ICTY, *Prosecutor v. Limaj et al.*, Case No.: IT-03-66-T, Trial Chamber, Nov. 30, 2005, par. 240, *Prosecutor v. Semanza*, Case No: ICTR-97-20, Appeals Chamber, May 20, 2005, par. 248

2.2 Τα βασανιστήρια υπό τα Καταστατικά των δύο ad hoc διεθνών ποινικών δικαστηρίων και του Δ.Π.Δ.

Υπό το Καταστατικό του ΔΠΔΓ, τα βασανιστήρια συγκαταλέγονται στα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας, αλλά και στις σοβαρές παραβιάσεις των Συμβάσεων της Γενεύης του 1949.²⁴⁸ Παρομοίως, υπό το Καταστατικό του ΔΠΔΡ, το Δικαστήριο έχει δικαιοδοσία επί πράξεων βασανιστηρίων, είτε όταν διαπράττονται ως έγκλημα κατά της ανθρωπότητας, είτε ως παραβίαση του κοινού άρθρου 3 των Συμβάσεων της Γενεύης του 1949 και του Πρόσθετου Πρωτοκόλλου Π.²⁴⁹ Κανένα από τα δύο Καταστατικά δεν εμπεριέχει ορισμό των βασανιστηρίων, σύμφωνα, όμως, με τη νομολογία των ad hoc ποινικών δικαστηρίων, ο ορισμός των βασανιστηρίων είναι ο ίδιος, ανεξάρτητα από το άρθρο, τη παραβίαση του οποίου διαπιστώνει το δικαστήριο.²⁵⁰ Αντίθετα, στο Κατ.ΔΠΔ υπάρχουν διαφορές μεταξύ των βασανιστηρίων ως έγκλημα πολέμου και ως έγκλημα κατά της ανθρωπότητας.

2.3 Στοιχεία του ορισμού των βασανιστηρίων υπό το διεθνές ποινικό δίκαιο

2.3.1 Ένταση του πόνου

Σύμφωνα με τη νομολογία των ad hoc διεθνών ποινικών δικαστηρίων, η *actus reus* των βασανιστηρίων είναι η επιβολή, μέσω πράξης ή παράλειψης έντονου σωματικού ή διανοητικού πόνου.²⁵¹ Στο σημείο αυτό η νομολογία των ad hoc διεθνών ποινικών δικαστηρίων ακολουθεί τον ορισμό της Συμβ.Βασ., διευκρινίζει, όμως, ρητά ότι και η παράλειψη μπορεί να επιβάλει πόνο, σε σημείο που να χαρακτηρίζεται βασανιστήριο.²⁵² Η ένταση του πόνου που επιβάλλεται πρέπει να κρίνεται από τις μεμονωμένες περιστάσεις της κάθε υπόθεσης, λαμβάνοντας υπ' όψιν την αντικειμενική ένταση του πόνου που επιβάλλεται, καθώς και υποκειμενικά κριτήρια, όπως η φυσική και διανοητική κατάσταση του θύματος, το φύλο και η κατάσταση υγείας.²⁵³ Σε κάθε περίπτωση, η μονιμότητα μιας βλάβης δεν είναι προαπαιτούμενο για το χαρακτηρισμό μιας πράξης ή παράλειψης ως βασανιστήριο,²⁵⁴ ενώ δεν

²⁴⁸ Άρθρα 5(f) και 2(b) του Κατ.ΔΠΔΓ αντίστοιχα

²⁴⁹ Άρθρα 3(f) και 4(a) του Κατ. ΔΠΔΡ αντίστοιχα

²⁵⁰ ICTY, *Prosecutor v. Simic et al.*, Case No.: IT-95-9-T, Trial Chamber, Judgment, Oct. 17, 2003, par. 79, ICTY, *Prosecutor v. Knrojelac*, Case No.: IT-97-25-T, Trial Chamber, Judgment, March 15, 2002, par. 178, ICTY, *Prosecutor v. Kvočka et al.*, Case No.: IT-98-30/1-T, Trial Chamber, Judgment, Nov. 2, 2001, par. 158. Αν και το γενικό πλαίσιο διαφέρει, καθώς στη μια περίπτωση έχουμε ένοπλη σύρραξη και στην άλλη εκτεταμένη ή συστηματική επίθεση κατά πληθυσμού, το νόημα των βασανιστηρίων είναι το ίδιο, ανεξάρτητα από τη διάταξη των Καταστατικών των ad hoc ποινικών δικαστηρίων που παραβιάζεται

²⁵¹ ICTY, *Prosecutor v. Brdanin*, Case No.: IT-99-36-A, Appeals Chamber, Judgment, April 3, 2007, par. 242, *Prosecutor v. Delalic*, Trial Judgment, Nov. 16, 1998, par. 468, *Prosecutor v. Semanza*, Appeals Judgment, May 20, 2005, par. 343, *Prosecutor v. Ando Furundžija*, Trial Judgment, Dec. 10, 1998, par. 162

²⁵² *Prosecutor v. Delalic*, Trial Judgment, Nov. 16, 1998, par. 468. Για τη «παράλειψη» στο πλαίσιο του ορισμού της Συμβ.Βασ. βλ. παραπάνω

²⁵³ *Prosecutor v. Brdanin*, Appeals Chamber, April 3, 2007, par. 242, *Prosecutor v. Kvočka et al.*, Trial Judgment, Nov. 2, 2001, par. 143, *Prosecutor v. Knrojelac*, Trial Judgment, March 15, 2002, par. 182, Roberts K., «*The Contribution of the ICTY to the Grave Breaches Regime*», JICJ, Vol. 7, 2009, p. 757

²⁵⁴ *Prosecutor v. Brdanin*, Appeals Chamber, April 3, 2007, par. 242, *Prosecutor v. Kvočka et al.*, Trial Judgment, Nov. 2, 2001, par. 148

απαιτείται η πράξη ή η παράλειψη να προκαλεί έντονο σωματικό πόνο, καθώς ο ψυχολογικός πόνος είναι κυρίαρχο χαρακτηριστικό των βασανιστηρίων.²⁵⁵

Αναγνωρίζεται ότι κάποιες πράξεις συνιστούν βασανιστήρια *per se*, καθώς ο έντονος πόνος είναι δεδομένος από τη στιγμή που αποδεικνύεται η πράξη ή παράλειψη.²⁵⁶ Από την άλλη, κάποιες άλλες πράξεις, όπως η σεξουαλική βία και η παρατεταμένη στέρηση τροφής και ύπνου, μπορούν να χαρακτηριστούν ως βασανιστήρια, ανάλογα με τις περιστάσεις, εφόσον είναι σημαντικής βαρύτητας.²⁵⁷

2.3.2 Ύπαρξη πρόθεσης: Η πράξη ή παράλειψη πρέπει να είναι εσκεμμένη

Ένα επιπλέον στοιχείο του ορισμού των βασανιστηρίων υπό το διεθνές ποινικό δίκαιο, είναι η με πρόθεση επιβολή του έντονου πόνου.²⁵⁸ Το ακριβές νόημα του υποκειμενικού αυτού στοιχείου εξετάστηκε ενδελεχώς στην υπόθεση *Kunarac*, όπου εξετάστηκε ο βιασμός ως βασανιστήριο. Η εισαγγελική αρχή υποστήριξε πως δεν απαιτείτο προκειμένου να στοιχειοθετηθεί το έγκλημα των βασανιστηρίων, ο δράστης να έδρασε με γνώση ή πρόθεση να προκαλέσει έντονο πόνο.²⁵⁹ Η συνέπεια ότι το θύμα υπέφερε σημαντικά, θα ήταν μια αυστηρά αντικειμενική προϋπόθεση για μια επιτυχή καταδίκη και συνεπώς η πρόθεση για την επίτευξη συγκεκριμένου σκοπού, όπως η απόσπαση ομολογίας, θα επαρκούσε. Απ' την άλλη μεριά, η υπεράσπιση υποστήριξε ότι οι εναγόμενοι δεν ενέργησαν με πρόθεση να επιβάλλουν έντονο πόνο και τα κίνητρά τους ήταν απλά σεξουαλικής φύσης.²⁶⁰ Το Δικαστήριο απέρριψε και τις δύο αυτές προσεγγίσεις, αποφαινόμενο ότι είναι σημαντική η στοιχειοθέτηση του αν ο δράστης είχε πρόθεση να ενεργήσει με τέτοιο τρόπο, ώστε υπό τη φυσιολογική ροή των γεγονότων, θα προκαλούσε στο θύμα έντονο σωματικό ή ψυχικό πόνο. Απορρίπτοντας τους ισχυρισμούς της εισαγγελικής αρχής, το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι αναπόσπαστο κομμάτι του *mens rea* των βασανιστηρίων είναι η ουσιώδης βαρύτητα της συνέπειας μιας πράξης. Όσο για τους ισχυρισμούς της υπεράσπισης, απορρίφθηκαν στη βάση της διάκρισης μεταξύ «πρόθεσης» και

²⁵⁵ *Prosecutor v. Limaj*, Trial Judgment, par. 236. Βλ. επίσης παραπάνω

²⁵⁶ Η προσέγγιση αυτή «χαμηλώνει» την απαίτηση αποδείξεων, καθώς ο έντονος πόνος τεκμαίρεται χωρίς ιατρικό πιστοποιητικό, γι' αυτό και τα *ad hoc* ποινικά είναι διστακτικά στο να δώσουν συγκεκριμένα παραδείγματα. Πράξεις, όμως, όπως ο βιασμός και ο ακρωτηριασμός θεωρείται ότι αποτελούν βασανιστήρια *per se*, *Prosecutor v. Brdanin*, Appeals Chamber, par. 485, *Prosecutor v. Kvočka et al.*, Trial Chamber, par. 144, *Prosecutor v. Kunarac et al.*, Trial Judgment, par. 150

²⁵⁷ *Prosecutor v. Kvočka et al.*, Trial Judgment, Nov. 2, 2001, par. 144. Ο έντονος πόνος απαιτεί μια πράξη «ουσιαστικής βαρύτητας», δηλαδή ούτε η ίδια η ανάκριση, ούτε μια ελαφρά περιφρόνηση της σωματικής ακεραιότητας του θύματος θεωρείται ότι ικανοποιούν το απαιτούμενο επίπεδο έντασης, ώστε να χαρακτηριστούν βασανιστήρια, *Prosecutor v. Knrojelac*, Trial Judgment, March 15, 2002, par. 182, *Prosecutor v. Simic et al.*, Trial Judgment, Oct. 17, 2003, par. 80. Βλ. επίσης, *Prosecutor v. Brdanin*, Appeals Chamber, April 3, 2007, par. 242. Η υπόθεση αυτή παρουσιάζει πρόσθετο ενδιαφέρον, καθώς η υπεράσπιση στηρίχθηκε στο λεγόμενο Bybee Memo του αμερικανικού Υπουργείου Δικαιοσύνης, προκειμένου να αμφισβητήσει την απαίτηση της «έντασης του πόνου» και υποστηρίζοντας ότι το Δικαστήριο έπρεπε να υιοθετήσει το νέο αυτό ορισμό, ο οποίος κάνει λόγο για «ακραίο» πόνο (*extreme pain*), προκειμένου να χαρακτηριστεί μια πράξη ως βασανιστήριο, θέση που δεν έγινε δεκτή από το Δικαστήριο, *ibid.*, paras. 244-252. Για την εκτενή ανάλυση του Bybee Memo βλ. παρακάτω

²⁵⁸ *Prosecutor v. Limaj et al.*, Trial Judgment, Nov. 30, 2005, par. 235, *Prosecutor v. Knrojelac*, Trial Judgment, March 15, 2002, par. 179, *Prosecutor v. Brdanin*, Appeals Judgment, April 3, 2007, par. 481, *Prosecutor v. Kunarac et al.*, Appeals Judgment, June 12, 2002, paras. 142, 144

²⁵⁹ *Ibid.*, paras. 140- 141

²⁶⁰ *Ibid.*, paras. 137, 138

«κινήτρου». Ακόμα και αν το κίνητρο του δράστη είναι, για παράδειγμα, αμιγώς σεξουαλικού χαρακτήρα, η απαραίτητη πρόθεση δεν αναιρείται αυτομάτως. Αυτό που ωθεί σε μια πράξη, η οποία επιβάλλει έντονο πόνο, είναι άσχετο και δεν αναιρεί το απαιτούμενο υποκειμενικό στοιχείο των βασανιστηρίων.²⁶¹

2.3.3 Η πράξη ή παράλειψη να έχει γίνει με συγκεκριμένο σκοπό

Το άρθρο 7(1)(f) του Κατ.ΔΠΔ δεν απαιτεί ο δράστης να έδρασε με κάποιο συγκεκριμένο σκοπό²⁶² και ως αντικειμενικό υποκατάστατο του υποκειμενικού στοιχείου του συγκεκριμένου σκοπού εισάγει την απαίτηση το θύμα να βρίσκεται υπό κράτηση ή υπό τον έλεγχο του δράστη.²⁶³ Αν και το Κατ.ΔΠΔ τέθηκε σε ισχύ το 2002, τα ad hoc διεθνή ποινικά δικαστήρια δεν άλλαξαν τη νομολογία τους ως προς το θέμα αυτό και αντιμετωπίζουν τα βασανιστήρια ως έγκλημα με συγκεκριμένο σκοπό: «...η πράξη ή παράλειψη πρέπει να έχει διεξαχθεί με συγκεκριμένο σκοπό...».²⁶⁴

Τα ad hoc διεθνή ποινικά δικαστήρια αναγνωρίζουν συγκεκριμένους απαγορευόμενους σκοπούς προκειμένου μια πράξη ή παράλειψη να χαρακτηριστεί ως βασανιστήριο, παρ' όλα αυτά έχουν ανακύψει κάποιες διαφωνίες μεταξύ Τμημάτων αναφορικά με το αν υπάρχει μια εξαντλητική λίστα απαγορευόμενων σκοπών και κυρίως για το αν ο σκοπός του εξευτελισμού του θύματος ποινικοποιείται υπό το εθιμικό διεθνές δίκαιο. Αυτές οι διαφωνίες μπορούν να συναχθούν από κάποιες μικρές διαφορές στον ορισμό των βασανιστηρίων. Ενώ κάποια Τμήματα υιοθέτησαν μια πιο «κλειστή» φραστική διατύπωση,²⁶⁵ άλλα προτίμησαν μια πιο «ανοικτή» υποδειγματική φρασεολογία.²⁶⁶ Όσοι ευνοούν ένα πιο «κλειστό» ορισμό, θεωρούν

²⁶¹ Ibid, paras. 153-156

²⁶² Τα Elements of Crimes διευκρινίζουν στην υποσημείωση 14 ότι «...It is understood that no specific purpose need be proven for this crime...», Assembly of State Parties to the Rome Statute of the International Criminal Court, UN Doc. ICC-ASP/1/3, 3-10 Sept. 2002, Elements of Crimes, Article 7(1)(f)

²⁶³ Αναφορικά με την απαίτηση αυτή, το Δ.Π.Δ. θα πρέπει να προσδιορίσει αν ο έλεγχος του δράστη πάνω στο θύμα προκύπτει από την επιβολή του πόνου ή αν ο έλεγχος επί του θύματος θα πρέπει να προηγείται της επιβολής του πόνου. Η δεύτερη εναλλακτική αντανάκλα τη «παραδοσιακή» έννοια των βασανιστηρίων, ενώ στη περίπτωση της πρώτης εναλλακτικής, θα εμπίπτουν στον ορισμό των βασανιστηρίων και σποραδικές πράξεις κακομεταχείρισης, ιδιαίτερης βαρύτητας, Burchard C., op. cit., p. 168

²⁶⁴ ICTY, *Prosecutor v. Dragan Zelenovic*, Case No.: IT-96-23-/2-S, Sentencing Judgment, April 4, 2007, par. 36, *Prosecutor v. Kunarac et al.*, Appeals Judgment, June 12, 2002, par. 142, *Prosecutor v. Limaj*, Trial Judgment, Nov. 30, 2005, par. 235, *Prosecutor v. Knrojelac*, Trial Judgment, March 15, 2002, par. 179, *Prosecutor v. Brdanin*, Appeals Judgment, April 3, 2007, par. 481. Η απαίτηση αυτή μάλιστα θεωρείται ότι αντανάκλα εθιμικό διεθνές δίκαιο, *Prosecutor v. Kunarac et al.*, Trial Chamber, Judgment, Feb. 22, 2001, par. 497, *Prosecutor v. Delalic*, Trial Judgment, Nov. 16, 1998, paras. 470-472, *Prosecutor v. Jean- Paul Akayesu*, Trial Judgment, Sept. 2, 1998, par. 594

²⁶⁵ «...The act or omission must have occurred in order to obtain information or a confession, or to punish, intimidate or coerce the victim or a third person, or to discriminate, on any ground, against the victim or a third person...», *Prosecutor v. Simic et al.*, Trial Judgment, Oct. 17, 2003, par. 79. Βλ. επίσης, *Prosecutor v. Knrojelac*, Trial Judgment, March 15, 2002, par. 179, *Prosecutor v. Jean- Paul Akayesu*, Trial Judgment, Sept. 2, 1998, par. 594, *Prosecutor v. Kunarac et al.*, Trial Judgment, Feb. 22, 2001, paras. 485, 497

²⁶⁶ «...The act or omission must have been carried out with a specific purpose such as to obtain information or a confession, to punish, intimidate or coerce the victim or a third person, or to discriminate, on any ground, against the victim or a third person...», *Prosecutor v. Limaj*, Trial

τους σκοπούς που αναφέρει η Συμβ.Βασ. ως αποκλειστική αντανάκλαση εθιμικού διεθνούς δικαίου. Αντίθετα, όσοι τάσσονται υπέρ μιας πιο «ανοικτής» προσέγγισης, αποδέχονται τους σκοπούς της Συμβ.Βασ., ωστόσο θεωρούν ότι το εθιμικό διεθνές δίκαιο και πιο συγκεκριμένα το εθιμικό ανθρωπιστικό διεθνές δίκαιο, περιλαμβάνει και άλλους απαγορευόμενους σκοπούς.²⁶⁷

Το πιο χαρακτηριστικό παράδειγμα για τις διαφορές των δύο αυτών προσεγγίσεων, είναι αναφορικά με την απαγόρευση εξευτελισμού του θύματος. Στην υπόθεση *Akayesu* το Trial Chamber υιοθέτησε τον ορισμό Συμβ.Βασ.,²⁶⁸ ενώ στην υπόθεση *Furundžija* το Trial Chamber προσέθεσε ότι και ο εξευτελισμός του θύματος συγκαταλέγεται στους σκοπούς διάπραξης βασανιστηρίων.²⁶⁹ Αυτή η προσθήκη και η δικαιολόγησή της έτυχαν ποικίλης αποδοχής, κυμαινόμενης από τη πλήρη αδιαφορία,²⁷⁰ την αποδοχή,²⁷¹ αλλά και την απόρριψη.²⁷²

Η νομολογία των *ad hoc* ποινικών δικαστηρίων αναφορικά με το σκοπό του εξευτελισμού δεν έχει ξεκαθαριστεί απόλυτα, καθώς και οι δύο κύριες αποφάσεις *Furundžija* και *Krnjelac*, στις οποίες υιοθετούνται διαφορετικές οπτικές και προσεγγίσεις, διατηρήθηκαν στο στάδιο των εφέσεων.²⁷³ Η νομολογία τους παραμένει αντιφατική και επιπρόσθετα τα *Elements of Crime* στο Κατ.ΔΠΔ δε προσφέρουν ένα σαφές συμπέρασμα αναφορικά με το εθιμικό καθεστώς του σκοπού του εξευτελισμού. Αν και δεν αναφέρεται ξεκάθαρα ως απαγορευόμενος σκοπός, η λίστα είναι ανοιχτή και ενδεικτική.²⁷⁴

2.3.4 Ιδιότητα δράστη

Η υπόθεση *Kvočka* είναι από τις τελευταίες μιας σειράς υποθέσεων ενώπιον του Δ.Π.Δ.Γ., στις οποίες εξετάστηκε ο ορισμός των βασανιστηρίων υπό το πρίσμα

Judgment, Nov. 30, 2005, par. 235. Βλ. επίσης, ICTY, *Prosecutor v. Milan Martić*, Case No.: IT-95-11-T, Trial Chamber, Judgment, June 12, 2007, par. 77

²⁶⁷ Burchard C., op. cit., p.p. 169-170

²⁶⁸ *Prosecutor v. Jean- Paul Akayesu*, Trial Judgment, Sept. 2, 1998, par. 681

²⁶⁹ *Prosecutor v. Ando Furundžija*, Trial Judgment, Dec. 10, 1998, par. 162. Σύμφωνα με το Δικαστήριο, μια τέτοια προσέγγιση διασφαλίζεται από το γενικό πνεύμα του ΔΑΔ, πρωταρχικός σκοπός του οποίου είναι η διασφάλιση της ανθρώπινης αξιοπρέπειας. Επίσης, η έννοια του εξευτελισμού γειτνιάζει με την έννοια του εκφοβισμού, η οποία ρητώς αναφέρεται στη Συμβ.Βασ., *ibid*.

²⁷⁰ *Prosecutor v. Kunarac et al.*, Trial Judgment, Feb. 22, 2001, par. 485, ICTY, *Prosecutor v. Maletilic et al.*, Case No.: IT-98-34-T, Trial Chamber, Judgment, March 31, 2003, par. 338. Και στις δύο υποθέσεις το Δικαστήριο απέφυγε να εξετάσει το αν ο εξευτελισμός, ως σκοπός διάπραξης βασανιστηρίων, έχει αποκτήσει εθιμικό χαρακτήρα

²⁷¹ *Prosecutor v. Kvočka et al.*, Trial Judgment, Nov. 2, 2001, par. 157

²⁷² Στην υπόθεση *Krnjelac* το Trial Chamber αποφάνθηκε ότι ο σκοπός του εξευτελισμού δεν είχε αποκτήσει ακόμα το χαρακτήρα εθιμικού διεθνούς δικαίου και συνεπώς δε μπορεί να εισάγει, ως μέρος του *mens rea*, ένα νέο, επιπρόσθετο απαγορευόμενο σκοπό, καθώς το Δικαστήριο πρέπει να εφαρμόσει το εθιμικό διεθνές δίκαιο, όπως αυτό είχε διαμορφωθεί τη στιγμή που τα υποτιθέμενα εγκλήματα διεπράχθησαν, *Prosecutor v. Krnjelac*, Trial Judgment, March 15, 2002, par. 186. Η θέση αυτή διατηρήθηκε και στη μετέπειτα υπόθεση *Prosecutor v. Simic et. al.*, Trial Judgment, Oct. 17, 2003, par. 79, note 137

²⁷³ *Prosecutor v. Ando Furundžija*, Appeals Judgment, July 21, 2000, par. 111, *Prosecutor v. Krnjelac*, Appeal Chamber, Sept. 17, 2003

²⁷⁴ «...*The perpetrator inflicted the pain or suffering for such purposes as:...*», *Elements of Crimes*, Article 8(2)(a)(ii)-1 (war crime of torture). Ωστόσο, ο «εξευτελισμός» αντιμετωπίζεται στο πλαίσιο των εγκλημάτων πολέμου ως «προσβολή της προσωπικής αξιοπρέπειας» (*outrages upon personal dignity*), *ibid*, art. 8(2)(c)(ii)

του ΔΑΔ. Το στοιχείο της ιδιότητας του δράστη ως δημόσιου αξιωματούχου ή άτομου που ενεργεί με δημόσια ιδιότητα, αποδείχθηκε αρκετά περίπλοκο στο πλαίσιο του ΔΑΔ. Το αν απαιτείται η συμμετοχή συγκεκριμένου δράστη, προκειμένου να χαρακτηριστεί μια πράξη ή παράλειψη ως βασανιστήριο, έχει αποτελέσει θέμα διαφωνίας στη νομολογία των *ad hoc* ποινικών δικαστηρίων, η οποία ουσιαστικά αντανακλά δύο διαφορετικές προσεγγίσεις. Σύμφωνα με τη πρώτη, ο ορισμός της Συμβ.Βασ. αντανακλά εθιμικό διεθνές δίκαιο και γι' αυτό απαιτείται η συμμετοχή δημόσιου αξιωματούχου προκειμένου για τη διάπραξη βασανιστηρίων, ενώ σύμφωνα με την άλλη προσέγγιση, ο ορισμός της Συμβ.Βασ. παρέχει απλά ερμηνευτική βοήθεια.²⁷⁵

Πλέον η νομολογία των *ad hoc* ποινικών είναι ξεκάθαρη στο ό,τι δεν απαιτείται «...η πράξη να διαπράττεται από ή να υποκινείται ή να διαπράττεται με τη συναίνεση ή αποδοχή ενός δημόσιου υπαλλήλου ή άλλου προσώπου που ενεργεί με επίσημη ιδιότητα...».²⁷⁶ Δεν ήταν, όμως, πάντοτε αυτή η προσέγγιση των *ad hoc* ποινικών δικαστηρίων, αποκαλύπτοντας έτσι τη φθίνουσα επιρροή της Συμβ.Βασ. στη νομολογία τους. Αρχικώς, στην υπόθεση *Akayesu* το ΔΠΔΡ υιοθέτησε καθολικά τον ορισμό της Συμβ.Βασ., συνεπώς και την απαίτηση της υπόστασης του δράστη ως δημόσιου λειτουργού,²⁷⁷ ενώ το ΔΠΔΓ στην υπόθεση *Delalic* ερμήνευσε το στοιχείο αυτό υπό το φως των απαιτήσεων του ΔΑΔ και επέλεξε τη συμπερίληψη αξιωματούχων μη κρατικών δρώντων σε μία σύρραξη, προκειμένου η απαγόρευση των βασανιστηρίων να διατηρεί τη σημασία της σε καταστάσεις εσωτερικών ενόπλων συγκρούσεων ή διεθνών συγκρούσεων, στις οποίες συμμετέχουν μη κρατικοί δρώντες.²⁷⁸ Στην υπόθεση αυτή το Δικαστήριο θεώρησε, επίσης, ότι ο ορισμός καλύπτει και αξιωματούχους, οι οποίοι υιοθετούν παθητική στάση ή παραβλέπουν τη διάπραξη βασανιστηρίων, κυρίως με το να αποτυγχάνουν να αποτρέψουν ή να τιμωρήσουν πράξεις βασανιστηρίων, υπό το εθνικό ποινικό ή στρατιωτικό δίκαιο.²⁷⁹ Αυτή η στροφή προς τη κριτική αντανάκλαση του καθεστώτος ανθρωπίνων δικαιωμάτων της Συμβ.Βασ. αναφορικά με τις ιδιαιτερότητες του ΔΑΔ, ακολουθήθηκε και στην υπόθεση *Furundžija*, στην οποία τόσο το Trial, όσο και το Appeals Chamber, αποφάνθηκαν ότι τουλάχιστον ένα από τα άτομα που εμπλέκονται στη διάπραξη βασανιστηρίων πρέπει να είναι δημόσιος λειτουργός ή πρέπει να δρα με μη-ιδιωτική ιδιότητα, όπως, για παράδειγμα, ως *de facto* όργανο της πολιτείας ή ως κάθε άλλη οντότητα ενδεδυμένη με εξουσία.²⁸⁰ Η ευρεία αυτή απαίτηση εγκαταλείφθηκε, τελικώς, με την υπόθεση *Kunarac*, στην οποία το ΔΠΔΓ αποφάνθηκε ότι η παρουσία ενός δημόσιου αξιωματούχου ή άλλου ατόμου ενδεδυμένου με εξουσία στη διαδικασία βασανιστηρίων, δεν είναι προαπαιτούμενο προκειμένου η πράξη να χαρακτηριστεί ως βασανιστήριο υπό το ΔΑΔ.²⁸¹ Αντίθετα, το χαρακτηριστικό του εγκλήματος σε αυτό το πλαίσιο εντοπίζεται στη φύση της πράξης που διαπράττεται και όχι στην ιδιότητα του ατόμου που προβαίνει στη

²⁷⁵ Sivakumaran S., *op. cit.*, p. 542

²⁷⁶ Burchard C., *op. cit.*, p. 171

²⁷⁷ *Prosecutor v. Jean- Paul Akayesu*, Trial Judgment, Sept. 2, 1998, paras. 594, 681

²⁷⁸ *Prosecutor v. Delalic*, Trial Judgment, Nov. 16, 1998, par. 473

²⁷⁹ *Ibid.*, par. 474

²⁸⁰ *Prosecutor v. Ando Furundžija*, Trial Judgment, Dec. 10, 1998, par. 162, *Prosecutor v. Ando Furundžija*, Appeals Judgment, July 20, 2000, par. 111

²⁸¹ *Prosecutor v. Kunarac et al.*, Trial Judgment, Feb. 22, 2001, par. 496

πράξη.²⁸² Καθώς η διάπραξη βασανιστηρίων επιφέρει την ατομική ποινική ευθύνη, η συμμετοχή τη χώρας δεν έχει παρά μόνο περιφερειακή σημασία.²⁸³

Το Δικαστήριο, δηλαδή, ξεκαθάρισε ότι η Συμβ.Βασ. αντανακλά εθμικό διεθνές δίκαιο αναφορικά με τις υποχρεώσεις των κρατών-μερών και θα πρέπει να διαχωρίζεται από τη προσέγγιση ότι ο ορισμός της Σύμβασης συνολικά, αντανακλά εθμικό διεθνές δίκαιο αναφορικά με το έγκλημα των βασανιστηρίων γενικά.²⁸⁴ Αναφορικά με την ατομική ποινική ευθύνη, έξω από το πλαίσιο της Συμβ.Βασ., η απαίτηση της ιδιότητας του δράστη ως δημόσιου αξιωματούχου, δεν είναι προαπαιτούμενο για το χαρακτηρισμό μιας πράξης ως βασανιστήριο υπό το εθμικό διεθνές δίκαιο.²⁸⁵

Η προσέγγιση της υπόθεσης *Kunarac* ακολουθήθηκε και σε μετέπειτα υποθέσεις²⁸⁶ και συνεπώς, μπορεί να θεωρηθεί ως κατασταλαγμένη νομολογία ενώπιον των *ad hoc* ποινικών δικαστηρίων.²⁸⁷ Ο δράστης μπορεί να είναι μέλος μιας ένοπλης ομάδας, μιας ιδιωτικής εταιρείας παροχής ασφαλείας, μισθοφόρος ή ακόμα και απλός ιδιώτης, χωρίς καμία απολύτως διασύνδεση με κάποιον οργανισμό ή οργάνωση. Η υιοθέτηση της προσέγγισης στην υπόθεση *Kunarac* σε μετέπειτα υποθέσεις, αποδεικνύει ότι η προσέγγιση αυτή πρέπει τελικώς να είναι η πιο σωστή, στο πλαίσιο του ΔΑΔ.

Οι ιστορικές καταβολές του διεθνούς δικαίου δικαιωμάτων του ανθρώπου και του ΔΑΔ, αλλά και ο διαφορετικός ρόλος που επιφυλάσσεται για το κράτος στο πλαίσιο του καθενός, αποδεικνύουν ότι τα δύο αυτά σώματα δικαίου, αν και αλληλοσυμπληρούμενα, δεν είναι ταυτόσημα. Τα *ad hoc* διεθνή ποινικά δικαστήρια έχουν δικαιοδοσία για το έγκλημα των βασανιστηρίων, ως έγκλημα πολέμου και ως έγκλημα κατά της ανθρωπότητας και κάθε ερμηνεία του όρου βασανιστήρια θα πρέπει να λαμβάνει υπ' όψιν τον ορισμό ή ερμηνεία που δόθηκε κατά παρελθούσες θεωρήσεις των βασανιστηρίων ως έγκλημα πολέμου ή ως έγκλημα κατά της ανθρωπότητας.²⁸⁸ Στο σημείο αυτό, μεγάλης σημασίας είναι ο τρόπος με τον οποίο τα βασανιστήρια νοούνται στο πλαίσιο των 4 Συμβάσεων της Γενεύης του 1949 και των Πρόσθετων Πρωτοκόλλων τους. Οι Συμβάσεις της Γενεύης δεν αναφέρουν πουθενά ότι τα βασανιστήρια, ως «σοβαρή παραβίαση» των Συμβάσεων, διαπράττονται μόνο από άτομα ενδεδυμένα με κρατική εξουσία, μη περιορίζοντας κατ' αυτόν τον τρόπο τη διάπραξη βασανιστηρίων από συγκεκριμένη ομάδα ανθρώπων.²⁸⁹

²⁸² *Ibid.*, par. 495

²⁸³ Μαρούδα Μ.-Ντ., Η διεθνής ευθύνη για παραβιάσεις του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου. Η κρατική και ατομική ευθύνη σε κίνηση, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα 2006, σ.σ. 102, 109-110

²⁸⁴ *Prosecutor v. Kunarac et al.*, Appeals Judgment, June 12, 2002, par. 147

²⁸⁵ *Ibid.*, par. 148

²⁸⁶ *Prosecutor v. Brdanin*, Trial Judgment, Sept. 1, 2004, paras. 488-489, *Prosecutor v. Simic et al.*, Trial Judgment, Oct. 17, 2003, par. 82, *Prosecutor v. Krnojelac*, Trial Judgment, March 15, 2002, par. 187, *Prosecutor v. Kvočka*, Trial Judgment, Nov. 2, 2001, par. 139, *Prosecutor v. Semanza*, Appeals Chamber, May 20, 2005, par. 248

²⁸⁷ Sivakumaran S., *op. cit.*, p. 545

²⁸⁸ *Ibid.*

²⁸⁹ Άρθρο 12 της 1^{ης} και 2^{ης} Σύμβασης, άρθρα 17 και 87 της 3^{ης} Σύμβασης, άρθρο 32 της 4^{ης} Σύμβασης, Κοινό Άρθρο 3 των 4 Συμβάσεων της Γενεύης, άρθρο 11 του I Προαιρετικού Πρωτοκόλλου, άρθρο 4 του II Προαιρετικού Πρωτοκόλλου. Η ίδια προσέγγιση ακολουθείται και στο Commentary της ΔΕΕΣ αναφορικά με το άρθρο 4 του Πρόσθετου Πρωτοκόλλου II, όπου αναφέρεται ότι «...the act of torture is reprehensible in itself, regardless of its perpetrator, and cannot be justified in any circumstance...», Sandoz Y. et. al. (ed.), Commentary on the Additional Protocols of 8 June

Εξάλλου, θα μπορούσε να θεωρηθεί ανωμαλία, τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας, τα εγκλήματα πολέμου και η γενοκτονία να μπορούν να διαπραχθούν από κάθε άτομο, ασχέτως του αν είναι φορέας κρατικής εξουσίας ή όχι, ενώ ένα από τα επιμέρους εγκλήματα των κατηγοριών αυτών να περιορίζεται σε μία μόνο συγκεκριμένη ομάδα ατόμων.²⁹⁰ Επιπλέον, ούτε το Κατ.ΔΠΔ απαιτεί ο δράστης να έχει επίσημη ιδιότητα.²⁹¹

Η Συμβ.Βασ. περιορίζει το έγκλημα των βασανιστηρίων σε πράξεις που διεπράχθησαν από άτομα, υπό κάποιο καθεστώς κρατικής εξουσίας, σε μια προσπάθεια να εξαλείψει τα βασανιστήρια που διαπράττονται από τα άτομα αυτά και υποθέτοντας ότι τα άτομα που εμπλέκονται σε πράξεις βασανιστηρίων και δεν έχουν επίσημη ιδιότητα, θα τιμωρούνται υπό το εθνικό δίκαιο. Κατά τον ίδιο τρόπο που η Συμβ.Βασ. απαγορεύει τη διάπραξη βασανιστηρίων από άτομα με επίσημη ιδιότητα, τα *ad hoc* ποινικά δικαστήρια, μέσω της ανάπτυξης της νομολογίας τους, έχουν δικαιοδοσία στα άτομα που διέπραξαν πράξεις βασανιστηρίων κατά των προστατευόμενων προσώπων ή ως μέρος μιας συστηματικής και εκτεταμένης επίθεσης κατά άμαχου πληθυσμού.²⁹²

3. Τα βασανιστήρια υπό το Καταστατικό του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου

Σύμφωνα με το Κατ.ΔΠΔ, τα εγκλήματα που εμπίπτουν στη δικαιοδοσία του είναι η γενοκτονία, τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας, τα εγκλήματα πολέμου και το έγκλημα της επίθεσης.²⁹³ Όσον αφορά στα βασανιστήρια, αναφέρονται στο Κατ.ΔΠΔ ως έγκλημα κατά της ανθρωπότητας και ως έγκλημα πολέμου,²⁹⁴ με επιμέρους διαφορές να εντοπίζονται μεταξύ τους.

3.1 Τα βασανιστήρια ως έγκλημα κατά της ανθρωπότητας

Ο ορισμός των βασανιστηρίων υπό το Κατ.ΔΠΔ ως έγκλημα κατά της ανθρωπότητας²⁹⁵ παρουσιάζει διαφορές με τον ορισμό της Συμβ.Βασ., οι οποίες εντοπίζονται κυρίως στο ότι η τελευταία αναφέρει τους σκοπούς για τους οποίους επιβάλλεται στο θύμα έντονος πόνος και στο ότι ορίζει πιο στενά την έννοια του δράστη, περιορίζοντας τη σε άτομα ενδεδυμένα με επίσημη εξουσία. Στα

1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949, ICRC, Martinus Nijhoff Publishers, Geneva, 1987, p. 1374

²⁹⁰ *Prosecutor v. Kunarac et al.*, Trial Judgment, Feb. 22, 2001, par. 493, Σύμβαση για τη Πρόληψη και Καταστολή του Εγκλήματος της Γενοκτονίας, άρθρο 6. Ωστόσο, το άρθρο 7(2)(i) του Κατ.ΔΠΔ περιορίζει τις εξαναγκαστικές εξαφανίσεις προσώπων σε άτομα που δρουν με την εξουσιοδότηση, υποστήριξη ή συναίνεση ενός κρατικού ή πολιτικού οργανισμού

²⁹¹ Άρθρο 27, παρ. 1 του Κατ.ΔΠΔ, «...το παρόν Καταστατικό έχει την ίδια εφαρμογή έναντι όλων χωρίς διάκριση επί τη βάση της υπηρεσιακής ιδιότητας...». Το ΔΠΔΓ θεωρεί το Κατ.ΔΠΔ ως ένα χρήσιμο εργαλείο στη προσπάθεια διευκρίνισης του περιεχομένου του εθιμικού διεθνούς δικαίου. Βλ. σχετικά, *Prosecutor v. Kunarac et al.*, Trial Judgment, Feb. 22, 2001, par. 495, *Prosecutor v. Ando Furundžija*, Trial Judgment, Dec. 10, 1998, par. 227, ICTY, *Prosecutor v. Duško Tadić*, Case No. IT-94-1-A, Trial Chamber, July 15, 1999, par. 223

²⁹² Wauters M. J., op. cit., p.p. 160-161

²⁹³ Κατ.ΔΠΔ, άρθρο 5. Η δικαιοδοσία για το έγκλημα της επίθεσης θα ασκηθεί όταν υιοθετηθεί διάταξη που να ορίζει το έγκλημα αυτό και να διευκρινίζει τους όρους υπό τους οποίους το Δικαστήριο θα ασκεί τη δικαιοδοσία του

²⁹⁴ Άρθρα 7(1)(f) και 8(2)(a)(ii) αντιστοίχως, του Κατ.ΔΠΔ

²⁹⁵ Βλ. Κατ.ΔΠΔ, άρθρο 7(1) και άρθρο 7(2)(e)

βασανιστήρια, ως έγκλημα κατά της ανθρωπότητας, εμπίπτει η επιβολή έντονου πόνου «...κατ' εφαρμογή ή προς εξυπηρέτηση της πολιτικής ενός κράτους ή μίας οργάνωσης που στοχεύει στη διάπραξη τέτοιας επίθεσης», χωρίς να προσδιορίζεται επιπλέον η ιδιότητα του δράστη.²⁹⁶

Ωστόσο, το στοιχείο εκείνο που φαίνεται να χρήζει ιδιαίτερης αναφοράς είναι το ότι προκειμένου τα βασανιστήρια να χαρακτηριστούν ως έγκλημα κατά της ανθρωπότητας, θα πρέπει να στρέφονται κατά του άμαχου πληθυσμού.²⁹⁷ Αυτός ο περιορισμός των ενδεχόμενων θυμάτων βασανιστηρίων έχει τύχει αρνητικής κριτικής από τα δύο ad hoc διεθνή ποινικά δικαστήρια, τα οποία υιοθέτησαν τελικώς έναν ευρύ ορισμό του όρου «άμαχος» και «άμαχος πληθυσμός», αφήνοντας να διαφανεί ότι η κατάσταση του θύματος την ώρα της τέλεσης του εγκλήματος και όχι το γενικό καθεστώς του, καθορίζει τη θέση του ως «άμαχος», για τους σκοπούς των εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας.²⁹⁸ Αναμφισβήτητα, τα εγκλήματα κατά του άμαχου πληθυσμού δε θα πρέπει να μένουν ατιμώρητα, όμως, ο χαρακτηρισμός ως εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας μόνο αυτών των εγκλημάτων που στρέφονται κατά του άμαχου πληθυσμού, αφήνει κάποιες ομάδες ατόμων εκτός της προστασίας του διεθνούς ποινικού δικαίου.²⁹⁹ Απομένει να αποδειχθεί η προσέγγιση που θα ακολουθήσει σχετικώς το ΔΠΔ, καθώς σύμφωνα με το Καταστατικό του «...ο ορισμός ενός εγκλήματος ερμηνεύεται συσταλτικά και δεν επιτρέπεται η αναλογική εφαρμογή του...».³⁰⁰

Η απαίτηση τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας να κατευθύνονται κατά του άμαχου πληθυσμού, συνεπάγεται και την απαίτηση για κατά συρροή διάπραξη πράξεων, εξαιρώντας μεμονωμένες πράξεις.³⁰¹ Το ίδιο το Κατ.ΔΠΔ ορίζει την επίθεση κατά άμαχου πληθυσμού ως «...κατά συρροή διάπραξη πράξεων...»,³⁰² και συνεπώς, μεμονωμένες πράξεις βασανιστηρίων δεν εμπίπτουν στη δικαιοδοσία του.

Όσον αφορά στην απαγόρευση των βασανιστηρίων υπό το Κατ.ΔΠΔ, δεν επιτρέπεται καμία απολύτως εξαίρεση. Η πρόταση που εξαιρεί τον πόνο που είναι

²⁹⁶ Άρθρο 7(2)(a) του Κατ.ΔΠΔ. Για παράδειγμα, μέλη ενός εθνοκαπελευθερωτικού κινήματος που βασάνισαν υποτιθέμενους κυβερνητικούς κατασκόπους που παραισέφεραν στους κόλπους του κινήματος, δεν εμπίπτουν στο πλαίσιο της Συμβ.Βασ. Θα μπορούσαν, όμως, να βρεθούν υπό τη δικαιοδοσία του ΔΠΔ, στη περίπτωση που η επιβολή βασανιστηρίων ήταν εκτεταμένη ή συστηματική, αποσκοπώντας στη προώθηση των πολιτικών του κινήματος και αν τα άτομα που βασανίστηκαν ενέπιπταν στον άμαχο πληθυσμό

²⁹⁷ Κατ.ΔΠΔ, άρθρο 7(1)

²⁹⁸ *Prosecutor v. Jean- Paul Akayesu*, Trial Judgment, Sept. 2, 1998, par. 582, *Prosecutor v. George Rutaganda*, Case No.: ICTR-96-3-T, Trial Judgment, Dec. 6, 1999, par. 71, *Prosecutor v. Alfred Musema*, Case No.: ICTR-96-13-A, Trial Judgment, Jan. 27, 2000, paras. 276-281, ICTY, *Prosecutor v. Kupreskic et al.*, Case No.: IT-95-16-T, Trial Judgment, Jan. 14, 2000, paras. 547-549, ICTY, *Prosecutor v. Blaškić*, Case No.: IT-95-14-T, Trial Judgment, March 3, 2000, paras. 208-214, ICTY, *Prosecutor v. Mladen Naletilic and Vinko Martinovic*, Case No.: IT-98-34-T, Judgment, March 31, 2003, par., 235, ICTY, *Prosecutor v. Stanislav Galić*, Case No.: IT-98-26-T, Trial Judgment, Dec. 5, 2003, par. 143, ICTY, *Prosecutor v. Mrkšić et al.*, Case No.: IT-95-13-/1-T, Trial Judgment, Sept. 27, 2007, paras. 448-462

²⁹⁹ Τόσο οι μαχητές, όσο και οι άμαχοι, προστατεύονται υπό το ΔΑΔ, ενώ οι άμαχοι όλων των αντιπάλων πλευρών απολαμβάνουν την απαγόρευση τέλεσης εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας στο πρόσωπό τους. Με το τρόπο αυτό, όμως, το διεθνές ποινικό δίκαιο δε προστατεύει τα μέλη των ενόπλων δυνάμεων από παραβιάσεις των βασικών τους δικαιωμάτων, που διαπράττονται από τους δικούς τους στρατιωτικούς αξιωματούχους, Van der Vyver J. D., «*Torture as A Crime Under International Law*», Albany Law Review, Vol. 67, 2004, p.p. 440-441

³⁰⁰ Άρθρο 22(2) του Κατ.ΔΠΔ

³⁰¹ *Prosecutor v. Kupreskic et al.*, Trial Judgment, Jan. 14, 2000, par. 550

³⁰² Άρθρο 7(2)(a) του Κατ.ΔΠΔ

έμφυτος ή μπορεί να προκύψει από την επιβολή νόμιμων κυρώσεων, κινείται στο ίδιο πλαίσιο με αυτό της Συμβ.Βασ. και δεν αποσκοπεί στην εισαγωγή εξαιρέσεων αναφορικά με την απαγόρευση των βασανιστηρίων.

3.2 Τα βασανιστήρια ως έγκλημα πολέμου

Το Κατ.ΔΠΔ εντάσσει, επίσης, τα βασανιστήρια στη κατηγορία των εγκλημάτων πολέμου, τόσο όταν διαπράττονται στο πλαίσιο διεθνούς ένοπλης σύρραξης, όσο και στο πλαίσιο σύρραξης μη διεθνούς χαρακτήρα. Ειδικότερα, στη δικαιοδοσία του Δ.Π.Δ. εντάσσονται τα βασανιστήρια ή η απάνθρωπη μεταχείριση, συμπεριλαμβανομένων των βιολογικών πειραμάτων, ως σοβαρή παραβίαση των 4 Συμβάσεων της Γενεύης του 1949,³⁰³ όταν διαπράττονται στο πλαίσιο διεθνούς ένοπλης σύρραξης,³⁰⁴ ενώ στη περίπτωση ένοπλης σύρραξης μη διεθνούς χαρακτήρα, στη δικαιοδοσία του Δικαστηρίου εντάσσονται οι παραβιάσεις του κοινού άρθρου 3 των Συμβάσεων της Γενεύης, όπου μεταξύ άλλων αναφέρονται η «...*απάνθρωπη μεταχείριση και βασανιστήρια*»³⁰⁵ και «...*ιδιαίτερα η ταπεινωτική και εξευτελιστική μεταχείριση*».³⁰⁶

Ως έγκλημα πολέμου, τα βασανιστήρια δε προσδιορίζονται στο Κατ.ΔΠΔ και συνεπώς ο ορισμός τους στο πλαίσιο αυτό θα πρέπει να αναζητηθεί στο εθιμικό δίκαιο, στηριζόμενο στη νομολογία, κατεύθυνση προς την οποία κινήθηκαν και τα ad hoc ποινικά δικαστήρια.³⁰⁷ Πράγματι, τα Elements of Crimes στήριξαν τη περιγραφή των βασανιστηρίων ως έγκλημα πολέμου στον ορισμό της Συμβ.Βασ.,³⁰⁸ σε μια προσπάθεια να προσαρμοστεί ο σχετικός ορισμός στις έκτακτες περιστάσεις των ενόπλων συγκρούσεων.³⁰⁹ Έτσι, μια πράξη βασανιστηρίων προκειμένου να χαρακτηριστεί ως έγκλημα πολέμου υπό το Κατ.ΔΠΔ θα πρέπει «...*να διεπράχθη ως μέρος σχεδίου ή πολιτικής, ή ως μέρος ευρείας τέλεσης κλίμακας τέτοιων εγκλημάτων*».³¹⁰ Καθώς στις ένοπλες συρράξεις συχνά εμπλέκονται και μη κυβερνητικές ένοπλες ομάδες, η επιβολή έντονου πόνου από αξιωματούχους τέτοιων ομάδων, πρέπει, επίσης, να συμπεριληφθεί στην έννοια των βασανιστηρίων για τους σκοπούς του ΔΑΔ.³¹¹ Επιπλέον, το Πρόσθετο Πρωτόκολλο Ι, ποινικοποιεί τον

³⁰³ Σύμφωνα με τις 4 Συμβάσεις της Γενεύης, ο βασανισμός των προστατευόμενων από αυτές προσώπων, απαγορεύεται αυστηρά. Η 1^η, 2^η και 4^η Σύμβαση απαγορεύουν ρητά τα βασανιστήρια (άρθρα 12, 12 και 32 αντιστοίχως), ενώ η 3^η αναφέρεται εμμέσως στην απαγόρευση, προβλέποντας ότι «...*ουδεμία σωματική ή ηθική θάναυος ουδέ βία θα δίνεται να ασκηθεί επί των αιχμαλώτων πολέμου δια την απ' αυτών απόσπασιν πληροφοριών οιασδήποτε φύσεως*», (άρθρο 17). Ωστόσο, υπάρχουν στη 3^η Σύμβαση και γενικές διατάξεις, οι οποίες καλύπτουν την απαγόρευση βασανιστηρίων σε περιπτώσεις που δε σχετίζονται με τη συλλογή πληροφοριών (άρθρο 13)

³⁰⁴ Άρθρο 8(2)(a)(ii) του Κατ.ΔΠΔ

³⁰⁵ Άρθρο 8(2)(c)(i) του Κατ.ΔΠΔ

³⁰⁶ Άρθρο 8(2)(c)(ii) του Κατ.ΔΠΔ

³⁰⁷ Van der Vyver J. D., op. cit., p. 442. Βλ., επίσης, παραπάνω

³⁰⁸ Elements of Crimes, Article 8(2)(a)(ii)-1 (war crime of torture), Elements 1 & 2 and Article 8(2)(c)(i)-4 (war crime of torture), Elements 1 & 2. Τα βασανιστήρια προσδιορίζονται ως επιβολή «...*severe physical or mental pain or suffering upon one or more persons...for such purposes as: obtaining information or a confession, punishment, intimidation or coercion or for any reason based on discrimination of any kind*»

³⁰⁹ Van der Vyver J. D., op. cit., p. 443

³¹⁰ Άρθρο 8(1) του Κατ.ΔΠΔ

³¹¹ Αναφορικά με την ιδιότητα του δράστη, βλ. παραπάνω

βασανισμό αμάχων στο πλαίσιο διεθνών ενόπλων συρράξεων, είτε διαπράττεται από άμαχους, είτε από στρατιωτικούς.³¹²

Απαραίτητη είναι η διάκριση μεταξύ εγκλημάτων όπου η μόνη απόδειξη που απαιτείται για την εγκαθίδρυση του *mens rea* είναι η πρόθεση εμπλοκής σε εγκληματική συμπεριφορά και αυτών που απαιτούν επιπροσθέτως απόδειξη αναφορικά με τη πρόθεση πρόκλησης συγκεκριμένης συνέπειας. Τα βασανιστήρια ως έγκλημα πολέμου, απαιτώντας η πράξη να διαπράττεται με συγκεκριμένο σκοπό - τιμωρία, εξαναγκασμός, εκφοβισμός, διάκριση- καθίστανται έγκλημα με συγκεκριμένη πρόθεση.³¹³ Ως έγκλημα πολέμου τα βασανιστήρια οριοθετήθηκαν με αυτό το τρόπο, προκειμένου να εξαιρέσουν την «ιδιωτική συμπεριφορά».³¹⁴

4. Απαγόρευση άλλων μορφών κακομεταχείρισης στο διεθνές ποινικό δίκαιο

Κατ' αναλογία των όσων ισχύουν στο πλαίσιο του διεθνούς δικαίου δικαιωμάτων του ανθρώπου, προβλέπεται η απαγόρευση άλλων μορφών σκληρής, απάνθρωπης και εξευτελιστικής μεταχείρισης στο πλαίσιο και του διεθνούς ποινικού δικαίου. Τα Καταστατικά των *ad hoc* ποινικών δικαστηρίων και του ΔΠΔ εμπεριέχουν σχετική απαγόρευση και πάλι, όμως, δε παρέχουν τους σχετικούς ορισμούς.

Στο πλαίσιο του Κατ.ΔΠΔΓ, ως σοβαρή παραβίαση των Συμβάσεων της Γενεύης του 1949, η απάνθρωπη μεταχείριση, συμπεριλαμβανομένων των βιολογικών πειραμάτων, αναφέρονται στην ίδια διάταξη με τα βασανιστήρια, ενώ ως έγκλημα κατά της ανθρωπότητας, οι άλλες απάνθρωπες πράξεις αριθμούνται χωριστά από τα βασανιστήρια.³¹⁵ Παρομοίως, υπό το Κατ.ΔΠΔΡ, ως έγκλημα κατά της ανθρωπότητας, οι άλλες απάνθρωπες πράξεις αριθμούνται χωριστά από τα βασανιστήρια, ενώ οι «...προσβολές κατά της προσωπικής αξιοπρέπειας, ιδιαίτερα ταπεινωτική και μειωτική μεταχείριση...», εμπίπτουν στις παραβιάσεις του κοινού άρθρου 3 των Συμβάσεων της Γενεύης και του Πρόσθετου Πρωτοκόλλου II.³¹⁶ Αναφορικά με το Κατ.ΔΠΔ, άλλες μορφές κακομεταχείρισης εμπίπτουν τόσο στα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας, όσο και στα εγκλήματα πολέμου.³¹⁷

Καθώς τα Καταστατικά των *ad hoc* ποινικών δεν παρέχουν ορισμούς, η στροφή πως τη νομολογία άλλων δικαιοδοτικών οργάνων και κυρίως του ΕΔΔΑ, ήταν μέχρι ένα σημείο απαραίτητη.³¹⁸ Δύο είναι τα βασικά κριτήρια, τα οποία στο πλαίσιο του διεθνούς ποινικού δικαίου, διαφοροποιούν τα βασανιστήρια από άλλες μορφές κακομεταχείρισης, όπως προκύπτει και από τη νομολογία των *ad hoc* ποινικών δικαστηρίων. Το πρώτο κριτήριο είναι η απουσία απαγορευόμενου σκοπού,

³¹² Άρθρο 75(2) του Πρόσθετου Πρωτοκόλλου I, 1977

³¹³ Van der Vyver J. D., *op. cit.*, p.p. 443-444. Υπό το Κατ.ΔΠΔ, τα βασανιστήρια ως έγκλημα κατά της ανθρωπότητας, δεν απαιτούν το στοιχείο του συγκεκριμένου σκοπού, απαίτηση που χρειάζεται προκειμένου για το χαρακτηρισμό των βασανιστηρίων ως έγκλημα πολέμου, *Situation in the Central African Republic, Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, Case No.: ICC-01/05-01/08, Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo, June 15, 2009, par. 159

³¹⁴ «...only in exceptional cases should it therefore be possible to conclude that the infliction of severe pain or suffering by a public official would not constitute torture...on the ground that he acted on for purely private reasons...», *Prosecutor v. Delalic*, Trial Judgment, Nov. 16, 1998, par. 471

³¹⁵ Άρθρα 2(β) και 5(θ) του Κατ.ΔΠΔΓ, αντιστοίχως

³¹⁶ Άρθρα 3(θ) και 4(ε) του Κατ.ΔΠΔΡ, αντιστοίχως

³¹⁷ Άρθρο 7(1)(κ) και άρθρα 8(2)(a)(ii), 8(2)(b)(xxi), 8(2)(c)(i) & (ii) του Κατ.ΔΠΔ αντιστοίχως

³¹⁸ *Prosecutor v. Knrojelac*, Trial Judgment, March 15, 2002, par. 181

προς τον οποίο επιβάλλεται ο έντονος πόνος, καθώς ελλείπει ενός τέτοιου σκοπού, ακόμα και επιβολή πολύ έντονου πόνου, δε μπορεί να χαρακτηριστεί ως βασανιστήριο.³¹⁹ Το δεύτερο κριτήριο είναι η σοβαρότητα της επίθεσης ενάντια του θύματος, δηλαδή η ένταση του πόνου που επιβάλλεται. Συνεπώς, μόνο πράξεις ουσιώδους βαρύτητας μπορούν να χαρακτηριστούν ως βασανιστήρια.³²⁰ Τα ad hoc ποινικά δικαστήρια, δηλαδή, εκλαμβάνουν ένα βαθμό «επιδείνωσης» στον ορισμό των βασανιστηρίων, καθώς υπάρχει ιεραρχία στην ένταση του πόνου αναφορικά με το έγκλημα των βασανιστηρίων και αναφορικά με άλλες μορφές κακομεταχείρισης. Ωστόσο, δεν έχουν παράξει ένα καθοριστικό επίπεδο έντασης πόνου, απαιτούμενο, προκειμένου μια πράξη να χαρακτηριστεί ως βασανιστήριο, έχουν, όμως διασαφηνίσει ποιοι επιμέρους παράγοντες θα πρέπει να λαμβάνονται υπ' όψιν για το καθορισμό του «έντονου» σωματικού ή ψυχικού πόνου.³²¹

Η υπόθεση *Delalic* ενώπιον του ΔΠΔΓ προσέφερε μια κατάλληλη ευκαιρία για την εξέταση και διασαφήνιση των σχετικών όρων στο πλαίσιο του ΔΑΔ. Όσον αφορά στην απάνθρωπη μεταχείριση και οι 4 Συμβάσεις της Γενεύης του 1949 τη προσδιορίζουν ως σοβαρή παραβίασή τους,³²² ενώ το Commentary της 4^{ης} Σύμβασης της Γενεύης παρέχει πρόσθετη ερμηνευτική βοήθεια.³²³ Εξάλλου, η αρχή της ανθρώπινης μεταχείρισης είναι η βάση του κοινού άρθρου 3 των Συμβάσεων της Γενεύης. Κατόπιν μιας εκτενούς ανάλυσης,³²⁴ το Δικαστήριο όρισε την απάνθρωπη μεταχείριση ως «...an intentional act or omission, that is an act which, judged objectively, is deliberate and not accidental, which causes serious mental or physical suffering or injury or constitutes a serious attack on human dignity...».³²⁵ Το Δικαστήριο συνέχισε, αποφαινόμενο, πως το σύνηθες νόημα του όρου «*απάνθρωπη μεταχείριση*» στο πλαίσιο των 4 Συμβάσεων της Γενεύης επιβεβαιώνει τη προσέγγιση αυτή και διασαφηνίζει το σχετικό ορισμό. Έτσι, ως απάνθρωπη μεταχείριση

³¹⁹ «...Torture as a criminal offence is not a gratuitous act of violence; it aims, through the infliction of severe mental or physical pain, to attain a certain result or purpose. Thus, in the absence of such purpose or goal, even very severe infliction of pain would not qualify as torture pursuant to Article 3 or Article 5 of the Tribunal's Statute...», *ibid.*, par. 180

³²⁰ *Ibid.*, par. 181

³²¹ Βλ. παραπάνω

³²² Άρθρα 50, 51, 130 και 147 αντιστοίχως, των 4 Συμβάσεων της Γενεύης

³²³ «...This idea is rather difficult to define. In general, the Convention provides, in Article 27, that protected persons must always be treated with humanity. The sort of treatment covered by this Article, therefore, would be one which ceased to be humane. It could not mean, it seems, solely treatment constituting an attack on physical integrity or health; the aim of the Convention is certainly to grant civilians in enemy hands a protection which will preserve their human dignity and prevent them being brought down to the level of animals. That leads to the conclusion that by "inhuman treatment" the Convention does not mean only physical injury or injury to health. Certain measures, for example, which might cut the civilian internees off completely from the outside world and in particular from their families, or which caused grave injury to their human dignity, could conceivably be considered as inhuman treatment...», Pictet J., Commentary to the IV Geneva Convention, *op. cit.*, p. 598. Η ίδια φρασεολογία ακολουθείται και στα Commentaries της 2^{ης} και της 3^{ης} Σύμβασης της Γενεύης, με μόνη διαφορά ότι στη τελευταία πρόταση αντικαθίστανται οι λέξεις «*could conceivably be*», με τις λέξεις «*should be*». Η διαφορά αυτή στη ορολογία δείχνει ότι οι συντάκτες των Commentaries στη 2^η και 3^η Σύμβαση υιοθέτησαν μια πιο αυστηρή θέση αναφορικά με το αν πράξεις που προκαλούν σοβαρή βλάβη στην ανθρώπινη αξιοπρέπεια, εμπίπτουν, επίσης, στην έννοια της απάνθρωπης μεταχείρισης, *Prosecutor v. Delalic*, Trial Judgment, Nov. 16, 1998, par. 522

³²⁴ Για τη σχετική συζήτηση, βλ. *ibid.*, paras. 512-544

³²⁵ *Ibid.*, par. 543. Βλ., επίσης, *Prosecutor v. Blaškić*, Trial Judgment, March 3, 2000, paras. 154-155, όπου επιβεβαιώνεται η προσέγγιση της υπόθεσης *Delalic*

χαρακτηρίζεται η συμπεριφορά που δε συνάδει με τη θεμελιώδη αρχή της ανθρωπιάς και συνεπώς, πράξεις που χαρακτηρίζονται από τις Συμβάσεις της Γενεύης και τα Commentaries ως απάνθρωπες ή που δε συνάδουν με την αρχή της ανθρωπιάς, αποτελούν παραδείγματα που μπορούν να χαρακτηριστούν ως απάνθρωπη μεταχείριση.³²⁶ Στο πλαίσιο αυτό, όλες οι πράξεις που συνιστούν βασανιστήρια ή εσκεμμένα προκαλούν σοβαρή σωματική βλάβη ή βλάβη στην υγεία, συνιστούν, επίσης, και απάνθρωπη μεταχείριση. Ωστόσο, η τρίτη αυτή κατηγορία εγκλημάτων δε περιορίζεται σε αυτές τις πράξεις, οι οποίες ενσωματώνονται στις άλλες δύο κατηγορίες και επεκτείνονται και σε άλλες, οι οποίες παραβιάζουν τη βασική αρχή της ανθρώπινης μεταχείρισης και κυρίως του σεβασμού της ανθρώπινης αξιοπρέπειας. Σε κάθε περίπτωση, το ερώτημα για το αν μια πράξη, η οποία δεν εμπίπτει στο χαρακτηρισμό των βασανιστηρίων, αποτελεί απάνθρωπη μεταχείριση, είναι θέμα που κρίνεται σε κάθε υπόθεση χωριστά, εξαρτώμενο από τις περιστάσεις της κάθε υπόθεσης.³²⁷

Μια ιδιαίτερη μορφή απάνθρωπης μεταχείρισης, η οποία αναφέρεται ρητά στη 3^η και 4^η Σύμβαση της Γενεύης, είναι η υποβολή των προστατευόμενων προσώπων σε βιολογικά, ιατρικά ή επιστημονικά πειράματα.³²⁸ Όσο για τα Elements of Crimes, αναφέρουν ότι προκειμένου τα ιατρικά πειράματα να χαρακτηριστούν ως έγκλημα πολέμου, θα πρέπει να θέτουν σε σοβαρό κίνδυνο τη σωματική ή διανοητική υγεία ή ακεραιότητα των προστατευόμενων προσώπων.³²⁹ Ως άλλη μορφή απάνθρωπης μεταχείρισης θεωρείται και η προσβολή της ανθρώπινης αξιοπρέπειας, καθώς είναι ακριβώς η ανθρώπινη αξιοπρέπεια, η οποία αποτελεί τη βάση τόσο του διεθνούς δικαίου δικαιωμάτων του ανθρώπου, όσο και του ΔΑΔ. Οι Συμβάσεις της Γενεύης δε προσφέρουν ερμηνευτική βοήθεια, ως προς το νόημα της μεταχείρισης αυτής, κενό που καλύπτουν τα Commentaries στα Πρόσθετα Πρωτόκολλα, προσδιορίζοντας ότι «...outrages upon personal dignity refer to acts which, without directly causing harm to the integrity and physical and mental well-being of persons, are aimed at humiliating and ridiculing them...».³³⁰

Η συμπερίληψη του όρου «σκληρή μεταχείριση» στη σχετική ανάλυση στο πλαίσιο του διεθνούς ποινικού δικαίου, είναι απόρροια της απαγόρευσής της υπό το κοινό άρθρο 3 των Συμβάσεων της Γενεύης, καθώς και υπό τη 3^η Σύμβαση και το Προαιρετικό Πρωτόκολλο II.³³¹ Όσον αφορά στον όρο της «εκ προθέσεως πρόκλησης

³²⁶ Ibid.

³²⁷ Prosecutor v. Delalic, Trial Judgment, Nov. 16, 1998, par. 544

³²⁸ Άρθρο 13 της 3^{ης} και άρθρο 32 της 4^{ης} Σύμβασης. Ξεκαθαρίζεται, ωστόσο, ότι οι προς όφελος του κρατούμενου απαραίτητες ιατρικές και θεραπευτικές διαδικασίες, δεν εμπίπτουν στην απαγόρευση αυτή. Στο πλαίσιο αυτό, η 1^η Σύμβαση προβλέπει θεραπευτικές διαδικασίες, όταν αυτές είναι απαραίτητες για την ιατρική φροντίδα ενός προστατευόμενου προσώπου (άρθρο 12)

³²⁹ Elements of Crimes, Article 8(2)(a)(ii)-3 (war crime of biological experiments)

³³⁰ Sandoz Y. et. al. (ed.), op. cit., p. 873. Για τη σχετική συζήτηση γύρω από τη προσβολή της ανθρώπινης αξιοπρέπειας βλ., ICTY, Prosecutor v. Aleksovski, Case No.: IT-95-14/1-T, Trial Judgment, June 25, 1999, paras. 54-57, Prosecutor v. Kunarac et al., Trial Judgment, Feb. 22, 2001, paras. 498-514

³³¹ Άρθρα 87 και 4 αντιστοίχως. Στο πλαίσιο αυτό, στην υπόθεση Delalic το Δικαστήριο προσδιόρισε τη σκληρή μεταχείριση ως «...an intentional act or omission, that is an act which, judged objectively, is deliberate and not accidental, which causes serious mental or physical suffering or injury or constitutes a serious attack on human dignity. As such, it carries an equivalent meaning and therefore the same residual function for the purposes of common article 3 of the Statute, as inhuman treatment does in relation to grave breaches of the Geneva Conventions. Accordingly, the offence of torture under common article 3 of the Geneva Conventions is also included within the concept of cruel

μεγάλου πόνου ή σοβαρής βλάβης της σωματικής ακεραιότητας ή της υγείας», ως σοβαρή παραβίαση των 4 Συμβάσεων της Γενεύης, αυτός χρησιμοποιείται με τον ίδιο τρόπο και στις 4 Συμβάσεις,³³² ενώ το Commentary στη 4^η Σύμβαση της Γενεύης παρέχει χρήσιμες παρατηρήσεις σχετικά με το νόημα της φράσης αυτής.³³³ Ο όρος «σοβαρή βλάβη της σωματικής ακεραιότητας ή της υγείας», σύμφωνα με το Commentary, είναι μια έννοια που συναντάται συχνά σε ποινικούς κώδικες και χρησιμοποιεί ως κριτήριο για τη σοβαρότητα της προκληθείσης βλάβης, το χρονικό διάστημα για το οποίο το θύμα είναι ανίκανο να εργαστεί.³³⁴ Συμπερασματικά, προκειμένου να στοιχειοθετηθεί το συγκεκριμένο έγκλημα, απαιτείται σκόπιμη πράξη ή παράλειψη, η οποία κρινόμενη αντικειμενικά έχει πρόθεση και δεν είναι τυχαία, και η οποία προκαλεί έντονο σωματικό ή ψυχικό πόνο ή βλάβη. Ο όρος καλύπτει τις πράξεις, οι οποίες λόγω έλλειψης σκοπιμότητας δε μπορούν να χαρακτηριστούν ως βασανιστήρια, αν και είναι προφανές ότι όλες οι πράξεις που αποτελούν βασανιστήρια, εμπίπτουν ταυτόχρονα και στο πεδίο του εν λόγω εγκλήματος.³³⁵ Η συμπεριφορά αυτή διακρίνεται από τα βασανιστήρια όχι μόνο γιατί απουσιάζει ο σκοπός, αλλά και γιατί λαμβάνει υπ' όψιν όχι μόνο τον πόνο που προκαλείται από μια πράξη, αλλά και την πραγματική βλάβη ως συνέπεια της πράξης αυτής.³³⁶

Δεδομένης της νομολογία των ad hoc ποινικών δικαστηρίων, η απαιτούμενη ουσιαστική βαρύτητα μιας πράξης είναι αυτό που διαχωρίζει τα βασανιστήρια από άλλες μορφές κακομεταχείρισης και την απάνθρωπη και εξευτελιστική μεταχείριση, δηλαδή από μορφές μεταχείρισης, οι οποίες δεν απαιτούν την επιβολή σοβαρού πόνου. Αν και σε κάποιες υποθέσεις το Δικαστήριο απέφυγε να πάρει θέση, η τοποθέτησή του στην υπόθεση *Krnjelac*, έθεσε το κυρίαρχο στίγμα για το ότι τα βασανιστήρια αποτελούν μια βεβαρυσμένη μορφή κακομεταχείρισης,³³⁷ θέση η οποία επιβεβαιώθηκε και από μετέπειτα υποθέσεις.³³⁸

treatment. Treatment that does not meet the purposive requirement for the offence of torture in common article 3, constitutes cruel treatment...», Prosecutor v. Delalic, Trial Judgment, Nov. 16, 1998, par. 552

³³² Άρθρα 50, 51, 130 και 147 αντιστοίχως, των 4 Συμβάσεων της Γενεύης

³³³ Ο όρος «εκ προθέσεως πρόκληση μεγάλου πόνου» ορίζεται ως «...*suffering inflicted with the ends in view for which torture is inflicted or biological experiments carried out. It would therefore be inflicted as a punishment, in revenge or for some other motive, perhaps out of pure sadism. In view of the fact that suffering in this case does not seem, to judge by the phrase which follows, to imply injury to body or health, it may be wondered if this is not a special offence not dealt with by national legislation. Since the Conventions do not specify that only physical suffering is meant, it can quite legitimately be held to cover moral suffering also...*», Pictet J., Commentary to IV Geneva Convention, op. cit., p. 599

³³⁴ Το Commentary διαχωρίζει το έγκλημα της εκ προθέσεως πρόκλησης μεγάλου πόνου ή σοβαρής βλάβης της σωματικής ακεραιότητας ή της υγείας και των βασανιστηρίων, στη βάση ότι δεν απαιτείται η ύπαρξη απαγορευόμενου σκοπού, προκειμένου να στοιχειοθετηθεί το πρώτο. Επιπλέον, η πρόκληση μεγάλου πόνου καλύπτει όχι μόνο το σωματικό πόνο, αλλά και τον ψυχικό, ibid.

³³⁵ *Prosecutor v. Delalic, Trial Judgment, Nov. 16, 1998, par. 511*

³³⁶ Wauters M. J., op. cit., p. 163

³³⁷ *Prosecutor v. Krnjelac, Trial Judgment, March 15, 2002, par. 181*

³³⁸ «...*The seriousness of the pain or suffering sets torture apart from other forms of mistreatment...*», *Prosecutor v. Brdanin, Trial Judgment, Sept. 1, 2004, par. 483, Prosecutor v. Brdanin, Appeals Judgment, April 3, 2007, par. 241, «...the pain and suffering inflicted during acts of torture is more severe than the pain and suffering inflicted during other forms of mistreatment and cruel treatment...», Prosecutor v. Milan Martić, Trial Judgment, June 12, 2007, par. 75*

Το αν το ΔΠΔ θα υιοθετήσει το κριτήριο της έντασης του επιβαλλόμενου πόνου, ως διαχωριστικό των βασανιστηρίων από άλλες μορφές κακομεταχείρισης, απομένει να αποδειχθεί, αν και τόσο το Καταστατικό του, όσο και τα Elements of Crimes, υποδεικνύουν διαφορετική προσέγγιση.³³⁹ Όσον αφορά στη σχέση των βασανιστηρίων και άλλων απάνθρωπων πράξεων, ως εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας, η δεύτερη αυτή κατηγορία φαίνεται να είναι παρόμοιου χαρακτήρα με αυτόν των βασανιστηρίων και απαιτεί τη πρόκληση «μεγάλου πόνου ή σοβαρής βλάβης», σωματικού ή ψυχικού.³⁴⁰ Είναι αμφίβολο το αν είναι εφικτός, αλλά και κατάλληλος ο διαχωρισμός μεταξύ έντονου (προκειμένου για τα βασανιστήρια) και μεγάλου (προκειμένου για άλλες απάνθρωπες πράξεις) πόνου. Μια τέτοια προσέγγιση δυσχεραίνεται και απ' το ότι τα Elements of Crimes τόσο για τα βασανιστήρια, όσο και για την απάνθρωπη μεταχείριση, ως έγκλημα πολέμου, απαιτούν την επιβολή έντονου σωματικού ή ψυχικού πόνου.³⁴¹ Συνεπώς, το ΔΠΔ δε μπορεί να εκλάβει τα βασανιστήρια ως βεβαρυμμένη μορφή απάνθρωπης μεταχείρισης, καθώς και τα δύο απαιτούν ένα εξίσου υψηλό επίπεδο επιβαλλόμενου πόνου.

5. Καταληκτικές παρατηρήσεις

Η απαγόρευση των βασανιστηρίων και άλλης ανάλογης κακομεταχείρισης από μια σειρά διεθνών οργάνων και η συνεχώς αυξανόμενη νομολογία γύρω από το θέμα αυτό, καταδεικνύει με το πιο χαρακτηριστικό τρόπο την επιθυμία της διεθνούς κοινότητας να εξαλείψει τα φαινόμενα αυτά σε όλες τις εκφάνσεις τους. Η καταδίκη των βασανιστηρίων και ανάλογης κακομεταχείρισης από δικαιοδοτικά όργανα δικαιωμάτων του ανθρώπου, τα ad hoc διεθνή ποινικά δικαστήρια, αλλά και από τις πρώτες κινήσεις του ΔΠΔ προς αυτή τη κατεύθυνση, καταδεικνύουν με τον πλέον απερίφραστο τρόπο τη θέση που τους επιφυλάσσεται υπό το διεθνές δίκαιο. «...*the international community, aware of the importance of outlawing this heinous phenomenon, has decided to suppress any manifestation of torture by operating both at the interstate level and at the level of individuals. No legal loopholes have been left...*».³⁴² Ωστόσο, ζητήματα βασανιστηρίων και άλλων μορφών κακομεταχείρισης εξακολουθούν να απασχολούν τα πινάκια όχι μόνο των δικαιοδοτικών οργάνων δικαιωμάτων του ανθρώπου, αλλά και των διεθνών ποινικών δικαστηρίων. Επίσης, οι αρχικές έρευνες του ΔΠΔ κάνουν αναφορά σε βασανιστήρια και ανάλογες πρακτικές³⁴³ και σε κάποιες υποθέσεις αποτέλεσαν τη βάση δίωξης των κατηγορουμένων.³⁴⁴

³³⁹ Burchard C., op. cit., p. 167

³⁴⁰ Άρθρα 7(1)(f) και 7(1)(k) του Κατ.ΔΠΔ

³⁴¹ Άρθρα 8(2)(a)(ii)-1 και 8(2)(ii)-2 του Κατ.ΔΠΔ

³⁴² *Prosecutor v. Ando Furundžija*, Trial Judgment, Dec. 10, 1998, par. 146

³⁴³ Στις 16 Ιανουαρίου 2013, το ΔΠΔ ξεκίνησε έρευνα για υποτιθέμενα εγκλήματα που διεπράχθησαν στο έδαφος του Μάλι, ως αποτέλεσμα της προκαταρκτικής έρευνας που διεξήγαγε το Δικαστήριο για τη κατάσταση στη χώρα, από τον Ιούνιο του 2012. Στα υποτιθέμενα εγκλήματα συγκαταλέγονται ο βιασμός, ο φόνος και τα βασανιστήρια. Βλ. UN News Centre, «*ICC Prosecutor opens investigation into war crimes in Mali*», Jan. 16, 2013

³⁴⁴ Εντάλματα σύλληψης έχουν ήδη εκδοθεί, στα οποία αναφέρονται κατηγορίες βασανιστηρίων και άλλων μορφών κακομεταχείρισης. Βλ. *Situation in the Democratic Republic of the Congo, Prosecutor v. Callixte Mbarushimana*, Case No.: ICC-01/04-01/10, Sept. 28, 2010, Warrant of Arrest, par. 10(v),(vi),(ix),(x), *Situation in Darfur, Sudan, Prosecutor v. Ahmad Muhammad Harun and Ali Muhammad Al Abd-Al-Rahman*, Case No.: ICC-02/05-01/07, Warrant of Arrest for Ali Kushayb, April

Λαμβάνοντας υπ' όψιν το «κερματισμό» του διεθνούς δικαίου και την αναπόφευκτη επικάλυψη μεταξύ των διαφόρων κλάδων του, ιδιαίτερη σημασία αποκτά το συγκεκριμένο κάθε φορά κανονιστικό πλαίσιο, εντός του οποίου χρησιμοποιούνται οι νομικές έννοιες.³⁴⁵ Αυτό αποκτά ακόμα μεγαλύτερη σημασία για ένα φαινόμενο όπως τα βασανιστήρια –φαινόμενο το οποίο το διεθνές δίκαιο προσπαθεί να αντιμετωπίσει μέσω διαφόρων προσεγγίσεων. Ως αποτέλεσμα, ο ορισμός των βασανιστηρίων λειτουργεί ως «χαμαιλέοντας», καθώς ενώ πάντοτε εμπεριέχει την επιβολή έντονου πόνου στο θύμα, το οποίο βρίσκεται υπό τον έλεγχο του θύτη, τα επιμέρους στοιχεία αλλάζουν, προσαρμοζόμενα στο διαφορετικό κάθε φορά πλαίσιο, εντός του οποίου καλούνται να λειτουργήσουν.³⁴⁶

27, 2007, Situation in Darfur, Sudan, *Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, Case No.: ICC-02/05-01/09, Second Warrant for Arrest for Omar Hassan Ahmad Al Bashir, July 12, 2010

³⁴⁵ Ο «κερματισμός» του διεθνούς δικαίου και η ανάδειξη διαφόρων εξειδικευμένων καθεστώτων δεν αποτελεί απαραίτητα σημάδι δυσλειτουργίας του διεθνούς δικαίου. Αντίθετα, θα μπορούσε να θεωρεί ως παράδειγμα της ικανότητάς του να προσαρμόζεται και να αντιμετωπίζει πολύπλοκα προβλήματα που ανακύπτουν σε διαφορετικά θεματικά πεδία. Ταυτόχρονα, όμως, ο «κερματισμός» αυτός εγείρει και ερωτήματα σχετικά με την ενότητα και τη συνοχή του διεθνούς δικαίου, Gazzini T., Werner W.G., Dekker I.F., «*Necessity Across International Law: An Introduction*», Netherlands Yearbook of International Law, Vol. 41, 2010, p.p. 5-6. Βλ., επίσης, «*Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law*», Report of the Study Group established by the International Law Commission, U.N. Doc. A/CN.4/L.702 (July 18, 2006)

³⁴⁶ Gaeta P., «*When is the Involvement of State Officials a Requirement for the Crime of Torture?*», op. cit., p. 193, A/HRC/22/53, Report of the Special Rapporteur on torture, Feb. 1, 2013, par. 14

ΜΕΡΟΣ ΔΕΥΤΕΡΟ: Αμφισβητώντας ένα κανόνα *jus cogens*

ΤΜΗΜΑ ΠΡΩΤΟ: Τα βασανιστήρια μέσα από το σενάριο της ωρολογιακής βόμβας

Εισαγωγικές παρατηρήσεις

Με την ύπαρξη ενός τόσο εκτεταμένου και πολλές φορές λεπτομερούς θεσμικού-νομικού πλαισίου απαγόρευσης των βασανιστηρίων και άλλων ανάλογων πρακτικών, θα περίμενε, ίσως, κανείς, ότι οι πρακτικές αυτές θα έχουν, αν όχι εξαλειφθεί, τουλάχιστον περιοριστεί στο ελάχιστο, καθώς πλέον η πλειοψηφία των χωρών μετέχει σε καθεστάτα προστασίας και προώθησης των δικαιωμάτων του ανθρώπου. Επίσης, θα περίμενε, ίσως, κανείς η γενική αίσθηση της παγκόσμιας κοινής γνώμης να τάσσεται απερίφραστα κατά των βασανιστηρίων, δεδομένων των όσων έχει γίνει μάρτυρας, ιδίως κατά τον 20^ο αιώνα, αλλά και της ανάπτυξης του διεθνούς δικαίου δικαιωμάτων του ανθρώπου· ανάπτυξη η οποία σε μεγαλύτερο ή μικρότερο βαθμό έχει συμβάλλει στη καλλιέργεια μιας κουλτούρας δικαιωμάτων του ανθρώπου.¹ Αναμφισβήτητα, η σημερινή αντίληψη της αξιοπρέπειας του ανθρώπου, αλλά και η εξόφθαλμη αυθαιρεσία κατά των θεμελιωδών δικαιωμάτων του ανθρώπου, έχει αλλάξει δραματικά –προς το καλύτερο– σε σχέση με το παρελθόν και τη περίοδο του Μεσαίωνα.² Πλέον, η διεθνής κοινότητα καταδικάζει τόσο τις μαζικές παραβιάσεις δικαιωμάτων του ανθρώπου, όσο και μεμονωμένα περιστατικά ωμής βίας κατά ατόμων.³ Ωστόσο, όταν το καλοκαίρι του 2006 ο τότε Πρόεδρος Bush παραδέχτηκε ότι η CIA χρησιμοποιούσε «ενισχυμένες πρακτικές ανάκρισης», δεν

¹ Μεταξύ Ιανουαρίου-Μαρτίου 2008, διενεργήθηκε σε 19 χώρες, οι οποίες αντιπροσωπεύουν το 60% του παγκόσμιου πληθυσμού, δημοσκόπηση αναφορικά με την απαγόρευση χρήσης βασανιστηρίων. Όλες οι χώρες που πήραν μέρος στη δημοσκόπηση είχαν επικυρώσει τη Συμβ.Βασ., εκτός από τρεις (Ινδία, Ιράν και Κατεχόμενα Παλαιστινιακά Εδάφη). Οι 14 από τις 19 χώρες τάσσονται υπέρ κατηγορηματικών κανόνων κατά των βασανιστηρίων, ακόμα και σε περιπτώσεις υπόπτων τρομοκρατίας, οι οποίοι έχουν πληροφορίες που θα μπορούσαν να σώσουν τις ζωές αθώων. Σε 4 μόνο χώρες διαγράφεται εξαίρεση από την απαγόρευση βασανιστηρίων όταν πρόκειται για υπόπτους τρομοκρατίας. Σε όλες τις χώρες το 57% τάσσεται υπέρ κατηγορηματικών κανόνων κατά των βασανιστηρίων, το 35% τάσσεται υπέρ των εξαιρέσεων σε περιπτώσεις απειλής της ζωής αθώων, και το 9% τάσσεται υπέρ της γενικής δυνατότητας των κυβερνήσεων να προσφεύγουν στη χρήση βασανιστηρίων. Η μεθοδολογία, τα αποτελέσματα και τα συμπεράσματα της δημοσκόπησης είναι διαθέσιμα στην ιστοσελίδα www.worldpublicopinion.org. Στην ίδια ιστοσελίδα είναι διαθέσιμη και δημοσκόπηση, η οποία διενεργήθηκε ένα χρόνο αργότερα, το 2009, μόνο όμως στις Η.Π.Α., αναφορικά με τη στάση των αμερικανών απέναντι στη χρήση βασανιστηρίων. Από τη δημοσκόπηση αυτή προκύπτει ότι 6 στους 10 Αμερικανούς ευνοούν την ύπαρξη μιας διεθνούς σύμβασης, η οποία απαγορεύει τη χρήση σωματικών βασανιστηρίων, προκειμένου να αποσπαστούν πληροφορίες. Το 39% υποστηρίζει ότι μια τέτοια απαγόρευση είναι πολύ περιοριστική. Η πλειοψηφία αντιτίθεται, επίσης, σε όλες σχεδόν τις μεθόδους εξαναγκασμού κρατουμένων να παράσχουν πληροφορίες, ακόμα και όταν οι πληροφορίες αυτές θεωρούνται σημαντικές για την αποτροπή τρομοκρατικής επίθεσης. Βλ., επίσης, Maoz I., McCauley C., «*Threat, Dehumanization and Support for Retaliatory Aggressive Policies in Asymmetric Conflict*», *Journal of Conflict Resolution*, Vol. 52, No. 1, 2008, p.p. 94-95

² Βλ. παραπάνω

³ Υπάρχουν πολυάριθμες εκθέσεις-αποφάσεις αρκετών θεσμικών οργάνων, ΜΚΟ, αλλά και απλά άρθρα στον τύπο

υπήρξε ιδιαίτερη κατακραυγή εκ μέρους της αμερικανικής κοινής γνώμης, ούτε όταν ο Khalid Sheikh Mohammed, από τους οργανωτές της 11^{ης} Σεπτεμβρίου, δήλωσε το Μάρτιο του 2007 ότι υπήρξε θύμα βασανιστηρίων.⁴

Πριν την 11^η Σεπτεμβρίου 2001, κανείς δε θα μπορούσε να φανταστεί πως το θέμα των βασανιστηρίων θα ενέκυπτε ως σοβαρό ζήτημα συζήτησης στο εσωτερικό δημοκρατικών κρατών, αλλά και μεταξύ αυτών, καθώς ιστορικά οι χώρες αυτές καταδικάζουν τη χρήση βασανιστηρίων, παρέχοντας μάλιστα άσυλο σε όσα άτομα έχουν σοβαρό φόβο να υποστούν βασανιστήρια σε τρίτες χώρες. Ωστόσο, μέρος της σύγχρονης βιβλιογραφίας αναφορικά με τα βασανιστήρια, ενώ καταδικάζει τη βαρβαρότητα των πρακτικών αυτών, τάσσεται ταυτόχρονα υπέρ εξαιρέσεων του κανόνα της απόλυτης απαγόρευσής τους, σε περιπτώσεις εκτάκτων καταστάσεων.⁵ Αν και η σχετική συζήτηση έχει τις ρίζες της στο παρελθόν, με ανάλογους προβληματισμούς και επιχειρηματολογία να αναπτύσσονται όχι μόνο τη δεκαετία του 1990 στο Ισραήλ,⁶ αλλά και αιώνες νωρίτερα,⁷ αναβίωσε με δραματικούς ρυθμούς μετά τις τρομοκρατικές επιθέσεις της 11^{ης} Σεπτεμβρίου 2001.

Έτσι, μόλις μία εβδομάδα μετά τις επιθέσεις, στον αμερικανικό τύπο εμφανίστηκε ένα θέμα, το οποίο παρουσίαζε τους πιθανούς τρόπους αντίδρασης των αμερικανών στις επιθέσεις αυτές, αναφορικά με τους φερόμενους ως «τρομοκράτες». Σε ένα πανεπιστήμιο, στο πλαίσιο ενός μαθήματος ηθικής, παρουσιάστηκαν στους φοιτητές τέσσερις επιλογές για το τρόπο αντίδρασης των αμερικάνων:

1. Εκτέλεση των δραστών
2. Δίκη ενώπιον αμερικανικών δικαστηρίων
3. Δίκη ενώπιον διεθνών δικαστηρίων
4. Βασανισμός και ανάκριση των εμπλεκομένων

Οι περισσότεροι φοιτητές επέλεξαν τη πρώτη και τη τέταρτη επιλογή.⁸ Αναμφισβήτητα, η χρονική συγκυρία –μόλις μία εβδομάδα μετά τις επιθέσεις– έπαιξε το ρόλο της στο αποτέλεσμα, καθώς η ένταση, ο φόβος, ο θυμός και η ανάγκη για απαντήσεις, ήταν κυρίαρχα.⁹ Ωστόσο, το μικρό αυτό «πείραμα ηθικής» στο πλαίσιο ενός πανεπιστημιακού μαθήματος, σύντομα πήρε διαστάσεις και βδομάδες μετά την

⁴ Luban D., «*Unthinking the Ticking Bomb*», Georgetown Law, Faculty Working Papers, July 2008, p. 6, Ohlin J.D., «*Bounds of Necessity*», JICJ, Vol. 6, 2008, p.p. 289-290

⁵ Βλ., ενδεικτικά, Harel A. and Sharon A., «*Can we ever justify of excuse tortures? What is Really Wrong with Torture?*», JICJ, Vol. 6, 2008, p.p. 241-259, Dershowitz A., *Why Terrorism Works: understanding the treat, responding to the challenge*, Yale University Press, New Haven and London, 2002, Bagaric M. and Clarke J., «*The Torture Debate. Tortured Responses (A Reply to Our Critics): Physically Persuading Suspects Is Morally Preferable to Allowing the Innocent to be Murdered*», University of San Francisco Law Review, Vol. 40, 2006, p.p. 703-737, Bagaric M. and Clarke J., *Torture: When the Unthinkable is Morally Permissible*, State University of New York Press, 2007, Cass R. S., *Laws of Fear: Beyond the Precautionary Principle*, Cambridge University Press, 2005, p.p. 218-226, Ignatieff M., *The Lesser Evil: Political Ethics in an Age of Terror*, Edinburg University Press, 2004, Dershowitz A., «*The Torture Warrant: A Response to Professor Strauss*», New York Law School Law Review, 2008, Vol. 48, p.p. 275-294, Gross E., «*Legal Aspects of Tackling Terrorism: The Balance between the Right of a Democracy to Defend Itself and the Protection of Human Rights*», UCLA Journal of International Law and Foreign Affairs, Vol. 6, 2001, p.p. 102-105

⁶ Βλ. παρακάτω

⁷ Twining W.L. and Twining E., «*Bentham on Torture*», Northern Ireland Legal Quarterly, Vol. 24, No.3, 1973, p.p. 354-355

⁸ Argetsinger A., «*At Colleges, Students are Facing a Big Test*», Washington Post, 17 Sept. 2001

⁹ Για μια γενική αναφορά περί αντιδράσεων υπό έντονα συγκινησιακές περιστάσεις, όπως είναι το διάστημα μετά από τρομοκρατικές επιθέσεις, βλ., Marks J.H., «*9/11+3/11+7/7=? What Counts in Counterterrorism*», Columbia Human Rights Law Review, Vol. 37, 2006, p.p. 559-626

11^η Σεπτεμβρίου τα βασανιστήρια είχαν κατακτήσει μια κυρίαρχη θέση στα σχετικά θέματα συζητήσεων, αποκαλύπτοντας, ίσως, ότι η απέχθεια των δημοκρατικών κρατών προς τις πρακτικές αυτές, δεν έχει τελικά και τόσο γερά θεμέλια.¹⁰ Το ερώτημα για το αν τα βασανιστήρια είναι «απαραίτητα» σε ορισμένες εξαιρετικές περιστάσεις άρχισε να πλανάται, όχι μόνο μέσω υποθετικών σεναρίων, αλλά και μέσω κυβερνητικών πολιτικών και πρακτικών,¹¹ καθώς και μέσω της λαϊκής κουλτούρας.¹²

Κεφάλαιο Πρώτο: Φιλοσοφικές θεωρίες πίσω από τη χρήση ή απαγόρευση χρήσης βασανιστηρίων

Κάθε συζήτηση γύρω από τα βασανιστήρια και ανάλογες πρακτικές, πέρα από τα νομικά ζητήματα που εγείρει, αναπόφευκτα θέτει και ζητήματα ηθικής. Κατ' επέκταση, η ενασχόληση της φιλοσοφίας με το συγκεκριμένο θέμα είναι εκτεταμένη και ανατρέχει αιώνες πριν. Τα περισσότερα συγγράμματα γύρω από το θέμα των βασανιστηρίων (είτε εκτενείς τόμοι, είτε ολιγοσέλιδα άρθρα σε επιστημονικά περιοδικά ή στο τύπο), κάνουν αναφορά σε φιλοσοφικές θεωρίες προκειμένου να δικαιολογήσουν ή απερίφραστα να καταδικάσουν τέτοιες πρακτικές. Η ανάπτυξη και λεπτομερής εξέταση των φιλοσοφικών αυτών θεωριών, παρά το εξαιρετικό ενδιαφέρον που παρουσιάζει, δεν εμπίπτει στο ερευνητικό πλαίσιο της συγκεκριμένης εργασίας. Για το λόγο αυτό, στη συνέχεια επιχειρείται μια συνοπτική παρουσίαση,

¹⁰ Rutenberg J., «*Torture Steps Into Discussion By News Media*», N.Y. Times, Nov. 5, 2001. Σε ανάλογο κλίμα, τις τρομοκρατικές επιθέσεις του Λονδίνου, τον Ιούλιο του 2005, ακολούθησαν κρατήσεις υπόπτων τρομοκρατίας, αλλά και η δολοφονία ενός αθώου ατόμου σε ένα βαγόνι τρένου, περιστατικά που υποστηρίχτηκαν ένθερμα από μέρος της κοινής γνώμης, ως «αναγκαίο κακό», αντί να καταδικαστούν απερίφραστα, Heffer S., «*Our Lunatic laws just help Al Qaeda*», Daily Mail, July 23, 2005, Brecher B., *Torture and the Ticking Bomb*, Blackwell Publishing, 2007, p. 8

¹¹ Βλ. παρακάτω

¹² Ίσως το πιο χαρακτηριστικό σχετικό παράδειγμα είναι το δημοφιλές τηλεοπτικό σίριαλ «24», το οποίο προβάλλεται ήδη από το 2001. Στο σίριαλ, το οποίο εξελίσσεται σε 24 ώρες (εξ' αυτού και ο τίτλος), ο πρωταγωνιστής J. Bauer, μέλος της αντιτρομοκρατικής ομάδας, καλείται να αποκαλύψει και να αποτρέψει μια συνομοσία, η οποία απειλεί το έθνος. Τρομοκράτες απειλούν να καταστρέψουν ακόμα και ολόκληρες μεγαλουπόλεις, καλώντας τον πρωταγωνιστή και την ομάδα του να πάρουν αποφάσεις, οι οποίες στο όνομα της ασφάλειας, θυσιάζουν τις επιταγές του νόμου και του δικαίου αναφορικά με τη προσωπική ασφάλεια και ελευθερία και τα δικαιώματα του ανθρώπου, γενικότερα. Στην ουσία, το σίριαλ «παίζει» με τα άγχη και την ανασφάλεια που έχουν κατακλύσει τις Η.Π.Α. μετά την 11^η Σεπτεμβρίου, στέλνοντας πολιτικά μηνύματα. Ωστόσο, το πραγματικό δέλεαρ του σίριαλ βρίσκεται στη χρήση βίας και όχι τόσο στο «σενάριο ωρολογιακής βόμβας», παρουσιάζοντας τον αγώνα κατά του ακραίου ισλαμισμού, όπως η κυβέρνηση Bush τον είχε προσδιορίσει, δηλαδή σαν έναν ολοκληρωτικό αγώνα των Η.Π.Α., προκειμένου να διασφαλίσουν την επιβίωσή τους, ο οποίος απαιτεί τις πιο σκληρές και ακραίες τακτικές. Για μια ανάλυση του σχετικού σίριαλ, καθώς και για ζητήματα που έχουν ανακύψει αναφορικά με αυτό, όπως και για το ποιοι άνθρωποι βρίσκονται πίσω από την παραγωγή του, βλ. Mayer J., «*Whatever it Takes: The politics of the man behind "24"*», The New Yorker, Feb. 19, 2007, O'Mathuna D.P., «*What Would Jack Do? The Ethics of Torture in 24*», Global Dialogue, 2010, Vol. 12, No. 1. Για τον τρόπο που παρουσιάζονται τα βασανιστήρια όχι μόνο στο τηλεοπτικό σίριαλ «24», αλλά και σε ταινίες, κυρίως αμερικανικής παραγωγής, βλ. Wiltz T., «*Torture's Tortured Cultural Roots*», Washington Post, May 3, 2005, Morgan M.J. (ed.), *The Impact of 9/11 on the Media, Arts and Entertainment: The Day that Changed Everything?*, Palgrave Macmillan, 2009, Parry J.T., «*"Just for Fun": Understanding Torture and Understanding Abu Ghraib*», Journal of National Security Law and Policy, Vol. 1, 2005, p.p. 283-284, Nissel M., «*The-Ever-Ticking Bomb: Examining 24's Promotion of Torture against the Background of 9/11*», aspeers, Issue 3, 2010, p.p. 37-51

χωρίς επιμέρους προεκτάσεις, των βασικών φιλοσοφικών θεωριών, που άπτονται άμεσα του θέματος της χρήσης βασανιστηρίων: της συνεπειοκρατίας/ ωφελιμισμού και της δεοντολογίας.

1. Συνεπειοκρατία/ ωφελιμισμός

Βάσει της συνεπειοκρατίας, ο καθορισμός για το αν μια πράξη είναι ηθικά σωστή ή λάθος, βασίζεται μόνο σε μια πολύ απλή ερώτηση: οι συνέπειες της πράξης αυτής θα είναι καλύτερες ή χειρότερες, συγκριτικά με άλλες πιθανές πράξεις;¹³ Συχνά η συνεπειοκρατία λανθασμένα ταυτίζεται με τον ωφελιμισμό, ο οποίος περιγράφεται ως ένα υποσύνολο συνεπειοκρατικών ηθικών θεωριών.¹⁴

Ο ωφελιμισμός ορίζεται ως η «ηθικοφιλοσοφική αντίληψη κατά την οποία η ορθότητα μιας πράξης εξαρτάται από το κατά πόσο συμβάλλει στην ευτυχία αυτού που την επιτελεί, αλλά και καθενός που επηρεάζεται από αυτή. Συνώνυμο του είναι η ωφελιμοκρατία».¹⁵ Είναι μια «ιδεαλιστική ηθική διδασκαλία σύμφωνα με την οποία στη βάση της διαγωγής και συμπεριφοράς των ανθρώπων βρίσκεται το συμφέρον».¹⁶

Ο ωφελιμισμός είναι μια εντόνως αμφιλεγόμενη ηθική θεωρία, με διάφορες επιμέρους εκδοχές,¹⁷ η οποία έχει δεχτεί ποικίλες κριτικές.¹⁸ Ωστόσο, ορισμένες βασικές έννοιες είναι κοινές σε όλες τις εκδοχές του. Για παράδειγμα, η αισθητικότητα είναι βασική αρχή και αναφέρεται στην ικανότητα βίωσης της απόλαυσης και του πόνου.¹⁹ Η απόλαυση είναι καλή και ο πόνος κακός. Σύμφωνα με τους ωφελιμιστές, σκοπός είναι η μεγιστοποίηση της απόλαυσης και η ελαχιστοποίηση του πόνου.²⁰ Όμως, η ωφελιμιστική θέση δε συνεπάγεται ότι δε πρέπει ποτέ κάποιος να επιβάλλει το πόνο ή αλλιώς να προκαλεί κακό. Περιστασιακά, ίσως επιβάλλεται η επιβολή πόνου ή πρόκληση ζημιάς/κακού, προκειμένου να μεγιστοποιηθούν οι θετικές συνέπειες.²¹

¹³ Η συζήτηση για το πώς προσδιορίζονται οι «καλύτερες συνέπειες» στο πλαίσιο της συνεπειοκρατίας είναι εκτενής, ωστόσο, μια συγκεκριμένη εκδοχή της, ο ωφελιμισμός, παρουσιάζει ενδιαφέρον στο πλαίσιο που καλούμαστε να κινηθούμε αναφορικά με την απαγόρευση των βασανιστηρίων και ανάλογων πρακτικών, Ginbar Y., *Why Not Torture Terrorists? Moral, practical and legal aspects of the "ticking bomb" justification for torture*, Oxford University Press, 2008, p. 15

¹⁴ Matthews R., *The Absolute Violation, Why Torture Must Be Prohibited*, McGill-Queen's University Press, Montreal&Kingston-London-Ithaca, 2008, p. 102

¹⁵ Μπαμπινιώτης Γ., *Λεξικό της Νέας Ελληνικής Γλώσσας*, Κέντρο Λεξικολογίας ΕΠΕ, 2006

¹⁶ Ρόζενταλ Μ., Γιουντίν Π., *Φιλοσοφικό Λεξικό* (εκδ.) Αναγνωστίδη Κ., Αθήνα 1963, σελ. 616

¹⁷ Όσον αφορά στη συζήτηση γύρω από τη χρήση βασανιστηρίων, δύο είναι οι σχετικές παραλλαγές του: ωφελιμισμός με βάση τη πράξη και με βάση τους κανόνες/νόμους. Ο ωφελιμισμός βάσει πράξεων είναι η κλασική εκδοχή του ωφελιμισμού και διατυπώθηκε από τον J. Bentham, ενώ ο ωφελιμισμός βάσει κανόνων σχετίζεται με μεταγενέστερους φιλόσοφους, Matthews R., *op. cit.*, p.p. 101-102

¹⁸ Βλ. ενδεικτικά: Sen A., Williams B. (ed.), *Utilitarianism and Beyond*, Cambridge University Press, 1982, Lyons D., *Forms and Limits of Utilitarianism*, Oxford University Press, 2002, Smart J.J.C., Williams B., *Utilitarianism: For and Against*, Cambridge University Press, 1973, Miller H.B., Williams H. W. (ed.), *The Limits of Utilitarianism*, University of Minnesota Press, 1982, Scarre G., *Utilitarianism (Problems of Philosophy)*, Routledge, 1996, Bagaric M., «*A Utilitarian Argument: Laying the Foundation for a Coherent System of Law*», *Otago Law Review*, 2002, Vol. 10, No. 2, p.p. 163-180

¹⁹ Matthews R., *op. cit.*, p. 102

²⁰ Ginbar Y., *op. cit.*, p. 16. Διαφορές εντοπίζονται μεταξύ επιμέρους θεωριών αναφορικά με τον τρόπο επίτευξης των καλύτερων δυνατών συνεπειών

²¹ Matthews R., *op. cit.*, p. 103

Για τους ωφελμιστές, οι «καλύτερες συνέπειες» μεταφράζονται ως μέγιστη χρησιμότητα, οπότε η τοποθέτησή τους αναφορικά με την απαγόρευση ή όχι, χρήσης βασανιστηρίων, εξαρτάται αποκλειστικά από το ποια τοποθέτηση επιφέρει λιγότερο πόνο, μιας και η συζήτηση γύρω από τα βασανιστήρια και τα *ticking bomb scenarios* περιστρέφεται κυρίως γύρω από το πόνο και την απώλεια ανθρώπινων ζωών και τη διαφωνία για τον αν δικαιολογείται η επιβολή πόνου, προκειμένου να αποφευχθεί η πρόκληση μεγαλύτερου πόνου και/ή θανάτου.²²

Ο Bentham, ως ο πιο τυπικός εκπρόσωπος του ωφελμισμού, αναφέρει χαρακτηριστικά: «...for the purpose of rescuing from torture these hundred innocents, should any scruple be made of applying equal or superior torture, to extract the requisite information from the mouth of one criminal, who having it in his power to make known the place where at this time the enormity was practicing or about to be practiced, should refuse to do so? To say nothing of wisdom, could any pretence be made so much as to the praise of blind and vulgar humanity, by the man who to save one criminal, should determine to abandon a 100 innocent persons to the same fate?».²³

Όπως ακριβώς και ο Bentham, η μεγάλη πλειοψηφία των υποστηρικτών του ωφελμισμού, που δικαιολογούν τη χρήση βασανιστηρίων σε TBS, βασίζονται κυρίως σε μια ωφελμιστική σύγκριση των συνεπειών, επιλέγοντας το «μικρότερο κακό».²⁴ Η τοποθέτηση της Επιτροπής Landau²⁵ σχετικώς είναι χαρακτηριστική, αναφέροντας «...are we to accept the offence of assault entailed in slapping a suspect's face, or threatening him, in order to induce him to talk and reveal a cache of explosive material meant for use in carrying out an act of mass terror against a civilian population, and thereby prevent the greater evil which is about to occur? The answer is self-evident...»,²⁶ και καταλήγοντας ότι «...everything depends on weighing the two evils against each other...».²⁷

Εφαρμόζοντας αυτή ακριβώς τη λογική στο TBS, ο Dershowitz αναπτύσσει μια παρόμοια επιχειρηματολογία, υποστηρίζοντας ότι είναι προτιμότερο να υποστεί ένας τρομοκράτης βασανιστήρια (τα οποία δε θα οδηγήσουν σε θάνατο), προκειμένου να αποκαλύψει τις απαραίτητες πληροφορίες και να αποφευχθεί μια μεγάλη

²² Ginbar Y., op. cit., p. 16. Στο σημείο αυτό, δε θα έπρεπε να παραληφθεί η αναφορά στο γεγονός ότι σύμφωνα με την ωφελμιστική προσέγγιση, η χρήση βασανιστηρίων μπορεί να επιφέρει χειρότερες συνέπειες από τη μη χρήση τους, δεδομένων των δεινών που προκαλούν τα βασανιστήρια, αλλά και των εγγενών χαρακτηριστικών τους. Στη περίπτωση αυτή, βάσει συνεπειών, η επιλογή κλίνει προς τη μη διάπραξη βασανιστηρίων, Sussman D., «What's wrong with Torture?», *Philosophy and Public Affairs*, Vol. 33, No. 1, 2005, p.p. 12-13, Harel A. and Sharon A., «Can we really Justify or Excuse Torturers? What is Really Wrong with Torture?», *JICJ*, Vol. 6, 2008, p. 244, Gross O., «Are Torture Warrants Warranted? Pragmatic Absolutism and Official Disobedience», *Minnesota Law Review*, Vol. 88, 2004, p.p. 115-116

²³ Twining W.L. and Twining E., «Bentham on Torture», op. cit., p. 347

²⁴ Ginbar Y., op. cit., p. 21

²⁵ Για μια παρουσίαση και για επιμέρους στοιχεία αναφορικά με την Επιτροπή Landau, βλ. παρακάτω

²⁶ Report of the Commission of Inquiry in the matter of Interrogation Methods of the General Security Service regarding Hostile Terrorist Activity (εφεξής Έκθεση Landau), *Israel Law Review*, 1989, Vol. 23, p. 174

²⁷ Ibid.

καταστροφή.²⁸ Παραπλήσιες τοποθετήσεις έχουν εκφραστεί από πολλούς υποστηρικτές του ωφελιμισμού.²⁹

2. Δεοντολογία

Η δεοντολογία ορίζεται ως «κλάδος της ηθικής που ασχολείται με το πρόβλημα του καθήκοντος»,³⁰ ή αλλιώς ως «σύνολο κανόνων που ρυθμίζουν τον τρόπο με τον οποίο πρέπει να φέρεται κανείς».³¹ Σε αντίθεση με τη συνεπειοκρατία/ωφελιμισμό, η δεοντολογία δεν εξαρτάται από μία μόνο αρχή. Στη πραγματικότητα δεν μπορεί καν να περιγραφεί ως ένα δόγμα ή μία θεωρία και έτσι η οποιαδήποτε απόπειρα ορισμού καθίσταται ιδιαίτερα δυσχερής.³²

Κυριολεκτώντας, δεοντολόγος είναι αυτός που πιστεύει ότι ένα ηθικό άτομο θα πρέπει να ενεργεί βάσει της αίσθησης του καθήκοντος. Για τους δεοντολόγους, όταν οι πράξεις μας επηρεάζουν άλλους ανθρώπους, θα πρέπει να ενεργούμε με βάση την ανθρωπιά μας, διασφαλίζοντας ότι λαμβάνεται υπ' όψιν η ανθρωπιά όλων των ατόμων που επηρεάζονται από αυτές. Ο σκοπός δεν αγιάζει τα μέσα και οι άνθρωποι οι ίδιοι σε καμία περίπτωση δεν είναι μέσο. Γι' αυτό, δεν θα πρέπει ποτέ να θυσιάζονται και να χρησιμοποιούνται ως απλά πόνια επίτευξης οποιουδήποτε σκοπού.³³

Για τους δεοντολόγους, η ηθική, περιορίζει την επιδίωξη των επιθυμητών αποτελεσμάτων.³⁴ Έτσι, ακόμα και αν ο βασανισμός ενός ατόμου μπορεί να αποτρέψει ένα μεγαλύτερο κακό, παρ' όλα αυτά δεν είναι επιτρεπτός.³⁵ Συνεπώς, μια ευρεία απαγόρευση των βασανιστηρίων δεν εδράζεται στον ισχυρισμό ότι η διάπραξη βασανιστηρίων έχει χειρότερα αποτελέσματα από τη μη διάπραξη της σε συγκεκριμένες καταστάσεις. Η Συμβ.Βασ. στο θέμα αυτό είναι αρκετά ξεκάθαρη (άρθρο 2).³⁶

Τι συμβαίνει, όμως, όταν οι συνέπειες του μη βασανισμού δεν είναι απλά χειρότερες από αυτές του βασανισμού, αλλά είναι καταστροφικές; Σε ακραίες

²⁸ Dershowitz A., *Why Terrorism Works: understanding the threat, responding to the challenge*, op. cit., p.p. 142-143

²⁹ Για την υποστήριξη των θέσεων αυτών μέσω φιλοσοφικής προσέγγισης, βλ., ενδεικτικά, Cumiskey D., *Kantian Consequentialism*, Oxford University Press, 1995, p. 145, Shaw W.H., *Contemporary Ethics: Taking Account of Utilitarianism*, Blackwell, 1999, Allison L. (ed.), *The Utilitarian Response: The Contemporary Viability of Utilitarian Political Philosophy*, Sage, 1990

³⁰ Μεγάλη Σοβιετική Εγκυκλοπαίδεια, Εκδ. Ακάδημος, 1979, τομ. 8, σελ 676. Ο όρος προτάθηκε από τον Bentham, που τον χρησιμοποίησε για να υποδηλώσει μια γενική θεωρία της ηθικής (δεοντολογία ή επιστήμη της ηθικής)

³¹ Μπαμπινιώτης Γ., ό.π.

³² Πολλές προσπάθειες ορισμού της δεοντολογίας επικεντρώνονται στην αντιπαράθεσή της με τη συνεπειοκρατία. Ίσως η πιο σημαίνουσα δεοντολογική θεωρία είναι αυτή του Em. Kant, ο οποίος ήταν δεοντολόγος με τη κυριολεκτική σημασία της λέξης, καθώς πίστευε ότι μια καλή πράξη απορρέει μόνο από το καθήκον υπακοής στον (ηθικό) νόμο και όχι στο όνομα των συνεπειών που θα επιφέρει, Ginbar Y., op. cit., p.p. 17-18

³³ Harel A. and Sharon A., op. cit., p. 246, Sussman D., «*What's wrong with Torture?*», op. cit., p.p. 13-14

³⁴ Cohan J.A., «*Torture and the Necessity Doctrine*», *Valparaiso University Law Review*, Vol. 41, 2006-2007, p. 1589

³⁵ Harel A. and Sharon A., op. cit., p. 248

³⁶ «...καμιά απολύτως εξαιρετική περίπτωση, είτε είναι μια κατάσταση πολέμου ή απειλή πολέμου, εσωτερική πολιτική αστάθεια ή κάθε είδους κατάσταση ανάγκης δεν μπορεί να επικληθεί ως δικαιολογία για βασανισμό...», βλ. παρακάτω

καταστάσεις, η ηθική υποχρέωση πρέπει να υποστηριχθεί ακόμα και υπό το βάρος καταστρεπτικών συνεπειών ή η καταστροφή πρέπει να αποφευχθεί, ακόμα και αν αυτό σημαίνει παραβίαση της ηθικής υποχρέωσης; Πώς μπορούν οι δεοντολόγοι να συμβιβάσουν την αυστηρότητα της ηθικής απαγόρευσης των βασανιστηρίων με την αναγνώριση ότι κάποιες φορές ίσως είναι ο μόνος τρόπος προκειμένου να αποφευχθεί μια μεγάλη καταστροφή; Η προσπάθεια απάντησης στα ερωτήματα αυτά, οδήγησε σε δύο εκδοχές της δεοντολογίας, την απόλυτη και τη μετριοπαθή (absolutist and moderate). Σύμφωνα με την απόλυτη εκδοχή, μια δεοντολογική ηθική υποχρέωση δεν μπορεί ποτέ να παραβιαστεί, ασχέτως των συνεπειών.³⁷ Υπάρχουν και κάποιοι -λίγοι- δεοντολόγοι, οι οποίοι ενώ απερίφραστα καταδικάζουν την υιοθέτηση προσεγγίσεων, όπως αυτή του ωφελιμισμού αναφορικά με πρακτικές χρήσης βασανιστηρίων, όταν πρόκειται για καταστάσεις ακραίες και καταστροφικές, κάμπτουν αυτή τους την αντίσταση, υπό το βάρος των συνεπειών. Πρόκειται για τους μετριοπαθείς δεοντολόγους.³⁸ Υπό αυτή τη προσέγγιση, ο βασανισμός ενός ατόμου δεν εκλαμβάνεται ως χρησιμοποίησή του (του ατόμου) ως μέσου, αλλά ο αριθμός των ατόμων που τελικώς σώζονται, αλλάζει τα ηθικά χαρακτηριστικά της πράξης βασανισμού.³⁹

Συνοψίζοντας, η μετριοπαθής δεοντολογία διαφοροποιείται τόσο από την απόλυτη, όσο και από τον ωφελιμισμό. Σύμφωνα με την απόλυτη δεοντολογία, τα βασανιστήρια απερίφραστα απαγορεύονται, υπό όλες τις περιστάσεις. Σύμφωνα με τον ωφελιμισμό, τα βασανιστήρια δικαιολογούνται μόνο όταν οι συνέπειες διάπραξης τους είναι καλύτερες από τις συνέπειες της μη διάπραξής τους. Η μετριοπαθής δεοντολογία βρίσκεται κάπου στη μέση, υποστηρίζοντας ότι αν και τα βασανιστήρια δε δικαιολογούνται όταν οι συνέπειες της διάπραξής τους είναι απλά καλύτερες από

³⁷ Για κάποια παραδείγματα, φιλοσοφικά αλλά και πιο ρεαλιστικά, που θεωρείται ότι εντάσσονται στο πλαίσιο της απόλυτης δεοντολογίας, βλ. Ginbar Y., op. cit. p.p. 31-37, 42-59. Βλ., επίσης, Gross O., «Are Torture Warrants Warranted? Pragmatic Absolutism and Official Disobedience», op. cit., p.p. 112-115, Tesón F.R., «Liberal Security», στο Wilson R.A. (ed.), Human Rights in the War on Terror, Cambridge University Press, 2005, p.p. 65-67

³⁸ Ibid., p.p. 67-70. Θα πρέπει, ωστόσο, να τονιστεί ότι όσοι ασπάζονται τη μετριοπαθή δεοντολογία και άρα δέχονται εξαιρέσεις σε ακραίες καταστάσεις, το πράττουν μόνο όταν αφορά σε ξεκάθαρα TBS. Μια τέτοια στάση, όμως, εν τέλει θέτει σε αμφισβήτηση τις ίδιες τις αρχές της δεοντολογίας, Harel A. and Sharon A., op. cit., p.p. 242, 246. Βλ., επίσης, Ginbar Y., op. cit. p. 26, Moore M.S., «Torture and the Balance of Evils», Israel Law Review, Vol. 23, 1989, p. 328, Kadish S.H., «Torture, the State and the Individual», Israel Law Review, Vol. 23, Nos. 2-3, 1989, p. 346, Shue H., «Torture», Philosophy and Public Affairs, 1978, Vol. 7, No. 2, p. 141, όπου περιγράφεται ένα υποθετικό TBS και ο Shue αναφέρει χαρακτηριστικά: «...I can see no way to deny the permissibility of torture in a case just like this...». Αξίζει να σημειωθεί ότι αργότερα ο Shue άλλαξε τη γνώμη του, αναφορικά με την απαγόρευση των βασανιστηρίων, σε συνθήκες TBS. Βλ., σχετικά, Shue H., «Torture in Dreamland: Disposing of the Ticking Bomb», Case W. Res. J. Int'l L., Vol. 37, 2005, p. 231. Ο λόγος για την αλλαγή είναι πως όταν ο Shue έγραψε το κλασικό πλέον άρθρο, τη δεκαετία του 1970, είχε υπ' όψιν του κυρίως τις δικτατορίες της Λατινικής Αμερικής, ενώ όταν έγραψε το δεύτερο άρθρο το 2005, τα καθεστώτα αυτά είχαν εξαφανιστεί και πλέον το θέμα ήταν η χρήση βασανιστηρίων από τις Η.Π.Α. πρωτίστως και κατ' επέκταση από δυτικές χώρες, Luban D., «Unthinking the Ticking Bomb», op. cit., p.p. 1-2

³⁹ Στη περίπτωση αυτή, το άτομο που βασανίζεται αντιμετωπίζεται το ίδιο ως σκοπός/μέσο. Ωστόσο, δεν εξηγείται εύκολα το πώς το ποσοτικό και μόνο κριτήριο (αριθμός των ατόμων που τελικώς σώζονται), μεταμορφώνει τη πράξη του βασανισμού από απαγορευόμενη σε επιτρεπτή, δεδομένου ότι η μεταχείριση του ατόμου που βασανίζεται παραμένει σε κάθε περίπτωση η ίδια, Harel A. and Sharon A., op. cit., p. 247, Taurek J., «Should the Numbers Count?», Philosophy and Public Affairs, Vol. 6, No. 4, 1977, p.p. 293-316

τις συνέπειες της μη διάπραξης τους, ο «υπολογισμός» αλλάζει όταν οι συνέπειες είναι καταστροφικές.⁴⁰

Κεφάλαιο Δεύτερο: Σενάριο Ωρολογιακής Βόμβας: Πραγματικότητα ή Φαντασία;

1. Παρουσίαση του σεναρίου

«...Tell me straight out, I call on you---answer me: imagine that you yourself are building the edifice of human destiny with the object of making people happy in the finale, of giving them peace and rest at last, but for that you must inevitably and unavoidably torture just one tiny creature, that same child who was beating her chest with her little fist, and raise your edifice on the foundation of her unrequited tears---would you agree to be the architect on such conditions? Tell me the truth.»

"No, I would not agree," Alyosha said softly. "And can you admit the idea that the people for whom you are building would agree to accept their happiness on the unjustified blood of a tortured child, and having accepted it, to remain forever happy?" "No, I cannot admit it. Brother," Alyosha said suddenly...»

Dostoyevsky F., The Brothers Karamazov

Κυρίαρχη θέση στη σχετική συζήτηση, υπέρ ή κατά της χρήσης βασανιστηρίων, κατέχει ένα «πείραμα σκέψης», μέσω του οποίου επιχειρείται η αμφισβήτηση της πλήρους και απόλυτης απαγόρευσης των βασανιστηρίων. Στη πιο απλή του διατύπωση, το σενάριο, έχει ως εξής: υποθέτουμε ότι ο δράστης μιας επικείμενης τρομοκρατικής επίθεσης, η οποία θα έχει ως συνέπεια το θάνατο πολλών ανθρώπων, βρίσκεται στα χέρια των αρμόδιων αρχών και μόνο μέσω βασανισμού θα αποκαλύψει τις απαραίτητες πληροφορίες, προκειμένου να αποφευχθεί η τρομοκρατική επίθεση. Το ερώτημα που επιτακτικά τίθεται είναι αν το άτομο αυτό θα έπρεπε να βασανιστεί. Συνεπώς, εμμέσως, το ερώτημα που τίθεται είναι αν θα πρέπει η απόλυτη απαγόρευση των βασανιστηρίων να συνεχίσει να ισχύει ως έχει ή αν θα πρέπει να κινηθούμε προς μια διαφορετική κατεύθυνση, όπου εξαιρέσεις θα γίνονται πλέον αποδεκτές; Είναι ηθικό σε εξαιρετικές καταστάσεις να χρησιμοποιούνται βασανιστήρια; Η απάντηση, για κάποιους, δε φαίνεται να είναι εύκολη και απλή. Παρά τη πολυπλοκότητα, όμως, του θέματος, τελικά η απάντηση θα πρέπει να είναι ένα ξεκάθαρο «ναι» ή «όχι».⁴¹ Αν η απάντηση είναι ότι σε εξαιρετικές περιστάσεις θα πρέπει να χρησιμοποιούνται βασανιστήρια και ανάλογες πρακτικές, παρεκκλίνοντας καταφανώς από το ισχύον δίκαιο, αυτό σημαίνει ότι κινούμαστε προς τη διαμόρφωση ενός νέου κανόνα και ότι το ισχύον δίκαιο δεν εξυπηρετεί πλέον τους σκοπούς του;

Το σενάριο αυτό έχει επικρατήσει να αποκαλείται «σενάριο ωρολογιακής βόμβας» (Ticking Bomb Scenario, εφεξής TBS) και οι διατυπώσεις του ποικίλουν, αποκαλύπτοντας το εύρος της φαντασίας των εμπνευστών τους. Το σενάριο, στις

⁴⁰ Ginbar Y., op. cit., p.p. 28-29. Για τα πλεονεκτήματα και μειονεκτήματα της κάθε προσέγγισης βλ., Sussman D., «What's wrong with Torture?», op. cit., p.p. 1-33

⁴¹ Η χρήση των λέξεων «θα έπρεπε», προσδίδει στη μελέτη του σεναρίου ηθικές και φιλοσοφικές προεκτάσεις, καθώς το δίκαιο στο θέμα της χρήσης βασανιστηρίων είναι ξεκάθαρο, απαγορεύοντας τις πρακτικές αυτές

διάφορες εκδοχές του, μπορεί να περιλαμβάνει τη τοποθέτηση ωρολογιακής βόμβας στη καρδιά μιας μεγαλούπολης ή σε αεροσκάφη, τη τοποθέτηση πυρηνικής βόμβας ή την απειλή απελευθέρωσης βιολογικών παραγόντων, ή τη κατάληψη αεροσκαφών με στόχο τη κατάρριψή τους και τη πρόκληση απώλειας ανθρωπίνων ζώων και ζημιών σε επίπεδο υλικό.⁴² Υπό οποιαδήποτε εκδοχή του, αυτό το πείραμα σκέψης παρουσιάζει μια καταστροφική απειλή και στη συνέχεια θέτει το ερώτημα, αν θα μπορούσαμε να δικαιολογήσουμε το μη βασανισμό του δράστη, δεδομένου ότι οι συνέπειες της καταστροφής θα είναι τόσο μεγάλες, εισάγοντας ουσιαστικά μια ανάλυση κόστους-οφέλους στο θέμα της χρήσης βασανιστηρίων. Σε κάθε περίπτωση και υπό οποιαδήποτε εκδοχή, το σενάριο αυτό έχει τύχει εκτενούς χρήσης από φιλοσόφους,⁴³ έχει γίνει αντικείμενο επίκλησης σε νομικές υποθέσεις, κυρίως στο Ισραήλ,⁴⁴ και αντικείμενο έντονης συζήτησης, μετά την 11^η Σεπτεμβρίου.

Πολλές φορές το ερώτημα τίθεται σε προσωπικό επίπεδο, καθώς το σενάριο παρουσιάζεται ενώπιον κοινού και η ερώτηση, για το αν θα έπρεπε να χρησιμοποιηθούν βασανιστήρια, απευθύνεται άμεσα στα άτομα, καλώντας τα να πάρουν θέση υπό τη προσωπική τους ιδιότητα.⁴⁵ Καλείται, δηλαδή, το άτομο να προσδιορίσει την απάντησή του, είτε βάσει της απόλυτης απαγόρευσης των βασανιστηρίων, είτε βάσει των συνεπειών που θα έχει η απόφασή του να μη προσφύγει στη χρήση τους.⁴⁶ *«Αν ήξερες ότι ο άνθρωπος που είναι απέναντί σου είναι τρομοκράτης και ο μόνος τρόπος για να αποφευχθεί μια επικείμενη καταστροφή και ο θάνατος αθώων πολιτών, ήταν να τον βασανίσεις για να αποσπάσεις τις απαραίτητες πληροφορίες, τι θα έκανες; Θα τον βασάνιζες;»*. Ή αλλιώς διατυπωμένο, *«αν ήξερες ότι ο άνθρωπος που είναι απέναντί σου είναι τρομοκράτης και ο μόνος τρόπος για να αποφευχθεί μια επικείμενη καταστροφή και ο θάνατος αθώων πολιτών, ήταν να βασανιστεί (προφανώς από κάποιον τρίτο), τι θα έκανες; Θα συμφωνούσες στο βασανισμό του;»*. Το ερώτημα που τίθεται είναι, αν υπό τις περιστάσεις του TBS θα έπρεπε να επιτρέπονται τα βασανιστήρια. Θα έπρεπε να απαγορεύονται ή μήπως θα έπρεπε να είναι υποχρεωτικά; Όποια και αν είναι η απάντηση, σε τι ωφελεί να δοθεί εν τέλει μια τέτοια απάντηση, δεδομένου ότι το TBS στην ουσία είναι ένα σενάριο επιστημονικής φαντασίας, καθώς οι συνθήκες που περιγράφει είναι σχεδόν αδύνατο να ικανοποιηθούν; Οπότε, ποιο το νόημα να αναλύεται και να παρουσιάζεται σε τέτοιο βαθμό;⁴⁷

Απώτερος σκοπός του σεναρίου αυτού φαίνεται να είναι τελικά το να θέσει σε αμφισβήτηση την απόλυτη απαγόρευση των βασανιστηρίων, προσπαθώντας να χειραγωγήσει τη συναισθηματική αντίδραση του κοινού, δημιουργώντας φόβο και άγχος.⁴⁸ Το γενικό ερώτημα που τίθεται στο πλαίσιο του TBS και θα πρέπει να

⁴² Για κάποιες από τις σχετικές εκδοχές βλ. Ginbar Y., op. cit., p.p. 357-364, στο Παράρτημα του οποίου συγκεντρώνονται πολλά σχετικά παραδείγματα. Βλ., επίσης, Matthews R., op. cit., p.p. 68-69

⁴³ Shue H., «Torture», op. cit., p. 141, Ginbar Y, op. cit., p. 3

⁴⁴ Βλ. παρακάτω

⁴⁵ Dershowitz A., Why Terrorism Works: understanding the threat, responding to the challenge, op. cit., p.p. 150-151

⁴⁶ Ωστόσο, η απόφαση για μη προσφυγή στη χρήση βασανιστηρίων, δε μπορεί να θεωρηθεί ότι θα έχει συνέπειες χειρότερες ή μεγαλύτερες από μια απόφαση προς την αντίθετη κατεύθυνση. Βλ. παρακάτω τη σχετική ανάλυση

⁴⁷ Allhoff F., «A Defense of Torture: Separation of Cases, Ticking Time-Bombs, and Moral Justification», International Journal of Applied Philosophy, Vol. 19, No. 2, 2005, p. 246

⁴⁸ Wendell W.B., «Legal Ethics and the Separation of Law and Morals», Cornell Law Review, Vol. 91, 2005, p. 122, Kostakopoulou D., «How to do Things with Security Post 9/11», Oxford JLS, Vol. 28, No. 2, 2008, p.p. 325-326

απαντηθεί, τόσο από το άτομο που βρίσκεται υπό τη προσωπική του ιδιότητα αντιμέτωπο με τα διλήμματα του TBS, αλλά και ως φορέας κρατικής εξουσίας, αντιπροσωπεύοντας και ασκώντας επίσημη πολιτική, είναι το αν τελικά η απόφαση για το αν θα έπρεπε να βασανιστεί ο τρομοκράτης, θα καθοριστεί βάσει συνεπειών ή βάσει της απόλυτης απαγόρευσης διάπραξης βασανιστηρίων.

2. Διαχωρισμός δημόσιου-ιδιωτικού πεδίου

Στο σημείο αυτό δε μας ενδιαφέρει το άτομο υπό τη προσωπική του ιδιότητα, αλλά ως φορέας επίσημης εξουσίας. Αναμφισβήτητα, η οποιαδήποτε ανάλυση και εξέταση του τρόπου σκέψης και δράσης ενός μεμονωμένου ατόμου, το οποίο δρα υπό τη προσωπική του ιδιότητα, παρουσιάζει ενδιαφέρον και συγκεκριμένες προκλήσεις, οι οποίες όμως τοποθετούνται έξω από τα όρια και τους σκοπούς της συγκεκριμένης εργασίας, εμπλέκοντας ηθικές και φιλοσοφικές προεκτάσεις.⁴⁹

Η ηθική στην ιδιωτική σφαίρα και στο ιδιωτικό πεδίο δράσης διαφοροποιείται από την ηθική στη δημόσια σφαίρα και στο δημόσιο πεδίο δράσης.⁵⁰ Συνοπτικά, οι διαφορές μεταξύ των δύο πεδίων δράσης εντοπίζονται στα εξής: ένα άτομο που δρα ως φορέας επίσημης εξουσίας, εκπροσωπεί το δημόσιο και ενεργεί στο όνομα του συμφέροντος του δημοσίου συνολικά. Επίσης, αναπόφευκτα, οι δράσεις που αναλαμβάνονται στη δημόσια σφαίρα εμπλέκουν και έχουν αντίκτυπο σε πολύ μεγαλύτερο αριθμό ατόμων, απ' ό,τι έχουν οι πράξεις ενός ιδιώτη, ενώ ταυτόχρονα, συχνά εμπειρεύουν και την άσκηση ή απειλή άσκησης βίας. Οι δράσεις αυτές, στο πλαίσιο της δημόσιας σφαίρας, είναι απρόσωπες και πρέπει να είναι αμερόληπτες, αποφεύγοντας τα διαπροσωπικά συναισθήματα και σχέσεις που χαρακτηρίζουν τις ιδιωτικές μας ζωές. Τέλος, οι δράσεις εντός της δημόσιας σφαίρας επιφέρουν συχνότερα και σε μεγαλύτερο βαθμό συνέπειες.⁵¹

3. Επιμέρους στοιχεία του TBS: ανάλυση και κριτική

Αν και οι εκδοχές του TBS μπορεί να διαφέρουν μεταξύ τους, ωστόσο έχουν όλες κάποια κοινά στοιχεία, τα οποία με τη πρώτη ανάγνωση, ίσως, δεν είναι εμφανή:

1. Είναι γνωστό ότι έχει σχεδιαστεί μια συγκεκριμένη τρομοκρατική επίθεση
2. Η τρομοκρατική επίθεση είναι επικείμενη
3. Μεγάλος αριθμός ανθρώπων θα χάσει τη ζωή του, ως αποτέλεσμα της επίθεσης

⁴⁹ Υπάρχουν πολυάριθμα σενάρια και παραδείγματα, όπου το άτομο –συνήθως υπό τη προσωπική του ιδιότητα- καλείται να πάρει αποφάσεις σε μια κατάσταση όπου πολλοί άνθρωποι θα χάσουν τη ζωή τους, εκτός αν χάσει τη ζωή του μόνο ένας άνθρωπος ή καλύτερα διατυπωμένο, εκτός αν το άτομο αυτό σκοτώσει έναν αθώο άνθρωπο ή «επιτρέψει» το άτομο αυτό να χάσει τη ζωή του. Τέτοια υποθετικά σενάρια έχουν χρησιμοποιηθεί εκτενώς από φιλοσόφους και ίσως το πιο χαρακτηριστικό σχετικό άρθρο, στο οποίο αναφέρονται πολλά παραδείγματα και με διάφορες παραλλαγές μεταξύ τους είναι αυτό της Foot P., «*The Problem of Abortion and the Doctrine of Double Effect*», Oxford Review, No. 5, 1967. Κυρίαρχη θέση στη σχετική συζήτηση κατέχει και το λεγόμενο «Trolley Problem», το οποίο αν και αποδίδεται στη Thomson J.J., είχε αρχικώς διατυπωθεί από τη Foot P. Βλ. σχετικά, Thomson J.J., «*The Trolley Problem*», Yale Law Journal, Vol. 94, No. 6, 1985, p.p. 1395-1415

⁵⁰ Για τη σχετική συζήτηση βλ. Ginbar Y., op. cit., p. 100, την εκεί υποσημείωση 17, Matthews R., op. cit., p.p. 104-105

⁵¹ Ginbar Y., op. cit., p. 101. Ωστόσο, δεν υπάρχει καθολική συμφωνία ως προς τις διαφορές αυτές μεταξύ δημόσιας και ιδιωτικής σφαίρας και σίγουρα όχι ως προς τη σημασία τους, ibid., p. 102

4. Το άτομο που έχει συλληφθεί είναι ο δράστης και έχει στη διάθεσή του όλες τις απαραίτητες πληροφορίες προκειμένου να αποφευχθεί η επίθεση
5. Ο βασανισμός του δράστη θα έχει ως αποτέλεσμα την αποκάλυψη των απαραίτητων εκείνων πληροφοριών, προκειμένου να αποφευχθεί η καταστροφή
6. Η απόκτηση των απαραίτητων πληροφοριών δε μπορεί να επιτευχθεί με κανέναν άλλο τρόπο και καμιά άλλη δράση δε θα μπορούσε να αναληφθεί προκειμένου να αποφευχθεί η καταστροφή.⁵²

Μετά και από μια δεύτερη, πιο προσεκτική ανάγνωση, αποκαλύπτεται ότι το TBS χαρακτηρίζει η βεβαιότητα και όχι η υπόθεση. Όλες οι φράσεις του το μαρτυρούν: υπάρχει απειλή, είναι άμεση, το άτομο που συνελήφθη είναι ο δράστης και διαθέτει όλες τις πληροφορίες για να αποτρέψει τη καταστροφή, αν βασανιστεί θα αποκαλύψει τις απαραίτητες πληροφορίες και δεν υπάρχει άλλος εναλλακτικός τρόπος απόσπασης των πληροφοριών αυτών. Όλα αυτά θεωρούνται δεδομένα στο TBS, οδηγώντας στο εύλογο ερώτημα αν μπορεί ποτέ πραγματικά να προκύψει μια τέτοια κατάσταση, ή ανήκει απλά στη σφαίρα της επιστημονικής φαντασίας. Στη συνέχεια, επιχειρείται η ανάλυση και κριτική των επιμέρους στοιχείων του σεναρίου, θέτοντας ταυτόχρονα και κάποιες πιο ρεαλιστικές υποθέσεις, αλλά και σχετικά ερωτήματα που ανακύπτουν.

3.1 Δεδομένη και επικείμενη καταστροφή

Σύμφωνα με τα όσα απαιτεί το TBS, η τρομοκρατική επίθεση είναι δεδομένη. Η τοποθέτηση της ωρολογιακής συμβατικής ή πυρηνικής βόμβας, η κατάρριψη των αεροσκαφών ή η διασπορά βιολογικών παραγόντων έχει με βεβαιότητα πραγματοποιηθεί (στη περίπτωση της τοποθέτησης των βομβών) ή θα πραγματοποιηθεί (στις άλλες περιπτώσεις).⁵³ Δεν υπάρχουν περιθώρια αμφιβολιών, αλλά είναι μια κατάσταση δεδομένη. Στην ουσία, το TBS μας καλεί να «ακούσουμε την ωρολογιακή βόμβα να χτυπά», να ανακαλέσουμε το χαρακτηριστικό ήχο του ρολογιού από τα δευτερόλεπτα που περνούν, ώστε να μας δημιουργηθεί η αίσθηση ότι αν δεν απενεργοποιηθεί, θα εκραγεί μπροστά μας. Προκειμένου να «δικαιολογηθεί» η χρήση βασανιστηρίων, οι λόγοι θα πρέπει να είναι κατ' εξοχήν σοβαροί και να μη βασίζονται σε μια διαίσθηση, σε μια πιθανότητα ή ακόμα και σε μια *prima facie* περίπτωση ότι κάτι άσχημο μπορεί να συμβεί.⁵⁴

⁵² APT, «*Defusing the Ticking Bomb Scenario: Why we must say No to torture, always*», 2007, p.p. 4-5, Kleinig J., «*Ticking Bombs and Torture Warrants*», *Deakin Law Review*, 2005, Vol. 10, No. 2, p. 616

⁵³ Ενδεικτικά: «...has set a nuclear hidden device...there is no time to evacuate...», Shue H., «*Torture*», op. cit., p. 141, «...imagine...part of a plan to destroy large occupied buildings...the attack now appeared to be imminent...», Dershowitz A., *Why Terrorism Works: understanding the threat, responding to the challenge*, op. cit., p.p. 142-143, «*A terrorist network has activated a large bomb...the bomb is set to explode in thirty minutes...*», Bagaric M. and Clarke J., «*Not Enough Official Torture in the World? The Circumstances in which Torture is Morally Justifiable*», *University of San Francisco Law Review*, 2005, Vol. 39, p. 583, «...a given suspect...holds information respecting the location of a bomb that was set and will immediately explode...», HCl 5100/94 *The Public Committee Against Torture in Israel v. the Government of Israel et al*, Judgment of 6 September 1999, par. 33

⁵⁴ Twining W.L. and Twining E., «*Bentham on Torture*», op. cit., p.p. 312-313, Scheppele K.L., «*Hypothetical Torture in the "War on Terrorism"*», *Journal of National Security Law and Policy*, 2005, Vol. 1, p. 306, Ponsler R.A., «*Torture, Terrorism and Interrogation*», στο Levinson S. (ed.), *Torture: A Collection*, Oxford University Press, 2004, p.p. 293-294

Είναι ακριβώς αυτή η βεβαιότητα που δημιουργεί τις συνθήκες επείγοντος. Η καταστροφή στο πλαίσιο του TBS δεν είναι μόνο δεδομένη, αλλά και επικείμενη και επομένως απουσιάζει η πολυτέλεια εναλλακτικών επιλογών. Η βόμβα θα εκραγεί άμεσα και κάθε καθυστέρηση θα αποβεί μοιραία.⁵⁵ Αναπόφευκτα τίθεται το ερώτημα, πόσο επικείμενη πρέπει να είναι η απειλή, προκειμένου να δικαιολογηθούν τα βασανιστήρια— πάντοτε στο πλαίσιο όσων τάσσονται υπέρ της χρήσης τους σε ακραίες καταστάσεις. Η βόμβα είναι ρυθμισμένη να εκραγεί σε μία ώρα; Σε μία μέρα; Ή μήπως σε ένα μήνα; Συνεπώς, πώς ακριβώς εκφράζεται και οριοθετείται η αίσθηση και η αντίληψη του επείγοντος; Όλες αυτές είναι ερωτήσεις, οι οποίες χρήζουν απάντησης και που με την απλή ανάγνωση του TBS δε φαίνεται να διατυπώνονται ανοικτά.

Καθώς κάθε εκδοχή του TBS προϋποθέτει την ύπαρξη άμεσης απειλής, το χρονικό περιθώριο που τίθεται είναι ζωτικής σημασίας. Αν η έκρηξη της βόμβας ή οποιαδήποτε άλλη καταστροφή, τοποθετείται σε χρονικό ορίζοντα ενός λεπτού από τώρα, είναι προφανές ότι η οποιαδήποτε συζήτηση για εφαρμογή βασανιστηρίων δεν έχει κανένα απολύτως νόημα. Για να αποδώσουν αποτελέσματα τα βασανιστήρια—αν υποθέσουμε ότι τέτοιες πρακτικές αποδίδουν— χρειάζεται χρόνος. Μέσα σε ένα λεπτό, είναι αυτονόητο ότι όχι μόνο δε μπορούν να παραχθούν αποτελέσματα, αλλά ούτε καν να ξεκινήσει η οποιαδήποτε διαδικασία βασανισμού.⁵⁶ Έτσι, η στιγμή της έκρηξης, πρέπει να τοποθετείται σε τέτοια χρονική στιγμή στο μέλλον, ώστε ρεαλιστικά να υπάρχει η δυνατότητα ανάληψης δράσης προκειμένου να αποφευχθεί. Από την άλλη μεριά, αν η έκρηξη τοποθετείται σε αρκετό βάθος χρόνου, τότε είναι διαθέσιμες άλλες εναλλακτικές, προκειμένου να αποφευχθεί η καταστροφή και ο θάνατος αθώων πολιτών. Για παράδειγμα, το κτίριο στο οποίο είναι τοποθετημένη η βόμβα μπορεί να εκκενωθεί, αν αυτή είναι ρυθμισμένη να εκραγεί σε 10 ώρες από τώρα και συνεπώς η «ανάγκη» για τη χρήση βασανιστηρίων εξαλείφεται.⁵⁷ Όσο πιο μακρινός είναι ο χρονικός ορίζοντας στον οποίον τοποθετείται η καταστροφή, τόσο μεγαλύτερες είναι οι πιθανότητες άλλες μέθοδοι ανάκρισης να αποδώσουν τα επιθυμητά αποτελέσματα.⁵⁸ Εξάλλου, είναι αμφίβολο η κοινή γνώμη να δεχτεί και να επιδοκιμάσει το βασανισμό ενός ανθρώπου, ακόμα και αν αποδεδειγμένα είναι τρομοκράτης, στο ενδεχόμενο να εκραγεί μια βόμβα σε 10 χρόνια από τώρα. Το χρονικό περιθώριο είναι τέτοιο, που αναπόφευκτα θα εγείρει αντιδράσεις.⁵⁹

Ποια είναι, όμως, η αντίδραση της κοινής γνώμης για τους κρατούμενους στο Guantánamo, οι οποίοι βρίσκονται εκεί πάνω από μία δεκαετία και έχουν υποβληθεί ή και υποβάλλονται σε βασανιστήρια και άλλους είδους κακομεταχείριση; Το χρονικό διάστημα της κράτησης και μόνο, σε συνδυασμό βέβαια με τα περιστατικά βασανιστηρίων και κακομεταχείρισης, η μία ολόκληρη δεκαετία που

⁵⁵ Kleinig J., op. cit., p. 616

⁵⁶ Τα βασανιστήρια, όσο ωμό και αν ακούγεται, απαιτούν ικανότητα και επιδεξιότητα, καθώς και χρόνο προετοιμασίας και εφαρμογής τους. Δε μπορούν να εφαρμοστούν έτσι απλά τη τελευταία στιγμή, Matthews R., op. cit., p. 74-75. Επιπρόσθετα, οι νέες μορφές βασανιστηρίων («torture lite»), όπως στέρηση ύπνου, παρατεταμένη έκθεση σε ακραίες θερμοκρασίες και απομόνωση, απαιτούν χρόνο, οπότε ουσιαστικά η όλη συζήτηση στο πλαίσιο του TBS περιστρέφεται γύρω από πιο «παραδοσιακές» μορφές βασανιστηρίων, Luban D., «*Unthinking the Ticking Bomb*», op. cit., p. 9

⁵⁷ Brecher B., op. cit., p.p. 17-18

⁵⁸ APT, «*Defusing the Ticking Bomb Scenario: Why we must say No to torture, always*», op. cit., p. 6, FM (Field Manual) No. 2.23 (FM 34-52), Human Intelligence Collector Operations, August 2006, Department of the Army, p. 140

⁵⁹ Scheppele K.L., op. cit., p.p. 308-309, 318

πέρασε από τις επιθέσεις της 11^{ης} Σεπτεμβρίου και τις αρχικές μεταφορές κρατουμένων στη βάση της Κούβας, δεν είναι τέτοιο που θα έπρεπε να εγείρει αντιδράσεις; Μέσα στο πλαίσιο ενός τέτοιου χρονικού περιθωρίου είναι αυτονόητο ότι δε τίθενται ζητήματα βεβαιότητας και αμεσότητας οποιασδήποτε απειλής, τουλάχιστον, όχι έτσι όπως προσδιορίζεται και οριοθετείται η έννοια της απειλής στο πλαίσιο του TBS. Το παράδειγμα της βάσης κράτησης στο Guantánamo είναι χαρακτηριστικό ως προς το πώς έχει αλλάξει η έννοια της ασφάλειας και συνεπώς η έννοια της απειλής, αλλά και ως προς το πώς ένα κατασκευασμένο, υποθετικό σενάριο αποτέλεσε βάση για χάραξη πολιτικής και διαμόρφωσης της κοινής γνώμης.⁶⁰

Το πρόβλημα που προκύπτει είναι ότι η χρονική αμεσότητα στο πλαίσιο του TBS παραμένει ασαφής. Βέβαια, η ασάφεια είναι ένα γενικότερο πρόβλημα για όσους τάσσονται υπέρ της χρήσης βασανιστηρίων. Η απουσία οποιασδήποτε ανάλυσης της χρονικής αμεσότητας και η επίκληση μιας αόριστης έννοιας και ενός αόριστου προσδιορισμού, είναι άκρως προβληματική. Απουσία μιας ξεκάθαρης οριοθέτησης, είναι αμφίβολο αν οι εκάστοτε αρχές θα μπορέσουν να καθορίσουν με απόλυτη σιγουριά ποιες απειλές είναι άμεσες και ποιες όχι. Όμως, ούτε ο καθορισμός κατευθυντήριων γραμμών θα ωφελούσε.⁶¹ Ενώ είναι δυνατό να διαμορφωθεί ένας κανόνας σύμφωνα με τον οποίο μπορεί να χρησιμοποιηθούν βασανιστήρια, δεν είναι δυνατό να διαμορφωθεί ένας κανόνας, που θα ρυθμίζει όλες εκείνες τις περιπτώσεις, στις οποίες οι εκάστοτε αρχές θα πιστεύουν ότι πρέπει να παραβιάσουν τον κανόνα. Παρά την ύπαρξη εγχειριδίων, που προσδιόριζαν τις ανακριτικές διαδικασίες και τις μεθόδους που θα χρησιμοποιούνταν,⁶² πράκτορες της CIA και ανακριτές από συμμαχικές χώρες των Η.Π.Α, είτε από ξεκάθαρη βαρβαρότητα και σαδισμό, είτε λόγω ανάγκης επιτάχυνσης της «κάμψης» του ανακρινόμενου, χρησιμοποίησαν μεθόδους, οι οποίες παρέπεμπαν ακόμα και σε πρακτικές της Ιεράς Εξέτασης.⁶³ Το 2003, στο Abu Ghraib, οι αμερικανοί στρατιώτες ανάγκασαν τους κρατούμενους να παρελάσουν γυμνοί, έχοντας τοποθετημένες στα κεφάλια τους πλαστικές σακούλες, συνδυάζοντας την αίσθηση του εξευτελισμού (γυμνοί), με το σωματικό πόνο (περιορισμός ικανότητας αναπνοής), παραπέμποντας στη περίοδο του Μεσαίωνα,

⁶⁰ Για την ανάλυση του σχετικού θέματος βλ. παρακάτω. Βλ., επίσης, Dershowitz A., «*Tortured Reasoning*», στο Levinson S. (ed.), op. cit., p.p. 259, 264 όπου ο Dershowitz παραδέχεται πως το υποθετικό αυτό σενάριο αποτέλεσε την ηθική και νομική βάση δικαιολόγησης ενός παρεμβατικού συστήματος ανακριτικών μεθόδων στο Ισραήλ, αλλά και στις Η.Π.Α.

⁶¹ Ας ορίσουμε υποθετικά ότι η χρονική αμεσότητα αναφέρεται σε κάθε περίοδο από ένα λεπτό από τώρα μέχρι και μία εβδομάδα. Έστω και ένα λεπτό μετά το πέρας της εβδομάδας αυτής καθιστά μη επιτρεπτή τη διάπραξη βασανιστηρίων. Μια τέτοια, όμως, οριοθέτηση δεν είναι ευέλικτη και μπορεί να εμποδίσει την αποτροπή της καταστροφής. Έτσι, αν ο ύποπτος έχει βασανιστεί για μία εβδομάδα, χωρίς να αποκαλύψει τις απαιτούμενες πληροφορίες, οποιοσδήποτε βασανισμός του από εδώ και πέρα, σύμφωνα με την υπόθεσή μας, δεν είναι δυνατός. Αν, όμως, οι αρχές πιστεύουν ότι θα αποκάλυπτε τις πληροφορίες αν τον βασάνιζαν μόνο για μία ώρα ακόμα; Θα έπρεπε να το κάνουν, παραβιάζοντας τις κατευθυντήριες γραμμές ή όχι; Matthews R., op. cit., p.75

⁶² Βλ. παρακάτω

⁶³ Το 2002 στο κέντρο της CIA στην αεροπορική βάση Bagram, λίγο έξω από τη πρωτεύουσα του Αφγανιστάν, οι ανακριτές υπέβαλλαν τους κρατούμενους σε μεταχείριση που προσομοιάζει με το strappado, πρακτική που χρησιμοποιούσε η Ιταλική Ιερά Εξέταση. Κατά τη πρακτική αυτή, τα χέρια του θύματος δένονται από τους καρπούς πίσω από τη πλάτη και με το σχοινί, το θύμα σηκώνεται στον αέρα, πρακτική που καταλήγει συνήθως στην εξάρθρωση των χεριών

όπου τα θύματα περιφέρονταν σε δημόσια θέα, με τα κεφάλια τους καλυμμένα.⁶⁴ Αναπόφευκτα, κάθε προσπάθεια προσδιορισμού της χρονικής αμεσότητας, αφήνει πίσω της γκριζες ζώνες.

Η Έκθεση της Επιτροπής Landau στο Ισραήλ,⁶⁵ περιγράφει το τρόπο με τον οποίο η υπόθεση του TBS επεκτάθηκε πέρα από τις άμεσες απειλές.⁶⁶ Στο ίδιο πνεύμα κινήθηκε και η σχετική απόφαση του Ανώτατου Δικαστηρίου του Ισραήλ, η οποία αναφέρει ότι το κριτήριο της αμεσότητας ικανοποιείται από τη στιγμή που είναι σίγουρο ότι ο κίνδυνος θα πραγματοποιηθεί και δεν υπάρχει άλλος τρόπος αποφυγής του, ακόμα και αν η βόμβα αναμένεται να εκραγεί μετά από εβδομάδες.⁶⁷

Δεδομένης της ασάφειας της αμεσότητας και τους πολλαπλούς σκοπούς, τους οποίους εξυπηρετούν τα βασανιστήρια, είναι αναπόφευκτη η επέκταση του TBS, προκειμένου να καλυφθούν καταστάσεις στις οποίες τα βασανιστήρια θεωρούνται απαραίτητα για στρατηγικούς λόγους και όχι για να αποτρέψουν μια επικείμενη καταστροφή.⁶⁸ Υπό μία παρόμοια λογική, οι Η.Π.Α. ανέπτυξαν πρακτικές κράτησης υπόπτων τρομοκρατίας, για μήνες, ακόμα και χρόνια, ενώ σύμφωνα με το λεγόμενο Bybee Memo, η εξουσιοδότηση χρήσης σκληρών ανακριτικών μεθόδων (και πάλι δεν αναφέρεται ο όρος «βασανιστήρια»), επεκτάθηκε σε έναν υποθετικό χρονικό ορίζοντα της απειλής, αναφέροντας χαρακτηριστικά: «...bin Laden and his organization have conducted several violent attacks on the United States and... they seek to continue to do so. Thus, the capture and interrogation of such individuals is clearly imperative to our national security and defense. Interrogation of captured al Qaeda operatives may provide information concerning the nature of al Qaeda plans and the identities of its personnel, which may prove invaluable in preventing future direct attacks on the United States and its citizens. Given the massive destruction and loss of life caused by the September 11 attacks, it is reasonable to believe that information gained from al Qaeda personnel could prevent attacks of a similar (if not greater) magnitude from occurring in the United States...».⁶⁹

Η χρήση σκληρών ανακριτικών μεθόδων δικαιολογήθηκε βάσει της παρελθούσας δράσης της Al-Qaeda, αλλά ταυτόχρονα στηρίχθηκε και σε μια εκτίμηση του τι ο Osama bin Laden συγκεκριμένα και η Al-Qaeda γενικότερα, είναι

⁶⁴ McCoy A.W., «Cruel Science: CIA Torture and U.S. Foreign Policy», New England Journal of Public Policy, Vol. 19, No. 2, 2005, p. 221

⁶⁵ Βλ. παρακάτω

⁶⁶ «...the harm done by violating a provision of the law during an interrogation must be weighed against the harm to the life or person of others which could occur sooner or LATER...», «...the information which an interrogator can obtain from the suspect, about caches of explosive materials in the possession or knowledge of the suspect, about acts of terrorism which are about to be prepared, about the members of a terrorist group to which he belongs...any such information can prevent mass killing and individual terrorist acts which are to be carried out...», Έκθεση Landau, op. cit., p.p. 171-172, 174, par. 3.12-3.13, 3.15. Βλ., επίσης, Ginbar Y., op. cit., p. 175-177, Matthews R., op. cit., p. 75, Ambos K., «May a State Torture Suspects to Save the Life of Innocents?», IICJ, Vol. 6, 2008, p.p. 280-281

⁶⁷ «...the imminence criteria is satisfied even if the bomb is set to explode in a few days, or perhaps even after a few weeks, provided the danger is certain to materialize and there is no alternative means of preventing its materialization...», HCJ 5100/94 *The Public Committee Against Torture in Israel v. the Government of Israel et al*, Ruling Sept. 6, 1999, par. 34

⁶⁸ Ginbar Y., op. cit., p. 123

⁶⁹ Memorandum from Jay S. Bybee, Asst. Attorney General, to Alberto R. Gonzales, Counsel to the President, *Standards of Conduct for Interrogation under 18 U.S.C. §2340-2340A*, Aug. 1, 2002, p. 33 (εφεξής Bybee Memo). Για τη σχετική ανάλυση του memorandum βλ. παρακάτω

πιθανό να πράξουν στο μέλλον. Βάσει της γενίκευσης αυτής, δικαιολογήθηκε η μεταχείριση των μελών της Al-Qaeda, ως να ήταν πάντα πιθανή μια τέτοια επίθεση και δεν έγινε καμιά προσπάθεια διαχωρισμού καταστάσεων, όπου η απειλή (θα) ήταν πράγματι άμεση, ώστε, ίσως, να δικαιολογηθούν ανακριτικές μέθοδοι, σκληρότερες από τις συνθήκες.

Έτσι, τα βασανιστήρια χρησιμοποιήθηκαν προκειμένου να αποτρέψουν τη τοποθέτηση των βομβών και όχι απλά την απενεργοποίησή τους.⁷⁰ Εξάλλου, αυτή είναι και η πρόκληση για τις αρμόδιες αρχές και υπηρεσίες. Σκοπός είναι να σταματήσουν τις επιθέσεις στο στάδιο του σχεδιασμού, αλλιώς, σε μεγάλο ποσοστό έχουν αποτύχει στην αποστολή τους. Αν η βόμβα τοποθετηθεί, τότε είναι σχεδόν σίγουρο ότι θα εκραγεί μέσα σε πολύ σύντομο χρονικό διάστημα. Συνεπώς, η χρονική αμεσότητα αποκτά και περιλαμβάνει μεγάλες χρονικές περιόδους και αναγκαστικά ερμηνεύεται πιο διασταλτικά. Δε θα αναφέρεται σε υπαρκτές βόμβες που πρόκειται να εκραγούν άμεσα, αλλά θα αφορά κυρίως στην έγκαιρη ανίχνευση πιθανών βομβών, αυτών που βρίσκονται, ή μπορεί και όχι, στο στάδιο του σχεδιασμού, καθώς και άλλες απειλές κατά της ασφάλειας.

Στο πλαίσιο του TBS τα βασανιστήρια περιορίζονται σε καταστάσεις όπου η απειλή είναι δεδομένη και άμεση. Η χρήση, όμως, βασανιστηρίων προκειμένου να διαπιστωθεί αν πράγματι υπάρχει απειλή ή προκειμένου να αποφευχθεί η εμφάνιση απειλής στο μέλλον, δεν είναι ακριβώς η κατάσταση που περιγράφεται από το TBS, προκειμένου να δικαιολογηθούν πράξεις βασανιστηρίων. Για κάποιους, η βεβαιότητα ύπαρξης και η αμεσότητα της απειλής δικαιολογούν πράξεις βασανισμού. Όσο, όμως, απομακρυνόμαστε από αυτή τη βεβαιότητα και την αμεσότητα, τόσο αποδυναμώνονται αυτές οι φωνές ή θα έπρεπε να αποδυναμώνονται.⁷¹ Υπάρχει σίγουρα ωρολογιακή ή πυρηνική βόμβα τοποθετημένη στη καρδιά μιας μεγαλούπολης; Θα εκραγεί σίγουρα σε λίγες ώρες; Αν οι απαντήσεις στις ερωτήσεις αυτές δεν είναι κατηγορηματικά θετικές, μπορούν όσοι τάσσονται υπέρ της χρήσης βασανιστηρίων υπό τις συνθήκες που αναφέρθηκαν να δικαιολογήσουν τα βασανιστήρια;

Η πλειοψηφία, ίσως απαντούσε αρνητικά. Ωστόσο, για κάποιους η απάντηση είναι ότι όλες οι σχετικές αποφάσεις, όπως πολλές αποφάσεις σε διάφορες εκφάνσεις της ιδιωτικής μας αλλά και της δημόσιας ζωής, θα πρέπει να λαμβάνονται βάσει των πληροφοριών και των στοιχείων που είναι διαθέσιμα τη δεδομένη στιγμή, έστω και αν δεν υπάρχει απόλυτη ή έστω πολύ ισχυρή βεβαιότητα,⁷² τοποθέτηση ιδιαιτέρως προβληματική, αν όχι άκρως επικίνδυνη!

3.2 Απειλή- κόστος της επικείμενης καταστροφής

Αναπόφευκτα, το νέο ερώτημα που προκύπτει είναι ποίο πρέπει να είναι το διακύβευμα, προκειμένου να «δικαιολογηθούν» πρακτικές βασανιστηρίων; Στο TBS, υπό τις διάφορες εκδοχές του, απειλείται πάντοτε η ζωή ενός μεγάλου αριθμού αθώων πολιτών και η καταστροφή που επαπειλείται είναι πολύ μεγάλων

⁷⁰ Scheppele K.L., op. cit., p.p. 323-326

⁷¹ Ibid., p. 318

⁷² Bagaric M. and Clarke J., «*The Torture Debate. Tortured Responses (A Reply to Our Critics): Physically Persuading Suspects Is Morally Preferable to Allowing the Innocent to be Murdered*», op. cit., p. 708. Για τους κινδύνους που εγκυμονεί η υιοθέτηση μιας τέτοιας προσέγγισης, βλ. παρακάτω

διαστάσεων.⁷³ Επομένως, πόσες ακριβώς ζωές πρέπει να απειλούνται; 1.000.000; 10.000; 100; Αρκεί να απειλείται η ζωή ενός και μόνο ανθρώπου; Αρκεί η απειλή να αφορά σε κάτι άλλο και όχι σε ανθρώπινες ζωές; Σε κάθε περίπτωση, στο TBS παρουσιάζεται πάντοτε μια αναλογικότητα μεταξύ της δράσης που ζητείται να αναληφθεί (βασανιστήρια) και του σκοπού που θα εξυπηρετήσει (αποφυγή απώλειας ζωών ή άλλης μεγάλης καταστροφής).⁷⁴ Τα δύο καίρια ερωτήματα που προκύπτουν στη συνέχεια είναι πρώτον, αν μια αριθμητική αναλογία είναι αυτή που θα καθορίσει τη σχετική συζήτηση περί χρήσης βασανιστηρίων και δεύτερον, ποιος ακριβώς είναι ο σκοπός που θα εξυπηρετείται από τη χρήση βασανιστηρίων;

Όσον αφορά στο πρώτο ερώτημα, βάσει της λογικής και της επιχειρηματολογίας που κρύβονται πίσω από το TBS, εφ' όσον τα βασανιστήρια ενός ανθρώπου θα έχουν ως αποτέλεσμα τη σωτηρία πολύ περισσότερων ανθρώπων, τότε η λογική και η ηθική επιβάλλουν τη χρήση τους.⁷⁵ Μέσω μιας εντελώς απλοϊκής, ποσοτικής και ωφελμιστικής ανάλυσης, προκειμένου να δικαιολογηθούν πρακτικές βασανιστηρίων, αρκεί ο αριθμός των ατόμων που σκοτώνονται ή βασανίζονται, να είναι μικρότερος από τον αριθμό των ατόμων που θα σωθούν. Θα μπορούσαμε να ονομάσουμε τη προσέγγιση αυτή «ηθική βάσει αριθμών» (morality by numbers).⁷⁶

Επιχειρείται ακολούθως μια σχετική απεικόνιση των συνεπειών της απόφασης να χρησιμοποιηθούν ή όχι βασανιστήρια, για καθέναν από τους εμπλεκόμενους στο TBS:

| Άτομα που επηρεάζονται | Αν βασανιστεί ο τρομοκράτης | Αν δεν βασανιστεί ο τρομοκράτης |
|---|---|---|
| Αυτός που είναι αντιμέτωπος με το δίλημμα, ο «βασανιστής» | Υποβάλλεται στη πιθανώς τραυματική εμπειρία του να προκαλέσει έντονο πόνο σε έναν άλλον άνθρωπο | Η βόμβα εκρήγνυται και βρίσκεται αντιμέτωπος με την οδυνηρή και πιθανώς τραυματική εμπειρία να μάθει ότι πολλοί αθώοι έχασαν τη ζωή τους ή τραυματίστηκαν και προκλήθηκε πόνος στις οικογένειες των θυμάτων |
| Ο τρομοκράτης | Υποβάλλεται σε έντονο πόνο μέχρι να αποκαλύψει τις απαραίτητες πληροφορίες | Η σωματική ακεραιότητά του παραμένει άθικτη και η αποστολή του έχει αίσιο τέλος |
| Τα αθώα θύματα | Δε χάνονται αθώες ζωές | Η βόμβα εκρήγνυται, πολλοί χάνουν τη ζωή τους και τραυματίζονται. Οι οικογένειες των θυμάτων υφίστανται, επίσης, την απώλεια |

Πηγή: Ginbar Y., op. cit., p.p. 10-11

⁷³ Ενδεικτικά: «...a terrorist has hidden a bomb on Manhattan Island...», Levin M., «The Case for Torture», Newsweek, 17 June 1982, «...the bomb will include death of many citizens, the maiming of others...», Twining W.L. and Twining E., «Bentham on Torture», op. cit., p. 347, «...a hidden nuclear device to explode in the heart of Paris...», Shue H., «Torture», op. cit., p. 141, «...a terrorist network has activated a large bomb...», Bagaric M. and Clarke J., «Not Enough Official Torture in the World? The Circumstances in which Torture is Morally Justifiable», of San Francisco Law Review, Vol. 39, 2005, p. 583

⁷⁴ Kleinig J., op. cit, p. 617, Ponser R.A., op. cit., p. 293 Για τη σχετική συζήτηση ανάλυσης κόστους-οφέλους αναφορικά με τη χρήση βασανιστηρίων, βλ. παρακάτω

⁷⁵ Bagaric M and Clarke J., «Not Enough Official Torture in the World? The Circumstances in which Torture Is Morally Justifiable», op. cit., p.p. 581-616

⁷⁶ Dershowitz A., Why Terrorism Works: understanding the treat, responding to the challenge, op. cit., 2002, p. 146

Απεικονίζοντας τα οφέλη (+) και τις απώλειες (-) από τη χρήση βασανιστηρίων σε όρους συνεπειών, προκύπτει ο ακόλουθος πίνακας:

| Άτομα που επηρεάζονται | Αν βασανιστεί ο τρομοκράτης | Αν δεν βασανιστεί ο τρομοκράτης |
|------------------------|-----------------------------|---------------------------------|
| Ο «βασανιστής» | - (x1) | - (x1) |
| Ο τρομοκράτης | - (x1) | + (x1) |
| Τα αθώα θύματα | + (x πολλά) | - (x πολλά) |
| Σύνολο | + | - |

Πηγή: Ginbar Y., op. cit, p. 11

Βάσει της προσέγγισης αυτής, όσον αφορά στο άτομο που καλείται να πάρει την απόφαση για το αν θα χρησιμοποιήσει βασανιστήρια ή όχι, στο «βασανιστή», τα αποτελέσματα είναι αρνητικά, όποια και αν είναι τελικά η απόφασή του, χωρίς να προκύπτει, όμως, ποια απόφαση έχει τη λιγότερο αρνητική επίδραση. Ο μόνος ξεκάθαρα «κερδισμένος» από μια απόφαση μη προσφυγής στη χρήση βασανιστηρίων είναι ο «τρομοκράτης», ενώ μια τέτοια απόφαση έχει ολέθριες συνέπειες για τις ζωές και τη σωματική ακεραιότητα των αθώων θυμάτων, τα οποία θα σωθούν μόνο αν ο «τρομοκράτης» βασανιστεί.⁷⁷ Από μια τέτοια προσέγγιση, όμως, απουσιάζουν ηθικοί περιορισμοί, καθιστώντας τη ιδιαίτερα επικίνδυνη. Αν με το βασανισμό του «τρομοκράτη», θα σωθεί η ζωή μόνο ενός ανθρώπου, θα πρέπει να βασανιστεί και αν ναι γιατί; Πώς καθορίζεται ότι η αξία μιας ανθρώπινης ζωής είναι μεγαλύτερη από αυτή μιας άλλης; Αυτά είναι ερωτήματα, τα οποία επίσης δεν απαντώνται από το TBS.

Το δεύτερο ερώτημα που πρέπει να απαντηθεί, είναι πως οριοθετείται σήμερα η έννοια της «ασφάλειας», καθώς είναι προφανές ότι δεν κάνουμε απλά λόγο για τη διασφάλιση της ζωής αθώων πολιτών. Κατ' επέκταση, πρέπει να απαντηθεί πως ορίζεται η απειλή. Το TBS προϋποθέτει ότι υπάρχει μια απειλή, ένας κίνδυνος απώλειας ή καταστροφής, ο οποίος είναι επικείμενος και δεν μπορεί να αποφευχθεί.⁷⁸ Τα ίδια προβλήματα ασάφειας που διέπουν την έννοια της αμεσότητας, διέπουν και την έννοια της απειλής, επιτρέποντας την ύπαρξη γκριζών ζωνών. Η επιπρόσθετη, όμως, προβληματική πτυχή της έννοιας της απειλής, αναφέρεται σε θέματα που σχετίζονται με τη πιθανότητα ύπαρξης της απειλής. Η απειλή πρέπει να είναι αληθινή ή αρκεί και η υποψία ύπαρξης της; Υπό το TBS, υπάρχει πάντα μια βόμβα τοποθετημένη, η οποία θα εκραγεί άμεσα, ενώ δεν αφήνονται περιθώρια για πιθανή ύπαρξη βόμβας ή άλλου καταστροφικού μηχανισμού. Ο λόγος που αποκλείονται οι υποθέσεις για την ύπαρξη ή όχι της βόμβας, είναι η δημιουργία μιας ζυγαριάς, η οποία θα γύρει προς τη μεριά της αποφυγής πρόκλησης τεράστιων καταστροφών και όχι προς τη μεριά του σεβασμού της απαγόρευσης βασανισμού του τρομοκράτη. Αν η ύπαρξη βόμβας δεν είναι υπαρκτή και είναι απλά μια πιθανότητα, τότε αυτό το γύρισμα της ζυγαριάς δύσκολα θα πραγματοποιηθεί. Οι πιθανές βόμβες που θα μπορούσαν να εκραγούν είναι αναρίθμητες, οι πραγματικές, όμως, είναι στην ουσία πολύ πιο περιορισμένες αριθμητικά.⁷⁹

Οπότε, πως ορίζεται η απειλή; Περιλαμβάνει και τις πιθανές απειλές; Αν η απάντηση είναι καταφατική, τότε ένας μεγάλος αριθμός ατόμων κινδυνεύει να υποστεί βασανιστήρια ή άλλου είδους κακομεταχείριση, στο όνομα μιας πιθανής

⁷⁷ Για μια ανάλογη απεικόνιση και σχετική ανάλυση, βλ. Raviv A., «Torture and Justification: Defending the Indefensible», Geo. Masan Law Review, Vol. 13, No. 1, 2004, p.p. 156-157

⁷⁸ Βλ. αμέσως παραπάνω

⁷⁹ Matthews R., op. cit., p. 78

απειλής. Στο πλαίσιο του TBS, το πρόβλημα αυτό επιλύεται, με την απαίτηση της ύπαρξης βόμβας, με κόστος, όμως, τη προβολή μιας έννοιας της απειλής, η οποία είναι κατασκευασμένη και δεν ανταποκρίνεται στη πραγματικότητα. Οι μυστικές και οι αντιτρομοκρατικές υπηρεσίες ανά το κόσμο δεν ασχολούνται κυρίως με την αντιμετώπιση βομβών που έχουν ήδη τοποθετηθεί, αλλά βασικό μέλημά τους είναι η αποφυγή τοποθέτησης των βομβών αυτών. Ταυτόχρονα, ενώ πολλές απειλές δυνητικά είναι πιθανές, αποδεικνύεται στο τέλος ότι εκτιμήθηκαν εσφαλμένα ως τέτοιες. Κατά συνέπεια, πως μπορούν οι ανακριτές να είναι σίγουροι ότι μια απειλή είναι πράγματι υπαρκτή;⁸⁰ Αν επιτρέπονται τα βασανιστήρια για να αποφευχθούν πιθανές απειλές, τότε προφανώς το πλαίσιο στο οποίο μετακινούμαστε είναι εκτός του TBS. Η βόμβα μπορεί να έχει τοποθετηθεί, μπορεί όμως και όχι. Για τους ανακριτές και τους υπεύθυνους χάραξης των σχετικών πολιτικών, η βόμβα αποτελεί απειλή, από τη στιγμή που έχουν λόγους να πιστεύουν ότι έχει τοποθετηθεί. Έτσι, ο «τρομοκράτης» βασανίζεται λόγω της πεποίθησης ύπαρξης βόμβας και όχι λόγω της πραγματικής ύπαρξής της.

Στις διάφορες εκδοχές του TBS η απειλή είναι σχεδόν πάντοτε μια πυρηνική βόμβα ή ένα όπλο ή ένας μηχανισμός, ικανός να προκαλέσει ανυπολόγιστες καταστροφές σε επίπεδο απώλειας ανθρωπίνων ζώων, αλλά και υλικό.⁸¹ Ωστόσο, το ενδεχόμενο απόκτησης όπλων μαζικής καταστροφής από τρομοκρατικά δίκτυα, δεν είναι τόσο ισχυρό, όσο προβάλλεται μέσα από το TBS.⁸² Βέβαια, η χρήση όπλων μαζικής καταστροφής από τρομοκρατικά δίκτυα δεν είναι απίθανη. Απλά, μάλλον δεν είναι τόσο ισχυρή, όσο τουλάχιστον προβάλλεται μέσα από το TBS. Οπότε, από τι ακριβώς απειλούμαστε και τι πρέπει πάση θυσία να προστατέψουμε;

Ο βασανισμός ενός κρατουμένου στο Guantánamo ή σε κάποια μυστική φυλακή στο κόσμο, αποσκοπεί στην απόσπαση πληροφοριών προκειμένου να αποφευχθεί η καταστροφή που περιγράφει το TBS; Η σύλληψη των αρχηγών της Al-Qaeda και ο βασανισμός τους θα έσωζε αθώες ζωές; Μήπως, τελικά, δεν έχει και τόσο σημασία το αν τα βασανιστήρια αποσκοπούν στο να σώσουν αθώες ζωές και να αποτρέψουν τη καταστροφή που περιγράφει το TBS, από τη στιγμή που εξυπηρετούν τον «αγώνα κατά της τρομοκρατίας»; Μια πιθανή απάντηση θα μπορούσε να είναι ότι η ίδια η Al-Qaeda είναι η απειλή που περιγράφει το TBS και έτσι οι σχετικές συνθήκες ικανοποιούνται. Μια τέτοια προσέγγιση, όμως, είναι ιδιαίτερα επικίνδυνη, καθώς με το τρόπο αυτό θα μπορούσε να υποστηριχθεί πως κάθε τι που προωθεί την επικράτηση στον «αγώνα κατά της τρομοκρατίας», δικαιολογεί και τη χρήση βασανιστηρίων. Έτσι, η χρήση βασανιστηρίων δε περιορίζεται σε εξαιρετικές και

⁸⁰ Η απάντηση σίγουρα βασίζεται στην εμπειρία του ανακριτή, στην εκπαίδευσή του και στην επίγνωση της τρέχουσας κατάστασης

⁸¹ Βλ. παραπάνω

⁸² Ακόμα και η κυβέρνηση Bush, αναγνώρισε ότι ο κίνδυνος απόκτησης πυρηνικών όπλων από την Al-Qaeda είναι σχεδόν μηδαμινός ή τουλάχιστον απομακρυσμένος και σε καμιά περίπτωση άμεσος, Linzer D., «*Nuclear Capabilities May Elude Terrorists, Experts Say*», Washington Post, 29 December 2004. Όσον αφορά στα χημικά όπλα, η απόκτησή τους είναι κάπως πιο εύκολη, αλλά και πάλι τα προβλήματα που ανακύπτουν σε επίπεδο υποδομών και επιστημονικό, καταστούν την απόκτηση χημικών όπλων, ικανών να προξενήσουν μεγάλες καταστροφές, κάπως απομακρυσμένη ως πιθανότητα, Warrick J., «*An Easier, but Less Deadly Recipe for Terror*», Washington Post, 31 December 2004. Τα βιολογικά όπλα, τα οποία είναι και πιο οικονομικά, συγκριτικά με τα χημικά και πυρηνικά, αποτελούν μια πιθανή απειλή και πάλι, όμως, η απόκτηση τέτοιας ποσότητας που θα προκαλέσει μαζικούς θανάτους είναι κάπως απομακρυσμένη, δεδομένου ότι τα πρωτόκολλα φύλαξης βιολογικών παραγόντων είναι άκρως αυστηρά, Mintz J., «*Technical Hurdles Separate Terrorist from Biowarfare*», Washington Post, 30 December 2004

επείγουσες καταστάσεις, επεκτεινόμενη σε κάθε κατάσταση που εξυπηρετεί μια στρατιωτική πολιτική και αναγκαιότητα.⁸³ Και στο σημείο αυτό, αναπόφευκτα τίθεται το ερώτημα: γιατί τότε να μη χρησιμοποιούνται τα βασανιστήρια για την επιδίωξη κάθε σημαντικού στόχου; Η εξυπηρέτηση στρατιωτικών πολιτικών και στόχων δεν αποτελούν τα μοναδικά ζωτικά συμφέροντα μιας χώρας.

Η σημασία των οικονομικών συμφερόντων και της διασφάλισης των διαδικτυακών συναλλαγών και βάσεων δεδομένων δεν αμφισβητούνται. Προσφάτως, το αμερικανικό Πεντάγωνο αποφάσισε ότι οι κυβερνο-επιθέσεις, οι οποίες προέρχονται από μια ξένη χώρα, αποτελούν πράξη πολέμου, ανοίγοντας για πρώτη φορά το δρόμο για απάντηση των Η.Π.Α. με στρατιωτικά μέσα!⁸⁴ Ο κόσμος αλλάζει, η τεχνολογία εξελίσσεται συνεχώς και δε μπορεί να αποκλειστεί το ενδεχόμενο σαμποτάζ μέσω κυβερνο-επιθέσεων σε διάφορους στόχους, όπως είναι πυρηνικά εργοστάσια, μεγάλα χρηματοπιστωτικά ιδρύματα, εργοστάσια παραγωγής ηλεκτρισμού, αλλά και το ίδιο το Πεντάγωνο και η CIA. Αν και παρόμοια περιστατικά εντοπίζονται και στο παρελθόν, το θέμα ανέκυψε με ιδιαίτερη οξύτητα, όταν πρόσφατα δέχτηκε κυβερνο-επίθεση η Lockheed Martin, στρατιωτικός εταίρος και συνεργάτης των Η.Π.Α.⁸⁵

Η σχετική Έκθεση του αμερικανικού Πενταγώνου καταλήγει ότι το Δίκαιο των Ενόπλων Συρράξεων, όπως έχει αναπτυχθεί μέσω συμβατικού και εθιμικού δικαίου, εφαρμόζεται πλέον και σε κυβερνο-επιθέσεις, με τον ίδιο τρόπο που εφαρμόζεται στο πλαίσιο της παραδοσιακής διεξαγωγής πολέμου.⁸⁶ Ερωτήματα που αμέσως προκύπτουν είναι πώς μπορεί να είναι σίγουρο το Πεντάγωνο για τη πηγή προέλευσης της επίθεσης και πώς θα καθοριστεί το αν, το σαμποτάζ στο εκάστοτε δίκτυο υπολογιστών είναι σοβαρό αρκετά, ώστε να συνιστά πράξη πολέμου; Μια πρώτη απάντηση είναι, το αν η κυβερνο-επίθεση καταλήγει σε θάνατο, ζημιά και καταστροφή ανάλογη με αυτή μιας συμβατικής επίθεσης, τότε θα μπορεί να γίνει χρήση βίας. «...*A cyber attack is governed by basically the same rules as any other kind of attack if the effects of it are essentially the same...*», ανέφερε χαρακτηριστικά απόστρατος αξιωματικός της πολεμικής αεροπορίας των Η.Π.Α.⁸⁷ Η Έκθεση του αμερικανικού Πενταγώνου αναφέρει, επίσης, χαρακτηριστικά ότι: «...*the United States will...protect its networks from terrorists, cyber criminals and states and will respond to hostile acts in cyberspace as it would to any other threat to the country*», καθώς και ότι : «...*the United States reserves the right to use all necessary means-*

⁸³ Luban D., «*Liberalism, Torture and the Ticking Bomb*», Virginia Law Review, Vol. 91, 2005, p. 1443, Kleinig J., op. cit., p. 624

⁸⁴ Pilkington E., «*Washington moves to classify cyber attacks as acts of war*», The Guardian, 31 May, 2011

⁸⁵ Βλ. Ενδεικτικά: Schwartz M. J., «*Lockheed Martin Suffers Massive Cyber attack*», InformationWeek, May 31, 2011, Peter, T.A., «*How bad was the cyber attack on Lockheed Martin?*», The Christian Science Monitor, May 29, 2011, Baldor L.C., «*Lockheed Martin Hit by Cyber Attack, Department of Homeland Security Confirms*», Huffpost Tech, May 28, 2011, Nakasima E., «*After cyber attack on Lockheed Martin, Defense Department sees no "adverse effect"*», The Washington Post, May 30, 2011

⁸⁶ Department of Defense Strategy for Operating in Cyberspace, July 2011, διαθέσιμο στην ιστοσελίδα <http://www.defense.gov/news/d20110714cyber.pdf>

⁸⁷ Gorman S. and Barnes J.E., «*Cyber Combat: Act of War. Pentagon Sets Stage for U.S. to Respond to Computer Sabotage With Military Force*», The Wall Street Journal, May 31, 2011

*diplomatic, informational, military and economic- to defend the nation and its allies, partners and interests...».*⁸⁸

Σε αντίστοιχο κλίμα, στις αρχές του 2012 και κατόπιν διαρροής των στοιχείων των πιστωτικών καρτών χιλιάδων πολιτών του, το Ισραήλ προέβη σε δηλώσεις σύμφωνα με τις οποίες ο τρόπος αντίδρασής του σε κυβερνο-επιθέσεις θα είναι παρόμοιος ενός τρομοκρατικού χτυπήματος.⁸⁹

Έτσι, μέσα από αυτά τα χαρακτηριστικά και πολύ πρόσφατα παραδείγματα, διαφαίνεται ότι η έννοια της «ασφάλειας» και συνεπώς της «απειλής», είναι έννοιες ρευστές και συνεχώς μεταβαλλόμενες. Η απειλή, με την έννοια που της προσδίδει το TBS, είναι ένας 18-χρονος cracker κλεισμένος στο δωμάτιό του; Μπορεί να μην απειλεί άμεσα ανθρώπινες ζωές, αλλά μπορεί να προκαλέσει τεράστιες οικονομικές ζημιές και να αποκαλύψει ευαίσθητα και απόρρητα δεδομένα. Πρέπει, επιβάλλεται να βασανίσουμε κάποιον για να μας αποκαλύψει που είναι το δωμάτιο του 18-χρονου;

3.3 Το άτομο που έχει συλληφθεί είναι ο δράστης και γνωρίζει όλες τις πληροφορίες για την αποφυγή της καταστροφής

3.3.1 Δράστης

Υπό το TBS, το άτομο που συλλαμβάνεται είναι πάντοτε ο δράστης, ο «τρομοκράτης», αυτός που έχει στη διάθεσή του όλες τις απαραίτητες πληροφορίες, προκειμένου να αποφευχθεί η καταστροφή.⁹⁰ Από μόνος του ο όρος «τρομοκράτης» είναι κάπως ασαφής, ενώ εδράζεται στην ιδέα ότι υπάρχει κάτι εγγενές κακό στο άτομο αυτό και συνεπώς του αξίζουν όλα τα δεινά στα οποία υποβάλλεται ή θα υποβληθεί, κατ' επέκταση και στα βασανιστήρια.⁹¹ Ο μόνος λόγος που βασανίζεται ή θα βασανιστεί είναι ότι δεν αποκαλύπτει τις απαραίτητες εκείνες πληροφορίες για την αποφυγή της επικείμενης καταστροφής, ενώ κάθε πράξη βασανισμού θα σταματήσει ή δε θα ξεκινήσει καν, αν αποφασίσει να συνεργαστεί με τις εκάστοτε αρχές. Στο πλαίσιο του TBS, δε κάνουμε λόγο απλά για ένα άτομο, το οποίο θα πρέπει να βασανιστεί, αλλά για ένα άτομο, στο πρόσωπο του οποίου αποδίδονται τα χειρότερα χαρακτηριστικά. Συχνά, έχουμε ήδη κατασκευάσει και την οπτική εικόνα του «τρομοκράτη», με συγκεκριμένη ενδυμασία και με συγκεκριμένα φυσικά

⁸⁸ Pellerin Ch., «*White House Launches U.S. International Cyber Strategy*», American Forces Press Service, May 17, 2011, διαθέσιμο στην ιστοσελίδα www.defense.gov/news

⁸⁹ «...cyber attacks are "a breach of sovereignty comparable to a terrorist operation, and must be treated as such"...», «*Israel Vows to Retaliate after Credit Cards are Hacked*», διαθέσιμο στην ιστοσελίδα <http://www.bbc.co.uk/news/world-middle-east-16456100> Βλ., επίσης, Martin C., «*Israel promises to strike back after hacking attack*», The Inquirer, Jan. 9, 2012

⁹⁰ APT, «*Defusing the Ticking Bomb Scenario: Why we must say No to torture, always*», op. cit., p. 7., Shue H., «*Torture in Dreamland: Disposing of the Ticking Bomb*», op. cit., p. 233, Scheppelle K.L., «*Hypothetical Torture in the "War on Terrorism"*», Journal of National Security Law & Policy, 2005, Vol. 1, p. 326, Hilde T.H., «*Information and the Tortured Imagination*», στο Hilde T.C. (ed.), On Torture, John Hopkins University Press, 2008, p. 200, Shue H., «*Torture*», op. cit., p. 141. Βλ. ενδεικτικά: «...suppose a fanatic...», Shue H., «*Torture*», op. cit., p. 141, «...the leader of the terrorist organization...», Bagaric M. and Clarke J., «*Not Enough Official Torture in the World? The Circumstances in which Torture is Morally Justifiable*», op. cit., p. 583, «...a given suspect is arrested...he holds information...», HCJ 5100/94 The Public Committee Against Torture in Israel v. the Government of Israel et al, Judgment of 6 September 1999, par. 33

⁹¹ Hilde T.C., op. cit., p. 19

χαρακτηριστικά. Οπότε, γιατί θα πρέπει να μας ενοχλεί και να αισθανόμαστε άβολα στην ιδέα του βασανισμού του «τρομοκράτη»; Δεν του αξίζει να βασανιστεί;⁹²

Στο πλαίσιο του TBS δε ταυτιζόμαστε με τον «τρομοκράτη», αλλά τοποθετούμαστε απέναντί του και αντίθετα, ταυτιζόμαστε με τα (πιθανά:) θύματά του,⁹³ ή ακόμα και με τον ίδιο τον ανακριτή/βασανιστή.⁹⁴ Επιχειρείται και επιτυγχάνεται μέσω του TBS ο διαχωρισμός μεταξύ του «εμείς» και «οι άλλοι» (στη συγκεκριμένη περίπτωση «οι άλλοι» είναι «ο εχθρός»)⁹⁵ και είναι αυτονόητο ότι πιο πολύ νοιαζόμαστε για το τι θα συμβεί σε «εμάς», παρά στους «άλλους».⁹⁶

Υπό το πρίσμα αυτό, εξηγείται και το γιατί η ισραηλινή κοινή γνώμη ήταν τόσο πρόθυμη να αποδεχθεί το βασανισμό Παλαιστίνιων υπόπτων τρομοκρατίας.⁹⁷ Η κοινή γνώμη μπορεί να επιτρέψει ή ακόμα και να ενθαρρύνει «επιθετικές» πολιτικές κατά συγκεκριμένων ομάδων, οι οποίες γίνονται αντιληπτές ως απειλητικές. Είναι ακριβώς αυτή η αίσθηση της απειλής, αλλά και ταυτόχρονα της αδυναμίας συγκριτικά με τη κυρίαρχη ομάδα, που επιτρέπουν και ενθαρρύνουν πολιτικές, ακόμα και περιορισμού βασικών δικαιωμάτων των «άλλων».⁹⁸ Αυτή είναι η λογική,

⁹² Αναμφισβήτητα, η απάντηση είναι αρνητική και έχει τις απαρχές της στην υποχρέωση σεβασμού της ανθρωπίνης αξιοπρέπειας. Ταυτόχρονα, όμως, τίθενται και άλλα ερωτήματα, στα οποία και πάλι το TBS δεν παρέχει απάντηση

⁹³ «...the suspected terrorist...is a "they"... », Dershowitz A., Why Terrorism Works: understanding the treat, responding to the challenge, op. cit, p. 155, Amann D.M., «Abu Ghraib», University of Pennsylvania Law Review, Vol. 153, 2005, p. 2135

⁹⁴ Βλ., παρακάτω

⁹⁵ «The victim must be dehumanized- seen as an object. This is the traditional and inevitable means of considering the "enemy", be it a class enemy, a race enemy, a religious enemy, or a foreign enemy. Whatever the group, its members must be stripped of their inherent dignity as human beings in order to mobilize the rest against them», Rodley N.S., The Treatment of Prisoners under International Law, Oxford University Press, 2nd ed., 1999, p.p. 14-15. Βλ., επίσης, Kostakopoulou D., op. cit., p. 322

⁹⁶ Ο βασανισμός του τρομοκράτη στο TBS, πολύ πιθανόν να ενθαρρύνεται από ήδη υπάρχουσες προκαταλήψεις και ταυτόχρονα να τις διαιωνίζει. Πολλές εκθέσεις της Διεθνούς Αμνηστίας καταδεικνύουν από τους τίτλους τους και μόνο, το πώς τα βασανιστήρια συνδέονται με τις διακρίσεις κάθε είδους. Βλ. ενδεικτικά: «Crimes of hate, conspiracy of silence: Torture and ill-treatment based on sexual identity», AI Index: ACT 40/016/2001, 2001, «Broken bodies, shattered minds: Torture and ill-treatment of women», AI Index: ACT 40/001/2001, 2001, «Hidden Scandal, secret shame: Torture and ill-treatment of children», AI Index: ACT 40/38/00, 2000. Βέβαια, τα παιδιά, οι γυναίκες και τα άτομα με διαφορετικό σεξουαλικό προσανατολισμό δεν είναι οι «τρομοκράτες» που περιγράφει το TBS, στο πρόσωπο, όμως, των «τρομοκρατών» αυτών αποδίδονται χαρακτηριστικά, δημιουργώντας μια ιδιαίτερη κατηγορία, η οποία κινδυνεύει από την ίδια διακριτική μεταχείριση, όπως και οι προαναφερόμενες ευάλωτες ομάδες

⁹⁷ Cohen B., «Democracy and the Mis-rule of Law: The Israeli Legal System's Failure to Prevent Torture in the Occupied Territories», Indiana International and Comparative Law Review, Vol. 12, No. 1, 2001, p.p. 90-95

⁹⁸ Για τη σχετική συζήτηση βλ. ενδεικτικά: Maoz I., McCauley C., op. cit., p.p. 93-116, Arian A., «A People Apart: Coping with National Security Problems in Israel», Journal of Conflict Resolution, Vol. 33, No. 4, 1989, p.p. 605-631, Bar-On D. and Kassem F., «Storytelling as a Way to Work Through Intractable Conflicts: The German-Jewish Experience and Its Relevance to the Palestinian-Israeli Context», Journal of Social Issues, Vol. 60, No. 2, 2004, p.p. 289-306, Gordon C. and Arian A., «Threat and Decision Making», Journal of Conflict Resolution, Vol. 45, No. 2, 2001, p.p. 196-215, Marcus G., Sullivan J., Theiss-Morse E. and Wood S., With malice toward some: How people make civil liberties judgments, Cambridge University Press, 1995, Ginbar Y., op. cit., p. 141, Huddy L. et. al., «Threat, Anxiety and Support for Antiterrorism Policies», American Journal of Political Science, Vol. 49, No. 3, 2005, p.p. 593-608, Gross O., «Are Torture Warrants Warranted? Pragmatic Absolutism and Official

σύμφωνα με την οποία οι Αμερικανοί, μετά την 11^η Σεπτεμβρίου, ήταν τόσο πρόθυμοι να δεχτούν περιορισμούς σε βασικά δικαιώματα του ανθρώπου, ιδίως όταν αυτοί οι περιορισμοί στρέφονταν κατά ομάδων, τις οποίες αντιλαμβάνονταν ως εχθρικές.⁹⁹

Συνεπώς, τα ανακριτικά βασανιστήρια¹⁰⁰ και κατ' επέκταση τα TBS δε συμβαίνουν ποτέ σε ένα κενό, αλλά είναι πάντοτε ένα αναπόσπαστο κομμάτι του πολιτικού πλαισίου αναφοράς.¹⁰¹ Άρα, αυτό που έχει σημασία, είναι το πώς γίνεται αντιληπτή η έννοια του εχθρού, του «άλλου». Τα βασανιστήρια δεν επιτίθενται και δε στρέφονται κατά ενός και μόνο ατόμου, του «τρομοκράτη», αλλά στοχεύουν κυρίως στις δομές των κοινωνικών σχέσεων.¹⁰² Έτσι, τί γίνεται στη περίπτωση που οι αρχές θεωρούν ότι, για παράδειγμα, από μία ομάδα δέκα ατόμων, το ένα έχει τις απαραίτητες πληροφορίες για να αποτραπεί η καταστροφή, αλλά δε γνωρίζουν ποιό; Δικαιολογείται ο βασανισμός εννέα αθώων ατόμων;¹⁰³ Στο ίδιο κλίμα, της αριθμητικής προσέγγισης, τι γίνεται όταν ο υποτιθέμενος τρομοκράτης θα αποκαλύψει τις απαιτούμενες πληροφορίες μόνο αν βασανιστεί το παιδί του ή άλλο μέλος της οικογένειάς του; Και στη περίπτωση αυτή, βασανίζεται ένα μόνο άτομο- το παιδί του τρομοκράτη- και σώζονται πολλά περισσότερα.

Δυστυχώς η ερώτηση δεν είναι ρητορική, αλλά ανταποκρίνεται σε πρακτική που έχει ακολουθηθεί, όπως αποκαλύπτεται από έκθεση που δημοσίευσαν από κοινού έξι οργανώσεις δικαιωμάτων του ανθρώπου, στην οποία αναφέρονται τα ονόματα ατόμων που πιστεύεται ότι κρατούνται σε μυστικές φυλακές ή έχουν εξαφανιστεί, μεταξύ των οποίων βρίσκονται και παιδιά.¹⁰⁴ Το Σεπτέμβριο του 2002, οι ανήλικοι υιοί (7 και 9 ετών) του Khalid Sheikh Mohammed, οργανωτή της 11^{ης} Σεπτεμβρίου, αναφέρθηκε ότι συνελήφθησαν από τις πακιστανικές μυστικές αρχές (η επιβεβαίωση

Disobedience», op. cit., p.p. 129-130, Gross O., «*Chaos and Rules: Should Responses to Violent Crises Always be Constitutional?*», Yale Law Journal, Vol. 112, 2003, p.p. 1035-1037

⁹⁹ Για παράδειγμα, οι Αμερικανοί δέχθηκαν εύκολα την εγκαθίδρυση στρατιωτικών επιτροπών, προκειμένου να διωχθούν τρομοκράτες για παραβιάσεις του ανθρωπιστικού δικαίου και άλλων εφαρμοστέων νόμων, καθώς η σχετική Στρατιωτική Διαταγή, ρητά εξαιρεί από το πεδίο εφαρμογής της τους αμερικανούς υπηκόους, «*Detention, Treatment and Trial of Certain Non-Citizens in the War against Terrorism*», Federal Register: November 16, 2001 (Vol. 66, No. 222), Presidential Documents, p.p. 57831-57836. Για το πλήρες κείμενο βλ. ILM, Vol. 41, p.p. 252-255. Για μια γενική συζήτηση του θέματος, βλ., ενδεικτικά, Huddy L. et. al., «*Threat, Anxiety and Support for Antiterrorism Policies*», op. cit., Huddy L., Khatib N., Capelos Th., «*Trends: Reactions to the Terrorist Attacks of September 11, 2001*», Public Opinion Quarterly, Vol. 66, No. 3, 2002, p.p. 418-450, Joo T.W., «*Presumed Disloyal: Executive Power, Judicial Difference and the Construction of Race before and after September 11*», Columbia Human Rights Law Review, Vol. 34, 2002, p.p. 1-47

¹⁰⁰ Ως εναλλακτικός των «ανακριτικών βασανιστηρίων» όρος προτείνεται, επίσης, ο όρος «αποτρεπτικά βασανιστήρια», καθώς στο πλαίσιο αυτό θεωρείται ότι τα βασανιστήρια υποκινούνται από το αποτρεπτικό τους αποτέλεσμα (σε σχέση με την επικείμενη καταστροφή) και δε δίνεται έμφαση τόσο στο πόνο που επιβάλλεται στον ανακρινόμενο κατά την ανακριτική διαδικασία, Jessberger F., «*Bad Torture-Good Torture? What International Criminal Lawyers May Learn from the Recent Trial of Police Officers in Germany*», JICJ, Vol. 3, 2005, p. 1061

¹⁰¹ Moghaddam F.M., «*Interrogation Policy and American Psychology in the Global Context*», Peace and Conflict: Journal of Peace Psychology, Vol. 13, No. 4, 2007, p.p. 437-438

¹⁰² Matthews R., op. cit., p. 90

¹⁰³ Scarry E., «*Five Errors in the Reasoning of Alan Dershowitz*», στο Levinson S. (ed.), *Torture: A Collection*, op. cit., p. 284

¹⁰⁴ Amnesty International, «*U.S.A.: Off the Record. U.S. Responsibility for Enforced Disappearances in the "War on Terror"*», AI Index: AMR 51/093/2007, June 7, 2007

της σύλληψής τους ήρθε ένα χρόνο αργότερα, το 2003),¹⁰⁵ σε μια επιχείρηση σύλληψης του πατέρα τους και υπέστησαν κακομεταχείριση, προκειμένου να αποκαλύψουν πληροφορίες για το που βρισκόταν ο πατέρας τους, ο οποίος τελικά συνελήφθηκε μερικώς μήνες αργότερα.¹⁰⁶ Τα παιδιά, μέχρι και σήμερα αγνοούνται.¹⁰⁷

Τα προβλήματα που ανακύπτουν και η επικινδυνότητα που ελλοχεύει αν υιοθετηθεί μια τέτοια προσέγγιση, βάσει απόλυτων αριθμητικών μεγεθών, είναι προφανή. Απουσία ηθικών περιορισμών, όπως ο μη βασανισμός αθώων ατόμων, ο κίνδυνος να ξεφύγει η οποιαδήποτε πρακτική βασανιστηρίων είναι εμφανής. Η προθυμία βασανισμού του παιδιού ή της συζύγου του τρομοκράτη, καθώς και οποιουδήποτε αθώου ατόμου, μαρτυρά τη προθυμία του να κάνει κανείς οτιδήποτε προκειμένου να επιτύχει τον επιδιωκόμενο στόχο.¹⁰⁸ Βάσει μιας ωφελμιστικής προσέγγισης, η αθωότητα του παιδιού, της συζύγου και γενικά του τρίτου ατόμου, δε μπορεί να αντέξει το βάρος του αριθμού των αθώων θυμάτων μιας τρομοκρατικής επίθεσης και της δικής τους αθωότητας και των δικών τους δικαιωμάτων.¹⁰⁹ Εάν δεχτούμε ότι μόνο τα νούμερα μετράνε, τότε τα πάντα είναι δυνατά.

Η μεγάλη πρόκληση για όσους τάσσονται υπέρ του TBS είναι να υποστηρίξουν γιατί τα μέλη της οικογένειας του «τρομοκράτη» ή ο γενικότερος πληθυσμός, δε θα πρέπει να βασανιστούν.¹¹⁰ Αν ο μόνος τρόπος απόσπασης των απαραίτητων πληροφοριών προκειμένου να αποφευχθεί η επικείμενη καταστροφή είναι ο βασανισμός του παιδιού του «τρομοκράτη»; Για του υποστηρικτές της λογικής του TBS η απάντηση είναι προφανής και συνίσταται στη συναίνεση βασανισμού του αθώου τρίτου μέρους.¹¹¹

Η έννοια του «υπόπτου» είναι, επίσης, ασαφής και δε περιλαμβάνει μόνο αυτόν που θα τοποθετήσει τη βόμβα, αλλά και πολλά άλλα άτομα. Συνεπώς η λίστα επεκτείνεται και αναπόφευκτα συμπεριλαμβάνει και άλλα άτομα, τα οποία ίσως εκ πρώτης απόψεως -σύμφωνα με το πλαίσιο στο οποίο μας καλεί το TBS να κινηθούμε- να μη τα θεωρούσαμε ως υπόπτους και άρα ικανά να παράσχουν πληροφορίες. Ο αρχηγός μιας τρομοκρατικής ομάδας, όπως και ένας εκπαιδευμένος στρατιώτης της, από τη στιγμή που βρίσκονταν στα χέρια των αρμόδιων αρχών, ίσως να αποτελούσαν τα κατάλληλα άτομα για απόσπαση πληροφοριών μέσω βασανιστηρίων. Τι γίνεται, όμως, με τα άτομα που παρέχουν στη τρομοκρατική αυτή οργάνωση τρόφιμα,

¹⁰⁵ Craig O., «CIA holds young sons of captured al-Qa'eda chief», The Telegraph, March 9, 2003

¹⁰⁶ Amnesty International, «U.S.A.: Off the Record. U.S. Responsibility for Enforced Disappearances in the "War on Terror"», op. cit., p. 24

¹⁰⁷ Luban D., «Unthinking the Ticking Bomb», op. cit., p. 3. Βλ., επίσης,

http://obsidianwings.blogs.com/obsidian_wings/2007/06/are_we_disappea.html

¹⁰⁸ Dershowitz A., Why Terrorism Works: understanding the treat, responding to the challenge Why Terrorism Works: understanding the treat, responding to the challenge, op. cit., p. 147. Βλ., επίσης, Ginbar Y., op. cit., p.p. 69-73, Luban D., «Liberalism, Torture and the Ticking Bomb», op. cit., p. 1444, Strauss M., «Torture», Loyola Law School, Research Paper No. 2003-7, 2003, p.p. 83-84, Wendel W.B., «Executive Branch Lawyers in a Time of Terror: The 2008 F.W. Wickwire Memorial Lecture», Dalhousie Law Journal, Vol. 31, 2008, p. 254

¹⁰⁹ «...people who are simply aware of the threatened harm, that is "innocent people", may in some circumstances also be subjected to torture...», Bagaric M. and Clarke J., «Not Enough Official Torture in the World? The Circumstances in which Torture is Morally Justifiable», op. cit., p.p. 612-613

¹¹⁰ Luban D., «Unthinking the Ticking Bomb», op. cit., p. 15

¹¹¹ Raviv A., op. cit., p. 165, Gur-Arye M., «Can the War against Terror Justify the Use of Force in Interrogations? Reflections in Light of the Israeli Experience», στο Levinson S. (ed.), Torture, A Collection, Oxford University Press, 2004, p. 191

στέγαση ή ρουχισμό, ή που μεταφέρουν μηνύματα; Όλα αυτά τα άτομα έχουν στη διάθεσή τους πληροφορίες, οι οποίες μέσω συνδυαστικής ανάλυσης, θα μπορούσαν ίσως να αποτρέψουν μια καταστροφή. Τα άτομα που παρέχουν ιδεολογική υποστήριξη σε μια ομάδα, όπως είναι ακαδημαϊκοί και δημοσιογράφοι, θεωρούνται, επίσης, τρομοκράτες ή ύποπτοι τρομοκρατίας; Τα άτομα της οικογένειας του φερόμενου τρομοκράτη, τα οποία τον στηρίζουν υλικά και ψυχολογικά, είναι και αυτοί τρομοκράτες και άρα υποψήφια θύματα βασανιστηρίων;¹¹² Αν οι ανακριτές θεωρούν ότι δεν υπάρχουν εναλλακτικές και όλα αυτά τα άτομα γνωρίζουν κάποιες πληροφορίες που θα συμβάλλουν στην αποφυγή της καταστροφής, τότε, ναι, είναι πιθανά θύματα βασανιστηρίων, σε μια προσπάθεια επίτευξης των εκάστοτε τακτικών και στρατηγικών στόχων. Είναι απλά μια ανάλυση κόστους-οφέλους.

Αναπόφευκτα εγείρονται ζητήματα ταυτότητας.¹¹³ Αν ο ανακριτής προσπαθεί να μάθει ποιός είναι ο άνθρωπος απέναντί του και αν έχει πράγματι χρήσιμες πληροφορίες; Αν έχει απέναντί του το λάθος άτομο; Σύμφωνα με την Έκθεση Schlesinger, μεταξύ 2001-2004, περίπου 50.000 άτομα βρέθηκαν κρατούμενα υπό τις Η.Π.Α. στο Ιράκ και το Αφγανιστάν, χωρίς να υπολογίζονται όλα αυτά τα άτομα τα οποία κρατούνταν στο Guantánamo και σε άλλες μυστικές φυλακές ανά τον κόσμο.¹¹⁴ Άραγε, όλοι αυτοί οι άνθρωποι είχαν στη διάθεσή τους πληροφορίες τόσο σημαντικές, ώστε να «δικαιολογείται» η μεταχείριση, την οποία υπέστησαν; Πολλά από τα άτομα αυτά βρέθηκαν απλά σε λάθος μέρος, τη λάθος ώρα και δεν μπορούσαν να παράσχουν καμιά απολύτως πληροφορία, γιατί απλά δε γνώριζαν τίποτε.¹¹⁵ Από όσα άτομα βρέθηκαν στο Guantánamo, ελάχιστα ήταν αυτά που είχαν στη διάθεσή τους κάποιες χρήσιμες πληροφορίες, κανένα, όμως, δεν ήταν υψηλόβαθμο ιεραρχικά στέλεχος της Al-Qaeda.¹¹⁶ Παρ' όλα αυτά, τόσο το 2002, όσο και το 2003, ο D. Rumsfeld, εξουσιοδότησε τη χρήση «ενισχυμένων πρακτικών ανάκρισης» (δε χρησιμοποιείται ο όρος βασανιστήρια) στο Guantánamo, ενώ προφανώς ήταν ήδη γνωστό ποιοι ήταν οι κρατούμενοι εκεί και ποια η αξία τους.¹¹⁷

Οπότε, τι ακριβώς πληροφορίες παρείχε το ανακριτικό πρόγραμμα στο Guantánamo; Παρά τις οποιεσδήποτε εξαγγελίες της τότε κυβέρνησης Bush, άτομα που συμμετείχαν στις ανακριτικές διαδικασίες ανέφεραν ότι υπερεκτιμήθηκε η αξία των κρατουμένων στο Guantánamo και ότι ούτε μια τρομοκρατική ενέργεια δεν αποφεύχθηκε, ως συνέπεια πληροφοριών που αποσπάστηκαν με τη χρήση των

¹¹² Matthews R., op. cit., p.p. 90-91

¹¹³ Scheppelle K.L., op. cit., p. 326

¹¹⁴ «*Final Report of the Independent Panel to Review DOD Detention Operations*», (Schlesinger Report), August 2004, p. 11

¹¹⁵ «...as many as half of the initial detainees were thought to be of little or no intelligence value...», Golden T., «*Threats and Responses: Tough Justice: Administration Officials Split Over Stalled Military Tribunals*», NYT, Oct. 25, 2004, Rumney P.N.S., «*Is Coercive Interrogation of Terrorist Suspects Effective? A Response to Bagaric and Clarke*», University of San Francisco Law Review, Vol. 40, 2006, p.p. 483-484, Brecher B., op. cit., p.p. 507-509

¹¹⁶ «...In interviews, dozens of high-level military, intelligence and law-enforcement officials in the United States, Europe and the Middle East said that contrary to the repeated assertions of senior administration officials, none of the detainees at the United States Naval Base at Guantánamo Bay ranked as leaders or senior operatives of Al Qaeda. They said only a relative handful -- some put the number at about a dozen, others more than two dozen -- were sworn Qaeda members or other militants able to elucidate the organization's inner workings...», Golden T. and Natta D.V., «*The Reach of War; US Said to Overstate Value of Guantánamo Detainees*», NYT, June 21, 2004

¹¹⁷ Βλ. παρακάτω

συγκεκριμένων ανακριτικών μεθόδων.¹¹⁸ Κάτι αντίστοιχο συνέβη και με τους κρατούμενους στο Ιράκ, στο Abu Ghraib, όπου κατά το 2003, κρατούνταν περίπου 4.000-5.000 άτομα, πιθανοί «κρατούμενοι ασφαλείας», με σημαντικές πληροφορίες στη διάθεσή τους.¹¹⁹ Σύμφωνα με την Έκθεση Fay Jones, από τα σχεδόν 8.500 άτομα που πέρασαν από το Abu Ghraib μέχρι και τον Μάιο του 2004, όχι περισσότερα από 3.200 θεωρήθηκε ότι είχαν στη διάθεσή τους σημαντικές πληροφορίες.¹²⁰ Αυτό ίσως είναι ένα από τα πιο σοκαριστικά «λάθη» που έγιναν αναφορικά με τη κράτηση ατόμων στο Ιράκ. Σύμφωνα με Έκθεση της ΔΕΕΣ, η οποία διέρρευσε,¹²¹ περίπου το 70-90% των ατόμων συνελήφθησαν κατά λάθος!¹²² Στο Ιράκ, πολλά περιστατικά κακομεταχείρισης συνέβησαν έξω από το ανακριτικό πλαίσιο, αν και κατά τη διάρκεια της ανάκρισης η μεταχείριση ήταν πολύ συχνά σκληρή,¹²³ ιδίως όταν επρόκειτο για άτομα που θεωρείτο ότι είχαν ιδιαίτερη «αξία», από την άποψη δυνατότητας παροχής πληροφοριών, στο πλαίσιο του «αντιτρομοκρατικού» αγώνα.¹²⁴

3.3.2 Τι πληροφορίες θα αποδώσουν τα βασανιστήρια;

Φτάνουμε, έτσι, στο επόμενο ερώτημα, αναφορικά με το τι πληροφορίες θα αποδώσουν τα βασανιστήρια. Υπό το TBS, ο δράστης, ο «τρομοκράτης» γνωρίζει όλες τις απαραίτητες για την αποφυγή της καταστροφής πληροφορίες και ταυτόχρονα θεωρείται δεδομένο ότι κρατάει μια σκληρή στάση, αρνούμενος κάθε συνεργασία. Στο σημείο αυτό, το TBS παραβλέπει το γεγονός ότι υπάρχουν και άλλοι τύποι υπόπτων ή δραστών, αυτοί που είναι πρόθυμοι να συνεργαστούν με τις αρμόδιες αρχές.¹²⁵

Έστω, όμως, ότι ο ύποπτος δεν είναι καθόλου συνεργάσιμος και κρατά μια σκληρή στάση. Στην ουσία, στο πλαίσιο του TBS, αυτό που ζητείται από τον «τρομοκράτη» είναι να θυσιάσει τις αξίες του, τα ιδανικά του και ίσως τους συντρόφους του. Μην ξεχνάμε ότι αυτός που για κάποιους είναι τρομοκράτης, για

¹¹⁸ Bright M., «Guantánamo has “failed to prevent terror attacks”», The Observer, Oct. 3, 2004

¹¹⁹ «Executive Summary of Intelligence Activities at Abu Ghraib, Anthony R. Jones, AR 15-6 Investigation of the Abu Ghraib Prison and 205th Military Intelligence Brigade, and George R. Fay, AR 15-6 Investigation of the Abu Ghraib Detention Facility and 205th Military Intelligence Brigade» (όλα μαζί αποκαλούνται «Έκθεση Fay-Jones»), August 2004, p. 16

¹²⁰ «Large quantities of detainees with little or no intelligence value swelled Abu Ghraib’s population and led to a variety of overcrowding difficulties», *ibid.*, p.p. 71-72

¹²¹ Ως γενικός κανόνας, οι εκθέσεις της ΔΕΕΣ δε δημοσιοποιούνται, αλλά επιδίδονται μόνο στη κρατούσα αρχή

¹²² Report of the ICRC on the Treatment by the Coalition Forces of Prisoners of War and other Protected Persons by the Geneva Conventions in Iraq during Arrest, Internment and Interrogation, February 2004, p. 8, διαθέσιμη στην ιστοσελίδα

http://www.globalsecurity.org/military/library/report/2004/icrc_report_iraq_feb2004.htm

¹²³ *Ibid.*, p.p. 3, 12

¹²⁴ «...The ill-treatment by [Coalition Force] personnel during interrogation was not systematic, except with regard to persons arrested in connection with suspected security offenses or deemed to have an “intelligence” value. In these cases, persons deprived of their liberty supervised by the military intelligence were subjected to a variety of ill-treatments ranging from insults and humiliation to both physical and psychological coercion that in some cases might amount to torture in order to force them to cooperate with their interrogators...», *ibid.*, p. 11

¹²⁵ «...Interrogation sources range from totally cooperative to highly antagonistic...», FM No. 2.23, *op. cit.*, Ch. 1. Διατρέχοντας αυτό το στρατιωτικό εγχειρίδιο των Η.Π.Α. εντοπίζονται συχνά αναφορές για το χειρισμό υπόπτων που είναι συνεργάσιμοι με τις ανακριτικές αρχές. Βλ., ενδεικτικά, σ.σ. 22, 162, 163 του στρατιωτικού εγχειριδίου

κάποιους άλλους είναι σωτήρας. Έτσι, υποκύπτοντας, στα βασανιστήρια ή στην απειλή χρήσης τους, στην ουσία ο «τρομοκράτης» δε ξεφεύγει από μια δυσάρεστη και επίπονη κατάσταση, αλλά προδίδει και αποποιείται τις θεμελιώδεις αξίες και τα ιδανικά του.¹²⁶ Η έντονη αφοσίωση σε ένα σκοπό, σε ιδανικά, η ανάγκη προστασίας αγαπημένων προσώπων ή ακόμα και ο λόγος διατήρησης ενός συγκεκριμένου τρόπου ζωής, είναι πιθανό να συνδέονται με ψυχολογική δύναμη εν όψει των βασανιστηρίων και ικανότητα αντίστασης.¹²⁷ Τα άτομα που γνωρίζουν τις πιο σημαντικές και χρήσιμες πληροφορίες είναι πολύ πιθανό να μπορούν να αντισταθούν πολύ περισσότερο και να μην υποκύψουν, στάση η οποία αποδίδεται όχι σε καλύτερη εκπαίδευση, αλλά στην πιο ισχυρή αφοσίωση σε ένα σκοπό και σε ιδανικά.¹²⁸ Ο Mohamed al-Khatani, ο αναφερόμενος ως ο 20^{ος} αεροπειρατής στις επιθέσεις της 11^{ης} Σεπτεμβρίου, αποκάλυψε μετά από μήνες κράτησης και σκληρών ανακριτικών μεθόδων, παρουσία κατάλληλου ιατρικού προσωπικού, ότι είχε συναντήσεις με τον Osama bin Laden.¹²⁹

Το TBS, επίσης, πολύ απλοϊκά προϋποθέτει ότι υπάρχει μόνο ένας δράστης. Συνήθως, όμως, ο υποτιθέμενος τρομοκράτης δε δρα ποτέ μόνος του και άρα οι σύντροφοί του είναι πολύ πιθανό να διαφοροποιήσουν το σχέδιό τους, όταν αυτός συλληφθεί ή αποκαλυφθεί. Για παράδειγμα, στη περίπτωση των βομβιστικών επιθέσεων στις αμερικανικές πρεσβείες της Κέννα και της Τανζανία, το 1998, οι επιθέσεις πραγματοποιήθηκαν όταν όλα ήταν σύμφωνα με το προβλεπόμενο σχέδιο και θα μπορούσαν να ακυρωθούν ακόμα και τη τελευταία στιγμή, αν υπήρχε υποψία σύλληψης ενός στελέχους.¹³⁰

Μέρος της εκπαίδευσης του «τρομοκράτη», είναι να μπορεί να αντισταθεί και μην αποκαλύψει πληροφορίες για συγκεκριμένο χρονικό διάστημα, μέχρι να μπορέσει να επιτευχθεί η αλλαγή των σχεδίων.¹³¹ Έτσι, μειώνεται, αν όχι εξανemizεται, η αξία των πληροφοριών που ίσως αποσπαστούν με τη χρήση βασανιστηρίων, καθώς οι πληροφορίες που θα έχει στη διάθεσή του το συγκεκριμένο άτομο, δε θα έχουν πλέον αντίκρισμα. Αυτοί που τοποθετούν μια βόμβα, λαμβάνουν υπ' όψιν το ενδεχόμενο σύλληψης ενός στελέχους τους και λαμβάνουν μέτρα προκειμένου να μειωθεί το ενδεχόμενο αποκάλυψης κρίσιμων πληροφοριών, ακόμα και σε περίπτωση βασανιστηρίων. Ακόμα και αν οι αρχές έχουν συλλάβει ένα άτομο, το οποίο γνωρίζει για μια επικείμενη επίθεση, τη στιγμή της ανάκρισης η γνώση που έχει κατά πάσα πιθανότητα θα έχει καταστεί άχρηστη, καθώς οι συνεργάτες του θα έχουν αλλάξει το επιχειρησιακό τους σχέδιο.¹³²

Άτομα, τα οποία βρίσκονται ψηλά στην ιεραρχία τρομοκρατικών δικτύων, βρίσκονται κρατούμενοι, μάλλον σε μυστικές φυλακές της CIA, όπου και

¹²⁶ Shue H., «Torture», op. cit., p. 135, Scarry E., *The Body in Pain. The Making and Unmaking of the World*, Oxford University Press, 1985, p.p. 29-30

¹²⁷ Gudjonsson G.H. et al., «Confessions and denials and the relationship with personality», *Legal and Criminological Psychology*, 2004, p.p. 121-133, McDonald C., «Deconstructing Ticking-Bomb Arguments», *Global Dialogue*, Vol. 12, No. 1, 2010, Έκθεση Landau, op. cit., p. 157, par. 2.18

¹²⁸ Janoff-Bulman R., «Erroneous Assumptions: Popular Belief in the Effectiveness of Torture Interrogation», *Peace and Conflict: Journal of Peace Psychology*, Vol. 13, No. 4, 2007, p. 433, Cohan J.A., op. cit., p. 1618

¹²⁹ Bufacchi V., Arrigo J.M., «Torture, Terrorism and the State: a Refutation of the Ticking-Bomb Argument», *Journal of Applied Philosophy*, Vol. 23, No. 3, 2006, p. 361

¹³⁰ Scheppelle K.L., op. cit., p. 334

¹³¹ Brecher B., op. cit., p. 27

¹³² Buffacchi V. and Arrigo J.M., op. cit., p. 361

ανακρίνονται¹³³ και μάλλον είναι τα άτομα αυτά, που προσομοιάζουν στον «τρομοκράτη» του TBS. Τι πληροφορίες θα μπορούσαν να δώσουν τα άτομα αυτά, κατόπιν της χρήσης «ενισχυμένων πρακτικών ανάκρισης»; Κατά πάσα πιθανότητα, λειτουργικές πληροφορίες, που σχετίζονται με τη διεξαγωγή μιας επίθεσης, δε θα είναι γνωστές σε άτομα τόσο υψηλά στην ιεραρχία.¹³⁴ Σύμφωνα με την 9/11 Commission Report, κάποια από τα άτομα αυτά είχαν λεπτομερή γνώση των επιθέσεων που είχαν ήδη πραγματοποιηθεί.¹³⁵ Πολλά, όμως, άτομα, ακόμα και κάποια που έλαβαν μέρος στις επιθέσεις της 11^{ης} Σεπτεμβρίου, δε γνώριζαν εκ των προτέρων τις σχετικές λεπτομέρειες.¹³⁶

Ο βασανισμός για απόκτηση πληροφοριών αναφορικά με τρομοκρατική ενέργεια που έχει ήδη πραγματοποιηθεί, ξεκάθαρα κινείται έξω από τα όρια που χαράσσει το TBS. Οπότε απομένουν οι μελλοντικές επιθέσεις και οι μελλοντικές απειλές. Σαφώς, τα ανώτερα ιεραρχικά στελέχη είναι αυτά που έχουν το γενικό πρόσταγμα και μπορούν να «εξουσιοδοτήσουν» μια επίθεση, οι οργανωτικές, όμως, λεπτομέρειες συνήθως επαφίενται στους κατά τόπους αρχηγούς, οι οποίοι σε συνεννόηση με αυτούς που θα διεξάγουν την επίθεση, είναι αυτοί που γνωρίζουν λεπτομέρειες για το πότε, το πώς και το που θα διεξαχθεί η επίθεση. Άρα, ο βασανισμός ανώτερων ιεραρχικά στελεχών, αποκαλύπτει μόνο κατευθυντήριες γραμμές και πιθανώς εμπλεκόμενα άτομα στο δίκτυο, τα οποία ίσως έχουν πληροφορίες για να αποτρέψουν μια επίθεση. Επιτρέπεται ο βασανισμός για την απόκτηση πληροφοριών αναφορικά με γενικές, κατευθυντήριες γραμμές και ίσως τα ονόματα εκείνων που πιθανώς έχουν πληροφορίες; Δεν ξεφεύγουμε από το πλαίσιο του TBS, αν η απάντηση είναι θετική;

Αναπόφευκτα, το ερώτημα που εγείρεται και πάλι, επανερχόμενοι έτσι σε σημείο που αναλύθηκε πιο πάνω,¹³⁷ είναι το πόσο μπορεί να διαρκεί η ανάκριση με τη χρήση σκληρών μεθόδων; Για πόσο διάστημα έχει νόημα; Πολλά από τα άτομα που θεωρούνται High Value Detainees, κρατούνται εδώ και πολλά χρόνια, έχουν υποβληθεί σε σκληρές ανακριτικές μεθόδους και πολύ πιθανό να συνεχίζουν να υποβάλλονται. Είναι παραπάνω από αυτονόητο, πως όποια γνώση ή πληροφορία είχαν για οποιαδήποτε μελλοντική τρομοκρατική επίθεση, θα έχει καταστεί ξεπερασμένη και συνεπώς άχρηστη. Είναι κάποιο σημείο, χρονικό, όπου η χρήση σκληρών ανακριτικών μεθόδων δε μπορεί πλέον να «δικαιολογηθεί», καθώς δεν εξυπηρετεί τους σκοπούς της. Το χρονικό αυτό σημείο πώς προσδιορίζεται; Ούτε σε αυτό παρέχεται απάντηση από το TBS. Αν μια βόμβα πραγματικά «χτυπά», τότε το διάστημα αυτό δε μπορεί να είναι παρά λεπτά ή το πολύ, ώρες. Στο πλαίσιο του «αγώνα κατά της τρομοκρατίας», όμως, το διάστημα αυτό είναι χρόνια.

¹³³ Risen J., Johnston D. & Lewis N.A., «*The Struggle for Iraq: Detainees; Harsh C.I.A Methods Cited in Top Qaeda Interrogations*», NYT, May 13, 2004

¹³⁴ Στη περίπτωση των βομβιστικών επιθέσεων στις αμερικανικές πρεσβείες στη Κένυα και το Ναϊρόμπι, το 1998, αυτοί που είχαν τέτοιες πληροφορίες, ώστε να αποτρέψουν τις επιθέσεις, βρισκόταν μόλις ένα επίπεδο πιο πάνω από τους βομβιστές, Schepelle K.L., op. cit., p. 334

¹³⁵ The 9/11 Commission Report: Final Report of the National Commission on Terrorist Attacks Upon the United States, 2004. Στην Έκθεση αυτή, αναφέρεται χαρακτηριστικά ότι τα Κεφάλαια 5 και 7 βασίστηκαν κυρίως σε πληροφορίες, οι οποίες αποκτήθηκαν από μέλη της al-Qaeda που είχαν συλληφθεί, «*A number of these "detainees" have firsthand knowledge of the 9/11 plot*», p. 146

¹³⁶ «*...one of only a handful of al-Qaeda operatives, who...was aware of the full details of the planned planes operation...*», «*...did not learn the full details –including the plan to hijack planes and fly them into buildings- before reaching the United States...*», ibid., p.p. 235-236

¹³⁷ Βλ. παραπάνω

Καταληκτικά, σκληρές ανακριτικές μέθοδοι, χρησιμοποιήθηκαν σε πληθώρα κρατούμενων, οι οποίοι δε γνώριζαν πληροφορίες και λεπτομέρειες του τύπου που απαιτούνται από το TBS. Ακόμα και οι κρατούμενοι που γνώριζαν, μετά από λίγο κατέστησαν άχρηστοι στις αρμόδιες αρχές, με την έννοια της παροχής και αποκάλυψης των πληροφοριών αυτών. Κανένα TBS δεν αντιμετωπίζει τα ζητήματα αυτά. Ο ύποπτος είναι πάντοτε ο δράστης, αυτός που έχει τοποθετήσει τη βόμβα, μη φέρνοντας με το τρόπο αυτό τους ανακριτές, τις εκάστοτε αρμόδιες αρχές, και εν τέλει τον αναγνώστη ή τον ακροατή, αντιμέτωπους με τα σχετικά διλλήματα.

3.4 Ο βασανισμός του δράστη θα έχει ως αποτέλεσμα την αποκάλυψη των απαραίτητων εκείνων πληροφοριών, προκειμένου να αποφευχθεί η καταστροφή

Υπό αυτό το στοιχείο του TBS εκλαμβάνεται ως δεδομένο ότι τα βασανιστήρια θα αποδώσουν και βάσει των πληροφοριών που θα αποσπαστούν, θα αποφευχθεί η μεγάλη καταστροφή. Τίθενται, έτσι, ζητήματα ποιότητας των πληροφοριών που αποσπώνται με χρήση βασανιστηρίων και άλλων ανάλογων πρακτικών. Είναι αξιόπιστες οι σχετικές πληροφορίες; Ταυτόχρονα, από τη στιγμή που θεωρείται δεδομένο ότι η χρήση βασανιστηρίων θα αποδώσει, παρέχοντας τις ζωτικής σημασίας πληροφορίες, τίθενται ζητήματα τεχνικής και «ορθού» τρόπου διεξαγωγής των βασανιστηρίων. Άρα, τί δεξιότητες πρέπει να έχει κάποιος προκειμένου να κατορθώνει με τη χρήση βασανιστηρίων να αποσπά τις κατάλληλες πληροφορίες; Είναι περισσότερο από αυτονόητο, ότι δεν μπορεί ο καθένας μας να μπει στη θέση του βασανιστή, με τους όρους που επιβάλλει το TBS.

3.4.1 «Ικανότητες» του βασανιστή

Σύμφωνα με το TBS, ο «τρομοκράτης» έχει συλληφθεί και «εμείς» καλούμαστε να αποφασίσουμε για το αν θα τον βασανίσουμε ή όχι, προκειμένου να αποκαλύψει τις ζωτικής σημασίας πληροφορίες. Ποιοι είμαστε εμείς που θα αποφασίσουμε; Είμαστε οι ίδιοι που θα προβούμε και στην πράξη βασανισμού;¹³⁸ Κατά πάσα πιθανότητα, οι περισσότεροι από 'μας δε θα μπορούσαμε να φανταστούμε τους εαυτούς μας στη θέση ενός βασανιστή. Τι «χαρίσματα» πρέπει να έχει κάποιος ώστε να μπορεί να προβεί αποτελεσματικά σε πράξεις που καταδικάζονται απερίφραστα και προκαλούν τόσο πόνο και αγωνία; Πώς μπορεί κάποιος να μένει ανεπηρέαστος μπροστά στο ανθρώπινο μαρτύριο, το οποίο μάλιστα ο ίδιος προκαλεί; Σοκαριστική και αποκαλυπτική είναι η μαρτυρία του Έλληνα Καθηγητή Γ.Α. Μαγκάκη, φυλακισμένου κατά τη διάρκεια της δικτατορίας στην Ελλάδα. Έγραψε, μεταξύ άλλων, ότι «...δεν είναι εύκολο να βασανίζεις ανθρώπους. Απαιτεί εσωτερική συμμετοχή... Οι άνθρωποι που σε εξευτελίζουν, πρώτα εξευτελίζουν την έννοια της ανθρωπιάς μέσα τους...».¹³⁹

¹³⁸ Στην ερώτηση αυτή έγκειται μια βασική πτυχή του TBS, το οποίο στην ουσία δε μας καλεί να φανταστούμε τι θα κάναμε εμείς σε μια αντίστοιχη περίπτωση, αλλά τι θα θέλαμε ένας «επαγγελματίας βασανιστής» να κάνει, Brecher B., op. cit., p. 24

¹³⁹ Για το πλήρες κείμενο βλ. Mangakis G.-A., «Greece today letter to Europeans», Index on Censorship, 1746-6067, Volume 1, Issue 1, 1972, p.p. 47 – 58. Βλ., επίσης, Μαγκάκης, Γ.Α., Γράμμα από τη φυλακή για τους ευρωπαίους, Αθήνα, Ίκαρος, 2007, Twining W.L. and Twining E., «Bentham on Torture», op. cit., p.p. 354-355 και Ginbar Y., op. cit., p.p. 80-81

Ίσως ο βασικότερος λόγος που πολλοί από ‘μας θα δυσκολεύονταν να φανταστούμε τον εαυτό μας στη θέση ενός βασανιστή, υπό τις προϋποθέσεις που θέτει το TBS, σχετίζεται με τη προσωπική ηθική του καθενός μας.¹⁴⁰ Ένας ακόμα, όμως, λόγος, ο οποίος εκ πρώτης όψεως δεν είναι και τόσο προφανής, σχετίζεται άμεσα με τις ικανότητες που πρέπει να έχει κάποιος προκειμένου να μπορέσει να αποσπάσει με τη χρήση σκληρών μεθόδων τις απαιτούμενες πληροφορίες.¹⁴¹ Είναι αυτονόητο ότι δεν μπορεί να το κάνει ο καθένας μας, καθώς (όσο σκληρό και ωμό και αν ακούγεται) απαιτούνται συγκεκριμένες γνώσεις και δεξιότητες.

Αφού, οι περισσότεροι από ‘μας δε θα μπορούσαμε να μπούμε στη θέση του βασανιστή, στην ουσία ζητάμε από κάποιον άλλον να το κάνει για εμάς.¹⁴² Άρα, αναπόφευκτα, τίθενται ζητήματα εκπαιδευμένου για το σκοπό αυτό προσωπικού και την (επίσημη;) αναγνώριση, ίσως, ενός νέου επαγγέλματος, αυτό του «βασανιστή».¹⁴³ Μια τέτοια θέση, όμως, αποτελεί αφετηρία μιας σειράς επικίνδυνων ερωτημάτων. Ποιος θα εκπαιδεύσει τους υποψήφιους βασανιστές; Πώς θα γίνει η εκπαίδευσή τους; Πάνω σε ποια άτομα; Θα υπάρχουν σχετικά πανεπιστημιακά τμήματα ή μαθήματα; Θα διδάσκονται μόνο σε στρατιωτικές ή αστυνομικές σχολές; Θα υπάρχουν πατέντες για νέες συσκευές/ μεθόδους βασανισμού;¹⁴⁴ Ίσως, οι ερωτήσεις αυτές να φαντάζουν

¹⁴⁰ Όπως ήδη αναφέρθηκε, στο πλαίσιο της εργασίας αυτής, ο βασανιστής θεωρείται ότι είναι πάντοτε δημόσιος αξιωματούχος, εξαιρώντας στο σημείο αυτό τον ιδιώτη. Συνεπώς, μας ενδιαφέρει η ηθικότητα των πράξεων στις οποίες προβαίνει ο δημόσιος λειτουργός και όχι η ηθική υπόσταση του ίδιου του ατόμου, σε προσωπικό επίπεδο. Αναμφισβήτητα, η εξέταση του ατόμου που προβαίνει στη διάπραξη βασανιστηρίων, υπό την προσωπική του ιδιότητα, παρουσιάζει, επίσης, ιδιαίτερο ενδιαφέρον, καθώς μετακινούμαστε από την εξέταση της «ηθικής» πλευράς μιας πράξης (διάπραξη βασανιστηρίων), στην εξέταση της ηθικής του ατόμου, το συγκεκριμένο όμως εγχείρημα τοποθετείται έξω από τους σκοπούς της έρευνας αυτής. Αρκεί ωστόσο να αναφερθεί ότι η ηθική ζωή είναι ένα κοινωνικό φαινόμενο και εν μέρει αποτελείται από κανόνες, τη γνώση των οποίων μοιραζόμαστε με το ευρύτερο κοινωνικό περιβάλλον μας, Walzer M., «*Political Action. The Problem of Dirty Hands*», στο Levinson S. (ed.), *Torture: A Collection*, op. cit., p.p. 66-67

¹⁴¹ Corrigan R.H., «*Hiding Behind the Hypothetical: The Unjustifiability of Torture*», *Electronic Journal for Philosophy*, 2008

¹⁴² Brecher B., op. cit., p. 69

¹⁴³ Το «επάγγελμα» του βασανιστή, ωστόσο, δεν (θα) είναι κάτι καινούριο. Έχει υπάρξει και στο παρελθόν, καθώς τη περίοδο του Μεσαίωνα, οι εκτελεστές εκπαιδεύονταν σχετικώς. Στη Γαλλία του 16ου και 17ου αιώνα, το επάγγελμα του βασανιστή/ εκτελεστή περνούσε από γενιά σε γενιά, από πατέρα σε υιό, Arplbaum A.I., «*Professional Detachment: The Executioner of Paris*», *Harvard Law Review*, Vol. 109, 1995-1996, p.p. 458-486. Για μια πιο σύγχρονη ανάλυση, βλ., Huggins M.K., Haritos-Fatouros M., Zimbardo P.G., *Violence Workers. Police Tortures and Murderers, Reconstruct Brazilian Atrocities*, University of California Press, Berkeley, L.A., London, 2002

¹⁴⁴ Luban D., «*Liberalism, Torture and the Ticking Bomb*», op. cit., p.p. 1445-1446, Brecher B., op. cit., p. 69, Matthews R., op. cit., p.p. 95-96, Shue H., «*Torture in Dreamland: Disposing of the Ticking Bomb*», op. cit., p.237. Χαρακτηριστικό το παράδειγμα πρώην δεσμοφύλακα στο Guantánamo, ο οποίος υπέστη κρανιο-εγκεφαλικές κακώσεις κατά τη διάρκεια άσκησης, όπου υποδούταν έναν μη συνεργάσιμο κρατούμενο, βλ., Kristof N.D., «*Beating Specialist Baker*», *NYT*, June 5, 2004, Zucchini D. «*Soldier Sues Over Guantánamo Beating*», *L.A. Times*, June 18, 2005, Leung R., «*G.I. Attacked During Training*», διαθέσιμο στην ιστοσελίδα <http://www.cbsnews.com/stories/2004/11/02/60II/main652953.html>, «*Ex Guantánamo Guard Describes Torture Methods*», *Der Spiegel*, August 22, 2005. Βλ., επίσης, Bravin J., «*US Army Has 30 Ways to Convince AL Qaeda Prisoners to Talk, Maybe*», *Wall Street Journal*, April 26, 2002, όπου αναφέρεται χαρακτηριστικά: «...This is the U.S. Army's interrogation school...is teaching new recruits to extract information from al Qaeda and other captive foes. The job... "is just a hair's-breadth away from being an illegal specialty under the Geneva Convention...», όπως και OLC, Memorandum for John A. Rizzo, Acting General Counsel, CIA, from Steven G. Bradbury, Principal Deputy Assistant Attorney

προκλητικές και δοσμένες με στοιχεία υπερβολής, σε μια προσπάθεια να καταδειχθεί η ειδεχθής φύση των βασανιστηρίων, ωστόσο, αποτελούν ερωτήματα τα οποία χρήζουν απάντησης, εάν πλέον κάνουμε λόγο για νομιμοποίηση της χρήσης των βασανιστηρίων.¹⁴⁵

Ωστόσο, θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι το «επάγγελμα» του βασανιστή, ήδη υπάρχει, δεδομένων των περιστατικών βασανιστηρίων που έρχονται στο φως και άρα η οποιαδήποτε σχετική συζήτηση είναι απλά υποκριτική.¹⁴⁶ Είναι μια καταγεγραμμένη πρακτική, συνεπώς κάποια άτομα την ασκούν. Είναι, όμως, πολύ διαφορετικό το να θεσμοθετηθεί επίσημα ένα τέτοιο «επάγγελμα». Στη τελευταία αυτή περίπτωση, όλα τα παραπάνω ερωτήματα ζητούν απάντηση.¹⁴⁷ Το TBS, όμως, και πάλι δεν προσφέρει απαντήσεις.

3.4.2 Αποτελεσματικότητα των βασανιστηρίων-αξιόπιστο πληροφοριών

Το Σεπτέμβριον του 2002, ένας νεαρός Καναδός, ο 22-χρονος Maher Arar, γεννημένος στη Συρία (απέκτησε τη канаδική υπηκοότητα σε ηλικία 17 ετών), κατά την επιστροφή στο σπίτι του μετά από διακοπές στη Τυνησία με την οικογένειά του, προσγειώνεται στο αεροδρόμιο JFK της Νέας Υόρκης, προκειμένου να μεταβιβαστεί σε άλλο αεροσκάφος και να συνεχίσει το ταξίδι του. Κατά το σύντομο αυτό χρονικό διάστημα, συλλαμβάνεται από κυβερνητικούς αξιωματούχους των Η.Π.Α. και ανακρίνεται για χρονικό διάστημα 13 ημερών, για τις υποτιθέμενες διασυνδέσεις του με τρομοκρατικές οργανώσεις. Στη συνέχεια, τον βάζουν αλυσοδεμένο σε ένα αεροπλάνο, το οποίο αφού πρώτα κάνει αρκετές στάσεις σε διάφορα μέρη των Η.Π.Α. και σε άλλες χώρες, προσγειώνεται τελικά στο Αμάν της Ιορδανίας και από εκεί, ο Καναδός οδηγείται πέρα από τα σύνορα, στη Συρία, απ' όπου και είχε φύγει σε ηλικία 13 ετών. Τον παραλαμβάνουν οι εκεί αρμόδιες αρχές και αφού τον ανακρίνουν, τον χτυπούν επανειλημμένως. Όταν δεν τον χτυπούσαν, κρατείτο σε ένα σκοτεινό, υπόγειο κελί.¹⁴⁸ Υπό αυτές τις συνθήκες και αυτή τη συνεχή πίεση, ο Arar

General, *Application of the War Crimes Act, the Detainee Treatment Act, and Common Article 3 of the Geneva Conventions to Certain Techniques that May Be Used by the CIA in the Interrogation of High Value al Qaeda Detainees*, July 20, 2007, p. 69, όπου αναφέρεται ότι «...Those who implement these techniques are a small number of CIA professionals trained in the techniques' careful limits...»

¹⁴⁵ Για περαιτέρω ανάπτυξη, βλ. παρακάτω

¹⁴⁶ Dershowitz A., *Why Terrorism Works: understanding the treat, responding to the challenge*, op. cit., p.p. 151-153

¹⁴⁷ Από τις πιο σημαντικές αλλαγές που θα έπρεπε να επέλθουν, θα ήταν ο εκ νέου προσδιορισμός του σχετικού ρόλου του ιατρικού και γενικά υγειονομικού προσωπικού, δεδομένου ότι σκοπός των βασανιστηρίων δεν είναι η θανάτωση του θύματος, αλλά η απόσπαση πληροφοριών και άρα δεν υπάρχει συμφέρον για μεταχείριση, η οποία θα οδηγήσει στο θάνατο ή σε μια κατάσταση όπου το θύμα δε θα είναι πλέον «χρήσιμο». Ο ρόλος του ιατρικού προσωπικού σχετικώς έχει τύχει εκτενούς καταγραφής. Βλ., ενδεικτικά: Bloche M.G., Marks J.H., «*Doctors and Interrogators at Guantánamo Bay*», *The New England Journal of Medicine*, 2005, p.p. 6-8, Lewis N.A., «*Interrogators Cite Doctors' Aid at Guantánamo*», *NYT*, June 24, 2005, Lifton R.J., «*Doctors and Torture*», *The New England Journal of Medicine*, 2004, p.p. 415-416, Marks J.H., «*Doctors as Pawns? Law and Medical Ethics*», *Seton Hall Law Review*, Vol. 37, 2007, p.p. 711-732, Clark P.A., «*Medical Ethics at Guantánamo Bay and Abu Ghraib: The Problem of Dual Loyalty*», *Journal of Law, Medicine and Ethics*, Vol. 34, 2006, p.p. 570-580, Marks J.H., «*Interrogational Neuroimaging in Counterterrorism: A "No Brainer" or A Human Rights Hazard?*», *American Journal of Law and Medicine*, Vol. 33, 2007, p.p. 483-500

¹⁴⁸ Για τη κατάθεση του Arar στη Βουλή των Αντιπροσώπων των Η.Π.Α., όπου αναφέρει εκτενώς τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσής του, βλ., *Rendition to Torture: The Case of Maher Arar*. Joint Hearing before the Subcommittee on International Organizations, Human Rights and Oversight, of the

ομολόγησε σε ό,τι τον κατηγορούσαν.¹⁴⁹ Ένα χρόνο αργότερα, τον Οκτώβριο του 2003, ο Σύριος πρεσβευτής στην Washington ανακοίνωσε ότι «...*his country had found no links between Arar and terrorism...*», ο Arar αφέθηκε ελεύθερος και δε του απαγγέλθηκε καμιά απολύτως κατηγορία.¹⁵⁰ Η περίπτωση του Arar δεν ήταν η μοναδική.

Μετά τις επιθέσεις της 11^{ης} Σεπτεμβρίου, οι Η.Π.Α. γρήγορα υιοθέτησαν πρακτικές που περιελάμβαναν ή οδηγούσαν στη χρήση βασανιστηρίων, χωρίς ωστόσο να έχουν προηγουμένως αξιολογήσει σωστά τα ιστορικά προηγούμενα, να έχουν στηριχθεί σε κάποια σχετική έρευνα ή στατιστικές, αναφορικά με την αποτελεσματικότητα της χρήσης των μεθόδων αυτών, προκειμένου για την απόσπαση αξιόπιστων πληροφοριών.¹⁵¹ Αναπόφευκτα εγείρονται ερωτήματα αναφορικά με το γιατί βιάστηκαν τόσο να υιοθετήσουν πρακτικές βασανιστηρίων και ανάλογης μεταχείρισης; Θεώρησαν αποτυχημένες τις παραδοσιακές μεθόδους ανάκρισης, οι οποίες είναι σύμφωνες με τα στρατιωτικά τους στάνταρ, αλλά και τα διεθνή; Είχαν στοιχεία για να τις θεωρήσουν αποτυχημένες ή απλά υιοθέτησαν τις σκληρές αυτές πρακτικές σε μια εκδήλωση πανικού, βιασύνης, αλλά και επιθυμίας «τιμωρίας» του εχθρού;¹⁵² Όσο πιο έντονα γίνεται αντιληπτή η απειλή και όσο πιο μεγάλος είναι ο φόβος, τόσο πιο μεγάλη είναι η πιθανότητα η αποτελεσματικότητα της ανάκρισης να αξιολογηθεί όχι με βάση τη φύση των πληροφοριών που αποσπώνται, αλλά με όρους «δίκαιης» τιμωρίας του «εχθρού». Στη περίπτωση αυτή η επιτυχία των ανακριτικών διαδικασιών αξιολογείται βάσει του πόσο πολύ υποφέρει ο ανακρινόμενος/ εχθρός και όχι βάσει αξιόπιστων και χρήσιμων πληροφοριών που αποσπώνται.¹⁵³

Στη συζήτηση αναφορικά με τη χρήση βασανιστηρίων και ανάλογων πρακτικών, το θέμα της αποτελεσματικότητας των πρακτικών αυτών, πρέπει να κατέχει κεντρική θέση.¹⁵⁴ Η δικαιολόγηση των βασανιστηρίων και ανάλογων πρακτικών, συνδέεται σχεδόν πάντοτε με την αποτελεσματικότητά τους,

Committee on Foreign Affairs and the Subcommittee on the Constitution, Civil Rights and Civil Liberties, of the Committee of the Judiciary House of Representatives, Oct. 18, 2007, Serial No. 110-118 (Committee on Foreign Affairs), Serial No. 110-52 (Committee on the Judiciary), p.p. 29-41

¹⁴⁹ «...*they wanted me to say that I went to Afghanistan...They kept beating me so I confessed falsely and told them I had been to Afghanistan. I was ready to confess to anything, if it would stop the torture...*», *ibid.*, p. 36

¹⁵⁰ Mayer J., «*Outsourcing Torture*», *New Yorker*, Feb. 14, 2005. Ο Arar υπέστη όλη αυτή τη διαδικασία γιατί το όνομά του είχε λανθασμένα γραφεί σε λίστα τρομοκρατών και υπόπτων τρομοκρατίας, χωρίς όμως να υπάρχει καμιά ουσιαστική απόδειξη διασυνδέσεων με τρομοκρατικές οργανώσεις και εμπλοκής σε τρομοκρατικές δραστηριότητες. Ήταν απλά ένα ακόμα θύμα -μεταξύ πολλών- «λανθασμένης ταυτότητας», Bell J., «*Behind this Mortal Bone: The (In)Effectiveness of Torture*», *Indiana University School of Law-Bloomington, Legal Studies Research Paper Series*, No. 113, July 2008, p. 3

¹⁵¹ Είναι πρακτικά αδύνατο να διεξαχθούν έρευνες και ελεγχόμενα πειράματα, τα οποία θα οδηγήσουν σε σχετικά συμπεράσματα. Τα ηθικά προβλήματα που θα προέκυπταν από μια τέτοια έρευνα ή πείραμα είναι παραπάνω από αυτονόητα. Οπότε προκειμένου για το συμπέρασμα της αποτελεσματικότητας των βασανιστηρίων στην αποκάλυψη της αλήθειας, θα πρέπει να στηριχθούμε στη μέχρι τώρα πρακτική και στις μέχρι τώρα διαθέσιμες πληροφορίες, Levinson S., «*“Precommitment” and “Postcommitment”: The Ban on Torture in the Wake of September 11*», *Texas Law Review*, Vol. 81, 2003, p. 2029

¹⁵² Dratel J., *op. cit.*, p.p. 111-112

¹⁵³ Janoff-Bulman R., *op. cit.*, p. 433

¹⁵⁴ Heymann P.B., Kayyem J.N., «*Long-Term Legal Strategy Project for Preserving Security and Democratic Freedoms in the War on Terrorism*», *Harvard University and J.F. Kennedy School of Government*, p. 165

συγκρινόμενων με τις παραδοσιακές ανακριτικές μεθόδους.¹⁵⁵ Τα βασανιστήρια οδηγούν στην αλήθεια; Αποδίδουν; Παρέχουν τις πληροφορίες που αναζητούν οι αρμόδιες αρχές; Τα βασανιστήρια και οι ανάλογες πρακτικές, που δεν οδηγούν σε χρήσιμες και αξιόπιστες πληροφορίες δεν έχουν κανένα απολύτως νόημα και πολύ δύσκολα θα μπορούσε κάποιος να ταχθεί υπέρ της χρήσης τους, με το συμπέρασμα αυτό ως δεδομένο. Συνεπώς, το θέμα της αποτελεσματικότητας είναι ζωτικής σημασίας, μέσα στο πλαίσιο που μας καλεί το TBS να κινηθούμε και όχι μόνο.

Μεγάλο μέρος της κοινής γνώμης απαντά καταφατικά στην ερώτηση για το αν τα βασανιστήρια αποδίδουν, καθώς είναι σχετικά διαδεδομένη η πεποίθηση για την αποτελεσματικότητά τους. Θεωρείται ότι είναι ένας εξαιρετικός τρόπος απόσπασης πληροφοριών, καθώς οι άνθρωποι έχουν μια έμφυτη αποστροφή προς το πόνο, ακόμα και στην απειλή επιβολής του.¹⁵⁶ Προκειμένου να αποφύγουν το πόνο, θα κάνουν ό,τι τους ζητηθεί, παρέχοντας τις απαιτούμενες πληροφορίες. Για κάποιους, αφού τα βασανιστήρια χρησιμοποιούνται ακόμα, θα πρέπει να αποδίδουν.¹⁵⁷ Ωστόσο, τα βασανιστήρια χρησιμοποιούνται ακόμα, γιατί ακριβώς κάποιοι πιστεύουν ότι αποδίδουν.¹⁵⁸

Υπάρχουν παραδείγματα όπου πιο σκληρές ανακριτικές μέθοδοι απέδωσαν τις απαιτούμενες πληροφορίες, το ζητούμενο, όμως, είναι αν οι σχετικές μέθοδοι μπορούν γενικά να θεωρηθούν αποτελεσματικές. Αν το συμπέρασμα είναι ότι οι μέθοδοι αυτές δεν είναι και τόσο αποτελεσματικές, τότε εγείρονται και άλλα θέματα, κυρίως όσον αφορά στους ισχυρισμούς για την ηθικότητα των πρακτικών αυτών. Από τις περιπτώσεις που αναφέρονται ως χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελεσματικότητας χρήσης βασανιστηρίων και σκληρών ανακριτικών μεθόδων, είναι η λεγόμενη υπόθεση Daschner στη Γερμανία.¹⁵⁹ Περιληπτικά, τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης έχουν ως εξής: ο 11-χρονος υιός ενός τραπεζίτη απήχθη και όταν η οικογένειά του κατέβαλε τα λύτρα, η αστυνομία συνέλαβε το άτομο που τα συνέλεξε. Ούσα βεβαία ότι το άτομο αυτό ήταν ο απαγωγέας, η αστυνομία αφού εξάντλησε όλους τους νόμιμους τρόπους ανάκρισης, χωρίς κανένα αποτέλεσμα, εγγράφως ζήτησε να αποσπαστούν οι πληροφορίες για το που βρισκόταν το παιδί «...by means of the infliction of pain, under medical supervision and subject to previous warning...». Δέκα λεπτά μετά τη προειδοποίηση, ο απαγωγέας αποκάλυψε την τοποθεσία του αγοριού, το οποίο βρέθηκε νεκρό.

Από τους πιο ένθερμους υποστηρικτές της αποτελεσματικότητας και κατ' επέκταση της ηθικότητας της χρήσης βασανιστηρίων, είναι ο καθηγητής A. Dershowitz. Στο πολυσυζητημένο βιβλίο του *Why Terrorism Works*, ο Dershowitz υποστηρίζει ότι υπάρχουν πολυάριθμα παραδείγματα που επιβεβαιώνουν την

¹⁵⁵ Βλ., Moghaddam F.M., op. cit., p.p. 437-443, για την άποψη ότι οι αποφάσεις για τη χρήση ή η ενθάρρυνση χρήσης βασανιστηρίων, είναι ανεξάρτητες από την αποτελεσματικότητα των πρακτικών αυτών και αντίθετα σχετίζονται άμεσα με την ισορροπία δυνάμεων μεταξύ ομάδων και εντός αυτών

¹⁵⁶ Bagaric M. and Clarke J., «Not Enough Official Torture in the World? The Circumstances in which Torture is Morally Justifiable», op. cit., p.p. 588-589, Holmes S., «Is Defiance of Law a Proof of Success? Magical Thinking in the War on Terror», στο Greenberg K.J. (ed.), *Torture Debate in America*, Cambridge University Press, 2005, p. 120, Cohan J.A., op. cit., p. 1620

¹⁵⁷ Hilde T.C., op. cit., p. 204. Βλ., επίσης, Ponsler R. A., op. cit., p. 294

¹⁵⁸ Για τους παράγοντες που συμβάλλουν και διαμορφώνουν την πεποίθηση ότι τα βασανιστήρια και οι ανάλογες πρακτικές αποδίδουν, βλ., Janoff-Bulman R., op. cit.

¹⁵⁹ Για την υπόθεση Daschner βλ. ενδεικτικά: Harel A. And Sharon A., «Can we really Justify or Excuse Torturers? What is Really Wrong with Torture?», JICJ, Vol. 6, 2008, p.p. 243-244, Ambos K., op. cit., p.p. 262-265, Jessberger F., «Bad Torture-Good Torture? What International Criminal Lawyer May Learn from the Recent Trial of Police Officers in Germany», JICJ, Vol. 3, 2005, p.p. 1059-1073

αποτελεσματικότητα των βασανιστηρίων.¹⁶⁰ Ωστόσο, προβαίνει στη παράθεση μόνο τριών παραδειγμάτων και τα τρία από τα οποία είναι προβληματικά, ως προς το σκοπό της υποστήριξης της αποτελεσματικότητας των βασανιστηρίων.¹⁶¹

Όσον αφορά στη περίπτωση του Ισραήλ και της εκεί χρήσης σκληρών ανακριτικών μεθόδων, έχει υποστηριχθεί ότι αυτές απέδωσαν και απέτρεψαν επερχόμενες τρομοκρατικές επιθέσεις. Σε συμπέρασμά της η Επιτροπή Landau αναφέρει χαρακτηριστικά «...*the effective interrogation of terrorist suspects is impossible without the use of means of pressure...*». Ωστόσο, αυτό το συμπέρασμα χαρακτηρίζεται ως «*anecdotal or impressionistic*»,¹⁶² θέτοντας ερωτήματα για το αν μπορεί πραγματικά να υποστηριχθεί η αποτελεσματικότητα των βασανιστηρίων κατά την ανακριτική διαδικασία. Η εμπειρία του Ισραήλ καταδεικνύει ότι μακροπρόθεσμα τα βασανιστήρια είναι αναποτελεσματική μέθοδος αποτροπής της τρομοκρατίας, καθώς αυξάνουν το αίσθημα εχθρότητας, ενώ ταυτόχρονα η δικαιολόγηση των βασανιστηρίων συμβάλει στην επιπρόσθετη δικαιολόγηση τρομοκρατικών πράξεων.¹⁶³

Από την μέχρι τώρα πρακτική, η οποία ανατρέχει αιώνες πίσω, προκύπτει ότι ακόμα και αν τα βασανιστήρια αποδίδουν και οδηγούν στην απόσπαση απαραίτητων πληροφοριών σε σπάνιες περιπτώσεις, δε το κάνουν με τρόπο αξιόπιστο, ώστε να πρέπει να ληφθούν σοβαρά υπ' όψιν ως εργαλείο ανακριτικής διαδικασίας.¹⁶⁴

Είναι αξιοσημείωτο, ότι όσοι λαμβάνουν στρατηγικές αποφάσεις αναφορικά με τη χρήση βασανιστηρίων κατά την ανακριτική διαδικασία, συνήθως δεν έχουν επαρκείς γνώσεις γύρω από τη σχετική διαδικασία, ενώ αντίθετα, όσοι έχουν τη πραγματική γνώση και εμπειρία, εμπλεκόμενοι άμεσα στην ανακριτική διαδικασία, συνήθως βρίσκονται πιο χαμηλά στην ιεραρχία και δε μπορούν να επηρεάσουν τις σχετικές αποφάσεις.¹⁶⁵ Η πολύχρονη εμπειρία πεπειραμένων ανακριτών έχει

¹⁶⁰ «...*there are numerous instances in which torture has produced self-proving, truthful information that was necessary to prevent harm to civilians...*», Dershowitz A., *Why Terrorism Works: understanding the treat, responding to the challenge*, op. cit., p. 137

¹⁶¹ Για τη παράθεση των παραδειγμάτων βλ. Dershowitz A., *Why Terrorism Works: understanding the treat, responding to the challenge*, op. cit., p.p. 137-139, ενώ για την κριτική τους βλ. Rumney P.N.S., «*Is Coercive Interrogation of Terrorist Suspects Effective? A Response to Bagaric and Clarke*», op. cit., p.p. 486-489, Matthews R., op. cit., p. 8. Για μια γενική κριτική του βιβλίου του Dershowitz, *Why Terrorism Works*, βλ. Wagner M., «*The justification of torture. Some Remarks on Alan M. Dershowitz's Why Terrorism Works*», *German Law Journal*, Vol. 04, No. 05, 2003, p.p. 515-526, απ' όπου προκύπτει ότι ο Dershowitz ουσιαστικά ακολουθεί μια μονόπλευρη, επιλεκτική προσέγγιση, χωρίς αναφορές σε ακαδημαϊκά έργα και νομικά κείμενα, ενώ αποτυγχάνει να στηρίξει επαρκώς τα επιχειρήματά του, με ξεκάθαρο σκοπό τη πόλωση. Βλ., επίσης, Ponsler R.A., «*The Best Offense*», *The New Republic*, Sept. 2, 2002

¹⁶² Έκθεση Landau, op. cit., p. 184, Ponsler E. A., Vermeule A., «*Should Coercive Interrogation be Legal?*», *Michigan Law Review*, Vol. 104, 2006, p. 684. Σε παρόμοια κατεύθυνση κινείται και ο χαρακτηρισμός της αποτελεσματικότητας των ανακριτικών μεθόδων που χρησιμοποιήθηκαν από τις Η.Π.Α., βλ. Heymann P.B., Kayyem J.N., op. cit., p. 166, όπου αναφέρεται ότι «...*much of the available evidence is anecdotal and points in conflicting directions...*»

¹⁶³ Cohen B., op. cit., p. 90, Kadish S.H., op. cit., p. 353

¹⁶⁴ Scheppelle K.L., op. cit., p. 335

¹⁶⁵ Arrigo J.M. and Bennett R., «*Organizational Support for Abusive Interrogations in the "War on Terror"*», *Peace and Conflict: Journal of Peace Psychology*, Vol. 13, No. 4, 2007, p.p. 412-413. Ταυτόχρονα, η νέα πραγματικότητα που δημιουργήθηκε, ιδιαίτερα και μετά το πόλεμο στο Ιράκ το 2003, οδήγησε σε αυξημένες ανάγκες για ανακριτές, με αποτέλεσμα τα κριτήρια επιλογής τους να

αποδειξεί ότι όχι μόνο τα βασανιστήρια δεν είναι αποτελεσματικά, αλλά και ότι υπάρχουν εναλλακτικές μορφές ανάκρισης, οι οποίες είναι αποτελεσματικές και δεν εγείρουν τα ηθικά και νομικά προβλήματα που προκύπτουν από τη χρήση βασανιστηρίων και ανάλογων πρακτικών. Υπάρχει ένα δραματικό κενό μεταξύ της διαδεδομένης πεποίθησης ότι τα βασανιστήρια αποδίδουν και της πραγματικότητας απόσπασης πληροφοριών μέσω ανακριτικών διαδικασιών.

Πεπειραμένοι στρατιωτικοί ανακριτές θεωρούν ότι τα βασανιστήρια και η κακομεταχείριση θα πρέπει απερίφραστα να αποφεύγονται κατά την ανακριτική διαδικασία.¹⁶⁶ Σε Δήλωσή τους αναφορικά με τις ανακριτικές πρακτικές, 20 πρώην στρατιωτικοί ανακριτές και τεχνικοί των Η.Π.Α., εκφράζουν την έντονη διαφωνία τους όσον αφορά στον ισχυρισμό ότι τα βασανιστήρια και οι σκληρές ανακριτικές μέθοδοι είναι απαραίτητα προκειμένου να κερδηθεί ο «πόλεμος κατά της τρομοκρατίας», τονίζοντας ότι ο βασανισμός και η κακομεταχείριση των κρατουμένων θα πρέπει να αποφεύγονται πάση θυσία, καθώς θεωρούνται αντιπαραγωγικές μέθοδοι.¹⁶⁷ Η σημασία της Δήλωσης αυτής έγκειται στο ότι η εμπειρία των υπογραφόντων κυμαίνεται από τη περίοδο του πολέμου στο Βιετνάμ, μέχρι και τους πολέμους στο Αφγανιστάν και το Ιράκ, καθώς και τη περίπτωση του Guantánamo.¹⁶⁸

Στο ίδιο πνεύμα, Εκθέσεις του FBI, αλλά και δηλώσεις και τοποθετήσεις πρακτόρων του, το επιβεβαιώνουν με το πιο κατηγορηματικό τρόπο.¹⁶⁹ Αξίζει να

μην είναι τόσο υψηλά, η εκπαίδευσή τους να μην είναι διεξοδική και να παρατηρούνται ελλείψεις σε κατάλληλα εκπαιδευμένο προσωπικό, *ibid.*, p.p. 412-418

¹⁶⁶ Ανώτερος στρατιωτικός ανακριτής των Η.Π.Α., δήλωσε χαρακτηριστικά: «*Beyond the moral imperative, the competent interrogator avoids torture because it is counter-productive and unreliable...In my two decades of experience as an interrogator, I know of no competent interrogator that would resort to torture. Not one*», Janoff-Bulman R., *op. cit.*, p. 430

¹⁶⁷ Statement on Interrogation Practices, July 2006, διαθέσιμο στην ιστοσελίδα <http://ejp.icj.org/IMG/Attachment-01.pdf><http://ejp.icj.org/IMG/Attachment-01.pdf>. Στη Δήλωση αναφέρεται ότι οι εκπαιδευμένοι και έμπειροι ανακριτές μπορούν να συλλέξουν τις απαραίτητες πληροφορίες, χρησιμοποιώντας μόνο αυτές τις τεχνικές, οι οποίες ανά τις δεκαετίες έχουν αποδειχθεί αποτελεσματικές και βρίσκονται ενσωματωμένες στο σχετικό στρατιωτικό εγχειρίδιο [αναφορά γίνεται στο Στρατιωτικό Εγχειρίδιο FM 34-52 (1992), το οποίο αντικαταστάθηκε το Σεπτέμβριο του 2006 από το FM 2-22.3 (34-52), Human Intelligence Collector Operations, το οποίο ισχύει μέχρι και σήμερα (αρχές 2014)]. Για τις τεχνικές ανάκρισης που αναφέρονται στο στρατιωτικό εγχειρίδιο, βλ. Κεφάλαιο 8 αυτού, ενώ θεωρούν αναποτελεσματική πρακτική το βασανισμό και τη κακομεταχείριση των κρατουμένων, προκειμένου για τη συλλογή πληροφοριών. Είναι χαρακτηριστικό ότι η αναποτελεσματικότητα των βασανιστηρίων και των σχετικών πρακτικών αναφέρεται 3 φορές στη σχετική Δήλωση, η οποία δε ξεπερνά τις 2 σελίδες. Οι υπογράφωντες τονίζουν χαρακτηριστικά: «*...We urge you to listen to the subject-matter experts...and refute any efforts to condone or authorize techniques we find to be counter-productive to the intelligence collection mission...*», *ibid.* Βλ., επίσης, Matthews R., *op. cit.*, p. 92

¹⁶⁸ Είναι εξίσου σημαντικό, το ότι με τη συγκεκριμένη Δήλωση συμφωνεί το 100% των ανακριτών, με τους οποίους επιτεύχθηκε η σχετική επαφή. Τα ονόματα των εν ενεργεία αυτών ανακριτών δε συμπεριλαμβάνονται στους υπογράφοντες, καθώς υπάρχει διαφορά μεταξύ των όσων αναφέρονται στη Δήλωση αυτή και των επίσημων τοποθετήσεων του τότε Υπουργού Άμυνας και του επιτελείου του, *Statement on Interrogation Practices*, *op. cit.*

¹⁶⁹ Ενώπιον του Αμερικανικού Κογκρέσου, πρώην πράκτορας του FBI, δήλωνε χαρακτηριστικά, αναφορικά με τις λεγόμενες «ενισχυμένες πρακτικές ανάκρισης» της CIA: «*...[they were in fact] slow, ineffective, unreliable and harmful...*», U.S. Senate, Committee on the Judiciary, Testimony of Ali Soufan, May 13, 2009, διαθέσιμο στην ιστοσελίδα <http://www.judiciary.senate.gov/hearings/testimony.cfm?id=e655f9e2809e5476862f735da14945e6>

σημειωθεί, ότι παραδοσιακά το FBI έχει αντιταχθεί στη χρήση σκληρών ανακριτικών μεθόδων, χαρακτηρίζοντάς τες αναποτελεσματικές και αναξιόπιστες, σε αντίθεση με τη πρακτική της CIA¹⁷⁰ Ο τότε Διευθυντής του FBI, R. Mueller, απαγόρευσε σε ανακριτές της υπηρεσίας του να χρησιμοποιούν μεθόδους ανάκρισης, οι οποίες δε χρησιμοποιούνται στην ανάκριση υπόπτων στο εσωτερικό των Η.Π.Α.¹⁷¹ Η πολιτική αυτή κατέληξε σε ξεκάθαρες οδηγίες προς τους πράκτορες του FBI, να καταγγέλλουν κάθε περιστατικό κακομεταχείρισης κρατουμένου και οδήγησε στη σύνταξη μιας Έκθεσης, αναφορικά με το ρόλο του FBI στην ανάκριση κρατουμένων στο Αφγανιστάν, το Ιράκ και το Guantánamo.¹⁷² Στη πολυσέλιδη αυτή Έκθεση, μεταξύ άλλων τονίζεται ότι ο πιο αποτελεσματικός τρόπος για την απόσπαση έγκυρων και αξιόπιστων πληροφοριών, δεν είναι η χρήση σκληρών ανακριτικών μεθόδων, αλλά αντίθετα η ανάπτυξη μιας σχέσης εμπιστοσύνης με τον ανακρινόμενο.¹⁷³

Ωστόσο, παρά τις οποιεσδήποτε πρακτικές της, η CIA ήδη από τη δεκαετία του 1950 έχει διεξάγει έρευνες αναφορικά με την ανθρώπινη συμπεριφορά και τη ψυχολογία, σε μια προσπάθεια προσδιορισμού μεθόδων απόσπασης πληροφοριών κατά την ανάκριση.¹⁷⁴ Κατόπιν πάνω από μια δεκαετία ερευνών, το 1963 η CIA εξέδωσε ένα εγχειρίδιο υπό τον τίτλο «KUBARK Counterintelligence Interrogation», στο οποίο αποτυπώνονται συμπεράσματα, τα οποία καθόρισαν τις ανακριτικές μεθόδους της Υπηρεσίας για πάνω από 40 χρόνια.¹⁷⁵ Το 1983 εξεδόθη και ένα δεύτερο εγχειρίδιο, υπό τον τίτλο «Human Resource Exploitation Training Manual», το οποίο σε μεγάλο βαθμό βασίζεται στο εγχειρίδιο KUBARK.¹⁷⁶ Και τα δύο αυτά εγχειρίδια αποχαρακτηρίστηκαν και δόθηκαν στη δημοσιότητα το 1997.¹⁷⁷ Αποκλειστικό αντικείμενο και των δύο είναι η ανάκριση, ενώ και τα δύο αφιερώνουν ένα ολόκληρο κεφάλαιο σε σκληρές ανακριτικές μεθόδους, περιγράφοντας τη χρήση

<http://www.wit.id=e655f9e2809e5476862f735da14945e6-1-2>, De Vogue A., «Former FBI Agent: Enhanced Interrogation Techniques "Ineffective, Harmful"», ABC News, May 13, 2009

¹⁷⁰ Suskind R., «The Unofficial Story of the Al-Qaeda», Time, Sept. 16, 2006, Siems L., «Ineffective, Short-Sighted and Wrong», Nov. 2009, διαθέσιμο στην ιστοσελίδα

<http://www.thetorturereport.org/diary/ineffective-short-sighted-and-wrong>

¹⁷¹ Αξίζει να αναφερθεί ότι μετά την 11^η Σεπτεμβρίου υπήρξε διαφωνία μεταξύ CIA και FBI, αναφορικά με το ποια υπηρεσία θα πρωταγωνιστήσει στις ανακρίσεις των υπόπτων. Η απόφαση για πρωταγωνιστικό ρόλο της CIA είναι ξεκάθαρα απομάκρυνση από τη μέχρι πρότινος πρακτική, όπου το FBI ηγείτο των σχετικών ανακρίσεων, Levit K.J., «The CIA and the Torture Controversy: Interrogation Authorities and Practices in the War on Terror», Journal of National Security Law and Policy, Vol. 1, 2005, p.p. 345-346

¹⁷² «A Review of the FBI's Involvement in and Observations of Detainee Interrogations in Guantánamo Bay, Afghanistan, and Iraq», U.S. Department of Justice, Office of the Inspector General, May 2008.

¹⁷³ «...the FBI has asserted its belief that the most effective way to obtain accurate information is to use rapport-building techniques in interviews...», *ibid.*, p. 47

¹⁷⁴ Για την ανάλυση της προσέγγισης και πρακτικής της CIA αναφορικά με τη χρήση σκληρών μεθόδων κατά την ανακριτική διαδικασία, όπως διαμορφώθηκε τα τελευταία σχεδόν 60 χρόνια λειτουργίας της Υπηρεσίας, βλ. McCoy A.W., «Cruel Science: CIA Torture and U.S. Foreign Policy», New England Journal of Public Policy, Vol. 19, No. 2, 2005, p.p. 209-262, Levit K.J., *op. cit.*, p.p. 341-356

¹⁷⁵ Για το πλήρες κείμενο βλ.

http://blockyourid.com/~gbpprorg/mil/mindcontrol/Kubark_Counterintelligence_Interrogation.pdf

Εφεξής εγχειρίδιο KUBARK

¹⁷⁶ Για το πλήρες κείμενο βλ. http://www.whale.to/b/human_resource_exploitation.html, McCoy A.W., *op. cit.*, p. 232

¹⁷⁷ Κατόπιν σχετικού αιτήματος της καθημερινής εφημερίδας Baltimore Sun και σύμφωνα με τα όσα προβλέπει η Freedom of Information Act (1966)

ψυχολογικών τεχνικών και σωματικής βίας, προκειμένου να αποσπαστούν οι απαιτούμενες πληροφορίες.¹⁷⁸ Το εντυπωσιακό είναι ότι και στα δύο εγχειρίδια αναφέρεται η αναποτελεσματική φύση της χρήσης σκληρών ανακριτικών μεθόδων.¹⁷⁹

Η υπόθεση ότι τα βασανιστήρια ή απειλή βασανιστηρίων θα οδηγήσει στη συνεργασία των ανακρινόμενων είναι υπεραπλουστευμένη και υπερβολικά φιλόδοξη.¹⁸⁰ Υπάρχουν πολυάριθμα παραδείγματα, όχι μόνο «αγίων» και διάσημων ηρώων, που δεν υπέκυψαν στα βασανιστήρια και αρνήθηκαν να συνεργαστούν παρέχοντας τις ζητούμενες πληροφορίες ή αποκηρύσσοντας τη πίστη τους.¹⁸¹ Ο Γάλλος Στρατηγός Paul Aussaresses, στα απομνημονεύματά του, έγραψε για το πόλεμο στην Αλγερία (1955-1957) ότι πολλοί ανακρινόμενοι πέθαναν κατά τη διάρκεια των βασανιστηρίων, μη αποκαλύπτοντας τα μυστικά τους.¹⁸² Μεταξύ 1987-1994, χιλιάδες Παλαιστίνιοι ανακρίθηκαν, με τη χρήση σκληρών ανακριτικών μεθόδων από τις αρμόδιες υπηρεσίες του Ισραήλ, ωστόσο, οι επιθέσεις κατά το διάστημα αυτό δεν έλειψαν.¹⁸³

Χαρακτηριστική στο σημείο αυτό είναι και η περίπτωση του Guantánamo, όπου, κατά κοινή ομολογία στρατιωτικών και ανακριτών, οι πληροφορίες που αποσπάστηκαν από τους εκεί κρατούμενους με τη χρήση σκληρών ανακριτικών μεθόδων, έχουν αποδειχθεί αναξιόπιστες ή είχαν ελάχιστη ή καθόλου αξία.¹⁸⁴ Αντίθετα, οι πιο χρήσιμες πληροφορίες από κρατούμενους φαίνεται ότι αποσπάστηκαν μέσω συμβατικών ανακριτικών μεθόδων και μεθόδων επιβολής του νόμου.¹⁸⁵ Κάθε απομάκρυνση από τα στάνταρ αυτά, φαίνεται να παρεμποδίζει το

¹⁷⁸ Είναι χαρακτηριστικό ότι σε μεγάλο βαθμό τα αμερικάνικα M.M.E. αποκαλούσαν τα δύο αυτά εγχειρίδια ως «Torture Manuals». Μεταξύ του 1984-1985, όταν επιτροπές του Κογκρέσου άρχισαν να αμφισβητούν τις ανακριτικές μεθόδους που χρησιμοποιούσε η CIA στη Λατινική Αμερική, το τελευταίο εγχειρίδιο υπέστη σημαντική αλλαγή. Στην αρχή του εγχειριδίου προστέθηκε μια σελίδα, η οποία συμβούλευε κατά της χρήσης σκληρών ανακριτικών μεθόδων, ενώ χειρόγραφες διορθώσεις προστέθηκαν και στο κείμενο του εγχειριδίου. Χαρακτηριστικά, στα παραδείγματα των απειλών που μπορεί να χρησιμοποιήσει ο ανακριτής, η επιλογή «Physical Violence» (σωματική βία), έχει σβηστεί χειρόγραφα, Human Resource Exploitation Training Manual, I-22

¹⁷⁹ Το εγχειρίδιο KUBARK αναφέρει ότι «...in general, direct physical brutality creates only resentment hostility and further defiance...», KUBARK, op. cit., p.p. 90-91, ενώ το δεύτερο εγχειρίδιο της CIA αναφέρει ότι «...experience indicates that the use of force is not necessary to gain cooperation of subjects. Use of force is poor technique, yields unreliable results, and cause subsequent collections efforts, and can induce the source to say what he thinks the interrogator wants to hear... », Human Resource Exploitation Training Manual, op. cit., Part II

¹⁸⁰ Bufacchi V., Arrigo J.M., op. cit., p.p. 361-362

¹⁸¹ Ginbar Y., op. cit., p.p. 129-131

¹⁸² Aussaresses P., The Battle of the Casbah: Terrorism and Counter-terrorism in Algeria 1955-1957, Enigma Books, N.Y., 2002. Βλ., επίσης, Cohen B., op. cit., p.p. 90-91, Cohan J.A., op. cit., p. 1619

¹⁸³ Για τη σχετική συζήτηση αναφορικά με τη περίπτωση του Ισραήλ, βλ., Cohen B., op. cit., p.p. 75-105, καθώς και παρακάτω

¹⁸⁴ Bright M., op. cit., Statement on Interrogation Practices, op. cit.

¹⁸⁵ Για παράδειγμα, πράκτορες του FBI απέσπασαν πληροφορίες από τον Abu Zuaydah, το πρώτο υψηλόβαθμο μέλος της Al-Qaeda, που συνελήφθη μετά τις επιθέσεις τις 11^{ης} Σεπτεμβρίου, όχι μέσω βασανιστηρίων, αλλά με το να του φερθούν ανθρώπινα και να περιποιηθούν τα τραύματά του, Eban K., «Rorschach and Awe», διαθέσιμο στην ιστοσελίδα

<http://www.vanityfair.com/politics/features/2007/07/torture200707> Αξίζει να σημειωθεί, ότι η επίσημη θέση του τότε Προέδρου Bush ήταν οι πληροφορίες αποσπάστηκαν με τη χρήση εναλλακτικών μεθόδων

βλ. <http://georgewbush-whitehouse.archives.gov/news/releases/2006/09/20060906-3.html>

σκοπό της συλλογής αξιόπιστων πληροφοριών και να αποθαρρύνει πιθανούς πληροφοριοδότες.¹⁸⁶

Ένα άλλο βασικό θέμα που σχετίζεται άμεσα με αυτό της αποτελεσματικότητας των σκληρών ανακριτικών μεθόδων, είναι αυτό των ψευδών ομολογιών,¹⁸⁷ πρόβλημα στο οποίο το εγχειρίδιο KUBARK κάνει σαφή αναφορά.¹⁸⁸ Η υπόθεση ότι τα βασανιστήρια και οι σκληρές ανακριτικές μέθοδοι κατά πάσα πιθανότητα θα οδηγήσουν στην αποκάλυψη των σωστών πληροφοριών, είναι αμφισβητούμενη. Αν και η διεξαγωγή σχετικής έρευνας και ελεγχόμενων πειραμάτων δεν είναι δυνατή, καθώς ενέχει πρακτικές, αλλά και νομικές και ηθικές δυσκολίες,¹⁸⁹ τα μέχρι τώρα εμπειρικά δεδομένα αποκαλύπτουν ότι οι πληροφορίες που συλλέγονται με τη χρήση βασανιστηρίων, είναι λανθασμένες, καθώς συχνά είναι το αποτέλεσμα ψευδών μαρτυριών.¹⁹⁰ Οι ανακρινόμενοι μπορεί να πουν και να παραδεχτούν οτιδήποτε προκειμένου να σταματήσουν τα βασανιστήρια εκείνη τη στιγμή, ή απλά προκειμένου να παραπλανήσουν τους ανακριτές τους. Τα συμπεράσματα ψυχολόγων και όσων έχουν ασχοληθεί με τις ανακριτικές διαδικασίες καταλήγουν στο ότι η χρήση πολύ σκληρών ανακριτικών μεθόδων οδηγεί σε αυξημένους αριθμούς ψευδών ομολογιών.¹⁹¹

Χαρακτηριστική είναι η περίπτωση των λεγόμενων Tipton Three, τριών Βρετανών από το Tipton, οι οποίοι, υπό τη πίεση της κακομεταχείρισης, «ομολόγησαν» ότι εμφανίζονταν σε βίντεο με τον Osama bin Laden.¹⁹² Η μαρτυρία ενός εκ των τριών αναφορικά με την ψευδή ομολογία είναι αποκαλυπτική. Αναφέρει χαρακτηριστικά: «...*the reason I did this was because of the previous five or six weeks of being held in isolation and being taken to interrogation for hours on end, short shackled and being treated in that way. I was going out of my mind and didn't know what was going on. I was desperate for it to end and therefore eventually I just*

¹⁸⁶ Dratel J., op. cit., p. 115

¹⁸⁷ Brecher B., op. cit., p.p. 28-29, Kremnitzer M., «*The Landau Commission Report-Was the Security Service Subordinated to the Law, or the Law to the "Needs" of the Security Service?*», ILR, Vol. 23, Nos. 2-3, p.p. 258-259

¹⁸⁸ «...*intense pain is quite likely to produce false confessions, concocted as a means of escaping from distress...*», KUBARK, op. cit., p. 92

¹⁸⁹ Αναμφισβήτητα, ο βασικός λόγος γι' αυτές τις δυσκολίες είναι το ότι η πλειοψηφία των βασανιστηρίων και ανάλογων πρακτικών διεξάγονται υπό απόλυτη μυστικότητα, μακριά από τα μάτια των κοινωνικών και πολιτικών επιστημόνων, ενώ η κλινική αναπαραγωγή τέτοιων πειραμάτων σαφώς δεν είναι αποδεκτή

¹⁹⁰ Heymann P.B., Kayyem J.N., op. cit., p. 166

¹⁹¹ Kassin S.M., Gudjonsson G.H., «*The Psychology of Confession. A Review of the Literature and Issues*», Psychological Science in Public Interest, Vol. 5, No. 2, 2004, p.p. 33-67, Kassin S.M., «*On the Psychology of Confessions: Does Innocence Put Innocents at Risk?*», American Psychologist, Vol. 60, No. 3, 2005, p.p. 215-228, Kassin S.M., «*The Psychology of Confession Evidence*», American Psychologist, Vol. 52, No. 3, 1997, p.p. 221-233, Gudjonsson G.H., The Psychology of Interrogations and Confessions: A Handbook, John Wiley & Sons, 2003, Conti R.P., «*The Psychology of False Confessions*», The Journal of Credibility Assessment and Witness Psychology, Vol. 2, 1999, p.p. 14-36

¹⁹² Οι τρεις άντρες απελευθερώθηκαν από το Guantánamo τον Μάρτιο του 2004, χωρίς να τους απαγγελθεί καμία κατηγορία. Μετά την απελευθέρωσή τους, προχώρησαν σε κοινή δήλωση, σε μια προσπάθεια να περιγράψουν τη μεταχείριση που υπέστησαν από τις αμερικάνικες και βρετανικές αρχές. Για το πλήρες κείμενο της κοινής αυτής δήλωσης, βλ. Composite Statement: Detention in Afghanistan and Guantánamo Bay, διαθέσιμο στην ιστοσελίδα <http://ccrjustice.org/tipton-three> Βλ., επίσης, Branigan T., «*Afghanistan to Guantánamo Bay- the story of three British detainees*», Guardian, August 4, 2004, Rose D., «*How we survived jail hell*», Observer, March 14, 2004

gave in and admitted to being in the video...». ¹⁹³ Αργότερα, με τη βοήθεια των βρετανικών μυστικών υπηρεσιών, αποδείχθηκε ότι και τρεις βρίσκονταν στη Βρετανία τη περίοδο που το εν λόγω βίντεο γυρίστηκε. ¹⁹⁴ Στο ίδιο πλαίσιο, η Public Committee Against Torture στο Ισραήλ αναφέρει μια χαρακτηριστική περίπτωση ενώπιον ενός περιφερειακού δικαστηρίου, το 2003, το οποίο, αθρώνοντας τον κατηγορούμενο, εξέφρασε την ακόλουθη άποψη αναφορικά με την υποτιθέμενη ομολογία του: «...it has been evidenced that...the accused reached a state in which he announced to them [GSS interrogators] that he is prepared to sign anything they wrote...». ¹⁹⁵

Το πλαίσιο εντός του οποίου το TBS καλεί να κινηθούμε, προϋποθέτει την ύπαρξη άμεσης, επικείμενης απειλής. ¹⁹⁶ Υποθέτοντας ότι ο ύποπτος έχει στη διάθεσή του τις απαραίτητες πληροφορίες, δεδομένης της αμεσότητας της απειλής, προκειμένου να αποφύγει ή να σταματήσει την επιβολή πόνου, θα μπορούσε να παράσχει λανθασμένες πληροφορίες, παραπλανώντας τις αρμόδιες αρχές. Μέχρι να διαπιστωθεί ότι οι πληροφορίες δεν είναι έγκυρες, θα είναι πολύ αργά και η «βόμβα θα έχει εκραγεί». ¹⁹⁷ Η αποτελεσματικότητα της εκάστοτε Υπηρεσίας Πληροφοριών δεν αξιολογείται και δε «μετριέται» με την αμεσότητα συμμόρφωσης του ανακρινόμενου στις απαιτήσεις για παροχή πληροφοριών εκ μέρους των ανακριτών, αλλά αντίθετα κρίνεται από την εγκυρότητα και την αξιοπιστία των πληροφοριών που παρέχονται. ¹⁹⁸ Συνεπώς, η συλλογή και απόσπαση πληροφοριών είναι μια διαδικασία που απαιτεί χρόνο και δεν αποδίδει αποτελέσματα από τη μια στιγμή στην άλλη. Οι ακραίες και έκτακτες περιστάσεις του TBS, δε συνάδουν με τη «δύναμη» των σκληρών ανακριτικών μεθόδων, σκοπός των οποίων δεν είναι ο εξαναγκασμός, αλλά η κάμψη της αντίστασης του ανακρινόμενου, η οποία επιτυγχάνεται σε βάθος χρόνου και όχι σε διάστημα λίγων λεπτών. ¹⁹⁹

«...an unfortunate reality, though, is that we really have no idea how reliable torture is as a way of obtaining information...». ²⁰⁰ Αναμφισβήτητα, τα ερωτήματα γύρω από την αποτελεσματικότητα των βασανιστηρίων παραμένουν ακόμα και σήμερα και ίσως δεν είναι εύκολο να δοθεί μια ξεκάθαρη απάντηση, ωστόσο η παρελθούσα εμπειρία κινείται προς τη κατεύθυνση της διάψευσης της παραπάνω πρότασης. Επιχειρήματα κατά της χρήσης βασανιστηρίων, λόγω του μη αξιόπιστου χαρακτήρα των ομολογιών και πληροφοριών που αποσπώνται με τη χρήση τους, έχουν εκφραστεί εδώ και αιώνες. ²⁰¹ Οι αμφιβολίες αυτές έχουν επιβεβαιωθεί πολλάκις στη πράξη, ώστε πλέον να έχει ωριμάσει μια ξεκάθαρη απόρριψη των πρακτικών βασανιστηρίων, προς το σκοπό της απόσπασης αξιόπιστων πληροφοριών, καθώς τα βασανιστήρια ελέγχουν την αντοχή του θύματος, του ανακρινόμενου και όχι την αλήθεια. Ισχυρισμοί αναφορικά με την αποτελεσματικότητα τέτοιων

¹⁹³ Composite Statement: Detention in Afghanistan and Guantánamo Bay, op. cit.

¹⁹⁴ Dratel J., «*The Curious Debate*», στο Greenberg K.J. (ed.), *The Torture Debate in America*, op. cit., p. 114

¹⁹⁵ Public Committee Against Torture in Israel, *Back to a Routine of Torture: Torture and Ill-treatment of Palestinian Detainees during Arrest, Detention and Interrogation*, 2003, p. 86

¹⁹⁶ Βλ. παραπάνω

¹⁹⁷ Rumney P.N.S., op. cit., p.p. 483-484, Brecher B., op. cit., p.p. 27-28

¹⁹⁸ Janoff-Bulman R., op. cit., p. 430

¹⁹⁹ Bufacchi V., Arrigo J.M., op. cit., p. 361

²⁰⁰ Levinson S., «*Contemplating Torture*» στο Levinson S. (ed.), *Torture: A Collection*, op. cit., p. 33

²⁰¹ Holmes S., «*Is Defiance of Law a Proof of Success? Magical Thinking in the War on Terror*», στο Greenberg K.J. (ed.), *Torture Debate in America*, op. cit., p.p. 120-123, Rumney P.N.S., op. cit., p. 491

πρακτικών, δε μπορούν να επαφίενται σε υποθέσεις ότι αποδίδουν τις περισσότερες φορές ή απλά κάποιες φορές. Η τοποθέτηση του Dershowitz σχετικά είναι απλά κυνική²⁰² και ταυτόχρονα επικίνδυνη, καθώς συνεχίζει αναφέροντας ότι καμιά τεχνική πρόληψη του εγκλήματος δεν αποδίδει πάντοτε!²⁰³

Η υπόθεση με την ύπαρξη όπλων μαζικής καταστροφής στο Ιράκ, προκειμένου να δικαιολογηθεί η επέμβαση των Η.Π.Α., ίσως είναι ένα από τα μεγαλύτερα φιάσκο της σύγχρονης ιστορίας. Στην ομιλία του ενώπιον του Σ.Α. των Η.Ε. το Φεβρουάριο του 2003, ο τότε Υπουργός Εξωτερικών C. Powell,²⁰⁴ ανέφερε ότι το Ιράκ συνδέεται με την Al-Qaeda και ότι η χώρα διαθέτει όπλα μαζικής καταστροφής.²⁰⁵ Στην ομιλία του, ο Powell χαρακτηριστικά ανέφερε ότι σκοπός του ήταν «...to provide you [the U.N.S.C] with additional information, to share with you what the United States knows about Iraq's weapons of mass destruction as well as Iraq's involvement in terrorism...».²⁰⁶

Ενώπιον του Σ.Α., ο Powell προέβη σε μια λεπτομερή περιγραφή του εξοπλιστικού προγράμματος του Ιράκ. Όσο για το υλικό που παρουσίασε προκειμένου να υποστηρίξει τις τοποθετήσεις του, αυτό προήλθε, όπως ανέφερε, από πολλές πηγές, τόσο αμερικάνικες, όσο και άλλων χωρών. Οι πηγές αυτές ήταν τεχνικές, όπως καταγεγραμμένες τηλεφωνικές συνομιλίες και φωτογραφίες δορυφόρων, ενώ άλλες προήλθαν απευθείας από άτομα.²⁰⁷ Κάποιες από της ζωτικής σημασίας πληροφορίες ότι υπάρχουν όπλα μαζικής καταστροφής στο Ιράκ, αναφέρεται ότι αποσπάστηκαν με τη χρήση βασανιστηρίων.²⁰⁸

Ο Ibn al-Sheikh al-Libi ήταν ο άνθρωπος που παρείχε πληροφορίες στις οποίες στηρίχθηκε η κυβέρνηση Bush, προκειμένου να υποστηρίξει τα σχέδιά της κατά του Ιράκ. Ο Libi συνελήφθη το 2001 και έκτοτε τα ίχνη του χάθηκαν μέσα στο σύστημα των έκτακτων και μυστικών μεταγωγών των Η.Π.Α. Έγινε η ανώνυμη πηγή πίσω από τους ισχυρισμούς της κυβέρνησης Bush, για παροχή εκπαίδευσης σε χημικά και βιολογικά όπλα εκ μέρους του Ιράκ, σε μέλη της Al-Qaeda.²⁰⁹ Οι ισχυρισμοί

²⁰² «...empirical reality that torture **sometimes** works...», «...torture sometimes does work and can sometimes prevent major disasters...», Dershowitz A., *Why Terrorism Works: understanding the treat, responding to the challenge*, op. cit., p.p. 137-138

²⁰³ Ibid, p. 137

²⁰⁴ Η επιλογή του Powell και όχι ενός άλλου αξιωματούχου ή του πρέσβη των Η.Π.Α. στα Η.Ε., προκειμένου για την ομιλία ενώπιον του Σ.Α., κατεδείκνυε τη σημασία που απέδιδαν οι Η.Π.Α. στο ζήτημα. Ως απάντηση, 13 από τα 15 μέλη του Σ.Α., έστειλαν τους Υπουργούς Εξωτερικών τους στη σχετική συνεδρίαση

²⁰⁵ Ωστόσο, η κύρια δικαιολόγηση του πολέμου κατά του Ιράκ, δεν ήταν τόσο οι πιθανές διασυνδέσεις με την Al-Qaeda, αλλά οι ισχυρισμοί ότι το Ιράκ είχε ήδη αναπτύξει ή ανέπτυσσε με γρήγορους ρυθμούς, όπλα μαζικής καταστροφής. Ο σχετικός κίνδυνος δεν αναφερόταν μόνο στη δύναμη καταστροφής των όπλων αυτών, αλλά και στην ευρέως κοινή πεποίθηση ότι το Ιράκ θα διέθετε τα όπλα σε τρομοκρατικές οργανώσεις, οι οποίες και θα τα χρησιμοποιούσαν κατά δυτικών χωρών, Zarefsky D., «*Making the Case for War: Colin Powell at the United Nations*», *Rhetoric and Public Affairs*, Vol. 10, No. 2, 2007, p.p. 276, 282

²⁰⁶ Για το πλήρες κείμενο της ομιλίας του Powell στο Σ.Α. των Η.Ε., βλ., <http://www.guardian.co.uk/world/2003/feb/05/iraq.usa> Για την ανάλυση της ομιλίας του, βλ. Zarefsky D., op. cit., p.p. 282-286

²⁰⁷ Ibid., p.p. 292-293. Για την ανάλυση της παρουσίασης του Powell, με τη χρήση οπτικών μέσων, στο Σ.Α. των Η.Ε., βλ. Finn J., «*Powell's point: "denial and deception" at the UN*», *Visual Communication*, Vol. 9, 2010, p.p. 25-49

²⁰⁸ Scheppelle K.L., op. cit., p. 336

²⁰⁹ Open Society, Justice Initiative, «*Globalizing Torture. CIA Secret Detention and Extraordinary Rendition*», Open Society Foundations, 2013, p. 7

αυτοί διατυπώθηκαν από το στόμα του Powell, ενώπιον του Σ.Α. Ακόμα και κάποιοι αναλυτές της CIA αμφισβήτησαν την εγκυρότητα της κατάθεσης του Libi, η οποία αποσπάστηκε αφού ο κρατούμενος μεταφέρθηκε στην Αίγυπτο, για εκεί ανάκριση, όπου υποβλήθηκε σε βασανιστήρια, όπως η εικονική ταφή. Ο Libi βρέθηκε νεκρός σε φυλακή της Λιβύης, τον Απρίλιο του 2009. Αν και ο θάνατός του θεωρείται αυτοκτονία, έχουν εκφραστεί σχετικές αμφιβολίες.²¹⁰

Σχεδόν μισό χρόνο μετά την εισβολή στο Ιράκ, το Σεπτέμβριο του 2003, επιστολή της Επιτροπής Πληροφοριών (House Intelligence Committee) απευθυνόμενη στο τότε Διευθυντή της CIA, G. Tenet, ανέφερε ότι «...*the intelligence available to the U.S. on Iraq's possession of WMD and its programs and capabilities relating to such weapons after 1998, and its links to al-Qa'ida, was fragmentary and sporadic...*», συνεχίζοντας ότι «...*The absence of proof that chemical and biological weapons and their related development programs had been destroyed was considered as proof that they continue to exist...*»,²¹¹ αποκαλύπτοντας ότι οι πληροφορίες και τα στοιχεία που είχε διαθέσιμα η κυβέρνηση Bush, δε διασφάλιζαν ότι πράγματι το Ιράκ διέθετε όπλα μαζικής καταστροφής.²¹²

Οι τοποθετήσεις του Powell ενώπιον του Σ.Α. αποδείχτηκαν λανθασμένες,²¹³ παρά το γεγονός ότι διαβεβαίωνε «...*these are not assertions. These are facts, corroborated by many sources...*»,²¹⁴ οδηγώντας τον στην –ίσως– πιο ντροπιαστική στιγμή της πολιτικής του καριέρας. Ο ίδιος ο Powell χαρακτήρισε την ομιλία αυτή ως «χτύπημα» στη καριέρα του, ισχυριζόμενος ότι δε του είχαν παρασχεθεί όλες οι διαθέσιμες αναλύσεις και πληροφορίες. Εξέφρασε την απογοήτευσή του για το γεγονός ότι οι πληροφορίες στις οποίες στηρίχθηκε ήταν παραπλανητικές και την ενόχλησή του για το γεγονός ότι όσοι γνώριζαν για το μη αξιόπιστο των πληροφοριών αυτών, δε μίλησαν.²¹⁵

Συνοψίζοντας, ενώ μπορεί να υπάρχουν κάποιες μεμονωμένες και ακραίες περιπτώσεις, στις οποίες οι σκληρές ανακριτικές μέθοδοι απέδωσαν αξιόπιστες πληροφορίες, το γενικό συμπέρασμα είναι ότι δε μπορεί κανείς να βασιστεί στο αξιόπιστο των πληροφοριών που έχουν αποσπαστεί με αυτόν το τρόπο. Στο πλαίσιο του TBS, οι αποσπώμενες πληροφορίες οδηγούν απερίφραστα στην εξουδετέρωση της βόμβας. Υπό ρεαλιστικές συνθήκες, όμως, οι αποσπώμενες με σκληρές μεθόδους πληροφορίες, μπορεί κάλλιστα να είναι ψευδείς και συνεπώς αναξιόπιστες. Ο αξιόπιστος, άρα και ο αναξιόπιστος, χαρακτήρας των πληροφοριών κρίνεται πάντα εκ των υστέρων. Οπότε, αφού υπάρχουν τρόποι ελέγχου της αξιοπιστίας των αποσπώμενων πληροφοριών, δηλαδή, τρόποι διασταύρωσης ή/και επιβεβαίωσης, γιατί είναι απαραίτητο να αποσπαστούν με τη χρήση σκληρών μεθόδων; Δεν υπάρχουν εναλλακτικές; Οδηγούμαστε, έτσι, στην εξέταση του τελευταίου στοιχείου του TBS, αυτό της αναγκαιότητας.

²¹⁰ Finn P., «*Detainee Who Gave False Iraq Data Dies in Prison in Libya*», Washington Post, May 12, 2009

²¹¹ Jamieson K.H., «*Justifying the War in Iraq: What the Bush Administration's Uses of Evidence Reveal*», Rhetoric and Public Affairs, Vol. 10, No. 2, 2007, p.p. 249-250

²¹² Για την ανάλυση αυτών των πληροφοριών και στοιχείων, *ibid.*, p.p. 249-273

²¹³ Scarry E., «*Fine Errors in the Reasoning of Alan Dershowitz*», *op. cit.*, p. 284

²¹⁴ <http://www.guardian.co.uk/world/2003/feb/05/iraq.usa>

²¹⁵ Weisman S.R., «*Powell Calls His U.N. Speech a Lasting Blot on His Record*», NYT, Sept. 9, 2005

3.5 Αναγκαιότητα

«*Necessity knows no law (?)*»

3.5.1 Εισαγωγικές παρατηρήσεις

Το 1972 η παγκόσμια κοινή γνώμη παρακολουθούσε με εξαιρετικό ενδιαφέρον την εξέλιξη της ιστορίας των 16 διασωθέντων ενός αεροπορικού δυστυχήματος, το οποίο στοίχισε τη ζωή σε 29 άτομα.²¹⁶ Τον αρχικό ενθουσιασμό, καθώς η διάσωσή τους έγινε περισσότερο από 2 μήνες μετά το δυστύχημα,²¹⁷ διαδέχτηκε ο προβληματισμός, η επιφυλακτικότητα ακόμα και η αποδοκιμασία, καθώς γινόταν γνωστή η ιστορία τους.²¹⁸ Οι επιζώντες, αντιμέτωποι με την έλλειψη τροφής στα αφιλόξενα βουνά των Άνδεων, αποφάσισαν να τραφούν από τις σάρκες των νεκρών συνεπιβατών τους. Απόφαση δύσκολη, αδιανόητη για όσους δε βρέθηκαν στη θέση τους. Οι περιστάσεις, όμως, το απαιτούσαν. Η ανθρωποφαγία ήταν αναγκαία, προκειμένου να επιζήσουν.²¹⁹ Δεν είχαν άλλη εναλλακτική και το ένστικτο της επιβίωσης είναι πάντοτε αρκετά ισχυρό. Υπάρχουν πολυάριθμες άλλες ιστορίες, πραγματικές αλλά και υποθετικές, προκειμένου να καταδειχθεί και, ίσως, δικαιολογηθεί η λήψη δύσκολων αποφάσεων, δεδομένων εξαιρετικών καταστάσεων.²²⁰ Η σχετική ανάλυση, προκειμένου για τη δικαιολόγηση των δύσκολων αυτών αποφάσεων, εμπεριέχει πάντοτε μια ανάλυση κόστους-οφέλους και καταδεικνύει την αναγκαιότητα λήψης των συγκεκριμένων αποφάσεων.²²¹

Και αν το συγκεκριμένο παράδειγμα χαρακτηρίζεται «ατυχές» εντός του πλαισίου που καλούμαστε να κινηθούμε, παρά το γεγονός ότι θέτει όλα τα σχετικά ζητήματα αναφορικά με την αναγκαιότητα -ομολογουμένως σε μια άλλη βάση-, το παράδειγμα του Ισραήλ και της εκεί χρήσης σκληρών ανακριτικών μεθόδων από τις δυνάμεις ασφαλείας, μας εισάγει στην καθ' εαυτή ουσία του θέματος. Το σύστημα της Επιτροπής Έρευνας στο Θέμα των Ανακριτικών Μεθόδων της Γενικής Υπηρεσίας Ασφάλειας αναφορικά με Εχθρική Τρομοκρατική Δραστηριότητα, όπως είναι το πλήρες όνομά της (εφεξής Επιτροπή Landau),²²² λειτούργησε στο Ισραήλ για 12 ολόκληρα χρόνια, μεταξύ 1987 και 1999, καθώς η κυβέρνηση της χώρας, υιοθέτησε τις σχετικές συστάσεις της.²²³ Το βασικό στοιχείο της νομικής βάσης του συστήματος της Επιτροπής Landau ήταν ο ισχυρισμός ότι η αναγκαιότητα μπορούσε να αποτελέσει τη βάση όχι μόνο της χρήσης βίας και άσκησης ψυχολογικής πίεσης κατά την ανάκριση υπόπτων τρομοκρατών, αλλά επίσης και της χρήσης, κατά τ' άλλα

²¹⁶ Για τα πραγματικά περιστατικά, βλ. <http://www.viven.com.uy/571/eng/default.asp>

²¹⁷ Για τα σχετικά πρωτοσέλιδα στο τύπο της εποχής, βλ. <http://www.viven.com.uy/571/eng/InfoPrensa.asp>

²¹⁸ <http://www.itvs.org/films/stranded/photos-and-press-kit>

²¹⁹ Αντίστοιχες ιστορίες ανθρωποφαγίας ανατρέχουν πίσω στους αιώνες, ήδη από το 1846 στην αμερικανική ήπειρο, με σημείο αναφοράς πλέον, την αποκαλούμενη Donner Party. Για τα πραγματικά περιστατικά της ιστορίας, βλ. <http://www.donnerpartydiary.com/>

²²⁰ Για μια πληθώρα τέτοιων παραδειγμάτων, βλ., Foot P., op. cit., Thomson J.J., op. cit.. Βλ., επίσης, Ginbar Y., op. cit., p.p. 309-311

²²¹ Gazzini T., Werner W. G., Dekker I.F., «*Necessity Across International Law: An Introduction*», Netherlands Yearbook of International Law, Vol. 41, 2010, p. 3

²²² Ο Moshe Landau, διατελέσας Πρόεδρος του Ανωτάτου Δικαστηρίου της χώρας, ηγείτο της σχετικής Επιτροπής. Εξ' αυτού και η ονομασία της

²²³ Για μια πιο λεπτομερή ανάπτυξη του συγκεκριμένου «μοντέλου» χρήσης βασανιστηρίων βλ. παρακάτω

παράνομων, μεθόδων ανάκρισης. Η επίκληση της αναγκαιότητας προκειμένου να δικαιολογηθεί και νομιμοποιηθεί ο βασανισμός κρατουμένων σε συνθήκες TBS αποτέλεσε τη βασική νομική θέση της Επιτροπής Landau.²²⁴

Ίσως το πιο βασικό στοιχείο του TBS είναι αυτό της αναγκαιότητας χρήσης βασανιστηρίων υπό τις συνθήκες που περιγράφει. Σύμφωνα με το σενάριο, η απόκτηση των απαραίτητων πληροφοριών δε μπορεί να επιτευχθεί με κανέναν άλλο τρόπο, πέρα από το βασανισμό του «τρομοκράτη», και καμιά άλλη δράση δε θα μπορούσε να αναληφθεί προκειμένου να αποφευχθεί η επικείμενη καταστροφή.²²⁵ Η αναγκαιότητα έχει άμεση σχέση και συνάφεια με την αποτελεσματικότητα, οπότε σε μεγάλο βαθμό, δεδομένης της παραπάνω ανάλυσης περί αποτελεσματικότητας των βασανιστηρίων και ανάλογων πρακτικών, το ερώτημα για το αν τα βασανιστήρια είναι αναγκαία προκειμένου να αποφευχθεί μια άμεση απειλή και καταστροφή, σε μεγάλο βαθμό έχει ήδη απαντηθεί και η απάντηση είναι σαφώς αρνητική. Γενικά, όμως, η αναγκαιότητα, πέρα των ζητημάτων αποτελεσματικότητας, άπτεται μιας ανάλυσης κόστους-οφέλους και έλλειψης εναλλακτικών, ανάλυση η οποία φτάνει στα όριά της στη περίπτωση της χρήσης βασανιστηρίων.

Η συζήτηση αναφορικά με την αρχή της αναγκαιότητας και τα ζητήματα που προκύπτουν σχετικώς σε επίπεδα νομικό, ηθικό, αλλά και πολιτικής, είναι τεράστια και σε καμιά περίπτωση δε θα επιχειρηθεί εδώ η εξαντλητική εξέταση όλων των σχετικών θεμάτων. Αντίθετα, κατόπιν μιας σύντομης γενικής αναφοράς περί αναγκαιότητας στο διεθνές δίκαιο, θα περιοριστεί σε ζητήματα που άπτονται άμεσα της χρήσης βασανιστηρίων, υπό τους όρους του TBS.²²⁶

3.5.2 Γενικά περί αναγκαιότητας...

Prima facie, η αναγκαιότητα συνεπάγεται παραβίαση του δικαίου ή μιας ηθικής επιταγής, παραβίαση μικρής ή μεγαλύτερης σημασίας.²²⁷ Όμως, αν και μια συμπεριφορά μπορεί να παρεκκλίνει από το ισχύον δίκαιο και να προκαλεί ακόμα και ζημιά, ίσως είναι αναγκαία, καθώς αποτρέπει μια μεγαλύτερη ζημιά, με αποτέλεσμα να παράγει στην ουσία όφελος. Έτσι, ενώ κάποιες πράξεις θα ήταν ακόμα και παράνομες, δικαιολογούνται, μέσω του απώτερου σκοπού της επίτευξης ενός θετικού αποτελέσματος/ στόχου ή μέσω της ανάγκης επιλογής του μικρότερου δυνατού κακού. Αν η παράνομη ή μη ηθική αυτή πράξη δεν είχε πραγματοποιηθεί, τότε το κόστος θα ήταν πολλαπλάσιο αυτού της παραβίασης ενός συγκεκριμένου κανόνα ή μιας ηθικής επιταγής.²²⁸ Η αναγκαιότητα, ως δικαιολόγηση, έχει τις ρίζες της σε ωφελμιστικές ηθικές θεωρίες, σύμφωνα με τις οποίες παράνομες πράξεις μπορεί να

²²⁴ «...the central importance we attach to the defense based on necessity...», Έκθεση Landau, op. cit., p. 186, par. 4.13. Βλ., επίσης, Dershowitz A., «Is It Necessary to Apply "Physical Pressure" to Terrorist-And to Lie About It?», Israel Law Review, 1989, Vol. 23, p.p. 195-196

²²⁵ Ενδεικτικά, «...if the only way to save those lives is to subject the terrorists to the most excruciating pain...», Levin M., op. cit, «...no other means would have the effect of compelling him to tell the truth...», Twining W.L. and Twining E., op. cit, p. 346, «...the only hope of preventing tragedy is to torture the perpetrator...», Shue H., «Torture», op. cit., p. 141, APT, «Defusing the Ticking Bomb Scenario: Why we must say No to torture, always», op. cit, p.p. 9-10, Kleinig J., op. cit., p. 617

²²⁶ Η αναγκαιότητα, ως λόγος απαλλαγής από την ατομική ποινική ευθύνη ή δικαιολόγησης συγκεκριμένων πρακτικών υπό όρους του διεθνούς ποινικού δικαίου εξετάζεται σε άλλο σημείο. Βλ. σχετικώς παρακάτω

²²⁷ Cohan J.A., op. cit, p. 1609

²²⁸ Ibid., p.p. 1591-1592, 1607-1608, Ramraj V. (ed.), Emergencies and the Limits of Legality, Cambridge University Press, 2008, p. 293

θεωρηθούν ηθικές, λόγω των θετικών συνεπειών τους, δικαιολογώντας τη θυσία νόμιμων συμφερόντων, στο βωμό της προστασίας άλλων συμφερόντων, μεγαλύτερης αξίας.²²⁹

Η αναγκαιότητα παίζει σημαντικό ρόλο σε όλα τα νομικά συστήματα, καθώς απρόβλεπτες και εξαιρετικές περιστάσεις μπορεί να ανακύψουν ανά πάσα στιγμή, επιτάσσοντας την απομάκρυνση και παρέκκλιση από το εφαρμοστέο δίκαιο, προκειμένου να προστατευτούν βασικές αρχές και θεμελιώδη συμφέροντα.²³⁰ Το πεδίο του διεθνούς δικαίου δεν αποτελεί εξαίρεση και η υιοθέτηση μέτρων στη βάση της αναγκαιότητας έχει συζητηθεί εκτενώς και έχει γίνει αποδεκτή από διεθνή δικαιοδοτικά όργανα.²³¹ Το βασικό θέμα είναι το αν το συμφέρον ή το δικαίωμα που προστατεύεται νομικά, μπορεί να θυσιαστεί στο όνομα της αναγκαιότητας, καθορίζοντας το πεδίο και τα όρια της κανονικότητας στο διεθνές δίκαιο.²³²

Η αρχή της αναγκαιότητας είναι μια βαθιά ριζωμένη, πολυσχιδής αρχή του διεθνούς δικαίου και αναφέρεται σε μια κατάσταση επείγοντος, όπου δικαιολογείται η ανάληψη εξαιρετικών δράσεων, προκειμένου να προστατευτούν σημαντικά συμφέροντα, τα οποία διακυβεύονται.²³³ Και στο πλαίσιο του διεθνούς δικαίου, τα μέτρα που υιοθετούνται λόγω αναγκαιότητας χαρακτηρίζονται ως μέτρα που ενώ μπορεί να μην είναι νόμιμα, είναι απαραίτητα λόγω των εξαιρετικών συνθηκών, προκειμένου να προστατευτούν ζωτικής σημασίας συμφέροντα έναντι ενός σημαντικού, επικείμενου κινδύνου. Δεν υπάρχει μια γενική διεθνής συνθήκη, η οποία να ρυθμίζει τα θέματα των περιστάσεων και των συνεπειών υιοθέτησης μέτρων στη βάση της αναγκαιότητας. Παρ' όλα αυτά, θεωρείται ότι εμπίπτει στο πλαίσιο του διεθνούς εθιμικού δικαίου, το ότι οι χώρες μπορούν να επικαλεστούν την αναγκαιότητα προκειμένου να δικαιολογήσουν συμπεριφορά, η οποία αλλιώς θα συνεπαγόταν παραβίαση του διεθνούς δικαίου.²³⁴ Η Επιτροπή Διεθνούς Δικαίου των

²²⁹ Moore M.S., op. cit., p.p. 290-298. Βλ., επίσης, παραπάνω

²³⁰ Το ποινικό δίκαιο αρκετών χωρών εμπεριέχει διατάξεις, οι οποίες αναφέρονται στην αναγκαιότητα, Ginbar Y., op. cit., p.p. 303, 307-309

²³¹ *Gabčíkovo -Nagymaros Project*, Judgment, Sept. 25, 1997, ICJ Reports 1997, paras. 49-59, *Νομικές Συνέπειες για τη Κατασκευή Τοίχους στα Κατεχόμενα Παλαιστινιακά Εδάφη*, Γνωμοδότηση, Ιούλ. 9, 2004, ICJ Reports 2004, παρ. 135-137, *Εξέδρες Πετρελαίου*, Απόφαση, Νοεμ. 6, 2003, ICJ Reports, 2003, παρ. 74, *Υπόθεση Νικαράγουα*, Απόφαση, Ιούν. 27, 1989, ICJ Reports 1989, παρ. 282. Το θέμα της αναγκαιότητας ήταν προφανές και στην υπόθεση *Δικαιοδοσία Αλιείας* (Ισπανία/Καναδάς), Απόφαση, Δεκ. 4, 1998, ICJ Reports 1998, σελ. 432, για την οποία το ΔΔΧ έκρινε ότι δεν είχε δικαιοδοσία. Υποθέσεις που εμπλέκουν την αρχή της αναγκαιότητας εντοπίζονται όλο και πιο συχνά και στο δικαιοδοτικό σύστημα του Π.Ο.Ε. Βλ., για παράδειγμα, *Brazil-Measures Affecting Imports of Retreated Tyres*, Report of the Appellate Body, WT/DS332/AB/R, 2007, *China-Measures Affecting Trading Rights and Distribution Services for Certain Publications Audiovisual Entertainment Products*, Report of the Appellate Body, WT/DS363/AB/R, 2009, *Korea-Measures Affecting Imports of Fresh, Chilled and Frozen Beef*, Report of the Appellate Body, WT/DS161, 2000. Εξάλλου, χαρακτηριστικό της αναγνώρισης εκτάκτων συνθηκών και εξαιρετικών περιστάσεων, είναι η συμπερίληψη ρητρών παρέκκλισης σε αρκετές διεθνείς συμβάσεις, ιδίως δικαιωμάτων του ανθρώπου. Βλ. παραπάνω καθώς και την ανάλυση που ακολουθεί

²³² Gazzini T. et al., op. cit., p. 4

²³³ «...The term "necessity" is used to denote those exceptional cases where the only way a State can safeguard an essential interest threatened by a grave and imminent peril is, for the time being, not to perform some other international obligation of lesser weight or urgency...», Draft Articles on Responsibility of States for International Wrongful Acts, with commentaries, 2001, art. 25, διαθέσιμο στην ιστοσελίδα http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf

²³⁴ *Gabčíkovo-Nagymaros Project*, Judgment, Sept. 27, 1997, par. 51, Draft Articles on Responsibility of States for International Wrongful Acts, op. cit. Για την αντίθετη θέση, ότι, δηλαδή, η αρχή της

Η.Ε. (Ε.Δ.Δ.), στα Άρθρα περί Ευθύνης των Κρατών από Παράνομες Πράξεις (εφεξής Άρθρα περί Ευθύνης Κρατών), στο άρθρο 25 επιχειρεί να κωδικοποιήσει το γενικό, εθιμικό δίκαιο επίκλησης της αναγκαιότητας από μια χώρα.²³⁵ Ωστόσο, στα Άρθρα περί Ευθύνης Κρατών προβλέπεται ότι τα εν λόγω άρθρα δε θα εφαρμόζονται στις περιπτώσεις και στο βαθμό που οι συνθήκες για την ύπαρξη μιας διεθνούς παράνομης πράξης ή των νομικών συνεπειών της, καθορίζονται από ειδικούς κανόνες του διεθνούς δικαίου, αντανακλώντας το απόφθεγμα *lex specialis derogat legi generali*.²³⁶

Προκύπτει, συνεπώς, το θέμα του σε ποιο βαθμό η επίκληση της αρχής της αναγκαιότητας ρυθμίζεται από τις γενικές αρχές του διεθνούς δικαίου και κατ' επέκταση, ποιος ο ρόλος των Άρθρων περί Ευθύνης Κρατών και πιο συγκεκριμένα του άρθρου 25, δεδομένης της ύπαρξης μιας σειράς ειδικευμένων καθεστώτων, καθένα από τα οποία έχει τους δικούς του κανόνες αναφορικά με την επίκληση της αρχής αυτής.²³⁷ Όσο πιο εξελιγμένοι είναι οι κανόνες αυτοί σε έναν επιμέρους τομέα του διεθνούς δικαίου, τόσο πιο περιορισμένος ο ρόλος του άρθρου 25.²³⁸ Έτσι, ο ρόλος του είναι περιορισμένος σε τομείς όπως το διεθνές ανθρωπιστικό δίκαιο και το διεθνές δίκαιο δικαιωμάτων του ανθρώπου, ενώ αντίθετα είναι ενισχυμένος σε τομείς όπως το διεθνές δίκαιο περιβάλλοντος. Σε κάθε περίπτωση πάντως, η βασική λειτουργία της αναγκαιότητας έγκειται στο ότι ρυθμίζει θέματα αναφορικά με μια κατάσταση που ξεφεύγει από τη συνήθη λειτουργία του εν λόγω κάθε φορά νομικού καθεστώτος.

Τα όρια, όσο και η ίδια η ύπαρξη της αρχής της αναγκαιότητας, είναι αμφιλεγόμενα, έχουν προκαλέσει και εξακολουθούν να προκαλούν εκτενείς συζητήσεις. Αρχικώς, έγινε ευρέως δεκτή, υποκείμενη σε αυστηρές προϋποθέσεις.²³⁹ Ιστορικά, η αναγκαιότητα συνδέεται με το δικαίωμα της αυτοσυντήρησης, θεμελιώδες δικαίωμα των κρατών, το οποίο εμπεριέχει τη φυσική και ηθική διατήρηση του κράτους και συνεπαγόμενα και τη χρήση βίας.²⁴⁰ Καθώς, όμως, αυτό το δικαίωμα αυτοσυντήρησης του κράτους καθιστούσε τις σχέσεις και τη διάδραση με άλλα κράτη απρόβλεπτη, ακόμα και επικίνδυνη, αναπτύχθηκε μια αντίδραση κατά της αρχής της αναγκαιότητας, ιδίως κατά το 19^ο αιώνα. Κατά τον 20^ο αιώνα οι θέσεις κατά της αρχής της αναγκαιότητας στο διεθνές δίκαιο αυξήθηκαν, ωστόσο οι

αναγκαιότητας δεν αντανακλά διεθνές εθιμικό δίκαιο, βλ. Heathcote S., «*Est-ce que l'état de nécessité est un principe de droit international coutumier?*», *Revue Belge de Droit International*, 2007, Vol. 1, p.p. 53-89

²³⁵ Gazzini T. et al., op. cit., p.p. 6-8

²³⁶ Draft Articles on Responsibility of States for International Wrongful Acts, op. cit, art. 55. Το άρθρο αυτό καλύπτει τόσο τις «ισχυρές» μορφές *lex specialis*, όπως είναι τα συχνά αποκαλούμενα αυτοδύναμα καθεστώτα, όσο και τις πιο «χαλαρές», όπως είναι συγκεκριμένες συμβατικές διατάξεις για ένα μεμονωμένο θέμα

²³⁷ Gazzini T. et al., op. cit., p.p. 6, 9

²³⁸ Ibid., p. 7

²³⁹ Draft Articles on Responsibility of States for International Wrongful Acts, op. cit, την εκεί υποσημείωση 394

²⁴⁰ Η αναγκαιότητα περιέγραφε τις συνθήκες εκείνες, οι οποίες έπρεπε να ικανοποιούνται προκειμένου μια χώρα να προστατέψει με τη χρήση βίας τα νόμιμα συμφέροντά της, σχετιζόμενη άμεσα με το δικαίωμα αυτοσυντήρησης του κράτους. Η αυτοσυντήρηση προσδιόριζε τις αρχές που έπρεπε να προστατευτούν, ενώ η αναγκαιότητα παρείχε το κατώφλι εκείνο που δικαιολογούσε τη προστασία των συμφερόντων αυτών με τη χρήση βίας, ενώ η φύση και η αξία του προστατευόμενου δικαιώματος καθόριζε και το τύπο της χρήσης βίας, Tsagourias N., «*Necessity and the Use of Force: A Special Regime*», *Netherlands Yearbook of International Law*, Vol. 41, 2010, p.p. 13-14

ισορροπίες που αναπτύχθηκαν συνέχισαν να ευνοούν την ύπαρξη της αρχής αυτής.²⁴¹ Σήμερα, η πρακτική των Κρατών, αλλά και οι αποφάσεις διεθνών δικαιοδοτικών οργάνων οδηγούν στο συμπέρασμα πως η αναγκαιότητα, υπό αυστηρές προϋποθέσεις,²⁴² μπορεί να αποκλείσει το παράνομο χαρακτήρα μιας πράξης. Αυτή είναι και η θέση που αποτυπώνεται στα Άρθρα περί Ευθύνης Κρατών, αναφέροντας ταυτόχρονα ξεκάθαρα και τις περιπτώσεις, όπου η επίκληση της αναγκαιότητας δεν είναι δυνατή, προκειμένου να αρθεί ο παράνομος χαρακτήρας της παραβίασης μιας υποχρέωσης.²⁴³ Γενικά, η αρχή της αναγκαιότητας έχει επικαλεστεί προκειμένου να προστατέψει ένα εύρος συμφερόντων, σχετιζόμενων με την ίδια την υπόσταση του κράτους και την ασφάλεια των πολιτών του, τη προστασία του περιβάλλοντος και οικονομικών συμφερόντων.²⁴⁴

Κατόπιν της σύντομης αυτής αναφοράς περί αναγκαιότητας και επαναλαμβάνοντας πως το συγκεκριμένο θέμα είναι εκτενέστατο, με πολλές πτυχές του να μην έχουν αναπτυχθεί εδώ επαρκώς ή ακόμη και να μην έχουν καν αναφερθεί, αξίζει να σημειωθεί ότι βασικό σημείο αναφοράς και εκκίνησης όταν γίνεται λόγος για αναγκαιότητα είναι η χρήση βίας. Η χρήση βίας, τόσο στο πλαίσιο του *jus ad bellum*, όσο και στο πλαίσιο του *jus in bello*, καθορίζεται από την έννοια της (στρατιωτικής) αναγκαιότητας, δίνοντας με το τρόπο αυτό σε αυτά τα καθεστώτα, τον ιδιαίτερο χαρακτήρα τους.²⁴⁵ Σε όλα τα άλλα καθεστώτα, η αναγκαιότητα λειτουργεί ως πιθανή βάση δικαιολόγησης μέτρων που υπό κανονικές συνθήκες, στο πλαίσιο των καθεστώτων αυτών, κρίνονται παράνομα.²⁴⁶

3.5.3 Δικαιώματα του ανθρώπου και αναγκαιότητα

Αναμφισβήτητα, τα δικαιώματα του ανθρώπου παίζουν πρωταρχικό ρόλο στο σημερινό διεθνές σύστημα, οπότε το ερώτημα για το αν η αναγκαιότητα θα μπορούσε να επιτρέψει τη μη συμμόρφωση με τις υποχρεώσεις υπό το διεθνές δικαιοδικαιωμάτων του ανθρώπου, ζητά επιτακτικά απάντηση. Το άρθρο 25 των Άρθρων περί Ευθύνης Κρατών είναι γεγονός ότι δεν διακρίνει μεταξύ κανόνων του διεθνούς

²⁴¹ Draft Articles on Responsibility of States for International Wrongful Acts, op. cit., p. 82

²⁴² Οι προϋποθέσεις για την επίκληση της αρχής της αναγκαιότητας είναι αυστηρές, προκειμένου να αποκλειστούν φαινόμενα καταχρήσεων, (...*Η αναγκαιότητα δεν μπορεί να επικαλεστεί από μια χώρα... εκτός αν η πράξη...*), Draft Articles on Responsibility of States for International Wrongful Acts, op. cit., p. 54, *Gabcikovo-Nagymaros Project*, Judgment, Sept. 27, 1997, par. 51

²⁴³ Draft Articles on Responsibility of States for International Wrongful Acts, art. 25, par 2, op. cit.

²⁴⁴ Η παραβίαση των υποχρεώσεων μπορεί να είναι είτε συμβατική, είτε παραβίαση του εθμικού δικαίου, Draft Articles on Responsibility of States for International Wrongful Acts, art. 12, op. cit.

²⁴⁵ Gazzini T. et al., op. cit., p.p. 8-9. Η σχετική βιβλιογραφία είναι εκτενέστατη. Βλ., ενδεικτικά: Bowett D.W., *Self-Defense in International Law*, The Lawbook Exchange LTD, New Jersey, 2009, Downey D.J., «*The Law of War and Military Necessity*», AJIL, 1953, Vol. 47, No. 2, p.p. 251-262, Arend A.C., «*International Law and the Preemptive Use of Military Force*», The Washington Quarterly, 2003, Vol. 26, Issue 2, p.p. 89-103, Schmitt M.N., «*Military Necessity and Humanity in International Humanitarian Law: Preserving the Delicate Balance*», Virginia Journal of International Law, 2010, Vol. 50, Issue 4, p.p. 796-839, Forrest C.J.S., «*The Doctrine of Military Necessity and the Protection of Cultural Property During Armed Conflicts*», California Western International Law Journal, 2007, Vol. 37, No. 2, p.p. 177-219, Hayashi N., «*Requirements of Military Necessity in International Humanitarian Law and International Criminal Law*», Boston University International Law Journal, 2010, Vol. 28, p.p. 39-140, Venturini G., «*Necessity in the Law of Armed Conflict and in International Criminal Law*», Netherlands Yearbook of International Law, Vol. 41, 2010, p.p. 45-78

²⁴⁶ Κάθε καθεστώς έχει αναπτύξει τις δικές τους αρχές, κανόνες και μηχανισμούς επιβολής, Gazzini T. et al., op. cit., p.p. 8-9

δικαίου και είναι γενικής εμβέλειας. Σε κάθε περίπτωση, πάντως, η επίκληση της αναγκαιότητας για θέματα δικαιωμάτων του ανθρώπου, εμπεριέχεται στις διεθνείς συμβάσεις δικαιωμάτων του ανθρώπου, μέσω των διατάξεων αναφορικά με τις καταστάσεις επείγοντος, δημιουργώντας ένα πλαίσιο, όπου επιτρέπεται η επιβολή περιορισμών και παρεκκλίσεων από συγκεκριμένα δικαιώματα. Το θέμα που προκύπτει είναι το αν το καθεστώς αυτό, των συμβάσεων δικαιωμάτων του ανθρώπου, μπορεί να θεωρηθεί «αυτοδύναμο», με την έννοια του αποκλεισμού της δυνατότητας προσφυγής στη γενική αρχή της αναγκαιότητας, όπως αυτή αντανακλάται στο άρθρο 25 των Άρθρων περί Ευθύνης Κρατών ή αν το συγκεκριμένο άρθρο τυγχάνει εφαρμογής στο πεδίο των δικαιωμάτων του ανθρώπου, ανεξάρτητα από τις συγκεκριμένες κάθε φορά συμβατικές προβλέψεις.

Όπως ήδη αναφέρθηκε, η αρχή της αναγκαιότητας επεκτάθηκε από απειλές αναφορικά με την ίδια την ύπαρξη του κράτους, σε απειλές που ακαθόριστα προσδιορίζονται ως «ζωτικά συμφέροντα».²⁴⁷ Αυτά τα «ζωτικά συμφέροντα» μπορεί να σχετίζονται με τα δικαιώματα του ανθρώπου ή την ανθρώπινη αξιοπρέπεια του πληθυσμού μιας χώρας,²⁴⁸ καθώς και της ίδιας της διεθνούς κοινότητας.²⁴⁹ Ωστόσο, η ασαφής έννοια του όρου «ζωτικά συμφέροντα» διακινδυνεύει να «επιτρέψει» και να δικαιολογήσει κάθε μη συμμόρφωση με διεθνείς υποχρεώσεις, συμπεριλαμβανομένων υποχρεώσεων αναφορικά με θεμελιώδη δικαιώματα του ανθρώπου. Για το λόγο αυτό, προκειμένου να μην επικαλείται ασύδοτα η αναγκαιότητα, απαιτείται επιπλέον δικλείδα ασφαλείας και αυτή δεν είναι άλλη, από την απαίτηση άλλα ζωτικά συμφέροντα, συμπεριλαμβανομένου του συμφέροντος της διεθνούς κοινότητας στην υπεράσπιση θεμελιωδών δικαιωμάτων του ανθρώπου, να μη καταπατούνται. Συνεπώς, δεδομένων των θεμελιωδών αξιών που χαρακτηρίζουν τα δικαιώματα του ανθρώπου, η αρχή της αναγκαιότητας μπορεί να επικαλεστεί επιτυχώς μόνο σε εξαιρετικές περιστάσεις.²⁵⁰ Ωστόσο, δε μπορεί να επικαλεστεί προκειμένου να δικαιολογήσει σοβαρές παραβιάσεις των δικαιωμάτων του ανθρώπου.²⁵¹ Παρά το γεγονός ότι τα δικαιώματα του ανθρώπου είναι αλληλένδετα και αλληλοσυμπληρούμενα και στην ουσία δε θα πρέπει να επιχειρείται η οποιαδήποτε ιεράρχηση τους, είναι προφανές ότι κάποια από αυτά τα δικαιώματα θεωρούνται και αντιμετωπίζονται ως πιο σημαντικά σε σχέση με άλλα, αποτελώντας το «σκληρό πυρήνα».²⁵²

²⁴⁷ Draft Articles on Responsibility of States for International Wrongful Acts, op. cit., art. 25, par. 1(a)

²⁴⁸ Ibid., p. 83

²⁴⁹ Ibid.

²⁵⁰ Προκειμένου να τονιστεί ακόμη περισσότερο ο εξαιρετικός χαρακτήρας της αναγκαιότητας, το άρθρο 25 του Σχεδίου Άρθρων εμπεριέχει αρνητική διατύπωση, ξεκαθαρίζοντας ότι η αναγκαιότητα δε μπορεί να επικαλεστεί με σκοπό να δικαιολογηθεί η παραβίαση υποχρέωσης, για την οποία ρητά ή σιωπηρά αποκλείεται η δυνατότητα επίκλησης της αναγκαιότητας ή όταν η ίδια η χώρα συνέβαλλε στη δημιουργία της κατάστασης επείγοντος, Draft Articles on Responsibility of States for International Wrongful Acts, art. 25, paras. 2(a)(b), op. cit. Για παράδειγμα, συμβάσεις του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου αποκλείουν ρητά τη δυνατότητα επίκλησης της στρατιωτικής αναγκαιότητας. Βλ., επίσης, *Case Concerning Gabcikovo-Nagymaros Project*, Judgment, Sept. 27, 1997, par. 57

²⁵¹ Blanco E., «*Torture in Emergencies Situations*», *Leiden Journal of International Law*, 1989, Vol. 2, No. 2, p.p. 209, 212, Draft Articles on Responsibility of States for International Wrongful Acts, art. 25, Comments (17) & (28), op. cit.

²⁵² Αυτό επιβεβαιώνεται και από το διεθνές εθιμικό και συμβατικό δίκαιο δικαιωμάτων του ανθρώπου, καθώς οι σχετικές συμβάσεις επιτρέπουν παρεκκλίσεις από και περιορισμούς σε περιορισμένο αριθμό δικαιωμάτων. Ωστόσο, η απαγόρευση επιβολής παρεκκλίσεων και περιορισμών σε κάποια δικαιώματα δε πρέπει να θεωρείται ότι προσδίδει στα δικαιώματα αυτά

Όταν γίνεται επίκληση της αναγκαιότητας από μια χώρα, η χώρα αυτή στην ουσία δηλώνει ότι μια κατάσταση ξεφεύγει από τη συνήθη λειτουργία του δικαίου. Η αρχή της αναγκαιότητας, όμως, δε μπορεί να επικαλεστεί προκειμένου να δικαιολογηθεί συμπεριφορά η οποία αντίκειται στο συμφέρον του συνόλου της διεθνούς κοινότητας, το οποίο αντανακλάται στην έννοια των υποχρεώσεων *erga omnes*.²⁵³ Όταν υπάρχει προφανής σύγκρουση μεταξύ πρωτογενών υποχρεώσεων, όπου η μία προκύπτει άμεσα από αναγκαστικό κανόνα διεθνούς δικαίου, η υποχρέωση αυτή υπερισχύει.²⁵⁴ Τα κριτήρια για το προσδιορισμό των κανόνων αναγκαστικού δικαίου είναι αυστηρά²⁵⁵ και μέχρι σήμερα, ελάχιστοι κανόνες έχουν αναγνωριστεί ως τέτοιοι, όπως είναι η απαγόρευση της επίθεσης, η γενοκτονία, η δουλεία, οι φυλετικές διακρίσεις, τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας, το δικαίωμα στην αυτοδιάθεση και η απαγόρευση των βασανιστηρίων.²⁵⁶ Διεθνή δικαιοδοτικά όργανα έχουν αναγνωρίσει την έννοια κανόνων αναγκαστικού δικαίου, σε πλαίσιο που δε περιορίζεται σε συμβατικές ρυθμίσεις.²⁵⁷ Στο βαθμό που κάποια δικαιώματα του ανθρώπου ανάγονται σε *jus cogens*, η αναγκαιότητα δε μπορεί επιτυχώς να επικαλεστεί και συνεπώς δε μπορεί ποτέ να δικαιολογήσει τη μη συμμόρφωση με την απαγόρευση των βασανιστηρίων, ακόμα και στο πλαίσιο TBS, το οποίο έχει προβληθεί και συνεχίζει να προβάλλεται, προκειμένου να πείσει για την αναγκαιότητα μη συμμόρφωσης με συγκεκριμένους κανόνες αναγκαστικού διεθνούς δικαίου.

Οι προβλέψεις της Συμβ.Βασ. σχετικώς είναι ξεκάθαρες, επιβεβαιώνοντας τον απόλυτο και μη επιδεχόμενο παρεκκλίσεων χαρακτήρα της απαγόρευσης των βασανιστηρίων²⁵⁸ και παρέχοντας μια ξεκάθαρη απάντηση σε κάθε προσπάθεια υπονόμησης της απαγόρευσης, στο όνομα της καταπολέμησης της τρομοκρατίας ή

προτεραιότητα έναντι άλλων. Αντίθετα, πρέπει να ερμηνεύεται ως επιβεβαίωση της αλληλεξάρτησης και διασύνδεσης όλων των δικαιωμάτων του ανθρώπου, καθώς η διαφύλαξη των «θεμελιωδών» δικαιωμάτων αποτελεί τη βάση για την απόλαυση όλων των άλλων δικαιωμάτων

²⁵³ *Prosecutor v. Furundžija*, Judgment, Dec. 10, 1998, par. 151. Εξάλλου και το ίδιο το κείμενο του Σχεδίου Άρθρων εξαιρεί την επίκληση της αρχής της αναγκαιότητας αναφορικά με τις πιο θεμελιώδεις αρχές της διεθνούς κοινότητας, όπως αποτυπώνονται στους κανόνες αναγκαστικού διεθνούς δικαίου ή σε *jus cogens*, Draft Articles on Responsibility of States for International Wrongful Acts, art. 26, op. cit.

²⁵⁴ *Ibid.*

²⁵⁵ Βλ. Άρθρο 53 της Σύμβαση της Βιέννης για το Δίκαιο των Συνθηκών (1969)

²⁵⁶ Bianchi A., «*Human Rights and the Magic of Jus Cogens*», EJIL, Vol. 19, No. 3, 2008, p. 495, Yearbook of International Law Commission, 1966, Vol. II, UN Doc A/CN.4/SER.A/1966/Add. 1, *Barcelona Traction, Light and Power Company*, Judgment, ICJ Reports 1970, par. 34. Βλ., επίσης, παραπάνω

²⁵⁷ *The Corfu Channel Case*, Judgment, Merits, April 9, 1949, ICJ Reports, 1949, p. 22, *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, Advisory Opinion, May 28, 1951, ICJ Reports, 1951, p. 23, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, July 8, 1996, ICJ Reports 1996, par. 79, *Prosecutor v. Furundžija*, Judgment, Dec. 10, 1998, par. 155

²⁵⁸ Αν και το άρθρο 252 της Συμβ.Βασ. δεν εμπεριέχει τη λέξη «παρέκκλιση» σκοπός του είναι να απαγορεύσει κάθε παρέκκλιση, που θα μπορούσε να δικαιολογήσει τα βασανιστήρια. Η Επιτροπή επιβεβαίωσε αυτή την ερμηνεία κατά την εξέταση της Έκθεσης της Γεωργίας, αναφέροντας πως «*The State party should bring article 18 (4) of its Constitution in line with the Convention. The Committee further recommends that any exceptional measures adopted during emergencies are in line with the provisions of the Convention.*», CAT/C/GEO/CO/3, 2006, par. 10

της εθνικής ασφάλειας.²⁵⁹ Αν και η Επιτροπή της Συμβ.Βασ. αναγνωρίζει τις δυσκολίες με τις οποίες μπορεί να έρχεται αντιμέτωπη μια χώρα στο πλαίσιο του «αγώνα κατά της τρομοκρατίας», ωστόσο, ξεκαθαρίζει ότι καμιά απολύτως περίπτωση δε μπορεί να δικαιολογήσει πράξεις βασανισμού.²⁶⁰ Η απόλυτη φύση της απαγόρευσης των βασανιστηρίων έχει επιβεβαιωθεί από πλήθος Εκθέσεων της Επιτροπής της Συμβ.Βασ. και μάλιστα με ημερομηνία μεταγενέστερη των επιθέσεων της 11^{ης} Σεπτεμβρίου 2001.²⁶¹ Κάθε προσπάθεια δικαιολόγησης των βασανιστηρίων, εντάσσοντάς τα στο πλαίσιο του ΤΒΣ, παραβιάζει ξεκάθαρα τόσο τη Συμβ.Βασ. (άρθρο 2§2), όσο και τις γενικές συμβάσεις δικαιωμάτων του ανθρώπου.²⁶²

Prima facie, οι διεθνείς συμβάσεις δικαιωμάτων του ανθρώπου δεν αποκλείουν την επίκληση της αναγκαιότητας. Το αντίθετο, μάλιστα, καθώς κάποιες από τις διατάξεις τους αναφέρονται στην αναγκαιότητα, ως βάση για παρέκκλιση από ή περιορισμό σε συγκεκριμένα δικαιώματα.²⁶³ Οι περιορισμοί αυτοί κάποιων δικαιωμάτων, υπό αυστηρές πάντοτε προϋποθέσεις, θεωρούνται αναγκαίοι,

²⁵⁹ A/49/44, 1994, Report of the Committee against Torture, par. 89, CAT/C/SR.339, 1998, par. 7 (consideration of 2nd report of Israel). Η χρήση των λέξεων «καμιά απολύτως εξαιρετική περίπτωση» (στο αγγλικό κείμενο: “no exceptional circumstances whatsoever”), στο άρθρο 2 της Συμβ.Βασ. είναι ιδιαίτερης σημασίας, καθώς στην ουσία εκεί έγκειται όλο το οικοδόμημα της απόλυτης απαγόρευσης, μη αφήνοντας περιθώρια επίκλησης καταστάσεων, οι οποίες ξεφεύγουν από το σύνηθες πλαίσιο, προκειμένου να δικαιολογηθούν πράξεις βασανισμού, Boulesbaa A., «The Nature of the Obligations Incurred by States under Article 2 of the UN Convention against Torture», Human Rights Quarterly, Vol. 12, No. 1, 1990, p.p. 84-85. Είναι σημαντικό να αναφερθεί ότι τα παραδείγματα «εξαιρετικών περιστάσεων» που αναφέρονται στο άρθρο 2§2 είναι ενδεικτικά και όχι εξαντλητικά και σκοπός τους είναι να καταδείξουν το νόημα των «εξαιρετικών περιστάσεων», *ibid.*, p.p. 85-88, Nowak M., McArthur E., The United Nations Convention Against Torture. A Commentary, Oxford University Press, 2008, p. 121

²⁶⁰ CAT/C/CR/29/4, 2002, par. 4, CAT/C/CR/31/4, 2004, par. 7(f), CAT/C/SR.295, 1997, par. 48, A/49/44, 1994, par. 167, A/51/44, 1996, paras. 211-212. Τη προσέγγιση αυτή υιοθέτησε και εξετάζοντας τη 2^η περιοδική έκθεση των Η.Π.Α., CAT/C/USA/CO/2, 2006, paras. 14, 19

²⁶¹ Βλ. ενδεικτικά: CAT/C/GEO/CO/3, 2006, par. 10, CAT/C/CR/33/3, 2004, par. 4(a)(ii), CAT/C/BIH/CO/1, 2005, par. 3, CAT/C/DRC/CO/1, 2006, par. 4, CAT/C/39.Add.6, 2006, par. 31, CAT/C/33.Add.6, 2005, par. 134, CAT/C/TCD/CO/1, 2009, par. 14, CAT/C/ISR/CO/4, 2009, par. 1

²⁶² Ενδιαφέρον παρουσιάζει η θέση που είχαν οι Η.Π.Α. κατά το προπαρασκευαστικό στάδιο της Συμβ.Βασ., υποστηρίζοντας μεν ότι δεν υπάρχει δικαιολόγηση για μια πράξη βασανισμού, αλλά τονίζοντας ότι η σκληρή, απάνθρωπη ή εξευτελιστική τιμωρία, ήταν ένας όρος πολύ σχετικός και μια συμπεριφορά που εντάσσεται σε αυτό το πλαίσιο σε καιρό ειρήνης, μπορεί να ξεφεύγει αυτού σε περίοδο έκτακτης ανάγκης. Όπως εύστοχα παρατηρεί ο Καθηγητής M. Nowak, άραγε οι Η.Π.Α. είχαν προβλέψει τόσα χρόνια πριν, τι θα συνέβαινε το 2001; Βλ. Nowak M., McArthur E., *op. cit.*, p. 118. Το τελικό κείμενο της Συμβ.Βασ. στο σχετικό άρθρο (2§2), δεν εμπεριέχει αναφορά στη σκληρή, απάνθρωπη ή εξευτελιστική μεταχείριση και συνεπώς, δεν υπάρχει ρητή απαγόρευση των παρεκκλίσεων από μεταχείριση που χαρακτηρίζεται ως τέτοια. Το κενό αυτό, όμως, καλύπτεται από άλλη διάταξη της Σύμβασης (άρθρο 16§2), μέσω της ρήτρας «ασφαλείας», παραπέμποντας ουσιαστικά στις γενικές συμβάσεις δικαιωμάτων του ανθρώπου, οι οποίες απαγορεύουν τις παρεκκλίσεις τόσο αναφορικά με τα βασανιστήρια, όσο με μεταχείριση που χαρακτηρίζεται ως σκληρή, απάνθρωπη ή εξευτελιστική, βλ. παραπάνω

²⁶³ Βλ. άρθρο 4 του ΔΣΑΠΔ, άρθρο 15 της ΕΣΔΑ, άρθρο 27 της Δι-αμερικανικής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, τα οποία προβλέπουν τη δυνατότητα παρεκκλίσεων, σε περίπτωση επείγοντος και έκτακτης ανάγκης. Αξίζει να σημειωθεί, ότι η Επιτροπή του ΔΣΑΠΔ έχει αποφανθεί ότι η λίστα των δικαιωμάτων που αναφέρονται στο άρθρο 4 του Συμφώνου δεν είναι εξαντλητική, περιορίζοντας με αυτό το τρόπο ακόμα περισσότερο το ρόλο της αναγκαιότητας, HRC, General Comment No. 29, States of Emergency (Article 4), UN Doc CCPR/C/21/Rev.1/Add.11 (2001), paras. 15-16. Επίσης, βλ. παραπάνω

προκειμένου να προστατευτούν συγκεκριμένες αξίες, στο πλαίσιο μιας δημοκρατικής κοινωνίας.²⁶⁴ Αν, όμως, μια διεθνής σύμβαση δικαιωμάτων του ανθρώπου αποκλείει τη δυνατότητα επίκλησης της αναγκαιότητας, εμπεριέχει δηλαδή διατάξεις για τις οποίες δεν επιτρέπεται η επιβολή περιορισμών ή παρεκκλίσεων, τότε η στήριξη στη γενική αρχή της αναγκαιότητας βάση του άρθρου 25 δεν είναι δυνατή. Θεωρείται ότι αυτές οι διατάξεις των συμβάσεων δικαιωμάτων του ανθρώπου, εμπεριέχουν ήδη την αναγκαιότητα, διαμορφώνοντας ένα «αυτοδύναμο» καθεστώς». ²⁶⁵ Το γεγονός ότι οι ίδιες οι διεθνείς συμβάσεις δικαιωμάτων του ανθρώπου ρυθμίζουν εξαντλητικά το θέμα της αναγκαιότητας, μέσω των πρωτογενών κανόνων διεθνούς δικαίου δικαιωμάτων του ανθρώπου, σημαίνει ότι, τουλάχιστον αναφορικά με τα δικαιώματα που εμπεριέχονται στις σχετικές συμβάσεις, η αναγκαιότητα μπορεί και πρέπει να επικαλείται μόνο στη βάση των πρωτογενών αυτών κανόνων και όχι στη βάση του άρθρου 25 του Σχεδίου Άρθρων, αποκλείοντας τη δυνατότητα επίκλησης της αναγκαιότητας, πέρα από το πλαίσιο των περιορισμών και αποκλίσεων, που προβλέπονται από τους πρωτογενείς αυτούς κανόνες, οι οποίοι εμπεριέχουν και τις σχετικές υποχρεώσεις.

Οι ουσιαστικοί και διαδικαστικοί κανόνες που διέπουν και ρυθμίζουν την αναγκαιότητα στο πλαίσιο του διεθνούς συμβατικού δικαίου δικαιωμάτων του ανθρώπου, είναι πολύ πιο λεπτομερείς και συγκεκριμένοι, απ' ό,τι η ασαφής ορολογία του Σχεδίου Άρθρων, προκειμένου να οριοθετήσουν αυστηρώς της επίκλησή της. Αν οι συμβάσεις δικαιωμάτων του ανθρώπου δεν εμπεριείχαν τις σχετικές διατάξεις, τότε μόνο το άρθρο 25 θα ήταν στη διάθεση των κρατών και η ασαφής του γλώσσα θα μπορούσε να οδηγήσει σε καταχρήσεις. Με άλλα λόγια, οι συντάκτες των συμβάσεων δικαιωμάτων του ανθρώπου έλαβαν υπ' όψιν την αναγκαιότητα, κατά το στάδιο σύνταξής τους, ενσωματώνοντάς τη ως δικαιολόγηση περιορισμού ορισμένων δικαιωμάτων του ανθρώπου, εξαιρώντας έτσι τη στήριξη σε μια πιο ευρεία έννοια της αναγκαιότητας, έξω από το πλαίσιο της κάθε επιμέρους σύμβασης. Συνεπώς, η ύπαρξη διατάξεων «αναγκαιότητας» σε συμβάσεις δικαιωμάτων του ανθρώπου, συμβάλλει ουσιαστικά σε μια πιο ισχυρή προστασία των δικαιωμάτων αυτών.²⁶⁶

²⁶⁴ Βλ., ενδεικτικά, άρθρα 18§3 και 19§3 του ΔΣΑΠΔ, άρθρα 9§2 και 10§2 της ΕΣΔΑ, άρθρα 12§3 και 13§3 της Δι-αμερικανικής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Βλ., επίσης, τους περιορισμούς που επιτρέπονται στα άρθρα 8 (δικαίωμα σεβασμού της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής), 11 (ελευθερία του συνέρχεσθαι και συνεταιρίζεσθαι) της ΕΣΔΑ, καθώς και στο άρθρο 2 (ελευθερία μετακίνησης) του 4ου Προαιρετικού Πρωτοκόλλου και στο άρθρο 1 (δικαίωμα στην ιδιοκτησία) του 1ου Προαιρετικού Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ. Το βασικό κριτήριο για το αν μπορεί να δικαιολογηθεί η επίκληση της αναγκαιότητας στο δίκαιο δικαιωμάτων του ανθρώπου, είναι η αρχή της αναλογικότητας. Βάσει της αρχής αυτής, οι περιορισμοί στα δικαιώματα του ανθρώπου, θα πρέπει να είναι ανάλογοι του επιδιωκόμενου σκοπού. Μόνο εφόσον ικανοποιείται το κριτήριο της αναλογικότητας, μπορεί ένας περιορισμός δικαιωμάτων του ανθρώπου να θεωρηθεί αναγκαίος σε μια δημοκρατική κοινωνία. Όπως και η αναγκαιότητα, η αναλογικότητα εμπεριέχει την έννοια της εξισορρόπησης διαφορετικών συμφερόντων. Στη προκειμένη περίπτωση τα συμφέροντα αυτά είναι απ' τη μία, η συμμόρφωση με τις επιταγές του δικαίου δικαιωμάτων του ανθρώπου και απ' την άλλη, ένα ζωτικό συμφέρον, το οποίο πρέπει να διαφυλαχθεί από ένα σοβαρό και επικείμενο κίνδυνο. Ένα τέτοιο συμφέρον, συνήθως είναι η ίδια η ασφάλεια του κράτους, Ryngaert C., «*State Responsibility, Necessity and Human Rights*», *Netherlands Yearbook of International Law*, Vol. 41, 2010, p. 88

²⁶⁵ Ryngaert C., op. cit., p. 88, Draft Articles on Responsibility of States for International Wrongful Acts, art. 21, Comment 3, op. cit.

²⁶⁶ Parry J.T., «*Torture Warrants and the Rule of Law*», *Albany Law Review*, Vol. 71, 2008, p. 895

3.5.4 Έλλειψη εναλλακτικών στη χρήση βασανιστηρίων

Στα βασανιστήρια αποδίδεται μια ιδιαίτερη θέση στην ιεραρχία των μέσων που χρησιμοποιούνται για την απόσπαση πληροφοριών, λόγω του προσδιορισμού τους ως έσχατη λύση. Θεωρείται ότι ο ανακριτής έχει στη διάθεσή του ένα πεπερασμένο αριθμό εναλλακτικών επιλογών προκειμένου να αποφευχθεί η επικείμενη καταστροφή και θα πρέπει επιλέξει τη λιγότερο επεμβατική μέθοδο, πριν προσφύγει στη χρήση βασανιστηρίων. Έτσι, ο ισχυρισμός ότι τα βασανιστήρια είναι αναγκαία, σημαίνει ότι όλες οι άλλες πιθανές εναλλακτικές έχουν δοκιμασθεί και έχουν αποτύχει. Στο πλαίσιο του TBS η έλλειψη εναλλακτικών είναι σημαίνουσα. Οι υποστηρικτές του υποθέτουν την έλλειψη εναλλακτικών επιλογών και έτσι συμπεραίνουν την αναγκαιότητα των βασανιστηρίων. Ωστόσο, υπό πραγματικές, ρεαλιστικές συνθήκες ανάκρισης, υπάρχει πάντοτε μια ποικιλία εναλλακτικών στρατηγικών και πρακτικών, προκειμένου για τη συλλογή και την απόσπαση των απαιτούμενων πληροφοριών.²⁶⁷

Το σχετικό Εγχειρίδιο του Αμερικανού Στρατού είναι χαρακτηριστικό ως προς αυτό, καθώς περιγράφει διάφορες εναλλακτικές προσέγγισης και ανάκρισης, προκειμένου να αποσπαστούν από τον ανακρινόμενο οι ζητούμενες πληροφορίες,²⁶⁸ τονίζοντας ότι η ανάκριση δε συνεπάγεται την ανάπτυξη εχθρικής σχέσης μεταξύ ανακριτή και ανακρινόμενου και ότι στη πραγματικότητα η συντριπτική πλειοψηφία των ανακρινόμενων ανταποκρίνεται σε τεχνικές άμεσης προσέγγισης.²⁶⁹ Ωστόσο, το Εγχειρίδιο, αναγνωρίζοντας ότι ο ανακρινόμενος μπορεί να έχει λάβει τέτοια εκπαίδευση που να του επιτρέπει ένα βαθμό «αντίστασης» στην ανάκριση ή να είναι τρομοκράτης, εμπεριέχει τις ανάλογες οδηγίες, αναφέροντας, όμως, ότι και στη περίπτωση αυτή ο ανακριτής δε θα πρέπει να χάνει τον έλεγχο, ούτε να προσφεύγει στη χρήση σωματικής ή ψυχολογικής βίας.²⁷⁰

Η αναγκαιότητα εμπεριέχει την έννοια του ότι τα βασανιστήρια θα χρησιμοποιηθούν ως τελευταία λύση και αφού όλες οι άλλες διαθέσιμες εναλλακτικές θα έχουν αποτύχει. Στο πλαίσιο του TBS κάτι τέτοιο, ωστόσο, δε φαίνεται δυνατό, καθώς η απειλή είναι άμεση και κάθε αποτυχημένη απόπειρα απόσπασης των πληροφοριών, φέρνει την απειλή ακόμα πιο κοντά, σε σημείο που να καθιστά τη χρήση βασανιστηρίων άσκοπη, καθώς δε θα υπάρχει ο απαραίτητος χρονικός ορίζοντας για τη παραγωγή των οποιωνδήποτε αποτελεσμάτων.²⁷¹ Ταυτόχρονα, όταν το διακύβευμα είναι αρκετά υψηλό, οι ανακριτές είναι απίθανο να «ρискάρουν» τη χρήση άλλων μεθόδων, τις οποίες θεωρούν λιγότερο ή καθόλου αποτελεσματικές.²⁷²

²⁶⁷ Matthews R., op. cit., p. 80, Bufacchi V., Arrigo J.M., op. cit., p.p. 367-368, Bell J., op. cit., p.p. 22-23

²⁶⁸ F.M. No. 2.23, op. cit., p.p. 142-158, όπου περιγράφεται αναλυτικά η ανάπτυξη σχέσης ανακριτή-ανακρινόμενου, καθώς και οι διαφορετικές τεχνικές προσέγγισης

²⁶⁹ Ibid., p. 159

²⁷⁰ «...The HUMINT (Human Intelligence) collector is frequently under a great deal of pressure to "produce results." This situation, coupled with the facts that the HUMINT collector is dealing with threat personnel who may have been attempting to kill US personnel just minutes before questioning and the fact that the source is in a vulnerable state, leads to a tendency to use fear-up techniques. This may, in some circumstances, be the proper approach; however, the HUMINT collector must ensure that in doing so he neither loses control of his own emotions nor uses physical or mental coercion...», ibid.

²⁷¹ Βλ. παραπάνω

²⁷² Η επίκληση του επείγοντος, στο πλαίσιο της αναγκαιότητας των βασανιστηρίων, δεν αφήνει περιθώρια αντιρρήσεων στη χρήση βασανιστηρίων, οι οποίες να βασίζονται σε ανησυχίες περί

Το Εγχειρίδιο KUBARK της CIA αναφέρει ότι η χρήση άλλων μεθόδων πριν τα βασανιστήρια είναι δυνατό να καταστήσει τα τελευταία αναποτελεσματικά.²⁷³ Έτσι, αν εν τέλει η χρήση των βασανιστηρίων κρίνεται αναγκαία, τότε το σχετικό πλαίσιο δε θα εμπεριέχει άμεση απειλή, ή η χρήση τους θα είναι η πρώτη επιλογή.²⁷⁴ Με το τρόπο αυτό, όμως, και πάλι βρισκόμαστε εκτός πλαισίου TBS.²⁷⁵

Απ' την άλλη μεριά, από τη στιγμή που χρησιμοποιηθούν βασανιστήρια, είναι εξαιρετικά δύσκολο, αν όχι αδύνατο, να επανέλθουν οι ανακριτές σε ανθρώπινες μεθόδους συλλογής και απόσπασης πληροφοριών, καθώς οι τελευταίες βασίζονται στο διάλογο και κυρίως στην ανάπτυξη σχέσης εμπιστοσύνης μεταξύ ανακριτή και ανακρινόμενου.²⁷⁶

Δεδομένης της εποχής που διανύουμε, με έντονες τις συζητήσεις γύρω από ζητήματα ασφαλείας, ίσως μια από τις πιο αποτελεσματικές πρακτικές για την αποτροπή απειλών ή/και την ελαχιστοποίηση των συνεπειών καταστάσεων που μπορεί να ξεφύγουν από τον έλεγχο, θα ήταν η ανάπτυξη και περαιτέρω εκπαίδευση και συντονισμός των υπηρεσιών πληροφοριών και μια προσπάθεια για πιο αποτελεσματική λειτουργία τους.²⁷⁷ Όπως, ήδη αναφέρθηκε, το θέμα δεν είναι η εξουδετέρωση της βόμβας, αλλά η αποτροπή τοποθέτησής της. Ίσως από τις πιο χαρακτηριστικές και σχετικές περιπτώσεις, είναι αυτή του Zacarias Moussaoui, φερόμενου ενορχηστρωτή της 11^{ης} Σεπτεμβρίου. Ο τρόπος αντιμετώπισης της περίπτωσης του Moussaoui από τις αρμόδιες αμερικανικές αρχές, αποκαλύπτει και μαρτυρά την ύπαρξη εναλλακτικών αναφορικά με τη συλλογή πληροφοριών.

Ο Moussaoui παρακολούθησε μαθήματα σε σχολή εκπαίδευσης πιλότων και η συμπεριφορά του -καθώς δε τον ενδιέφερε καθόλου η διαδικασία απογείωσης και προσγείωσης- προκάλεσε τις υποψίες του εκπαιδευτή του, ο οποίος ενημέρωσε τις αμερικανικές ομοσπονδιακές αρχές για την ύποπτη αυτή συμπεριφορά, τονίζοντας μάλιστα πως το αεροπλάνο θα μπορούσε να χρησιμοποιηθεί ως «ιπτάμενη βόμβα». Αξιοσημείωτο το ότι ο εκπαιδευτής επικοινωνήσε πολλές φορές με το FBI, προκειμένου να κατορθώσει να μιλήσει με κάποιον υπεύθυνο, τον οποίο θα μπορούσε

αποτελεσματικότητας ή ύπαρξης εναλλακτικών, Wolfendale J., «*The Necessity Defense and the Myth of Noble Torturer*», Global Dialogue, 2010, Vol. 12, No. 1

²⁷³ Αν τα βασανιστήρια δε χρησιμοποιηθούν από την αρχή, τότε ο ανακρινόμενος ίσως συμπεράνει ότι ο ανακριτής απελπίζεται και αν μπορέσει να αντέξει και αυτή τη τελευταία δοκιμασία, θα έχει «κερδίσει». Ανακρινόμενοι, οι οποίοι άντεξαν το πόνο που τους επιβλήθηκε, ήταν πολύ πιο δύσκολο να τους χειριστούν με άλλες μεθόδους μετά, καθώς το αποτέλεσμα ήταν η ενδυνάμωση της αυτοπεποίθησής τους, Εγχειρίδιο KUBARK, σ.σ. 90-91

²⁷⁴ Matthews R., op. cit., p. 82, Ginbar Y., op. cit., p. 126

²⁷⁵ «...we are prepared to accept...that the "necessity" exception is likely to arise in instances of "ticking time bombs", and that the immediate need ("necessary in an immediate manner" for the preservation of human life) refers to the imminent nature of the act rather than that of the danger. Hence, the imminence criteria is satisfied even if the bomb is set to explode in a few days, or perhaps even after a few weeks, provided the danger is certain to materialize and there is no alternative means of preventing its materialization...», HCl 5100/94, *The Public Committee Against Torture in Israel v. the Government of Israel et al*, Judgment of 6 September 1999, par. 34

²⁷⁶ Conroy J., *Unspeakable Acts, Ordinary People. The Dynamics of Torture. An Examination of the Practice of Torture in Three Democracies*, University of California Press, 2000, p.p. 41-44, Ginbar Y., op. cit., p.p. 126-127. Αξίζει, ωστόσο, να αναφερθεί ότι ο Abu Zubaydah, ο οποίος θεωρείτο ότι κατείχε σημαντική θέση στους κόλπους της Al-Qaeda, αποκάλυψε ότι γνώριζε, όχι μέσω βασανιστηρίων, αλλά αντίθετα όταν τα βασανιστήρια σταμάτησαν και ένας άλλος ανακριτής τον έπεισε ότι ήταν θρησκευτικό του καθήκον να αποκαλύψει τις σχετικές πληροφορίες, Luban D., «*Unthinking the Ticking Bomb*», op. cit., p.p. 12-13

²⁷⁷ Ibid., p. 8

να ενημερώσει για πιθανή εμπλοκή του Moussaoui σε τρομοκρατική επίθεση. Ο Moussaoui συνελήφθη τελικά στις 17 Αυγούστου 2001 στη Μινεάπολις των Η.Π.Α. και οι εκεί πράκτορες του FBI, ζήτησαν από τα κεντρικά τους γραφεία την έκδοση εντάλματος προκειμένου να ελέγξουν τον υπολογιστή του και να διεξάγουν μια πλήρη ποινική έρευνα. Οι ανώτεροι ιεραρχικά στο FBI απέρριψαν το σχετικό αίτημα²⁷⁸ και μόνο μετά τις επιθέσεις της 11^{ης} Σεπτεμβρίου εξουσιοδότησαν την έρευνα του σκληρού δίσκου του υπολογιστή του Moussaoui, απ' όπου και προέκυψαν χρήσιμες πληροφορίες, οι οποίες, σύμφωνα με κυβερνητικές πηγές, σε συνδυασμό με άλλες διαθέσιμες πληροφορίες, θα μπορούσαν ακόμα και να αποτρέψουν τις επιθέσεις.²⁷⁹ Αξίζει να αναφερθεί ότι οι γαλλικές μυστικές υπηρεσίες, μέρες πριν τις επιθέσεις, είχαν ενημερώσει τόσο το FBI, όσο και τη CIA για το παρελθόν του Moussaoui και για τις πιθανές διασυνδέσεις του με την Al-Qaeda.²⁸⁰

Σαφώς και η έκδοση εντάλματος έρευνας ή η διεξαγωγή μιας πιο λεπτομερούς και ενδελεχούς έρευνας, αποτελούν λιγότερο επεμβατικές μεθόδους από τη χρήση βασανιστηρίων. Προκαλεί μόνο έκπληξη και απορίες το ότι οι «δημοκρατικές Η.Π.Α.» είναι απρόθυμες να προβούν στην έκδοση εντάλματος έρευνας, εφόσον δεν ικανοποιούνται όλες οι προβλεπόμενες προϋποθέσεις, αλλά ταυτόχρονα είναι τόσο πρόθυμες να προβούν σε παραβίαση ενός από τα πιο θεμελιώδη δικαιώματα του ανθρώπου.²⁸¹ Στη περίπτωση του Moussaoui προφανώς δεν υπήρξε μια ορθή αξιολόγηση των διαθέσιμων πληροφοριών, παραβλέφθηκαν ή υποτιμήθηκαν στοιχεία και δεν υπήρξε αποδοτική συνεργασία όλων των εμπλεκόμενων αρμόδιων αρχών. Θα μπορούσαν οι επιθέσεις να αποφευχθούν; «*Who can say?*», όπως δήλωσε και ο τότε Διευθυντής του FBI.

Σε κάθε περίπτωση, προκειμένου να εξαλειφθούν οι οποιεσδήποτε εναλλακτικές, οι υποστηρικτές του TBS, απλά τις εξαιρούν. Ωστόσο, οι εναλλακτικές αυτές, υπό ρεαλιστικές συνθήκες, πάντοτε υπάρχουν και μάλιστα είναι πιο αποτελεσματικές από τη χρήση βασανιστηρίων. Αυτή είναι μια παράμετρος η οποία επιδεικτικά αγνοείται στο πλαίσιο του TBS, καθώς η παραδοχή της θα σήμαινε στην ουσία τη κατάρριψη του επιχειρήματος της αναγκαιότητας χρήσης βασανιστηρίων, θεμέλια λίθο του σεναρίου. Η τοποθέτηση για μη ύπαρξη εναλλακτικών στη χρήση βασανιστηρίων, θα πρέπει πάντοτε να αμφισβητείται βάσει των διαθέσιμων εμπειρικών δεδομένων.

²⁷⁸ Ross B., «*FBI Missed Moussaoui's Importance*», διαθέσιμο στην ιστοσελίδα <http://abcnews.go.com/WNT/story?id=130578&page=1>. Τα κεντρικά γραφεία του FBI απέρριψαν το αίτημα εντάλματος έρευνας εκ μέρους των συναδέλφων τους στη Μινεάπολις, στη βάση του ότι δεν υπήρχαν αρκετά στοιχεία προκειμένου για έκδοση ποινικού εντάλματος ή για έκδοση εντάλματος υπό την αποκαλούμενη FISA (Foreign Intelligence Surveillance Act), καθώς σύμφωνα με σχετική πρόβλεψη, απαιτείται διασύνδεση του εν λόγω ατόμου με μια ξένη δύναμη. Για τη πλήρη παρουσίαση του χειρισμού της υπόθεσης του Moussaoui, βλ. Special Report, Office of the Inspector General, «*A Review of the FBI's Handling of Intelligence Information Related to the September 11 Attacks*», June 2006 (εφεξής Special Report, Office of the Inspector General, 2006)

²⁷⁹ Brennan P., «*FBI Charged With Ignoring Repeated Warnings of Plane-As-Bomb Threat*», NewsMax.com, Dec. 12, 2001

²⁸⁰ Ross B., op. cit, Special Report, Office of the Inspector General, 2006, op. cit.

²⁸¹ Στο σημείο αυτό, σε καμιά περίπτωση δεν υποστηρίζω ότι θα πρέπει να παραβλέπονται, να αγνοούνται ή να καταπατούνται νομικά καθιερωμένες διαδικασίες

3.5.5 Μικρότερο, αναγκαίο κακό

Από τα πιο καθοριστικά στοιχεία που εμπεριέχονται στην έννοια της αναγκαιότητας, είναι και η επιλογή του μικρότερου δυνατού κακού, γίνεται, δηλαδή, μια ανάλυση κόστους-οφέλους (με δεδομένο πάντα ότι υπάρχει παρέκκλιση από το ισχύον δίκαιο ή αγνόηση μιας ηθικής επιταγής και άρα προκαλείται κάποια ζημιά) και επιλέγεται τελικώς το μικρότερο κακό, η μικρότερη ζημιά. Είναι προφανές ότι η επιλογή του μικρότερου δυνατού κακού και συνεπώς η ανάλυση κόστους-οφέλους, συνδέεται άμεσα με την αποτελεσματικότητα, καθώς αν το αποτέλεσμα δεν έχει θετικό πρόσημο, είναι αυτονόητο ότι δεν υπάρχει κανένας απολύτως λόγος για τη παραβίαση του οποιουδήποτε κανόνα ή ηθικής επιταγής.

Συνεπώς, το αν τελικά θα προσφύγει μια χώρα στη χρήση βασανιστηρίων σε συνθήκες TBS, εξαρτάται σε σημαντικό, αν όχι στο μεγαλύτερο βαθμό, από την απόφαση για το αν η χρήση βασανιστηρίων συνιστά το μικρότερο κακό στη προκειμένη περίπτωση.²⁸² Η απλοϊκή απάντηση βασίζεται αποκλειστικά στην εκτίμηση του πόσες ζωές κινδυνεύουν αν τελικώς δε χρησιμοποιηθούν βασανιστήρια. Όσο μεγαλύτερος ο αριθμός των ανθρώπων σε κίνδυνο, από τη βόμβα που θα εκραγεί από στιγμή σε στιγμή, τόσο η ζυγαριά γέρνει προς το βασανισμό του «τρομοκράτη». Υπάρχουν, όμως, και άλλες παράμετροι, που η επιφανειακή αυτή προσέγγιση δε καλύπτει και αγνοεί επιδεικτικά. Ίσως, ο λόγος γι' αυτό είναι γιατί η πραγματική εκτίμηση του αντίκτυπου της χρήσης βασανιστηρίων δε γίνεται με προβολή στο μέλλον, ενώ αντίθετα περιορίζεται στο άμεσο αποτέλεσμα, «στο τώρα», στην απενεργοποίηση της βόμβας και άρα στο μικρόκοσμο του TBS.

Πολλές χώρες παραβιάζουν πλήθος δικαιωμάτων του ανθρώπου, και κάποιες από αυτές σε συστηματική βάση. Μια ματιά στα πινάκια των περιφερειακών δικαστηρίων δικαιωμάτων του ανθρώπου, αλλά και σε εκθέσεις θεσμικών οργάνων και Μ.Κ.Ο., το αποκαλύπτει αρκετά εύκολα και μάλιστα πολλές από τις παραβιάσεις αυτές είναι αρκετά σοβαρές. Οπότε, γιατί όλη αυτή η συζήτηση γύρω από την απαγόρευση των βασανιστηρίων, δεδομένου ότι πλήθος άλλων παραβιάσεων λαμβάνουν χώρα; Αναμφισβήτητα, η απάντηση έγκειται στην ειδεχθή φύση των βασανιστηρίων, η οποία καταδεικνύεται όχι μόνο μέσω της βαρβαρότητας των πρακτικών, αλλά κυρίως μέσω των αποτελεσμάτων τους.

«...ultimately, torture is simply the sharp end of conduct where the interests of one agent are sacrificed for the greater good...».²⁸³ Είναι, όμως, πράγματι έτσι; Το θύμα των βασανιστηρίων είναι μόνο το συγκεκριμένο άτομο ή μήπως τελικά η υπόθεση ότι τα βασανιστήρια επηρεάζουν μόνο ένα άτομο, μόνο το θύμα, δεν είναι σωστή; Αναμφισβήτητα, οι συνέπειες στο ίδιο το θύμα βασανιστηρίων είναι τρομακτικές, συνέπειες τόσο σωματικές, όσο και ψυχολογικές.²⁸⁴ Σκληρές πρακτικές αφήνουν έντονα τα σημάδια τους πάνω στο σώμα. Και αν το σώμα αργά ή γρήγορα επουλώνεται, ο αντίκτυπος των βασανιστηρίων στο ψυχολογικό κόσμο του θύματος δεν είναι πάντα εύκολο να ξεπεραστεί. Τα σημάδια στο σώμα μπορεί να παραμένουν για χρόνια ή και να μη φεύγουν ποτέ: ουλές, παραμορφώσεις, ακρωτηριασμοί,

²⁸² «...Everything depends on weighing the two evils against each other...», έκθεση Landau, op. cit., p. 174, par. 3.16, Ponsler R.A., op. cit., p. 294

²⁸³ Bagaric M. and Clarke J., «Not Enough Official Torture in the World? The Circumstances in which Torture is Morally Justifiable», op. cit., p. 584

²⁸⁴ Matthews R., op. cit., p.p. 47-51

συνεχιζόμενες ενοχλήσεις, θυμίζουν το πόνο που υπέστη το θύμα και τα ίδια τα βασανιστήρια.²⁸⁵

Η ειδεχθής και αποτρόπαια φύση των βασανιστηρίων συνδέεται πρωτίστως με τη προσβολή της ανθρώπινης αξιοπρέπειας που εμπεριέχουν οι πρακτικές αυτές.²⁸⁶ Λανθασμένα, η έννοια της ανθρώπινης αξιοπρέπειας συνδέεται και αποδίδεται σε ένα μόνο άτομο κάθε φορά. Αν, όμως, εγκαταλειφθεί αυτή η ατομικιστική θεώρηση και η ανθρώπινη αξιοπρέπεια τοποθετηθεί στο ευρύτερο κοινωνικό πλαίσιο, τότε γίνονται καλύτερα αντιληπτές οι συνέπειες των βασανιστηρίων. Αυτή είναι μια παράμετρος που πολύ συχνά αγνοείται, με αποτέλεσμα να μην αποδίδεται η έκταση των δεινών που προκαλούν οι πρακτικές αυτές.²⁸⁷

Όπως ήδη αναφέρθηκε, τα βασανιστήρια δε συμβαίνουν ποτέ σε κενό, αλλά είναι πάντοτε αναπόσπαστο κομμάτι του πολιτικού πλαισίου αναφοράς.²⁸⁸ Η κοινωνιολογική ανάλυση της χρήσης βασανιστηρίων παρουσιάζει, επίσης, εξαιρετικό ενδιαφέρον και αποτελεί αναπόσπαστο κομμάτι προκειμένου για την ουσιαστική κατανόηση της πρακτικής αυτής, σε όλα τα επίπεδα. Το συγκεκριμένο θέμα είναι εκτενέστατο και θα μπορούσε να αποτελέσει από μόνο του χωριστή διατριβή, εντασσόμενο στο πλαίσιο άλλων επιστημών. Εντάσσοντάς το στο πλαίσιο του TBS, στη προσπάθεια να καταδειχθεί εάν πράγματι η επιλογή των βασανιστηρίων συνιστά το μικρότερο κακό, θα περιοριστώ σε μια πολύ σύντομη αναφορά.

Οι άνθρωποι είναι κοινωνικά όντα και βασικό κομμάτι των βασανιστηρίων είναι η αποκοπή τους (των ανθρώπων) από τις κοινωνίες τους και του συνηθισμένου μέχρι πρότινος περιβάλλοντός τους.²⁸⁹ Τα βασανιστήρια δεν επιτίθενται απλά στο σώμα και στο μυαλό του εκάστοτε θύματος, αλλά και στο κοινωνικό του περιβάλλον και στο σύστημα αξιών του, τα οποία αποτελούν αναπόσπαστο κομμάτι της ατομικότητας. Συνεπώς, η προσπάθεια κατανόησης του φαινομένου, δε θα πρέπει να περιοριστεί στα κελιά μιας φυλακής, ή σε ένα ανακριτικό θάλαμο στο Guantánamo, αλλά θα πρέπει να ανατρέξει στο σύνολο της κοινωνίας. Το θύμα αποκόπτεται από τη κοινωνία, αλλά και η κοινωνία από το θύμα, με αρνητικές συνέπειες και για τα δύο μέρη. Η επίθεση στη ταυτότητα και την ακεραιότητα ενός ατόμου, καταστρέφει και επηρεάζει την ικανότητά του να αναπτύξει και να διατηρήσει κοινωνικούς δεσμούς

²⁸⁵ Η βιβλιογραφία αναφορικά με τις σωματικές και ψυχολογικές συνέπειες των βασανιστηρίων είναι εκτενής. Βλ., ενδεικτικά: Başoğlu M., *Torture and its Consequences: current treatment approaches*, Cambridge University Press, 2002, Goldfeld A.E. et al., «*The Physical and Psychological Sequelae of Torture. Symptomatology and Diagnosis*», *Journal of the American Medical Association*, 1988, p.p. 2725-2729, Steel Z. et al., «*Association of Torture and Other Potentially Traumatic Events With Mental Health Outcomes Among Populations Exposed to Mass Conflict and Displacement*», *Journal of the American Medical Association*, 2009, p.p. 537-549, Moreno A., «*The Not-So Silent Marks of Torture*», *Journal of the American Medical Association*, 2000, p. 538, Weinstein H.M. et al., «*Torture and War Trauma in primary Care Practice*», *Western Journal of Medicine*, 1996, p.p. 112-118, Petersen H.D. et al., «*Psychological and Physical Long-term Effects of Torture: A Follow-up Examination of 22 Greek Persons Exposed to Torture 1967-1974*», *Scandinavian Journal of Public Health*, 1985, Vol. 13, No. 3, p.p. 89-93, Gerrity E., Keane T.M., Tuma F. (ed.), *The Mental Health Consequences of Torture*, Kluwer Academic, 2001, Petersen H.D., «*Psychical and physical symptoms after torture. A comparative study*», *Forensics Science International*, 1985, Vol. 29, Issues 3-4, p.p. 179-189

²⁸⁶ Βλ. παραπάνω

²⁸⁷ Matthews R., op. cit., p.p. 12-13, Strauss M., «*Torture*», *Loyola Law School, Public Law and Legal Theory*, Research Paper No. 2003-7, January 2003, p. 59

²⁸⁸ Βλ. παραπάνω

²⁸⁹ Αρκεί να αναλογιστεί κανείς το πλαίσιο διάπραξης βασανιστηρίων, σε κλειστούς, απομονωμένους χώρους, καλυμμένα πρόσωπα, αδυναμία επίσκεψης από συγγενείς και φίλους

και σχέσεις στο παρόν και στο μέλλον. Αναπόφευκτα, τα βασανιστήρια αφήνουν πίσω τους και δευτερεύοντα θύματα, καθώς με αφετηρία το σώμα και το μυαλό μεμονωμένων ατόμων, τα βασανιστήρια επιτίθενται στο σύνολο της ευρύτερης κοινωνίας.²⁹⁰ Θύμα, όμως, εν τέλει είναι και ο ίδιος ο βασανιστής.²⁹¹ Είναι στη φύση των βασανιστηρίων να διαφθείρουν και είναι εύκολο να ξεφύγουν από το σκοπό της «συλλογής πληροφοριών» στην επιθυμία για εκδίκηση ή απλά στην ικανοποίηση επιβολής πόνου και επίδειξης ισχύος στον «εχθρό». Φαντάζει κάπως αφελής η άποψη ότι τα κίνητρα των βασανιστών είναι αγνά. Υπό ρεαλιστικές συνθήκες, ο θυμός, η ανάγκη για απαντήσεις, αλλά και η επιθυμία τιμωρίας του «εχθρού» είναι κυρίαρχα.²⁹² Δε πρέπει να παραλειφθεί και η αναφορά για τον αντίκτυπο της χρήσης βασανιστηρίων στο ψυχολογικό κόσμο των ίδιων των ανακριτών.²⁹³

Ταυτόχρονα, τα βασανιστήρια επηρεάζουν τους πυλώνες του δημοκρατικού οικοδομήματος και του κράτους δικαίου των χωρών.²⁹⁴ Η αποδοχή των βασανιστηρίων και ανάλογων πρακτικών ή η αποδοχή, έστω και περιστασιακά της άρσης της απαγόρευσης του συνόλου των πρακτικών αυτών, διακινδυνεύει την ασφάλεια και την ακεραιότητα ολόκληρου του νομικού συστήματος των δημοκρατικών χωρών.²⁹⁵ Το πρόβλημα δεν αρχίζει, ούτε τελειώνει με τη παραβίαση της απαγόρευσης των βασανιστηρίων. Αντίθετα, το πρόβλημα ξεκινά πιο πριν και συνεχίζεται και μετά. Δεδομένου του νομικού καθεστώτος της απαγόρευσης των βασανιστηρίων, είναι αυτονόητο το πλαίσιο διεξαγωγής τους. Απαγωγές ή μη σύννομες διαδικασίες σύλληψης, παράνομη, incommunicado κράτηση, απομόνωση, σύσταση μυστικών ή έκτακτων στρατοδικείων, εξαναγκαστικές εξαφανίσεις, ακόμα και εκτελέσεις. Η διαφθορά του συστήματος δε σταματά σε εκείνους που προβαίνουν στη διάπραξη βασανιστηρίων, αλλά συνεχίζεται και σε εκείνους που την υποστηρίζουν, τη διατάσσουν, την εξουσιοδοτούν, που γνωρίζουν και δεν καταγγέλλουν, που ανέχονται. Η ποινική ευθύνη έχει όρια, η ηθική συνενοχή, όμως,

²⁹⁰ Για μια πιο λεπτομερή ανάλυση και με συγκεκριμένα παραδείγματα, βλ. Matthews R., op. cit., p.p. 51-59. Βλ., επίσης, Ovarecz R. et. al., «*Social transition, exclusion, shame and humiliation*», Torture, 2004, Vol. 14, No.1, p.p. 4-15, Kleinig J., op. cit., p. 620, Heymann P.B., Kayyem J.N., op. cit., p. 169

²⁹¹ Castresana C., «*Torture as a Greater Evil*», στο Hilde T.C (ed.), op. cit., p. 136, Cohan J.A., op. cit., p. 1613, Constitution Project, «*Report of the Constitution Project's Task Force on Detainee Treatment*», 2013, p.p. 276-278

²⁹² Blumenfeld L., «*The Tortured Lives of Interrogators*», Washington Post, June 4, 2007, Janoff-Bulman R., op. cit., p. 433

²⁹³ «... "I tortured people," said Lagouranis, 37, who was a military intelligence specialist in Iraq from January 2004 until January 2005. "You have to twist your mind up so much to justify doing that"...», Blumenfeld L., op. cit., APT, «*Defusing the Ticking Bomb Scenario: Why we must say No to torture, always*», op. cit., p. 20. Για μια γενική αναφορά, σχετικά με τη διανοητική κατάσταση των ατόμων που προβαίνουν στη χρήση βασανιστηρίων, βλ. Osiel M., «*The Mental State of Tortures. Argentina's Dirty War*», στο Levinson S. (ed.), Torture: A Collection, op. cit., p.p. 130-142. Ατυχές το παράδειγμα προς υποστήριξη της αντίθετης άποψης, ότι δηλαδή δεν επηρεάζει το βασανιστή, η αναφορά σε ιατρικό προσωπικό, το οποίο κατά την άσκηση των καθηκόντων του επιβάλλει κάποιας έντασης πόνο, Bagaric M. and Clarke J., «*The Torture Debate. Tortured Responses (A Reply to Our Critics): Physically Persuading Suspects Is Morally Preferable to Allowing the Innocent to be Murdered*», op. cit. p. 715

²⁹⁴ Cohen B., op. cit., p. 91, Bufacchi V., Arrigo J.M., op. cit., p.p. 368-369, Corrigan R.H., op. cit.

²⁹⁵ «...strict care must be taken, lest a breach of the structure of prohibitions of the criminal law bring about a loosening of the reins, with each interrogator taking matters into his own hands...In this way the image of the State as law-abiding polity, which preserves the rights of the citizen, is liable to be irreparably perverted, with it coming to resemble those regimes which grant their security organs unbridled power», Έκθεση Landau, op. cit., p. 175, par. 3.16

επεκτείνεται σε όλους τους επίσημους θεσμούς και στη κοινωνία, στο όνομα της οποίας διαπράττονται τα βασανιστήρια. Ο χωρίς περιορισμούς σεβασμός της ανθρώπινης αξιοπρέπειας αποτελεί τη διαχωριστική γραμμή μεταξύ «πολιτισμού» και «βαρβαρότητας».²⁹⁶

Κίνδυνος της «διάχυσης»

Τα βασανιστήρια είναι τακτική. Ακόμα και αν δεχτούμε ότι η χρήση τους αποδίδει σε ορισμένες περιπτώσεις, προσφέροντας τακτικά πλεονεκτήματα, οι αρνητικές συνέπειες που τελικώς έχουν είναι πολλαπλάσιες του οποιουδήποτε οφέλους. Μπορεί να προσφέρουν συγκεκριμένα τακτικά οφέλη για συγκεκριμένα άτομα ή ομάδες, όμως, σε επίπεδο πολιτικής, ηθικής και δικαίου, η ζημιά που προκαλείται σε θεσμούς και στην ίδια τη κοινωνία είναι πολύ μεγαλύτερη απ' όσο μπορούν να φανταστούν οι υπερασπιστές των πρακτικών αυτών.²⁹⁷

Από την ανάλυση όλων των επιμέρους στοιχείων του TBS, προκύπτει ότι ο μεγαλύτερος κίνδυνος της υιοθέτησης πρακτικών βασανιστηρίων είναι το λεγόμενο «*slippery slope*», ο κίνδυνος της διάχυσης.²⁹⁸ Η εξέταση και ανάλυση κάθε επιμέρους στοιχείου χωριστά, αλλά και συνδυαστικά, το αποδεικνύει: η απειλή μπορεί να οριστεί πολύ διασταλτικά, η αμεσότητα να επεκταθεί σε μεγάλα χρονικά διαστήματα, να «επιβάλλεται» ο βασανισμός τρίτων ατόμων και τελικώς να θεσμοθετηθούν επισήμως τα βασανιστήρια, δημιουργώντας ένα πλαίσιο, ξεκάθαρα εκτός αυτού του TBS. Με δεδομένο αυτό, ακόμα και αν τα βασανιστήρια μπορεί να σώσουν πολλές ανθρώπινες ζωές και να αποτρέψουν μια μεγάλη καταστροφή, σε συγκεκριμένες συνθήκες, δε θα πρέπει να χρησιμοποιούνται, καθώς ο κίνδυνος να «ξεφύγει» η χρήση τους είναι μεγάλος και έχει ήδη διαπιστωθεί στη πράξη.²⁹⁹ Μόλις τα βασανιστήρια και οι ανάλογες πρακτικές γίνουν διαθέσιμα στις επιλογές των αρμόδιων οργάνων, τότε είναι βέβαιο πως θα χρησιμοποιούνται όλο και πιο συχνά και όλο για πιο «ασήμαντες» υποθέσεις (ασήμαντες, σε σύγκριση μόνο με το μέγεθος και τις συνέπειες ενός τρομοκρατικού χτυπήματος, ανάλογου αυτού του TBS).³⁰⁰ Αν μπορούν να χρησιμοποιηθούν βασανιστήρια για να αποτραπεί μια τρομοκρατική απειλή, γιατί να μη χρησιμοποιηθούν και σε υποθέσεις κοινού ποινικού δικαίου, προκειμένου να εντοπιστεί και να συλληφθεί ένας κατά συρροήν δολοφόνος ή ένας βιαστής; Αν τα βασανιστήρια γίνουν αποδεκτά ως όπλο κατά της τρομοκρατίας, δε θα αργήσουν να χρησιμοποιηθούν και σε περιπτώσεις όπου η εκάστοτε αρμόδια αρχή θα

²⁹⁶ Castresana C., op. cit., p. 136

²⁹⁷ Matthews R., op. cit., p. 15

²⁹⁸ Υπάρχει διαφορά, μεταξύ των όρων «*slippery slope*» και «*slippery surface*». Ο πρώτος όρος σημαίνει ότι αν διαπραχθεί μια πράξη, η οποία δικαιολογείται από ένα επιθυμητό αποτέλεσμα, αναπόφευκτα θα επέλθουν και άλλα αποτελέσματα, μη επιθυμητά. Ο δεύτερος όρος σημαίνει ότι αν δικαιολογείται μια πράξη, τότε αναπόφευκτα δικαιολογούνται και άλλες συγκεκριμένες πράξεις, Ginbar Y., op. cit., p. 38. Θεωρώ ότι στη περίπτωση των βασανιστηρίων και οι δύο όροι έχουν εφαρμογή

²⁹⁹ Τα παραδείγματα όχι μόνο του Ισραήλ, αλλά και του Guantánamo, του Abu Ghraib και της ναυτικής βάσης Bagram είναι χαρακτηριστικά, Dorfman A., «*Are there times when we have to accept torture?*», στο T.H. (ed.), *On Torture*, op. cit., p.p. 121-124. Βλ., επίσης, Matthews R., op. cit. p. 72, Bufacchi V., Arrigo J.M., op. cit., p. 362, Luban D., «*Torture and the Professions*», *Criminal Justice Ethics*, July 2008, p. 57, Gross O., «*Are Torture Warrants Warranted? Pragmatic Absolutism and Official Disobedience*», op. cit., p.p. 127-129

³⁰⁰ Kadish S.H., op. cit., p. 353, Cohan J.A., op. cit., p. 1615, Strauss M., op. cit., p. 80

θεωρεί ότι το διακύβευμα είναι αρκετά υψηλό.³⁰¹ Έτσι, θα γίνουν ο κανόνας και όχι η εξαίρεση, με επεκτεινόμενη τη χρήση τους πέρα από τα στενά όρια του TBS.³⁰²

Στο ίδιο πλαίσιο, ο κανόνας είναι η κλιμάκωση της χρήσης βίας και όχι ο περιορισμός της ή η τήρηση των σχετικών ορίων.³⁰³ Ποιος μπορεί να εγγυηθεί ότι ο εκάστοτε ανακριτής δε θα ξεπεράσει συνειδητώς τα όρια ή θα ξέρει που θα πρέπει να σταματήσει; Η κλιμάκωση της χρήσης βίας σε αυτές τις περιπτώσεις αποδίδεται τόσο στην ίδια τη φύση της γραφειοκρατίας, όσο και στη κοινωνική ψυχολογία.³⁰⁴ Το TBS απλοϊκά υποθέτει ότι ο ανακριτής είναι και το ίδιο άτομο που παίρνει τις αποφάσεις για το αν θα πρέπει να χρησιμοποιηθούν βασανιστήρια. Η πραγματικότητα, όμως, είναι πολύ διαφορετική, καθώς οι σχετικές αποφάσεις λαμβάνονται υψηλά στην ιεραρχία και ο εκάστοτε ανακριτής απλά τις εκτελεί.³⁰⁵ Όσο για τη κοινωνική ψυχολογία, πολύ συνοπτικά εξηγεί το πως κρίνουμε το «καλό» και το «κακό» με ό,τι έχουμε μάθει να θεωρούμε «φυσιολογική» συμπεριφορά. Αν το «φυσιολογικό» αλλάξει, κατευθυνόμενο προς τη βία, τότε είναι λογικό να αποδεχόμαστε ανάλογες συμπεριφορές.³⁰⁶ Το παράδειγμα του Abu Ghraib το αποδεικνύει.³⁰⁷

Οι υποστηρικτές της χρήσης βασανιστηρίων σε ακραίες καταστάσεις αναγνωρίζουν ότι το θέμα της διάχυσης είναι η πιο κοινή κριτική εναντίον της θέσης τους, θεωρούν, όμως, ότι αυτό το επιχείρημα μπορεί εύκολα να αντικρουστεί, τονίζοντας κυρίως το πλαίσιο εντός του οποίου αναπτύσσουν την επιχειρηματολογία τους και δεν είναι άλλο από αυτό της χρήσης βασανιστηρίων με σκοπό να σωθούν ανθρώπινες ζωές.³⁰⁸ Είναι εντυπωσιακό το ότι θεωρούν πως δεν υπάρχουν εμπειρικά δεδομένα που να υποστηρίζουν το φαινόμενο της διάχυσης³⁰⁹ και ακόμα πιο εντυπωσιακό το ότι αναφέρουν τα παραδείγματα της μεταμόσχευσης οργάνων και της

³⁰¹ Cohen B., op. cit., p. 91, Cohan J.A., op. cit., p. 1614

³⁰² APT, «*Defusing the Ticking Bomb Scenario: Why we must say No to torture, always*», op. cit., p.p. 10-11, Shany Y., op. cit., p. 844. Θα πρέπει, ωστόσο, να αναγνωριστεί ότι το επιχείρημα της διάχυσης είναι επαγωγικό. Όσο, σημαντικός και αυθεντικός είναι αυτός ο φόβος της διάχυσης, δεν είναι από μόνος του επαρκής για την απόρριψη των συγκεκριμένων πρακτικών. Τα επαγωγικά επιχειρήματα είναι πιθανολογικά, αφήνοντας χώρο για ψεύτικες ελπίδες ότι ίσως η πρακτική των βασανιστηρίων θα μπορούσε να ελεγχθεί και να μη ξεφύγει του ελέγχου. Οι συνέπειες των βασανιστηρίων, όμως, είναι ανεξέλεγκτες λόγω των εγγενών προβλημάτων της ίδιας της φύσης των βασανιστηρίων, Matthews R., op. cit., p. 72

³⁰³ Heymann P.B., Kayyem J.N., op. cit., p. 156

³⁰⁴ Luban D., «*Unthinking the Ticking Bomb*», op. cit., p.p. 28-29

³⁰⁵ Βλ. παραπάνω

³⁰⁶ Χαρακτηριστικό στο σημείο αυτό είναι το διάσημο πλέον Stanford Prison Experiment, ψυχολογικό πείραμα, που αναφέρεται και στην ίδια την Έκθεση Schlesinger. Συνοπτικά, σε μία φυλακή, άντρες εθελοντές χωρίστηκαν σε δύο ομάδες, η μία υποκρινόμενη τους φύλακες και η άλλη τους κρατούμενους. Μέσα σε λίγες μέρες, η ομάδα που υποδούταν τους κρατούμενους, υιοθέτησε ανάλογη συμπεριφορά (μελαγχολία, άγχος, οργή). Οι υποδουόμενοι τους φύλακες άρχισαν να κακοποιούν την άλλη ομάδα, σε τέτοιο σημείο που το πείραμα διεκόπη. Βλ., Έκθεση Schlesinger, op. cit., p.p. 114-116, Amann D.M., op. cit., p. 2133

³⁰⁷ Ibid., p.p. 2092-2093, Ginbar Y., op. cit., p.p. 154-156

³⁰⁸ Bagaric M. and Clarke J., «*Not Enough Official Torture in the World? The Circumstances in which Torture is Morally Justifiable*», op. cit., p. 661, Bagaric M. and Clarke J., «*The Torture Debate. Tortured Responses (A Reply to Our Critics): Physically Persuading Suspects Is Morally Preferable to Allowing the Innocent to be Murdered*», op. cit., p.p. 703-704, 707-708, 711

³⁰⁹ Bagaric M. and Clarke J., «*Not Enough Official Torture in the World? The Circumstances in which Torture is Morally Justifiable*», op. cit., p. 661

θανατικής ποινής, προκειμένου για την υποστήριξη της θέσης τους.³¹⁰ Οι διαφορές είναι αυτονόητες και παραπάνω από προφανείς.³¹¹ Καταλήγουν ότι μια κοινωνική ή νομική αλλαγή ή μεταρρύθμιση δε μπορεί να απορριφθεί στη βάση του ότι ίσως οδηγήσει σε αρνητικά αποτελέσματα ή επειδή ίσως οδηγήσει σε παρόμοιες μη επιθυμητές πρακτικές.³¹² Στην ίδια λογική, όμως, δεν απαντούν στο γιατί να υιοθετηθεί και να θεσμοθετηθεί μια πρακτική (βασανιστήρια), η οποία ίσως οδηγήσει σε θετικά αποτελέσματα (απόσπαση των ζητούμενων πληροφοριών). Αν δε μιλάμε με όρους βεβαιότητας, γιατί να κάνουμε τη διάκριση μεταξύ των δύο;

Τα βασανιστήρια δεν είναι απλά ένα κακό μεταξύ πολλών, ή το μικρότερο κακό. Κυριολεκτικά, ενδέχεται να είναι το χειρότερο πράγμα στο κόσμο.³¹³ Γι' αυτόν ακριβώς το λόγο, το διεθνές δίκαιο, συμβατικό και εθιμικό, απαγορεύει τα βασανιστήρια, ακόμα και στις πιο ακραίες καταστάσεις, ενώ υπάρχουν περιστάσεις, όπου, αντίθετα, επιτρέπεται η αφαίρεση της ανθρώπινης ζωής. Όσοι υποστηρίζουν ότι τα βασανιστήρια μπορεί να δικαιολογηθούν στην ίδια βάση με την αφαίρεση της ανθρώπινης ζωής, ως αυτο-άμυνα, θα πρέπει να αναλογιστούν γιατί τα βασανιστήρια αντιμετωπίζονται διαφορετικά και υπόκεινται σε διαφορετικό καθεστώς. Είναι λόγω αντιλήψεων, που πλέον θα πρέπει να θεωρούνται ξεπερασμένες; Είναι πολύ νωρίς για να αφήσουμε πίσω και να λησμονήσουμε πρακτικές του Μεσαίωνα και απολυταρχικών καθεστώτων; Ή μήπως τελικά η απαγόρευση των βασανιστηρίων είναι τόσο θεμελιώδης για την ανθρώπινη φύση μας;

4. Γενική κριτική του TBS

Το 1995, οι αρμόδιες αρχές των Φιλιππίνων συνέλαβαν τον Abdul Hakim Murad, Πακιστανό, ο οποίος στη προσπάθεια του να κατασκευάσει μια βόμβα, προκάλεσε έκρηξη στο διαμέρισμά του, όπου στη συνέχεια επέστρεψε για να πάρει το φορητό υπολογιστή του. Τον βασάνισαν με αγριότητα σχεδόν για 2 μήνες και τελικά ο Murad αποκάλυψε τα σχέδια για ανατίναξη 11 αμερικανικών αεροσκαφών, καθώς και για τη δολοφονία του Πάπα. Το περιστατικό αυτό συχνά αναφέρεται ως χαρακτηριστική αποτύπωση TBS υπό πραγματικές, ρεαλιστικές συνθήκες. Και στη περίπτωση αυτή, όμως, η προσεκτικότερη ανάγνωση εγείρει τις σχετικές αμφιβολίες. Ο Murad βασανίστηκε χωρίς οι ανακριτές να γνωρίζουν τα σχέδια του, ούτε καν αν

³¹⁰ Bagaric M. and Clarke J., «*The Torture Debate. Tortured Responses (A Reply to Our Critics): Physically Persuading Suspects Is Morally Preferable to Allowing the Innocent to be Murdered*», op. cit., p.p. 706-712

³¹¹ Όταν γίνεται λόγος για θανατική ποινή, αναφερόμαστε πάντα σε παρελθούσα δράση του ατόμου και μη ξεχνάμε ότι παρά τη κριτική ενάντια στη θανατική ποινή (κριτική την οποία υποστηρίζω πλήρως), προβλέπεται ως εξαίρεση του απόλυτου δικαιώματος στη ζωή, σε συμβατικά κείμενα. Στη περίπτωση των βασανιστηρίων, η προβολή γίνεται στο μέλλον! Όσο για τη δωρεά οργάνων, η απαίτηση συναίνεσης, τόσο από το λήπτη, όσο και από το δωρητή είναι απαραίτητη. Στη περίπτωση των βασανιστηρίων η συναίνεση θα παρέχεται από ποιόν; Οι Bagaric και Clarke, κάνοντας σύγκριση μεταξύ της χρήσης βασανιστηρίων και της δωρεάς οργάνων από ζώντες δότες, υποστηρίζουν ότι η αναλογία για λήψη συναίνεσης είναι αυτή δικαστή (κατά προτίμηση) και ιατρού. Παραβλέπουν προφανώς, ότι τη συναίνεση στη δεύτερη περίπτωση πρέπει να τη δώσει ο δωρητής και δεν είναι απόφαση του ιατρού. Αναγνωρίζουν, ωστόσο, ότι βασική διαφορά μεταξύ των δύο πρακτικών είναι η ύπαρξη και έκφραση συναίνεσης, την οποία, όμως, δε θεωρούν σημαντική, καθώς υποστηρίζουν ότι και άλλες πρακτικές που δε βασίζονται στην ύπαρξη συναίνεσης, δεν έχουν οδηγήσει σε καταχρήσεις, *ibid.*, p.p. 706-712

³¹² *Ibid.*, p. 709

³¹³ Luban D., «*Unthinking the Ticking Bomb*», op. cit., p. 18

υπήρχε κάποιου είδους σχεδίου. Απλά προχώρησαν στα βασανιστήρια, ως πρώτη και όχι ως τελευταία επιλογή, σε μια προσπάθεια να εκμαιεύσουν την οποιαδήποτε πληροφορία. Επιπρόσθετα, οι ίδιοι οι ανακριτές εξέφρασαν την έκπληξή τους για το γεγονός ότι ο Murad άντεξε και δε πέθανε κατά τη διάρκεια των βασανιστηρίων. Θα πρέπει να τονιστεί, ότι ο Murad «μίλησε» μόνο όταν τον απείλησαν ότι θα το παραδώσουν στις Ισραηλινές αρχές και όχι κατά τη διάρκεια έντονων, ομολογουμένως, βασανιστηρίων.³¹⁴ Και το πιο βασικό: οι πληροφορίες που αποκάλυψε μετά από 2 μήνες βασανιστηρίων, βρισκόταν ήδη στο σκληρό δίσκο του υπολογιστή του. Απλά δεν έψαξε κανένας εκεί! Το ερώτημα γιατί δεν έψαξε κανείς το σκληρό δίσκο είναι αναπόφευκτο και η απάντηση προφανής: τα βασανιστήρια ήταν η πρώτη επιλογή.³¹⁵ Ανάλογα παραδείγματα και περιπτώσεις αναφέρονται συχνά, προκειμένου να υποστηριχθεί το TBS, και πάλι, όμως, η προσεκτικότερη ανάλυσή τους, δεν αφήνει σχετικά περιθώρια.³¹⁶ Δεν υπάρχουν αδιαφιλονίκητα TBS. Αν έχουν υπάρξει, δεν έχουν καταγραφεί.³¹⁷ Μάλλον, όμως, θα γινόταν γνωστό!

Παρ' όλα αυτά, κυρίαρχη θέση στη πιο σύγχρονη συζήτηση περί βασανιστηρίων συνεχίζει να κατέχει το TBS, μέσω του οποίου φαίνεται να αναπτύσσονται τα υπέρ και τα κατά των πρακτικών αυτών.³¹⁸ Δεδομένης της ανάλυσης που προηγήθηκε, μέσω της οποίας πολύ εύκολα καταδεικνύεται ότι όλα τα επιμέρους στοιχεία του σεναρίου δε μπορούν να αντέξουν σε σοβαρή κριτική και τα εμπειρικά δεδομένα κινούνται προς άλλες κατευθύνσεις, με εμφανείς τους κινδύνους από την υιοθέτηση πρακτικών βασανιστηρίων, αναρωτιέται κανείς, γιατί το TBS αποτέλεσε και εξακολουθεί να αποτελεί σημείο αναφοράς και εκτενούς ανάλυσης για τη σχετική συζήτηση.

Το TBS, ένα υποθετικό σενάριο, είναι απλό, στην επιφάνειά του είναι εύκολα κατανοητό, συναισθηματικά δυνατό και κυρίως, φαίνεται να έχει μόνο μία σωστή απάντηση, αυτή υπέρ της χρήσης βασανιστηρίων.³¹⁹ Όταν εμπλέκονται «δυνατά» συναισθήματα, η τάση είναι προς την εστίαση στα αρνητικά αποτελέσματα και όχι στη πιθανότητα ανάκυψης της εν λόγω κάθε φορά αρνητικής περιστασης, παράγοντας με το τρόπο αυτό διαστρεβλώσεις.³²⁰ Το TBS θα μπορούσε να χαρακτηριστεί έως και προπαγανδιστικό.³²¹ Υποθετικά σενάρια χρησιμοποιούνται προκειμένου να προσδιορίσουν ένα δύσκολο, ηθικό συνήθως θέμα, με τέτοιο τρόπο,

³¹⁴ Maass P., «*The World: Torture, Tough or Lite? If a Terror Suspect Won't Talk, Should He Be Made To?*», NYT, March 9, 2003

³¹⁵ Luban D., «*Unthinking the Ticking Bomb*», op. cit., p.p. 9-10

³¹⁶ Ibid., p.p. 11-13

³¹⁷ «...*We condone torture only in the lifesaving circumstances...To our knowledge, no incidents of torture that have been committed would fall within our criteria...*», Bagaric M. and Clarke J., «*The Torture Debate. Tortured Responses (A Reply to Our Critics): Physically Persuading Suspects Is Morally Preferable to Allowing the Innocent to be Murdered*», op. cit., p. 704

³¹⁸ Βλ., ενδεικτικά, τα διάφορα άρθρα των Bagaric M. και Clarke J., του Dershowitz A., Scheppele K.L., op. cit., p. 285, Luban D., «*Unthinking the Ticking Bomb*», op. cit., p. 4, Wendel W.B., «*Legal Ethics and the Separation of Law and Morals*», op. cit., p. 122, αλλά και διάφορα άρθρα στον καθημερινό τύπο, όπως είναι το πολύ γνωστό πλέον άρθρο του Alter J., «*Time to Think About Torture*», Newsweek, Nov. 5, 2001. Επίσης, η Έκθεση Schlesinger αναφέρει χαρακτηριστικά: «...*for the U.S., most cases for permitting harsh treatment of detainees on moral grounds begin with variants of the "ticking bomb scenario"*», Schlesinger Report, op. cit.

³¹⁹ Shue H., «*Torture in Dreamland: Disposing of the Ticking Bomb*», op. cit., p.p. 231-232

³²⁰ Cass R.S., *Laws of Fear: Beyond the Precautionary Principle*, op. cit., p.p. 64-64, Cass R.S., *Worst-Case Scenarios*, Harvard University Press, 2007

³²¹ Luban D., «*Unthinking the Ticking Bomb*», op. cit., p. 4

που να γίνεται εύκολα αντιληπτό. Προκειμένου, όμως, να έχουν τα επιθυμητά αποτελέσματα, θα πρέπει να ανταποκρίνονται και να μπορούν να «μεταφερθούν» στο πραγματικό κόσμο, να αντιμετωπίζουν τα κρίσιμα ζητήματα και να μη παραμένουν στη σφαίρα της φαντασίας, ειδικά αποπροσανατολίζουν τόσο από τα ηθικά, όσο και από τα νομικά ζητήματα που προσπαθούν να «φωτίσουν».³²² Το TBS δημιουργεί μια δομή, εντός της οποίας αναγκάζομαστε να παραδεχτούμε (όσο τελικώς το παραδέχονται) ότι αν το πλαίσιο που περιγράφει είναι σωστό, τότε και το συμπέρασμα είναι, επίσης, σωστό. Δεν μας λέει, όμως, αν τελικά το πλαίσιο είναι σωστό, αληθές ή όχι, τόσο στο σύνολό του, όσο και στα επιμέρους στοιχεία του και συνεπώς αν και το συμπέρασμα είναι σωστό ή λάθος.

Η προσεκτικότερη ανάγνωση των διαφόρων εκδοχών του TBS αποκαλύπτει την ύπαρξη βεβαιότητας, τόσο για τα επιμέρους στοιχεία του σεναρίου, όσο και το σύνολό του.³²³ Δεν υπάρχουν περιθώρια αμφισβήτησης και όλα όσα διατυπώνονται θα πρέπει να θεωρούνται δεδομένα. Σε ένα κόσμο που το χαρακτηρίζει η αβεβαιότητα και συχνά η γνώση είναι ελλιπής, το TBS προσφέρει τη παντογνωσία. Άραγε, γιατί δε προσφέρει και τη γνώση για το πού είναι τοποθετημένη η βόμβα; Το TBS φαίνεται να ζητά απεγνωσμένα απαντήσεις, μη αφήνοντας περιθώρια αμφισβήτησης της κατάστασης που παρουσιάζει. Αναπόφευκτα, εγείρεται το ερώτημα για το αν μπορούν ποτέ πραγματικά να υπάρξουν οι περιστάσεις που περιγράφει. Παρουσιάζει μια απειλή με σοβαρές συνέπειες και στη συνέχεια μέσω μιας απλής ανάλυσης κόστους-οφέλους, καταλήγει ότι σε εξαιρετικά σπάνιες περιπτώσεις, ο «τρομοκράτης» θα πρέπει να βασανιστεί. Για όσους τάσσονται υπέρ, η ανάλυση είναι απλή: υποφέρει ένα άτομο και σώζονται χιλιάδες. Η αλήθεια είναι ότι ίσως ελάχιστοι θα αντιτίθεντο σε μια τέτοια ανάλυση, με τα δεδομένα ως έχουν.³²⁴ Ωστόσο, το πρόβλημα στη συγκεκριμένη περίπτωση είναι τα δεδομένα του συλλογισμού, τα οποία δεν ανταποκρίνονται στη πραγματικότητα. Βάσει συγκεκριμένων δεδομένων και συλλογισμών, ακολουθεί πάντοτε ένα συγκεκριμένο συμπέρασμα ή μια διαπίστωση.³²⁵ Αυτό το συμπέρασμα, όμως, δεν αντανάκλα απαραίτητα την αλήθεια και τη πραγματικότητα. Αν ο συλλογισμός είναι παράλογος ή τα επιχειρήματα καταφανώς λανθασμένα, τότε θα πρέπει να απορριφθούν, ακόμα και αν το επιχείρημα είναι έγκυρο. Προκειμένου να δικαιολογηθούν και να σχεδιαστούν πολιτικές και πρακτικές, θα πρέπει να λαμβάνονται υπ' όψιν πολλοί

³²² APT, «*Defusing the Ticking Bomb Scenario: Why we must say No to torture, always*», op. cit., p. 14, Wednel W.B., «*Executive Branch Lawyers in a Time of Terror: The 2008 F.W. Wickwire Memorial Lecture*», Dalhousie Law Journal, Vol. 31, 2008, p.p. 253-257

³²³ Scheppele K.L., op. cit., p. 294, Corrigan R.H., op. cit. Βλ., επίσης, παραπάνω τη σχετική ανάλυση

³²⁴ Scheppele K.L., op. cit., p. 286, Shue H., «*Torture in Dreamland: Disposing of the Ticking Bomb*», op. cit., p. 233

³²⁵ Καυστικό το παράδειγμα που αναφέρει σχετικά ο Matthews R. Θέλοντας να τονίσει ότι το TBS είναι δομημένο σε «παραλογισμό» ("nonsense", τον όρο τον χρησιμοποιεί ο ίδιος), αναπτύσσει ένα συλλογισμό κατά τον ίδιο τρόπο με αυτόν του TBS. Αναφέρει: αν υπάρχουν πράσινα ανθρωπάκια στον Άρη, σχεδιάζουν πόλεμο κατά της κυβέρνησης των Η.Π.Α. Υπάρχουν πράσινα ανθρωπάκια στον Άρη. Άρα το συμπέρασμα είναι ότι σχεδιάζουν τον πόλεμο. Αν οι δύο αυτές εκφράσεις είναι ακριβείς, τότε το συμπέρασμα λογικά ακολουθεί, Matthews R., op., cit., p 71. Είναι όμως αλήθεια; Η εγκυρότητα δε πρέπει να διαπιστωθεί βάσει όχι μόνο λογικής, αλλά και εμπειρίας; Με το ακραίο, όντως, αυτό παράδειγμα, ο Matthews R. να θέλει δείξει πως μπορούν να διατυπωθούν άπειρα σενάρια. Αρκεί ένας συλλογισμός και τα συμπεράσματα ακολουθούν. Βάσει του συλλογισμού αυτού, οι Η.Π.Α. θα πρέπει να ετοιμάζονται για πόλεμο με τα ανθρωπάκια από τον Άρη; Βλ., επίσης, Bufacchi V., Arrigo J.M., op. cit., p.p. 360-361

παράγοντες, ιστορικοί, εμπειρικοί, δικαιοί και κοινωνιολογικοί και όχι απλά υποθετικά σενάρια.³²⁶

Συνεπώς, το TBS είναι σαθρό.³²⁷ Η δικαιολόγηση των βασανιστηρίων υποτίθεται ότι πρέπει να είναι το λογικό αποτέλεσμα του επιχειρήματος, όμως, αυτό δε μπορεί να «σταθεί», καθώς κάθε ένα από τα επιμέρους στοιχεία του είναι εμπειρικά και εννοιολογικά λανθασμένο. Είναι κατασκευασμένο και δεν αντανακλά κανένα απολύτως εμπειρικό δεδομένο, αλλά ανήκει στη σφαίρα της επιστημονικής φαντασίας, εδρασμένο αποκλειστικά σε υποθέσεις³²⁸ και συνεπώς δε θα έπρεπε να αποτελεί βάση όχι απλά για την οποιαδήποτε συζήτηση περί βασανιστηρίων, πόσο μάλλον για τη χάραξη πολιτικών και επίσημων πρακτικών.³²⁹ Η λύση δεν είναι η μη συζήτηση περί του σεναρίου. Άλλωστε κάτι τέτοιο θα μπορούσε να θεωρηθεί έως και υπεκφυγή από τους υποστηρικτές του. Αλλά, πρέπει να συζητηθεί και να τοποθετηθεί στη βάση που του αξίζει.

Είναι αφελής η πεποίθηση ότι τα βασανιστήρια θα χρησιμοποιούνται μόνο για να αποτραπεί μια απειλή του μεγέθους του TBS. Μια τέτοια προσέγγιση αποκόπτει τα βασανιστήρια από το ευρύτερο πολιτικό πλαίσιο των καταναγκαστικών και καταπιεστικών σχέσεων. Αυτό γίνεται καλύτερα αντιληπτό εφόσον λαμβάνονται υπ' όψιν οι διαφορές μεταξύ ιδιωτικού και δημόσιου πεδίου δράσης. Στο TBS αντιμετωπίζεται η συμπεριφορά ενός μεμονωμένου ατόμου, το οποίο συνήθως δε προσδιορίζεται ποιος είναι και το οποίο πρέπει να αντιδράσει στην επικείμενη καταστροφή.³³⁰ Η απόφαση, όμως, για χρήση βασανιστηρίων δεν είναι ποτέ θέμα κρίσης ενός ατόμου.³³¹ Στη πραγματικότητα, κάνουμε λόγο για άτομα που δρουν υπό επίσημη ιδιότητα, ως εκπρόσωποι θεσμών και κρατών. Το θέμα δεν είναι αν «εσύ», «εγώ» ή κάποιος τρίτος θα προσφύγει στη χρήση βασανιστηρίων, αλλά αν το κράτος θα πρέπει να έχει μια τέτοια πολιτική, που να επιτρέπει τη χρήση βασανιστηρίων. Με άλλα λόγια, το θέμα πάνω απ' όλα είναι θεσμικό.³³² Τα όσα συνέβησαν στο Abu Ghraib δεν ήταν αποτέλεσμα της συμπεριφοράς ελλιπώς εκπαιδευμένου προσωπικού ή όπως έχει ευρέως αναφερθεί «*a few bad apples*».³³³ Ήταν αποτέλεσμα χάραξης

³²⁶ Matthews R., op. cit., p.p. 71-72

³²⁷ Scheppele K.L., op. cit., p. 293

³²⁸ Luban D., «*Unthinking the Ticking Bomb*», op. cit., p.p. 7-8, Matthews R., op. cit., p. 94, Shue H., «*Torture in Dreamland: Disposing of the Ticking Bomb*», op. cit., p. 234, Brecher B., op. cit., p. 75, Holmes S., op. cit., p. 127, Luban D., «*Torture and the Professions*», op. cit., p. 57, Allhoff F., op. cit., p. 246

³²⁹ Scheppele K.L., op. cit., p. 293, 337, Bufacchi V., Arrigo J.M., op. cit., p.p. 358-359, Corrigan R.H., op. cit., Gross O., «*Torture and an Ethics of Responsibility*», op. cit., p. 40. Ακόμα και ο Dershowitz παραδέχεται με κριτική διάθεση ότι στη περίπτωση του Ισραήλ, «...*the extraordinary rare situation of the hypothetical ticking bomb terrorist was serving as a moral, intellectual, and, legal justification for a pervasive system of coercive interrogation, though not the paradigm of torture, certainly bordered on it*», Dershowitz A., *Why Terrorism Works: understanding the treat, responding to the challenge*, op. cit., p.p. 140-141

³³⁰ Wolfendale J., «*The Necessity Defense and the Myth of Noble Torturer*», op. cit.

³³¹ Scheppele K.L., op. cit., p. 293

³³² Ibid., p.p. 294, 305, 307-318, Shue H., «*Torture in Dreamland: Disposing of the Ticking Bomb*», op. cit., p.p. 236-237, Wolfendale J., «*Training tortures: a critique of the ticking bomb argument*», *Social Theory and Practice*, 2006, Vol. 32, Corrigan R.H., op. cit.

³³³ Carter P., «*The Road to Abu Ghraib*», *Washington Monthly*, November 2004, «*Civil Liberties. Just a Few Bad Apples?*», *The Economist*, January 20, 2005. Βλ., επίσης, Department of the Army, the Inspector General, *Detainee Operations Inspection*, July 21, 2004, όπου αναφέρεται ότι «...*The abuses that have occurred are not representative of policy, doctrine, or Soldier training. These abuses should*

πολιτικής.³³⁴ Οι στρατιώτες, οι ανακριτές και όλο το ανάλογο προσωπικό, δε δρουν αποκομμένα και ανεξάρτητα από τους θεσμούς και τις δομές τους. Αντίθετα, ενεργούν βάσει κατευθυντήριων γραμμών, οδηγιών, εγκαθιδρυμένων πρακτικών και καθορισμένων πολιτικών, ακόμα και αν είναι απόρρητες, οι οποίες καθορίζουν το πλαίσιο των δράσεών τους.³³⁵ Άρα, αφού μιλάμε για πολιτικές, δεν αναφερόμαστε πλέον σε μεμονωμένες πράξεις. Κάθε υπεύθυνη και σοβαρή ανάλυση της χρήσης βασανιστηρίων πρέπει να ασχολείται με τη πρακτική και όχι με υποθετικά σενάρια.³³⁶

Προφανώς, το TBS δε φαίνεται να αναγνωρίζει την ουσία των βασανιστηρίων και τις τραγικές τους συνέπειες και δεν αντανακλά προηγούμενο. Αυτό, ωστόσο, δε πρέπει να προκαλεί έκπληξη ή ερωτήματα, καθώς τα εμπειρικά δεδομένα δε συνάδουν με τις διάφορες διατυπώσεις του σεναρίου. Δεδομένων των αδυναμιών του TBS, γιατί αποτέλεσε και συνεχίζει να αποτελεί την αφετηρία για κάθε συζήτηση περί βασανιστηρίων; Την απάντηση έρχεται να δώσει η απέχθεια των σύγχρονων δημοκρατιών προς ανάλογες πρακτικές, οι οποίες παραδοσιακά ταυτίζονται με αυταρχικά, απολυταρχικά καθεστώτα και με τη τυραννία.³³⁷

Ίσως, το κυρίαρχο πλαίσιο διεξαγωγής βασανιστηρίων κατά το παρελθόν ήταν η στρατιωτική νίκη. Ο νικητής συλλάμβανε τον αντίπαλο, νικημένο εχθρό και τον βασάνιζε προκειμένου να καταδείξει τη νίκη του, να θριαμβολογήσει και εν τέλει να τον εξευτελίσει. Πέρα από το πλαίσιο αυτό, ιστορικά υπάρχουν και άλλοι λόγοι για τη χρήση βασανιστηρίων. Πρώτον, η χρήση βασανιστηρίων με απώτερο σκοπό την υποταγή.³³⁸ Δικτάτορες, όπως ο Hitler, ο Pinochet, αλλά και πιο πρόσφατα ο S. Hussein, βασάνιζαν πολιτικούς αντιπάλους, προκειμένου να μην αφήσουν κανένα περιθώριο εναντίωσης στην εξουσία τους.³³⁹ Δεύτερον, τα βασανιστήρια χρησιμοποιήθηκαν ως μέσω τιμωρίας εγκληματιών (και όχι μόνο), τουλάχιστον μέχρι και δύο αιώνες πιο πριν. Τρίτον, χρησιμοποιήθηκαν ως μέσω απόσπασης ομολογιών

be viewed as what they are –unauthorized actions taken by a few individuals, and in some cases, coupled with the failure of a few leaders to provide adequate supervision and leadership...»

³³⁴ «...There was direct responsibility for those activities on the part of the commanders on the scene up to the brigade level, because they did not adequately supervise what was going on at Abu Ghraib. In addition, there was indirect responsibility at higher levels, in that the weaknesses at Abu Ghraib were well known and that corrective action could have been taken and should have been taken. We believe that there is institutional and personal responsibility right up the chain of command as far as Washington is concerned...», Press Conference with Members of the Independent Panel to Review Department of Defense Detention Operations, 24 August 2004. Βλ., επίσης, Report of the Committee on Armed Services United States Senate, «*Inquiry Into the Treatment of Detainees in U.S. Custody*», Nov. 20, 2008, p. xii, Dorf M.C., «*Iqbal and Bad Apples*», Lewis and Clark Law Review, 2010, Vol. 14, No. 1, p. 221, Waldron J., «*Torture and Positive Law: Jurisprudence for the White House*», Columbia Law Review, Vol. 105, 2005, p. 1683, Human Rights Watch, «*The Road to Abu Ghraib*», June 2004, διαθέσιμο στην ιστοσελίδα <http://www.hrw.org/reports/2004/usa0604/usa0604.pdf>

³³⁵ Department of the Navy, Memorandum for Inspector General, Department of the Navy, from Alberto Mora, General Counsel of the Navy, *Statement for the Record: Office of General Counsel Involvement in Interrogation Issues*, July 7, 2004, p.p. 11-12

³³⁶ Luban D., «*Liberalism, Torture and the Ticking Bomb*», op. cit., p. 1445, Strauss M., op. cit., p.p. 78-80

³³⁷ Gross O., «*Are Torture Warrants Warranted? Pragmatic Absolutism and Official Disobedience*», op. cit., p.p. 103-105

³³⁸ Calveiro P., «*Torture's New Methods and Meanings*», στο Hilde T.H. (ed.), op. cit., p. 127

³³⁹ Wantchekon L., Healy A., «*The "Game" of Torture*», Journal of Conflict Resolution, Vol. 43, No. 5, 1999, p. 597, Elshain J.B., «*Reflection on the Problem of "Dirty Hands"*», στο Levinson S. (ed.), *Torture: A Collection*, op. cit., p. 77

και τέλος, ως μέσω συλλογής πληροφοριών.³⁴⁰ Οι δύο τελευταίοι λόγοι, η απόσπαση ομολογιών και η συλλογή πληροφοριών, αν και ίσως φαίνονται ίδιοι, καθώς συνδυάζουν τα βασανιστήρια με την ανάκριση, εντούτοις διαφέρουν σημαντικά. Στη πρώτη περίπτωση, η πράξη έχει ήδη τελεστεί και το ζητούμενο είναι η ομολογία της, ενώ στη δεύτερη, η προβολή γίνεται στο μέλλον. Το ζητούμενο είναι να αποφευχθεί η τέλεση της πράξης και κατά συνέπεια η μεγάλη καταστροφή. Η σημασία της διαφοράς είναι ζωτική.³⁴¹

Από τη σύντομη, ομολογουμένως, παράθεση των λόγων που ιστορικά χρησιμοποιήθηκαν πρακτικές βασανιστηρίων, εύκολα συμπεραίνει κανείς τους λόγους για αισθήματα απέχθειας και καταδίκης των πρακτικών αυτών, τουλάχιστον από τα σύγχρονα δημοκρατικά, φιλελεύθερα καθεστάτα. Η απόσπαση ομολογιών, ο εκφοβισμός, η τιμωρία και η «επιβεβαίωση» της στρατιωτικής νίκης είναι συμπεριφορές που σήμερα καταδικάζονται απερίφραστα ως βάρβαρες και αντιδημοκρατικές και κανένα σύγχρονο φιλελεύθερο καθεστώς δε θα ήθελε να συνδέεται με τέτοιες πρακτικές.³⁴² Η απέχθεια των σύγχρονων δημοκρατικών και φιλελεύθερων θεσμών προς πρακτικές βασανιστηρίων θα πρέπει να θεωρείται δεδομένη, τουλάχιστον σε επίπεδο θέσεων και διακηρύξεων. Εξάλλου, αυτή η απέχθεια και αποδοκιμασία αντικατοπτρίζεται και στα σχετικά άρθρα των διεθνών συμβάσεων δικαιωμάτων του ανθρώπου, τα οποία δε προβλέπουν παρεκκλίσεις και εξαιρέσεις από την απόλυτη απαγόρευση των πρακτικών αυτών.

Ο μόνος λόγος που σύγχρονες δημοκρατίες φαίνεται να αποδέχονται τη χρήση βασανιστηρίων ή ακόμα και να τη νομιμοποιούν, είναι αυτός της συλλογής πληροφοριών, με προβολή στο μέλλον, προκειμένου να αποφευχθεί μια μεγάλη καταστροφή.³⁴³ Η αποδοχή αυτή μεταμορφώνει και εξορθολογεί τα κίνητρα για χρήση βασανιστηρίων. Έτσι, είναι πλέον δυνατό να αναλογιστεί κανείς τις πρακτικές βασανιστηρίων, ως τελευταία εναλλακτική και επιλογή ανθρώπων, που κατά τ' άλλα είναι απρόθυμοι να προσφύγουν σε ανάλογες πρακτικές, τις οποίες καταδικάζουν απερίφραστα, συνδέοντάς τες με τη βαρβαρότητα και κατ' επέκταση με τη τυραννία.³⁴⁴ Το TBS προσφέρει τη βάση για μια συζήτηση περί βασανιστηρίων, αποκομμένη από τη βαρβαρότητα. Τα βασανιστήρια διαπράττονται από άτομα με ευγενή αισθήματα, που καταδικάζουν αυτό που αναγκάζονται να διαπράξουν. Με το τρόπο αυτό, ο βασανισμός για τη συλλογή πληροφοριών παρουσιάζεται σχεδόν ως

³⁴⁰ Luban D., «*Liberalism, Torture and the Ticking Bomb*», op. cit., p. p. 1433-1436

³⁴¹ Ibid., p. 1436, Bufacchi V., Arrigo J.M., op. cit., 360, Corrigan R.H., op. cit.

³⁴² Wolfendale J., «*The Necessity Defense and the Myth of Noble Torturer*», op. cit. Opatow S., «*Moral Exclusion and Torture: The Ticking Bomb Scenario and the Slippery Ethical Slope*», *Peace and Conflict: Journal of Peace Psychology*, 2007, Vol. 13, No. 4, p. 459. Και ο Dershowitz αναγνωρίζει τη διασύνδεση που προκύπτει μεταξύ βασανιστηρίων και Ιεράς Εξέτασης, σταλινικού καθεστώτος και δικτατοριών της Λατινικής Αμερικής, αλλά και την οπισθοδρόμηση που θα σήμαινε η υιοθέτηση τέτοιων πρακτικών από τα σύγχρονα καθεστάτα, Dershowitz A., *Why Terrorism Works: understanding the treat, responding to the challenge*, op. cit., p.p. 145, 148-149, 155. Δεν αναφέρει, όμως, την άμεση πλέον διασύνδεση των βασανιστηρίων με το Abu Ghraib, το Guantánamo, τη ναυτική βάση Bagram και γενικά με την πολιτική των Η.Π.Α. (μιας δημοκρατικής χώρας) στον «αγώνα κατά της τρομοκρατίας»

³⁴³ Γίνεται, έτσι, ο διαχωρισμός μεταξύ «ανακριτικού βασανιστηρίου» και βασανιστηρίων με σκοπό τη τρομοκράτηση. Βλ., Shue H., «*Torture*», op. cit., p.p. 137-139, Bagaric M. and Clarke J., «*Not Enough Official Torture in the World? The Circumstances in which Torture is Morally Justifiable*», op. cit., p. 611, Corrigan R.H., op. cit., Gross O., «*Are Torture Warrants Warranted? Pragmatic Absolutism and Official Disobedience*», op. cit., p. 108

³⁴⁴ APT, «*Defusing the Ticking Bomb Scenario: Why we must say No to torture, always*», op. cit., p. 20

πράξη ηρωική, αποσυνδέεται πλήρως από τη τυραννία και ο ανακριτής/βασανιστής αντιμετωπίζεται ως ήρωας. Πλέον η ταύτιση δε γίνεται με το θύμα, αλλά με το βασανιστή, ο οποίος παύει να είναι βάνουσος, σκληρός, σαδιστής και κτηνώδης. Πλέον είναι ένας ευσυνείδητος δημόσιος λειτουργός, ακόμα και ήρωας, πρόθυμος να επιτελέσει το καθήκον του, προκειμένου να σωθούν αθώες ζωές.³⁴⁵

Και με το τρόπο αυτό, όπως ορθά αναφέρει ο D. Luban, «*torture became civilized*»,³⁴⁶ αποκρυσταλλωμένο με το καλύτερο δυνατό τρόπο στο TBS, το οποίο αποτελεί το ιδανικό διαζύγιο μεταξύ βασανιστηρίων και βανουσότητας.³⁴⁷ Μάλιστα η προσπάθεια αποσύνδεσης με το παρελθόν και τη τυραννία είναι τέτοια, που δε χρησιμοποιείται καν ο όρος βασανιστήρια, αλλά προτιμούνται όροι όπως «ενισχυμένες πρακτικές ανάκρισης» και «εναλλακτικοί τρόποι ανάκρισης».³⁴⁸

Η κατάσταση που περιγράφει το TBS δεν είναι απίθανο να υπάρξει. Η πιθανότητα υπάρχει πάντα. Απλά, είναι απίθανο, βάσει των εμπειρικών δεδομένων, τα οποία αγνοεί συστηματικά και σκόπιμα. Αγνοεί τις περιστάσεις υπό τις οποίες μπορεί να λάβουν χώρα πρακτικές βασανιστηρίων, τη θεσμική φύση των πρακτικών αυτών και τις συνέπειές τους, το διαχωρισμό μεταξύ ιδιωτικού και δημόσιου πεδίου δράσης. Δαιμονοποιεί το «τρομοκράτη» και εξυψώνει τον ανακριτή/βασανιστή,³⁴⁹ δεν αντιμετωπίζει τις πραγματικές συνέπειες των βασανιστηρίων και δε παρέχει καμιά απολύτως ανάλυση της ίδιας της φύσης των πρακτικών αυτών. Τα TBS απεικονίζουν τα βασανιστήρια ως εξαίρεση σε επείγουσες καταστάσεις, αλλά επικαλούνται συναισθήματα και αντιδράσεις που αναπτύσσονται εντός του πλαισίου των εξαιρετικών αυτών περιστάσεων, προκειμένου να δικαιολογήσουν θεσμοθετημένες πρακτικές και διαδικασίες βασανιστηρίων. «...*the ticking bomb begins by denying that torture belongs to liberal culture, and ends by constructing a torture culture*».³⁵⁰

Αν ο υποστηρικτής της απόλυτης απαγόρευσης των βασανιστηρίων, φτάσει στο σημείο να παραδεχτεί πως, ναι, ίσως υπάρχουν φορές που τα βασανιστήρια μπορεί να δικαιολογηθούν, παραδεχόμενος πως οι ηθικές επιταγές και το δίκαιο

³⁴⁵ Wolfendale J., op. cit, Dershowitz A., Why Terrorism Works: understanding the treat, responding to the challenge, op. cit., p.p. 148-149, Holmes S., op. cit., p. 128

³⁴⁶ Luban D., «*Liberalism, Torture and the Ticking Bomb*», op. cit., p. 1436

³⁴⁷ Gross O., «*Law, Culture and Humanities*», Association for the Study of Law, Culture and Humanities, Vol. 3, 2007, p. 39

³⁴⁸ Κατά αναλογία, σε μια προσπάθεια αποκοπής από το παρελθόν των βασανιστηρίων και τις πολύ σκληρές πρακτικές περασμένων αιώνων, η σύγχρονη συζήτηση περί μεθόδων βασανιστηρίων, κάνει λόγο, μεταξύ άλλων, για στέρηση ύπνου, έκθεση σε ακραίες θερμοκρασίες και σε δυνατή μουσική, ψυχολογικά βασανιστήρια, πρακτικές που δε συνδέονται με ακρωτηριασμούς, εγκαύματα και με τις ωμότητες του παρελθόντος, χωρίς ωστόσο οι τελευταίες να εκλείπουν. Και στο σημείο αυτό, υπάρχει μια διαχωριστική γραμμή μεταξύ μεθόδων και πρακτικών, που θα μπορούσαν να γίνουν δεκτές από δημοκρατικά, φιλελεύθερα καθεστώτα και αυτών που καταδικάζονται απερίφραστα, καθώς παραπέμπουν στη βαρβαρότητα του παρελθόντος και βάνουσων, αντιδημοκρατικών καθεστώτων, Wolfendale J., op. cit. Σε ανάλογο πνεύμα κινήθηκε και η Επιτροπή Landau στο Ισραήλ: «...*their methods [GSS interrogators] are as far as East is from West, from the notorious methods of the secret police in certain totalitarian states...*», Έκθεση Landau, op. cit., p. 163, par. 2.41. Βλ., επίσης, παρακάτω

³⁴⁹ Freeman M., «*Order, Rights and Threats: Terrorism and Global Justice*», στο Wilson R.A. (ed.), Human Rights in the War on Terror, Cambridge University Press, 2005, p. 52

³⁵⁰ Luban D., «*Liberalism, Torture and the Ticking Bomb*», op. cit., p. 1427

μπορεί να καταπατηθούν, το μόνο που απομένει είναι να προσδιοριστεί το τίμημα.³⁵¹ Άρα, η απόλυτη και μη επιδεχόμενη παρεκκλίσεις απαγόρευση, ισχύει μόνο όταν δε διακυβεύονται συμφέροντα, τα οποία θα μπορούσαν ίσως να προστατευτούν μέσω της χρήσης των πρακτικών αυτών; Αυτή είναι η δέσμευση/υποχρέωση που απορρέει από το εθιμικό και συμβατικό διεθνές δίκαιο; Η απαγόρευση χρήσης των πρακτικών αυτών αναφέρεται ακριβώς στις περιστάσεις εκείνες που υπάρχει η «πρόκληση», ο «πειρασμός» χρήσης τους, αλλιώς η ίδια η απαγόρευση δεν έχει κανένα απολύτως νόημα.

³⁵¹ Scheppele K.L., op. cit., p. 286, Luban D., «*Unthinking the Ticking Bomb*», op. cit., p.p. 24-25, Wolfendale J., «*The Necessity Defense and the Myth of Noble Torturer*», op. cit., Gross O., «*Law, Culture and Humanities*», op. cit., p. 38

ΤΜΗΜΑ ΔΕΥΤΕΡΟ: «Νομιμοποίηση» των βασανιστηρίων-μοντέλα χρήσης βασανιστηρίων

Μέχρι τώρα, οι κίνδυνοι που ελλοχεύουν από την υιοθέτηση πρακτικών βασανιστηρίων θα πρέπει να είναι παραπάνω από προφανείς. Η ανάλυση του TBS τους αποκαλύπτει, τονίζοντας ιδιαίτερα το κίνδυνο της διάχυσης, ένα κίνδυνο, που οι υποστηρικτές της χρήσης βασανιστηρίων σε συγκεκριμένες, ακραίες καταστάσεις φαίνεται αν όχι να αγνοούν, τουλάχιστον να θεωρούν πως μπορεί να ελεγχθεί και να περιοριστεί στο ελάχιστο, ακόμα και να εξαλειφθεί. Υποστηρίζουν πως τα βασανιστήρια είναι μια ευρέως χρησιμοποιούμενη πρακτική ανά το κόσμο και μάλιστα και από δυτικές, «δημοκρατικές» χώρες, ισχυρισμός, ο οποίος –τουλάχιστον με τα νεότερα δεδομένα και πληροφορίες των τελευταίων χρόνων, όπως προκύπτουν μέσω εκθέσεων Μ.Κ.Ο. και διαφόρων θεσμικών οργάνων– δε φαίνεται να μπορεί να διαψευσθεί.¹ Θεωρούν ότι τα βασανιστήρια είναι μια τόσο διαδεδομένη πρακτική, καθώς επικρατεί η μη ρεαλιστική απόλυτη απαγόρευσή τους. Αντίθετα, υποστηρίζουν ότι η ελεγχόμενη χρήση τους, η επιβολή ορίων και περιορισμών σε επακριβώς προσδιορισμένες περιστάσεις, θα μείωνε τα σχετικά φαινόμενα και άρα και το κίνδυνο της διάχυσης, καθώς το επίπεδο λογοδοσίας, σε αντίθεση με ό,τι ισχύει σήμερα, θα ήταν αρκετά υψηλό.² Η πρόταση, συνεπώς, είναι η ρύθμιση της χρήσης βασανιστηρίων, η «θεσμοποίησή» τους, η κατασκευή και ανάπτυξη ενός μοντέλου χρήσης τους, άρα και η αλλαγή του υπάρχοντος νομικού πλαισίου (:). Στη περίπτωση αυτή, το κεντρικό ερώτημα αλλάζει, δεν είναι πλέον η πιθανότητα ύπαρξης ενός πραγματικού TBS, αλλά τι σημαίνει στη πράξη η νομιμοποίηση της χρήσης βασανιστηρίων και ανάλογων πρακτικών, σε συγκεκριμένες περιστάσεις.

Κεφάλαιο Πρώτο: Το Παρελθόν- Η περίπτωση του Ισραήλ

Το Ισραήλ θεωρεί πως έχει βρεθεί αντιμέτωπο με τρομοκρατικές απειλές, ήδη από τη σύστασή του το 1948, προσπαθώντας να βρει μια ισορροπία μεταξύ της διασφάλισης της ύπαρξής του και της ανάγκης σεβασμού των δικαιωμάτων του ανθρώπου.³ Στη περίπτωσή του, η μεταχείριση των υπόπτων για συμμετοχή σε τρομοκρατικές δραστηριότητες βρίσκεται στο επίκεντρο της ουσίας τόσο της εθνικής ασφάλειας, όσο και των δικαιωμάτων του ανθρώπου.⁴ Το Ισραήλ βασίζεται στις

¹ Bagaric M. and Clarke J., «*Not Enough Official Torture in the World? The Circumstances in which Torture is Morally Justifiable*», University of San Francisco Law Review, 2005, Vol. 39, p.p. 589-590

² Bagaric M. and Clarke J., «*The Torture Debate. Tortured Responses (A Reply to Our Critics): Physically Persuading Suspects Is Morally Preferable to Allowing the Innocent to be Murdered*», University of San Francisco Law Review, 2005-2006, p. 710, Dershowitz A., *Why Terrorism Works: understanding the treat, responding to the challenge*, Yale University Press, New Haven and London, 2002, p.p. 140-141, 146, 153

³ Για τη σχετική ανάλυση και για το πώς η κατάσταση αυτή γίνεται αντιληπτή από τους ίδιους του Ισραηλινούς βλ., Arian A., «*A People Apart: Coping with National Security Problems in Israel*», Journal of Conflict Resolution, Vol. 33, No. 4, 1989, p.p. 605-631

⁴ Rubel J.S., «*A Missed Opportunity: the Ramifications of the Committee Against Torture's Failure to Adequately Address Israel's Ill-treatment of Palestinian Detainees*», Emory International Law Review, Vol. 20, 2006, p.p. 699-700, Zamir I., «*Human Rights and National Security*», Is.L.R., Vol. 23, Nos. 2-3, 1989, p.p. 376-377, Greenberg J.S., «*Torture of Terrorists in Israel: The United Nations and the Supreme Court of Israel Pave the Way for Human Rights to Trump Communitarianism*», ILSA Journal of International and Comparative Law, Vol. 7, 2000-2001, p.p. 539-540, Gross E., «*Thought is Self-*

Γενικές Υπηρεσίας Ασφαλείας (General Security Services, GSS), την εγχώρια αντιτρομοκρατική υπηρεσία, προκειμένου να αντικρούσει και να αντιμετωπίσει τρομοκρατικές απειλές.⁵

Μια σειρά γεγονότων, κυρίως κατά τη δεκαετία του 1980, ανάγκασε τη χώρα να έρθει αντιμέτωπη με κατηγορίες για συστηματική χρήση βασανιστηρίων και άλλων μορφών κακομεταχείρισης εκ μέρους της GSS, η οποία θεωρείτο πως χρησιμοποιούσε σκληρές μεθόδους κατά την ανακριτική διαδικασία Παλαιστινίων, ήδη από το 1967 και τη κατάληψη της Λωρίδας της Γάζας και της Δυτικής Όχθης. Στα πρώτα χρόνια που ακολούθησαν, η GSS και η αστυνομία συνεργάστηκαν στενά, προκειμένου να διασφαλιστεί ότι οι ομολογίες Παλαιστινίων, οι οποίες αποσπάστηκαν με τη βία, θα μπορούσαν να χρησιμοποιηθούν ως αποδείξεις κατά τις ποινικές διαδικασίες. Οι αστυνομικές αρχές κατέθεταν πως δεν είχαν χρησιμοποιήσει βία προκειμένου να αποσπάσουν πληροφορίες και ομολογίες, καθώς ήταν οι ανακριτές της GSS, αυτοί που χρησιμοποιούσαν τις σχετικές μεθόδους. Αρχές της δεκαετίας του 1970, οι δικηγόροι των Παλαιστινίων άρχισαν να εγκαλούν τους ίδιους τους αξιωματούχους της GSS, προκειμένου να καταθέσουν ενώπιον δικαστηρίων αναφορικά με τις τεχνικές που χρησιμοποιούσαν για την απόσπαση πληροφοριών, κίνηση η οποία οδήγησε σε ψευδορκία εκ μέρους της GSS.⁶

Το θέμα των μεθόδων και διαδικασιών ανάκρισης από τις αρμόδιες αρχές, προέκυψε επιτακτικό (σε μια προσπάθεια αποκατάστασης της εικόνας όχι μόνο στο ευρύτερο κοινό, αλλά και μέσα στους κόλπους της ίδιας της Υπηρεσίας), λόγω παρελθόντων περιστατικών, τα οποία είχαν αμαυρώσει το όνομα και την εικόνα των ανακριτικών αρχών της χώρας.⁷ Όσον αφορά στις ψευδείς καταθέσεις, ο κύριος λόγος που οι ανακριτές της GSS προέβαιναν σ' αυτές ενώπιον δικαστηρίων αναφορικά με τις μεθόδους ανάκρισης που χρησιμοποιούσαν και κυρίως με την άσκηση φυσικής/σωματικής βίας κατά την ανακριτική διαδικασία, ήταν η ανάγκη μη αποκάλυψης των μεθόδων ανάκρισης. Η άσκηση σωματικής βίας θεωρείτο ιδιαίτερα σημαντική και παραγωγική κατά την ανακριτική διαδικασία και συνεπώς οι σχετικές λεπτομέρειες έπρεπε να κρατηθούν κρυφές, αποκρύπτοντας την αλήθεια ακόμα και από τα δικαστήρια. Επιπρόσθετος λόγος ήταν η ανάγκη οι αποσπώμενες καταθέσεις να μπορούν να γίνουν δεκτές από τα δικαστήρια, κάτι που δε θα ήταν δυνατό εάν

defense against Terrorism- What does it Mean?: The Israeli Perspective», Temple Political and Civil Rights Law Review, Vol. 14, 2004-2005, p.p. 579-597

⁵ Η GSS διακρίνεται από την ισραηλινή αστυνομία και από άλλες σχετικές υπηρεσίες και επιβλέπεται απευθείας από τον Πρωθυπουργό της χώρας. Για τη περιγραφή της ακριβούς λειτουργίας της βλ., Report of the Commission of Inquiry in the matter of Interrogation Methods of the General Security Service regarding Hostile Terrorist Activity (εφεξής Έκθεση Landau), Israel Law Review, 1989, Vol. 23., p.p. 156-158, paras. 2.16-2.18

⁶ Rubel J.S., op. cit., p. 709

⁷ Βλ., σχετικά την υπόθεση Nafsu και αυτή που έμεινε γνωστή ως No. 300 Bus Affair, Έκθεση Landau, op. cit., p.p. 147-154, paras 1.6-2.8. Rubel J.S., op. cit., p.p. 710-711, Clark M.L., «*Israel's High Court of Justice Ruling on the General Security Service Use of "Moderate Physical Pressure": An End to the Sanctioned Use of Torture?*», Ind. Int'l & Comp. L. R., Vol. 11, 2000, p.p. 150-151, Grosso C.M., «*International Law in the Domestic Arena: The Case of Torture in Israel*», Iowa Law Review, 2000, p. 319, Clarity J.F., «*Justice in Israel: 2 Delicate Cases*», NYT, May 31, 1987, Ross M., «*Israeli Court Deals Blow to Security Agency*», LAT, May 25, 1987, Fisher D., «*Treason Case Stirs Furor in Israeli Legal Circles: Concerns Raised About Security Service's Methods of Questioning Suspects*», LAT, May 18, 1987, Frankel G., «*Israeli Court Condemns Methods of State Security Service*», Sarasota Herald Tribune, May 26, 1987, Shpiro Sh., «*No Place to Hide: Intelligence and Civil Liberties in Israel*», Cambridge Review of International Affairs, Vol. 19, No. 4, 2006, p.p. 634-635

αποκαλυπτόταν ότι οι ομολογίες αποσπάστηκαν με τη χρήση βίας.⁸ Ήταν ένα σύστημα το οποίο λειτούργησε αποτελεσματικά για χρόνια, καθώς ουδέποτε αμφισβητήθηκε η αξιοπιστία των ανακριτών της GSS, οι οποίοι κατέθεσαν ενώπιον δικαστηρίων.⁹ Οι δύο αυτές καταστάσεις, συνδυαστικά, είχαν δημιουργήσει μια αμαυρωμένη εικόνα των ανακριτικών υπηρεσιών της χώρας, οι οποίες κατά τ' άλλα θεωρείτο ότι ήταν επιφορτισμένες με το σπουδαίο έργο της διαφύλαξης της ασφάλειας της χώρας, καθήκον το οποίο ίσως δικαιολογεί τη χρήση διαφόρων μέσων, όχι όμως και τη ψευδορκία ενώπιον των αρμόδιων δικαστηρίων.¹⁰ Η Ισραηλινή κοινή γνώμη δεν μπορούσε πλέον να κρυφτεί πίσω από την άγνοια για όσα συνέβαιναν.

1. Η Επιτροπή Landau

Τον Μάιο του 1987 η κυβέρνηση του Ισραήλ αποφάσισε ότι το θέμα των μεθόδων ανάκρισης από τις αρμόδιες αρχές της χώρας, αναφορικά με εχθρικές τρομοκρατικές δραστηριότητες (εκ μέρους κυρίως της Fatah), ήταν μείζονος σημασίας και απαιτούσε διαλεύκανση.¹¹ Συστήθηκε, έτσι, αρμόδια Επιτροπή, η οποία εξέδωσε τη σχετική Έκθεση τον Οκτώβριο του 1989 και το σύστημά της λειτούργησε για 12 χρόνια, από το 1987 έως και το 1999, καθώς η κυβέρνηση της χώρας υιοθέτησε τις σχετικές συστάσεις της Επιτροπής αυτής. Αυτό είναι το πρώτο μοντέλο «νομιμοποιημένων» βασανιστηρίων, που εφαρμόστηκε ποτέ,¹² αποτέλεσε αντικείμενο εκτενούς ανάλυσης¹³ και πλέον έχει εκλείψει. Καθώς το μοντέλο αυτό

⁸ Έκθεση Landau, *op. cit.*, p. 158, par. 2.19. Μια σειρά άρθρων διεθνών συμβάσεων, αποκλείουν τη δυνατότητα επίκλησης ενώπιον των δικαστικών αρχών, στοιχείων που έχουν αποσπαστεί με τη χρήση βασανιστηρίων. Βλ. άρθρο 15 της Συμβ. Βασ., άρθρο 14 του ΔΣΑΠΔ, άρθρο 6 της ΕΣΔΑ. Βλ., επίσης, Thienel T., «*The Admissibility of Evidence Obtained by Torture Under International Law*», EJIL, Vol. 17, No.2, 2006, p.p. 349-367, Zuckerman A.S., «*Coercion and the Judicial Ascertainment of Truth*», Is.L.R., Vol. 23, 1989, p.p. 357-374

⁹ Έκθεση Landau, *op. cit.*, p.p. 161-162, paras. 2.37-2.39

¹⁰ *Ibid.*, p.p. 163-164, par. 2.53. Η συστηματική ψευδορκία, για μεγάλο χρονικό διάστημα δε θα έπρεπε να δικαιολογηθεί, ούτε υπό την αναγκαιότητα, καθώς δεν ανταποκρίνεται πλέον σε μια κατάσταση επείγοντος, Dershowitz A., «*Tortured Reasoning*», στο Levinson S. (ed.), *Torture, A Collection*, Oxford University Press, 2004, p. 262

¹¹ Έκθεση Landau, *op. cit.*, p. 146, par. 1.1, p.p. 154-156, paras. 2.9-2.10

¹² Ο όρος «νομιμοποιημένο» μοντέλο μπορεί να περιλαμβάνει την υιοθέτηση νομοθετημένων διατάξεων για τη «νόμιμη» διεξαγωγή βασανιστηρίων, αλλά κάτι τέτοιο δεν είναι απαραίτητο. Στο ελάχιστο, σημαίνει ότι το νομικό σύστημα διασφαλίζει ότι όσοι διαπράττουν βασανιστήρια στο πλαίσιο του εν λόγω μοντέλου, δεν θα τιμωρούνται, Ginbar Y., *Why Not Torture Terrorists? Moral, Practical and Legal Aspects of the "Ticking Bomb" Justification for Torture*, Oxford University Press, 2008, p. 167

¹³ Τα ακαδημαϊκά άρθρα, οι εκθέσεις θεσμικών οργάνων των Η.Ε. , αλλά και εκθέσεις Μ.Κ.Ο. είναι πολυάριθμα. Βλ., ενδεικτικά: Gross E., «*Democracy in the War Against Terrorism*», *Loyola Los Angeles Law review*, Vol. 35, 2002, p.p. 1161-1216, Benvenisti E., «*The Role of National Courts in Preventing Torture of Suspected Terrorist*», EJIL, Vol. 8, 1997, p.p. 596-612, Benvenisti E., «*The Influence of International Human Rights Law on the Israeli Legal System: Present and Future*», Is.L.R., Vol. 28, No. 1, 1994, p.p. 136-153, Ruebner R., «*Democracy, Judicial Review and the Rule of Law in the Age of Terrorism: The Experience of Israel – A Comparative Perspective*», *Georgia Journal of International and Comparative Law*, Vol. 31, No. 3, 2003, p.p. 493-545, Kremnitzer M., Segev R., «*The Legality of Interrogational Torture: A Question of Proper Authorization or a Substantive Moral Issue?*», Is.L.R., Vol. 34, No. 4., 2000, p.p. 509-559. Για εκθέσεις θεσμικών οργάνων των Η.Ε., βλ. : UN Doc A/49/44, UN Doc A/52/44, UN Doc A/53/44, τα οποία αφορούν στα συμπεράσματα και τις παρατηρήσεις της CAT στις εκθέσεις που υπέβαλλε το Ισραήλ το 1994, 1997 και 1998 αντιστοίχως. Βλ., επίσης, UN Doc CCPR/C/79/Add.93 (καταληκτικές παρατηρήσεις της Επιτροπής του ΔΣΑΠΔ στην έκθεση του Ισραήλ),

δεν είναι πλέον σε λειτουργία, θα περιοριστώ σε μια σύντομη περιγραφή του. Σε συνέχεια του μοντέλου αυτού, θα ακολουθήσει μια συνοπτική περιγραφή της αντίδρασης του Ανώτατου Δικαστηρίου του Ισραήλ στην Έκθεση Landau και η σχετική κριτική της.

1.1 Έκθεση της Επιτροπής

Δύο ήταν τα βασικά θέματα ενασχόλησης της Επιτροπής Landau: η έρευνα των μεθόδων και διαδικασιών ανάκρισης που χρησιμοποιούσαν οι αρμόδιες αρχές και η κατάθεση ενώπιον δικαστηρίου αναφορικά με τις ανακρίσεις αυτές.¹⁴ Το πρώτο μέρος της Έκθεσης πραγματεύεται τις ηθικές και νομικές προεκτάσεις, τόσο της χρήσης βίας κατά την ανακριτική διαδικασία, όσο και της ψευδορκίας, ενώ το δεύτερο, το οποίο παραμένει εμπιστευτικό, πραγματεύεται με λεπτομέρεια τις τεχνικές ανάκρισης της GSS.¹⁵ Η Επιτροπή αναγνώρισε ότι το Ισραήλ βρίσκεται καθημερινά αντιμέτωπο με τρομοκρατικές απειλές, τόσο από οργανώσεις, όσο και από μεμονωμένα άτομα, εντός και εκτός συνόρων¹⁶ και άρα η GSS παίζει ζωτικής σημασίας ρόλο στη συλλογή πληροφοριών, προκειμένου να διωχθούν οι ύποπτοι και να αποφευχθούν τρομοκρατικές ενέργειες.¹⁷ Τυπικά, οι ομολογίες ήταν οι μόνες αποδείξεις που μπορούσε να διασφαλίσει η GSS κατά των υπόπτων τρομοκρατίας, καθώς άλλοι Παλαιστίνιοι δεν ήταν πρόθυμοι να συνεργαστούν μαζί τους και υπήρχε σχετική απροθυμία στη δημοσιοποίηση των πληροφοριών που είχαν συλλέξει (η GSS).¹⁸

Εντός του πλαισίου αυτού, η Επιτροπή αναγνώρισε ότι οι ανακριτές της GSS χρησιμοποιούσαν μετριοπαθή σωματική βία, προκειμένου να αποσπάσουν ομολογίες,¹⁹ ενώ συστηματικά ψεύδονταν για τις πρακτικές αυτές, προκειμένου να διατηρήσουν τη μυστικότητα των ανακριτικών τους μεθόδων και να αποτρέψουν το μη παραδεκτό των αποσπασθέντων ομολογιών στις σχετικές ποινικές διαδικασίες.²⁰ Η Επιτροπή αποδοκίμασε τη GSS για την παράβλεψη του νόμου, όπως διαφάνηκε από τη συστηματική πρακτική της ψευδορκίας και εξέφρασε την ικανοποίησή της για το ότι η πρακτική αυτή έχει πλέον εκλείψει.²¹

Όσον αφορά στα συμπεράσματά της για τη χρήση σωματικής βίας κατά την ανακριτική διαδικασία, αυτά ήταν πιο αμφιλεγόμενα. Η Επιτροπή «ζύγισε» τις παραβιάσεις δικαιωμάτων του ανθρώπου, οι οποίες προέκυπταν από τη χρήση βίας κατά την ανακριτική διαδικασία, έναντι της πιθανότητας μεγάλος αριθμός αθώων να

καθώς και τις εκθέσεις του Ειδικού Εισηγητή των Η.Ε. για τα Βασανιστήρια: UN Doc E/CN.4/1996/35, UN Doc E/CN.4/1997/7, UN Doc E/CN.4/1998/38. Όσο για εκθέσεις Μ.Κ.Ο., βλ., Amnesty International (A.I.), Israel and the Occupied Territories: The Military Justice System in the Occupied Territories, Index: MDE 15/037/1996, Human Rights Watch, Torture and Ill-Treatment: Israel's Interrogation of Palestinians from the Occupied Territories, 1994, καθώς και τις εκθέσεις της Μ.Κ.Ο. Β' Tselem, The Israeli Information Center for Human Rights in the Occupied Territories

¹⁴ Έκθεση Landau, op. cit. p.p. 147-148, par. 1.6

¹⁵ Ibid., p.p. 158-159, par. 2.20

¹⁶ Ibid., p.p. 154-156, paras. 2.9-2.10

¹⁷ Ibid., p. 156, par. 2.17

¹⁸ Ibid., p.p. 157-158, paras. 2.18-2.19

¹⁹ «...permission given to interrogators from time to time to employ means of pressure, including physical pressure...recourse to some measure of physical pressure in the interrogation of HTA suspects is unavoidable... », ibid., p. 158, par. 2.20

²⁰ Ibid., p. 161-162, paras. 2.37-2.38

²¹ Ibid., p.p. 163-164, par. 2.53

χάσει τη ζωή του, ως αποτέλεσμα μιας τρομοκρατικής επίθεσης.²² Η Επιτροπή, δηλαδή, κινούμενη σε ένα πλαίσιο TBS, υιοθέτησε τη λογική ότι «ο σκοπός αγιάζει τα μέσα» και μια προσέγγιση κόστους-οφέλους.

Θεωρώντας ότι οι ανακριτές της GSS θα συνέχιζαν να χρησιμοποιούν βία κατά την ανακριτική διαδικασία, η Επιτροπή στράφηκε στην εξέταση των νομικών βάσεων που θα μπορούσαν να τους προστατέψουν από το να καταστούν υπόλογοι για τις σχετικές παραβιάσεις δικαιωμάτων του ανθρώπου.²³ Αν και το εσωτερικό δίκαιο του Ισραήλ προβλέπει την ύπαρξη περιορισμών κατά την ανακριτική διαδικασία αναφορικά με τις μεθόδους στις οποίες μπορεί να προσφύγει ο ανακριτής,²⁴ ξεκάθαρα αναγνωρίζεται στην Έκθεση της Επιτροπής η αναγκαιότητα, ως δυνατότητα επίκλησης, προκειμένου να δικαιολογηθεί μια πράξη ή παράλειψη του ανακριτή, κατά την ανακριτική διαδικασία.²⁵ Η Επιτροπή απέρριψε τον ισχυρισμό ότι η ζημιά που επιδιώκεται να αποφευχθεί θα πρέπει να είναι άμεση, προκειμένου να μπορεί να επικαλεστεί η αναγκαιότητα²⁶ και ταυτόχρονα ισχυρίστηκε πως αν ένας ανακριτής εύλογα υπέθετε πως τα οφέλη της απόσπασης πληροφοριών από έναν ύποπτο, θα ξεπερνούσαν το κόστος της παραβίασης των δικαιωμάτων του υπόπτου αυτού, τότε θα δικαιολογείτο η χρήση βίας προκειμένου να αποσπαστούν οι ζητούμενες πληροφορίες.²⁷

Η Επιτροπή υπέδειξε συγκεκριμένους περιορισμούς προκειμένου για τη χρήση μεθόδων ανάκρισης, οι οποίες εμπεριέχουν τη χρήση βίας, εκ φόβου μήπως η διαστρέβλωση της δομής του ποινικού δικαίου, επιφέρει «χαλάρωση» των περιορισμών, με απώτερη κατάληξη ο κάθε επιμέρους ανακριτής να «παίρνει το θέμα στα χέρια του», μέσω μιας αυθαίρετης χρήσης βίας ενάντια ενός υπόπτου. Το αποτέλεσμα μιας τέτοιας εκδοχής, αναπόφευκτα θα ήταν η διαστρέβλωση της εικόνας του κράτους. Οπότε, προκειμένου να αποφευχθεί ένα τέτοιο ενδεχόμενο, συγκεκριμένα μέτρα θα πρέπει να παρθούν: πρώτον, η χρήση βίας δεν θα πρέπει ποτέ να φθάνει στο επίπεδο των βασανιστηρίων και στη στέρηση του υπόπτου της ανθρώπινης αξιοπρέπειάς του. Δεύτερον, η πιθανή χρήση λιγότερο σοβαρών μέσων, θα πρέπει να αντισταθμιστεί με την αναμενόμενη ζημιά, σύμφωνα με τις πληροφορίες, διαθέσιμες στον εκάστοτε ανακριτή. Τρίτον, τα μέσα σωματικής και ψυχολογικής βίας που θα επιτρέπεται να χρησιμοποιούνται από τους ανακριτές, θα πρέπει να προσδιοριστούν και να περιοριστούν εκ των προτέρων, μέσω δεσμευτικών οδηγιών. Τέταρτον, η εφαρμογή των οδηγιών αυτών από τους ανακριτές θα πρέπει να τυγχάνει στενής και αυστηρής παρακολούθησης. Τέλος, οι ανώτεροι των ανακριτών θα πρέπει να ενεργούν άμεσα και χωρίς δισταγμό σε κάθε περιστατικό παρέκκλισης

²² «...the alternative is: are we to accept the offence of assault entailed in slapping a suspect's face, or threatening him, in order to induce him to talk and reveal a cache of explosive materials meant for use in carrying out an act of mass terror against a civilian population, and thereby prevent the greater evil which is about to occur? The answer is self-evident», *ibid.*, p. 174, par. 3.15

²³ Τη σχετική ανάλυση βλ., *ibid.*, p.p. 167-175, paras. 3.8-3.16

²⁴ *Ibid.*, p.p. 165-167, paras. 3.4-3.6, Grosso C.M., *op. cit.*, p. 318

²⁵ *Ibid.*, p. 167, paras. 3.7-3.8, 3.11

²⁶ «...the harm done by violating a provision of the law during an interrogation must be weighed against the harm to the life or person of others which could occur sooner or later...», *ibid.*, p. 171, par. 3.12. Με το τρόπο αυτό η Επιτροπή αγνόησε τη μοναδική φύση της αναγκαιότητας, ως έκτακτου μέτρου, προκειμένου να αποφευχθεί συγκεκριμένη και πραγματική απειλή, Gur-Arye M., *op. cit.*, p. 185

²⁷ «...everything depends on weighing the two evils against each other. The correct test for this is what the doer of the deed reasonably believed, and not what the situation actually was...», Έκθεση Landau, *op. cit.*, p. 176, par. 3.16

από τις εν λόγω οδηγίες, επιβάλλοντας πειθαρχικές ποινές και κινώντας ποινικές διαδικασίες, ανάλογα με την περίπτωση.²⁸

Βασικό στοιχείο της νομικής βάσης του συστήματος της Επιτροπής Landau ήταν ο ισχυρισμός ότι η αναγκαιότητα μπορούσε να αποτελέσει τη βάση όχι μόνο της χρήσης βίας και άσκησης ψυχολογικής πίεσης κατά την ανάκριση υπόπτων τρομοκρατών, αλλά επίσης και της χρήσης, κατά τ' άλλα παράνομων, μεθόδων ανάκρισης, σαφώς προσδιορισμένων εκ των προτέρων, μέσω δεσμευτικών οδηγιών.²⁹ Η επίκληση της αναγκαιότητας προκειμένου να δικαιολογηθεί και νομιμοποιηθεί ο βασανισμός κρατουμένων σε συνθήκες TBS αποτέλεσε τη βασική νομική θέση της Επιτροπής Landau,³⁰ κατά παραβίαση του διεθνούς δικαίου δικαιωμάτων του ανθρώπου.³¹

1.2 Τεχνικές ανάκρισης και κριτική τους

Καθώς το σχετικό μέρος της Έκθεσης Landau, όπου αναφέρονται οι τεχνικές ανάκρισης, παραμένει απόρρητο,³² παρά τις συστάσεις της Επιτροπής της Συμβ.Βασ. για δημοσιοποίησή του,³³ η αναφορά και περιγραφή τους βασίζεται στις μαρτυρίες των χιλιάδων Παλαιστινίων που ανακρίθηκαν το σχετικό χρονικό διάστημα.³⁴

Υπό το σύστημα της Επιτροπής Landau, οι ανακρινόμενοι κατά κανόνα κρατούνταν *incommunicado*,³⁵ υπό άσχημες συνθήκες, και οι σχετικές εγκαταστάσεις της GSS βρίσκονταν αποκομμένες από τον έξω κόσμο, ενώ δεν έλειπαν και οι κατ' οίκον έρευνες.³⁶ Σωματική, όσο και ψυχολογική πίεση ασκούσαν κατά την

²⁸ Ibid., p. 176, paras. 3.16

²⁹ Ibid., p. 175, par. 3.16

³⁰ «...the central importance we attach to the defense based on necessity...», *ibid.*, p. 186, par. 4.13

³¹ Βλ., την ανάλυση περί TBS. Βλ., επίσης, CAT A/52/44, 1997, par. 258, CAT A/53/44, 1998, par. 238 (a)

³² Σύμφωνα με το Ισραήλ, ο λόγος που το Μέρος αυτό της Έκθεσης παρέμεινε απόρρητο, σχετίζεται με το συγκριτικό πλεονέκτημα που ήθελε να διατηρήσει η GSS, σε σχέση με τους ανακρινόμενους. Αν οι τεχνικές ανάκρισης γινόταν ευρύτερα γνωστές, τότε η ανάκριση δε θα μπορούσε να αποδώσει τα επιθυμητά αποτελέσματα, καθώς οι ανακρινόμενοι θα ήξεραν τι να περιμένουν και θα είχαν προετοιμαστεί κατάλληλα, CAT/C/33/Add.2/Rev.1, Feb. 1997, par. 10

³³ CAT A/52/44, 1997, par. 260(d), CAT A/53/44, 1998, par. 240(d)

³⁴ Οι μαρτυρίες αυτές για τη χρήση συγκεκριμένων τεχνικών ανάκρισης, φαίνεται να διασταυρώνονται από πλήθος ερευνητών, ενώ δεν έχει υπάρξει αξιόπιστη πηγή που να έχει αμφισβητήσει τη χρήση τους. Παράλληλα και το ίδιο το Ισραήλ ενώ δεν παραδέχεται τη χρήση τους κατά την ανακριτική διαδικασία, δε προβαίνει και στην οποιαδήποτε διάψευση, CAT, A/52/44, 1997, par. 257, Grosso C.M., *op. cit.*, p.p. 317-318, Clark M.L., *op. cit.*, p.p. 152-153

³⁵ Στην ουσία, η ίδια η *incommunicado* κράτηση, συνιστά μέθοδο ανάκρισης και διευκολύνει την εφαρμογή όλων των άλλων μεθόδων, ενώ η παράτασή της για μεγάλο χρονικό διάστημα φθάνει στο επίπεδο της κακομεταχείρισης, ακόμα και των βασανιστηρίων, E/CN.4Res.2004/41, 2004, par. 8., E/CN.4/2001/66, par. 665. Βλ., επίσης, παρακάτω. Πολύ συχνά ο ανακρινόμενος δεν είχε πρόσβαση σε δικηγόρο, με τη δικαιολογία ότι κάτι τέτοιο ήταν προς το συμφέρον της ανάκρισης. Η συγκεκριμένη δικαιολογία χρησιμοποιήθηκε κατά κόρον, τόσο από την ίδια την Πολιτεία ενώπιον του Ανώτατου Δικαστηρίου, όσο και από το Ανώτατο Δικαστήριο, όταν απέρριπτε τις προσφυγές των Παλαιστινίων για την έκδοση ασφαλιστικών μέτρων, Ginbar Y., *op. cit.*, p. 178, τις εκεί υποσημ. 42 και 43

³⁶ Για όσο διάστημα λειτούργησε το σύστημα της Επιτροπής Landau, τόσο οι σχετικές εγκαταστάσεις, όσο και οι ίδιες οι τεχνικές ανάκρισης, εποπτεύονταν από Υπουργική Επιτροπή, καθώς και από Εσωτερικό Ελεγκτή της GSS και Ελεγκτή του Κράτους, σε μια προσπάθεια (όπως ισχυρίστηκε το Ισραήλ) να διασφαλιστούν βασικές δικλείδες ασφαλείας κατά αυθαίρετων συμπεριφορών, CAT C/33/Add.2/Rev. 1, 1997, paras. 11-12, CAT/C/33/Add.3, 1998, paras. 18, 33-34. Ωστόσο, οι

ανακριτική διαδικασία, χρησιμοποιώντας ιδιαίτερες συστηματοποιημένες διαδικασίες και τεχνικές. Σύμφωνα με την Επιτροπή της Συμβ.Βασ., οι ανακριτές της GSS χρησιμοποιούσαν ψυχολογικές μεθόδους πίεσης σε συνδυασμό μεταξύ τους ή σε συνδυασμό με σωματική βία.³⁷

Από τις πιο διαδεδομένες μεθόδους ήταν το λεγόμενο Tiltul, ή πιο απλά το έντονο «κούνημα» του πάνω μέρους του σώματος του ανακρινόμενου.³⁸ Οι θάνατοι ανακρινόμενων λόγω της μεθόδου αυτής δεν έλειψαν.³⁹ Μια άλλη τεχνική ήταν το λεγόμενο Shabach (ή Shabeh),⁴⁰ το οποίο χρησιμοποιείτο μεταξύ των περιόδων ανάκρισης, για μέρες, ακόμα και για εβδομάδες. Συνδύαζε τη στέρηση ύπνου και αισθήσεων, καθώς και την επιβολή σωματικού πόνου, μέσω του εξαναγκασμού σε συγκεκριμένη θέση του σώματος για μεγάλο χρονικό διάστημα.⁴¹ Πλήθος άλλων τεχνικών χρησιμοποιήθηκαν, όπως κλωτσιές και χτυπήματα, απειλές (εναντίον των ίδιων των ανακρινόμενων, αλλά και οικείων προσώπων τους), έκθεση σε ακραίες θερμοκρασίες, αλλά και εξευτελισμός των ανακρινόμενων.⁴²

Το έντονο κούνημα και το shabach, ήταν οι πιο κοινά χρησιμοποιούμενες μέθοδοι. Οι μέθοδοι αυτές δεν άφηναν ιδιαίτερα έντονα εμφανή σημάδια στο σώμα του ανακρινόμενου, αποκαλύπτοντας έναν πιο «εκλεπτυσμένο» τρόπο βασανιστηρίων, με απώτερο στόχο να είναι δυσχερής η καταγραφή των σχετικών περιστατικών, κυρίως αναφορικά με τη δυνατότητα χρήσης ανάλογων καταγγελιών τους ενώπιον δικαστικών οργάνων.⁴³

Το Ισραήλ έχει ισχυριστεί ότι οι τεχνικές ανάκρισης που χρησιμοποίησε δεν ισοδυναμούσαν με βασανιστήρια.⁴⁴ Χαρακτηριστική είναι και η σχετική αναφορά του στις υποθέσεις της Β. Ιρλανδίας και της Ελλάδας,⁴⁵ ενώπιον του ΕΔΔΑ και της τότε

δραστηριότητες όλων αυτών των οργάνων, καλύπτονταν από απόλυτη μυστικότητα, με μόνη εξαίρεση την Έκθεση ενός κρατικού ελεγκτή, η οποία δημοσιοποιήθηκε με πέντε έτη καθυστέρηση και μόνο αφού η απόφαση του Ανώτατου Δικαστηρίου της χώρας, άλλαξε το σκηνικό, Ginbar Y., op. cit., p. 181

³⁷ CAT A/52/44, 1997, par. 257, B'Tselem, «*Legislation Allowing the Use of Physical Force and Mental Coercion in Interrogations by the General Security Service*», Jan. 2000, p. 47, Clark M.L., op. cit., p. 156

³⁸ Grosso C.M., op. cit., p. 314, Greenberg J.S., op. cit., p.p. 548-549

³⁹ Ibid., A.I. Index: MDE 15/23/95, «*Israel and the Occupied Territories: Death by Shaking: The Case of Abd al-Samad Harizat*», B'Tselem, «*Legislation Allowing the Use of Physical Force and Mental Coercion in Interrogations by the General Security Service*», Jan. 2000, p. 55. Το Ανώτατο Δικαστήριο της χώρας αρνήθηκε να εκδώσει περιοριστική εντολή, απαγορεύοντας τη μέθοδο αυτή, όσο εκκρεμούσε η έκδοση της απόφασης ενώπιόν του, η οποία τελικά εκδόθηκε 4 χρόνια αργότερα, Ginbar Y., op. cit., p. 179

⁴⁰ Στα Αραβικά σημαίνει «φάντασμα»

⁴¹ Grosso C.M., op. cit., p.p. 315-316, Greenberg J.S., op. cit., p. 549

⁴² Clark M.L., op. cit., p.p. 153-155, Gross E., «*Legal Aspects of Tackling Terrorism: The Balance between the Right of a Democracy to Defend Itself and the Protection of Human Rights*», UCLA Journal of International Law and Foreign Affairs, Vol. 6, 2001, p.p. 120-123, Grosso C.M., op. cit., p.p. 313-314

⁴³ Ibid., A.I. Index: MDE 15/23/95, op. cit., B'Tselem, «*Legislation Allowing the Use of Physical Force and Mental Coercion in Interrogations by the General Security Service*», Jan. 2000, p. 50

⁴⁴ «...before 1999 it had been a practice of the ISA [Israel Security Agency] moderate physical pressure-though never torture-when interrogation persons suspected of terrorism...», CCPR/C/SR.2118, August 6, 200, ²¹ Περιοδική Έκθεση του Ισραήλ ενώπιον της Επιτροπής του Δ.Σ.Α.Π.Δ., «*It is Israel's position that interrogations pursuant to the "Landau Rules" do not breach prohibitions against CIDT...and do not amount to torture...*», CAT A/52/44, 1997, par. 256, Clark M.L., op. cit., p.p. 157-158

⁴⁵ Ireland v. UK, Applic. No 5310/71, Judgment, Jan. 18, 1978, Governments of Denmark, Norway, Sweden and the Netherlands v. the Government of Greece, Applic. Nos. 3321/67, 3322/67, 3323/67, 334/44/67

Ε.Επ.ΔΑ, προκειμένου να στηρίξει τον ισχυρισμό αυτό.⁴⁶ Βασίστηκε στο διαχωρισμό του ΕΔΔΑ μεταξύ βαθμών άσκησης πίεσης, προκειμένου να στηρίξει τη θέση του ότι η μετριοπαθής άσκηση πίεσης δεν αποτελεί βασανιστήριο ή άλλως απαγορευόμενη κακομεταχείριση.⁴⁷ Επιπρόσθετα, επιχείρησε μια ανάλυση της γλώσσας της Συμβ.Βασ., σε μια προσπάθεια να υποστηρίξει το διαχωρισμό μεταξύ μετριοπαθούς άσκησης πίεσης και συμπεριφοράς απαγορευόμενης από τη Σύμβαση.⁴⁸ Παρ' όλα αυτά, η Επιτροπή της Συμβ.Βασ., αλλά και ο Ειδικός Εισηγητής των Η.Ε. για τα Βασανιστήρια, κατέληξαν στο ότι συγκεκριμένες τεχνικές, που χρησιμοποιήθηκαν από τη GSS, αποτελούν βασανιστήρια.⁴⁹

1.3 Αποτίμηση και κριτική

Η αντίδραση των νομικών κύκλων της διεθνούς κοινότητας ήταν έντονα κριτική προς την Έκθεση της Επιτροπής Landau. Η κριτική περιστρεφόταν γύρω από διάφορα θέματα, όπως η σημασία της διατήρησης της απόλυτης απαγόρευσης των βασανιστηρίων, τον πιθανό αρνητικό αντίκτυπο των συστάσεων της Επιτροπής ως προς τα δικαιώματα του ανθρώπου και του κράτους δικαίου στο Ισραήλ και τη μη καταλληλότητα της επίκλησης της αναγκαιότητας υπό τις συγκεκριμένες περιστάσεις.⁵⁰

Όσον αφορά στην αποτελεσματικότητα των τεχνικών και μεθόδων της GSS, αρκεί να αναφερθεί ότι πάνω από το 50% των Παλαιστινίων που κρατήθηκαν και ανακρίθηκαν, αφήθηκαν ελεύθεροι χωρίς να τους απαγγελθεί καμία απολύτως κατηγορία.⁵¹ Και αν το ποσοστό αυτό δε καταδεικνύει την αναποτελεσματικότητα των χρησιμοποιούμενων μεθόδων, καταδεικνύει αναμφισβήτητα το μέγεθος του αριθμού αθώων ατόμων, που ανακρίθηκαν με τις μεθόδους αυτές, δεδομένου μάλιστα ότι ο αριθμός των συλληφθέντων ανέρχεται σε χιλιάδες.⁵²

Η πιο έντονη κριτική, όμως, περιστρέφεται γύρω από τη δυνατότητα επίκλησης της αναγκαιότητας, αναφορικά με πολιτικές που ενέχουν τη χρήση βασανιστηρίων και ανάλογων πρακτικών – αρχή που αποτέλεσε τη νομική βάση της Επιτροπής Landau–,⁵³ αλλά και αναφορικά με το ότι οι συστάσεις της δεν ήταν σύμφωνες με την απόλυτη απαγόρευση των βασανιστηρίων, όπως άλλωστε έχει

⁴⁶ CAT/C/33/Add.2/Rev.1, Feb. 1997, par. 7, Έκθεση Landau, op. cit., p.p. 179-182, paras. 3.21-3.23

⁴⁷ Grosso C.M., op. cit., p. 328

⁴⁸ «...the use of such moderate pressure is in accordance with international law...», CAT/C/33/Add.2/Rev.1, Feb. 1997, paras. 5-8

⁴⁹ Πιο συγκεκριμένα, οι τεχνικές αυτές είναι οι: βίαιο «κούνημα», το Tiltul, η έκθεση σε δυνατή μουσική και η στέρηση ύπνου για μεγάλο χρονικό διάστημα, οι απειλές (συμπεριλαμβανομένων των απειλών θανάτου) και η έκθεση σε παγωμένο αέρα, CAT A/52/44, 1997, par. 257, CAT A/53/44, 1998, paras. 239(a)(b), 240(a). Βλ., επίσης, Report of the Special Rapporteur on torture to the Commission on Human Rights, UN Doc E.CN.4/1997/7, par. 121, όπου αναφέρεται χαρακτηριστικά ότι οι χρησιμοποιούμενες μέθοδοι «...can only be described as torture...» και E/CN.4/2000/9, par. 675

⁵⁰ Rubel J.S., op. cit., p.p. 713-714, Gur-Arye M., op. cit., p.p. 183-195

⁵¹ Kremnitzer M., «The Landau Commission Report-Was the Security Service Subordinated to the Law, or the Law to the "Needs" of the Security Service?», Is.L.R., Vol. 23, Nos. 2-3, 1989, p. 257

⁵² Imseis A., «"Moderate" Torture on Trial: Critical Reflections on the Israeli Supreme Court Judgment Concerning the Legality of the General Security Service Interrogation Methods», International Journal of Human Rights, Vol. 5, 2001, p. 78, Kremnitzer M., Segev R., op. cit., p.p. 512-513

⁵³ Kremnitzer M., op. cit., p.p. 232-248, Moore M.S., «Torture and the Balance of Evils», Is.L.R., Vol. 23, Nos. 2-3, 1989, p.p. 280-344

κριθεί και από θεσμικά όργανα των Η.Ε.⁵⁴ Ταυτόχρονα, εκφράστηκε ο κίνδυνος, η αποδοχή χρήσης βίας κατά την ανακριτική διαδικασία να γενικευθεί, λαμβάνοντας διαστάσεις «κανόνα» και όχι «εξαίρεσης».⁵⁵ Ανησυχίες εκφράστηκαν και για τις προεκτάσεις των συστάσεων, τόσο στη κατάσταση δικαιωμάτων του ανθρώπου στη χώρα, όσο και για το κράτος δικαίου.⁵⁶ Καθώς το Ισραήλ αντιμετωπίζει συνεχώς απειλές της εθνικής του ασφάλειας, υπήρχε ο κίνδυνος η χρήση σκληρών μεθόδων ανάκρισης να αποτελέσει εν τέλει μια μόνιμη πτυχή του δικαίου της χώρας.⁵⁷ Στην ουσία, δηλαδή, βασικές κριτικές που ασκήθηκαν, σχετίζονται με το κίνδυνο του φαινομένου της «διάχυσης»,⁵⁸ όπως αυτό αναλύθηκε πιο πάνω.

Το Ισραήλ αντιμετώπισε το ομολογουμένως αυτό δύσκολο θέμα δημόσια, έστω και αν ένα πολύ βασικό κομμάτι του έμεινε απόρρητο (τεχνικές ανάκρισης), ενώ θα μπορούσε συνολικά να το αποκρύψει, όπως άλλωστε παραδέχεται και η ίδια η Επιτροπή.⁵⁹ Η Επιτροπή προσπάθησε να δημιουργήσει μια συνεκτική θεωρητική δικαιολόγηση της χρήσης βίας κατά την ανακριτική διαδικασία, ενώ ταυτόχρονα έβαλε όρια στο εύρος και στην ένταση των σωματικών και ψυχολογικών μεθόδων ανάκρισης, που θα επιτρέπονταν.⁶⁰ Οι θετικές μνείες από ορισμένες πλευρές ήρθαν ως φυσικό αποτέλεσμα, σε μια προσπάθεια υποστήριξης και παρουσίας του παραδείγματος χρήσης βίας κατά την ανακριτική διαδικασία εκ μέρους του Ισραήλ ως αποτελεσματικό, εφόσον διεξάγεται υπό συμφωνημένες κατευθυντήριες γραμμές και τελεί υπό συνεχή παρακολούθηση.⁶¹

Αξίζει, όμως, πραγματικά η Επιτροπή τις θετικές αυτές αναφορές και οι προθέσεις της ήταν όντως «καλές» και «καλοπροαίρετες»; Παρά, λοιπόν, τις «καλές» αυτές προθέσεις, το χρονικό διάστημα κατά το οποίο λειτούργησε το σύστημα της Επιτροπής Landau (1987-1999), πλήθος Παλαιστινίων υποβλήθηκε σε μεταχείριση που ισοδυναμεί με βασανιστήρια,⁶² ενώ συχνά οι προαναφερόμενες μέθοδοι χρησιμοποιήθηκαν σε ευρεία κλίμακα.⁶³ Μπροστά και μόνο στο γεγονός αυτό ωχριά η προσπάθεια δημιουργίας θετικής εικόνας και θετικών μνείων αναφορικά με το γεγονός ότι το Ισραήλ δημόσια αντιμετώπισε το δύσκολο αυτό θέμα ή με το ότι το συγκεκριμένο μοντέλο αποτελεί χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελεσματικής χρήσης σκληρών ανακριτικών μεθόδων. Το μοντέλο αυτό δε πέτυχε στο να

⁵⁴ Βλ. παραπάνω

⁵⁵ Kadish, S.H., «*Torture, the State and the Individual*», Is.L.R., Vol. 23, Nos. 2-3, 1989, p. 353, Kremnitzer M., op. cit., p. 254

⁵⁶ Zamir I., op. cit., p.p. 375-406

⁵⁷ Rubel J.S., op. cit., p. 714

⁵⁸ Ibid., p.p. 716-717, B'Tselem, «*Legislation Allowing the Use of Physical Force and Mental Coercion in Interrogations by the General Security Service*», Jan. 2000, p.p. 40-47

⁵⁹ Έκθεση Landau, op. cit., p.p. 182-184, paras. 4.2-4.5, Pham J.P., «*Torture, Democracy and the War on Terrorism*», Journal of Informed Opinion, Vol. 6, No. 4, 2006, p.p. 10-12, Dershowitz A., «*Tortured Reasoning*», op. cit., p. 262, Dershowitz A., «*Is It Necessary to Apply "Physical Pressure" to Terrorists-and to Lie About It?*», Isr. Law Review, Vol. 23, Nos. 2-3, 1989, p.p. 192-193

⁶⁰ Έκθεση Landau, op. cit., p.p. 184-185, paras. 4.6-4.7

⁶¹ Ponsler E.A. and Vermeule A., «*Should Coercive Interrogation Be Legal?*», Michigan Law Review, Vol. 104, 2006, p.p. 672-707, Dershowitz A., *Why Terrorism Works: understanding the treat, responding to the challenge*, Yale University Press, New Haven & London, 2002

⁶² B'Tselem, «*Legislation Allowing the Use of Physical Force and Mental Coercion in Interrogations by the General Security Service*», Jan. 2000, Grosso C.M., op. cit., p. 312

⁶³ Ginbar Y., op. cit., p. 181, Kremnitzer M., Segev R., op. cit., p. 511. Χαρακτηριστικό, ότι το βίαιο «κούνημα» του επάνω μέρους του σώματος χρησιμοποιήθηκε σε περίπου 8.000 Παλαιστίνιους μέχρι και τα μέσα της δεκαετίας του 1990

περιορίσει τη χρήση βασανιστηρίων σε TBS, θα πρέπει, ωστόσο, να τονιστεί, ότι σκοπός της Επιτροπής δεν ήταν ο περιορισμός αυτός, κάνοντας, ίσως έτσι ακόμα πιο δύσκολη την εκτίμηση της αποτελεσματικότητας του μοντέλου αυτού. Ταυτόχρονα, ο μεγάλος αριθμός των ατόμων που υπέστησαν βασανιστήρια, ξεπερνά κατά πολύ αυτόν των ατόμων που τελικώς κατηγορήθηκαν για εγκλήματα κατά της «εθνικής ασφάλειας» της χώρας. Επίσης, μόνο σε μια περίπτωση κατηγορήθηκαν και καταδικάστηκαν ανακριτές της GSS για εκτεταμένη χρήση βίας,⁶⁴ καταδεικνύοντας την αναποτελεσματικότητα του συστήματος, στην περίπτωση αυτή όχι (μόνο) με όρους απόσπασης ομολογιών και πληροφοριών, αλλά ουσιαστικής προστασίας από παραβιάσεις βασικών δικαιωμάτων του ανθρώπου.

2. Επικύρωση της Συμβ.Βασ. από το Ισραήλ

Σχεδόν την ίδια χρονική περίοδο σύστασης της Επιτροπής Landau, οι Παλαιστίνιοι εξαπέλυσαν την πρώτη Ιντιφάντα, προκειμένου να διαμαρτυρηθούν για τη κατάληψη της Δυτικής Όχθης και της Λωρίδας της Γάζας από το Ισραήλ. Το Ισραήλ απάντησε με μαζικές συλλήψεις Παλαιστινίων, κίνηση που προκάλεσε τη συμπάθεια της διεθνούς κοινότητας υπέρ των τελευταίων και κατακραυγή κατά των πρώτων.⁶⁵ Εν μέσω της πρώτης Ιντιφάντα, το Ισραήλ επικύρωσε βασικές συμβάσεις δικαιωμάτων του ανθρώπου,⁶⁶ μεταξύ των οποίων και τη Συμβ.Βασ.⁶⁷

Μέχρι σήμερα, άνοιξη 2014, οι συμβάσεις δικαιωμάτων του ανθρώπου που επικύρωσε το Ισραήλ, μεταξύ των οποίων και η Συμβ.Βασ., δεν έχουν ενσωματωθεί στο εσωτερικό δίκαιο. Το δίκαιο της χώρας διαχωρίζει μεταξύ εθιμικού διεθνούς δικαίου και διεθνούς συμβατικού δικαίου, ενσωματώνοντας αυτομάτως το πρώτο στο εσωτερικό δίκαιο, και απαιτώντας σχετική νομοθετική ρύθμιση για το δεύτερο.⁶⁸ Χαρακτηριστική και η θέση της Επιτροπής Landau ως προς το σημείο, αυτό, καθώς η αναφορά της για τη μη δεσμευτικότητα διεθνών συμβάσεων δικαιωμάτων του ανθρώπου, είναι ξεκάθαρη.⁶⁹

Έτσι, υπό το ισχύον δίκαιο και παρά προσπάθειες του παρελθόντος, μόνο τα δικαιώματα του ανθρώπου που έχουν χαρακτήρα εθιμικού διεθνούς δικαίου τυγχάνουν άμεσης εφαρμογής στο εσωτερικό νομικό σύστημα της χώρας.⁷⁰ Ίσως είναι δυσχερής η εκτίμηση των πραγματικών λόγων επικύρωσης της Συμβ.Βασ., αλλά

⁶⁴ Ginbar Y., op. cit., p.p. 177, 182

⁶⁵ Rubel J.S., op. cit., p. 717, Grosso C.M., op. cit., p.p. 324-326

⁶⁶ Το 1991 επικύρωσε το ΔΣΑΠΔ και τη Σύμβαση για τα Δικαιώματα του Παιδιού

⁶⁷ Την υπέγραψε τον Οκτώβριο του 1986 και τελικώς την επικύρωσε τον Οκτώβριο του 1991, διατυπώνοντας, όμως, και επιφυλάξεις. Έτσι, το Ισραήλ δεν αναγνωρίζει την αρμοδιότητα της Επιτροπής για διεξαγωγή έρευνας (άρθρα 20 και 28§1 της Συμβ.Βασ.) και επιφυλάχθηκε, επίσης, αναφορικά με τη διαδικασία διευθέτησης διαφορών, που προβλέπει η Σύμβαση (άρθρο 30)

⁶⁸ Για μια περιεκτική ανάλυση του θέματος και σχετικών προεκτάσεών του, βλ. Benvenisti E., «*The Influence of International Human Rights Law on the Israeli Legal System: Present and Future*», op. cit., p.p. 136-153, Lapidot R., «*International Law Within the Israel Legal System*», Is.L.R., Vol. 24, Nos. 3-4, 1990, p.p. 451-484. Βλ., επίσης, Amand M., «*Public Committee against Torture in Israel v. the State of Israel et al: Landmark Human Rights Decision by the Israeli High Court of Justice or Status Quo Maintained?*», N.C.J. Intl' L. & Com. Reg., Vol. 25, 2000, p.p. 668-669

⁶⁹ «...survey the provisions of international conventions relating to the methods of interrogation of persons suspected of terrorist activity. We do so although the State of Israel is not formally bound by these conventions...», Έκθεση Landau, op. cit., p. 179, par. 3.21

⁷⁰ Benvenisti E., «*The Influence of International Human Rights Law on the Israeli Legal System: Present and Future*», op. cit., p.p. 141-143

και των άλλων διεθνών συμβάσεων δικαιωμάτων του ανθρώπου, από τη στιγμή που ουσιαστικά δε τυγχάνουν εφαρμογής, μιας και δεν ενσωματώνονται στο εσωτερικό δίκαιο της χώρας.⁷¹ Τέσσερα χρόνια μετά την επικύρωση της Συμβ.Βασ., το Ισραήλ δεν είχε λάβει κανένα ουσιαστικό μέτρο προκειμένου για την εφαρμογή της.⁷² Σύμφωνα με τα σχόλια της Επιτροπής της Συμβ.Βασ., μέχρι και τη χρονιά εκείνη, το Ισραήλ δεν είχε εφαρμόσει βασικές διατάξεις της Σύμβασης στο εσωτερικό του δίκαιο,⁷³ ενώ αντιθέτως, είχε ενσωματώσει τις συστάσεις της Επιτροπής Landau,⁷⁴ συνεχίζοντας να χρησιμοποιεί βία κατά την ανάκριση Παλαιστίνιων.⁷⁵ Ανάλογα σχόλια της Επιτροπής της Συμβ.Βασ. επαναλήφθηκαν και σε μεταγενέστερη έκθεσή της,⁷⁶ μαρτυρώντας στην ουσία ότι η επικύρωση σημαντικών συμβάσεων δικαιωμάτων του ανθρώπου δεν είχε οδηγήσει προς την εξάλειψη παρελθόντων πρακτικών.

3. Απόφαση του Ανώτατου Δικαστηρίου του Ισραήλ

Εν μέσω διαμάχης αναφορικά με την Έκθεση Landau και καθώς οι κατηγορίες για βασανισμό και άλλου είδους κακομεταχείριση των Παλαιστίνιων συνεχίζονταν, το Ανώτατο Δικαστήριο της χώρας (εφεξής Δικαστήριο) βρέθηκε αντιμέτωπο με τη νομιμότητα της χρήσης των ανακριτικών τεχνικών της GSS.⁷⁷ Μεταξύ 1994-1999, τόσο μεμονωμένοι Παλαιστίνιοι, όσο και οργανώσεις δικαιωμάτων του ανθρώπου, προσέφυγαν στο Δικαστήριο, αμφισβητώντας τόσο την αρμοδιότητα της GSS να ανακρίνει υπόπτους υπό το εσωτερικό δίκαιο της χώρας, όσο και τη νομιμότητα των ανακριτικών μεθόδων, υπό το εσωτερικό και διεθνές δίκαιο.⁷⁸ Το Δικαστήριο, με μια ομολογουμένως γενναία και εν μέρει εντυπωσιακή κίνηση, εξέδωσε ομόφωνα την απόφασή του το 1999 και τάχθηκε όχι μόνο απέναντι στο σύστημα, στο οποίο το ίδιο είχε επιτρέψει να λειτουργήσει όλα αυτά τα χρόνια, αλλά και ενάντια στο πολιτικό σύστημα και στη γενική κοινή γνώμη, που το στήριζαν.⁷⁹ Ανέτρεψε το μοντέλο της Επιτροπής Landau και το αντικατέστησε με ένα δικό του.⁸⁰

⁷¹ Για μια σχετική ανάλυση του γιατί οι χώρες προχωρούν στην επικύρωση συμβάσεων, τις απορρέουσες υποχρεώσεις των οποίων δε φαίνονται να είναι σε θέση να σεβαστούν και να εκπληρώσουν, βλ. Hathaway O.A., «*Do Human Rights Treaties Make a Difference?*», Yale Law Journal, Vol. 111, No. 8, 2002, p.p. 1935-2042

⁷² «...no legal steps have been taken to implement domestically the Convention against Torture...», CAT, A/49/44, 1994, par. 165

⁷³ Ibid., par. 166

⁷⁴ Ibid., paras. 167-168

⁷⁵ Ibid., par. 169. Μεταξύ 1987-1993, περίπου 1.300 Παλαιστίνιοι έχασαν τη ζωή τους, 130.000 τραυματίστηκαν και 22.000 κρατήθηκαν χωρίς να προηγηθεί δίκαιη δίκη, Rubel J.S., op. cit., p.p. 717-718. Βλ, επίσης, HRW, «*Torture and Ill-treatment. Israel's Interrogation of Palestinians from the Occupied Territories*», 1994, διαθέσιμο στην ιστοσελίδα <http://www.hrw.org/reports/1994/israel/>

⁷⁶ CAT, A/52/44, 1997, paras. 258-260

⁷⁷ Rubel J.S., op. cit, p. 720, Imseis A., op. cit., p.p. 78-79, Kremnitzer M., Segev R., op. cit., p. 513

⁷⁸ HCJ 5100/94, *Public Committee Against Torture in Israel v. State of Israel*, paras. 2-7 (εφεξής Απόφαση), Grosso C.M., op. cit., p.p. 321-322, Gur-Arye M., op. cit., p. 186

⁷⁹ Amand M., op. cit, p. 656, Public Committee against Torture in Israel (PCATI 2001), «*Flawed Defense: Torture and Ill-treatment in GSS Interrogations Following the Supreme Court Ruling*», Sept. 2001, p. 9, διαθέσιμο στην ιστοσελίδα <http://www.stoptorture.org.il/files/flew.pdf>, (εφεξής Έκθεση PCATI 2001)

⁸⁰ Ginbar Y., op. cit., p. 202. Για μια απόπειρα ανάλυσης των λόγων που οδήγησαν στη μεταστροφή αυτή, βλ. Kremnitzer M., Segev R., op. cit., p.p. 528-530

Το Δικαστήριο αρχικώς αναγνωρίζει τη δύσκολη θέση στην οποία βρίσκεται το Ισραήλ, αναφορικά με θέματα τρομοκρατίας, καθώς και τον ιδιαίτερο ρόλο που έχει η GSS μέσα σ' αυτό το πλαίσιο, ως η πλέον αρμόδια υπηρεσία για συλλογή πληροφοριών, οι οποίες θα αποτρέψουν τρομοκρατικά χτυπήματα.⁸¹ Έχοντας καθορίσει ότι η GSS είχε αρμοδιότητα να ανακρίνει υπόπτους,⁸² το Δικαστήριο εξέτασε το εύρος της αρμοδιότητας αυτής, καταλήγοντας ότι οι ανακριτές της GSS, έχουν την ίδια εξουσία να ανακρίνουν υπόπτους, όπως και οι ανακριτές της αστυνομίας, αλλά και τους αντίστοιχους περιορισμούς.⁸³ Το Δικαστήριο αναγνωρίζει ότι κάθε περίπτωση ανάκρισης υπόπτου είναι διαφορετική, ωστόσο κάποιες γενικές αρχές εφαρμόζονται σε όλες τις περιπτώσεις. Έτσι, η ανάκριση, η οποία ορίζεται ως η διατύπωση ερωτήσεων με σκοπό την απόσπαση ειλικρινών απαντήσεων,⁸⁴ δε πρέπει να περιλαμβάνει βασανιστήρια, σκληρή, απάνθρωπη ή εξευτελιστική μεταχείριση του υπόπτου, σύμφωνα άλλωστε με τις επιταγές διεθνών συμβάσεων, στις οποίες το Ισραήλ είναι συμβαλλόμενο μέρος. Αναφέρεται μάλιστα στην Απόφαση ότι οι απαγορεύσεις αυτές είναι απόλυτες.⁸⁵ Ωστόσο, η Απόφαση αναγνωρίζει ότι η ανάκριση μπορεί να προκαλέσει ένα βαθμό δυσφορίας, αλλά είναι δυνατή η διεξαγωγή της, χωρίς τη προσφυγή στη βία, χρησιμοποιώντας άλλες μεθόδους, οι οποίες κρίνονται αποτελεσματικές, όσον αφορά στην επίτευξη των επιδιωκόμενων στόχων.⁸⁶ Με το τρόπο αυτό, το Δικαστήριο προσπάθησε να χαράξει μια διαχωριστική γραμμή, πέραν της οποίας η χρήση σωματικής βίας κατά την ανακριτική διαδικασία δεν είναι λογική.⁸⁷ Ιδιαίτερη ανησυχία εξέφρασε το Δικαστήριο για τις συνέπειες της μη λελογισμένης χρήσης βίας στα θεμέλια μιας δημοκρατικής κοινωνίας.⁸⁸

Εφαρμόζοντας τις προαναφερόμενες αυτές αρχές στις μεθόδους ανάκρισης που χρησιμοποιούσε η GSS, το Δικαστήριο εξέτασε κάθε μία μέθοδο χωριστά και κατέληξε, για μια σειρά από λόγους, στο ότι καμία από τις μεθόδους αυτές δε συμπεριλαμβανόταν στη γενική αρμοδιότητα διεξαγωγής ανακρίσεων,⁸⁹ όπως είχε καθοριστεί από την ίδια την Απόφαση⁹⁰ και άσκησε κριτική στη λογική της Επιτροπής Landau.⁹¹ Ειδικά όσον αφορά στο έντονο «κούνημα» του πάνω μέρος του σώματος του ανακρινόμενου, το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι δεν είναι μια «συνήθης» (ordinary) μέθοδος ανάκρισης, στην οποία μπορεί να προσφύγει κάθε ανακριτής,

⁸¹ HCl 5100/94 *Public Committee Against Torture in Israel v. State of Israel*, par. 1

⁸² *Ibid.*, paras. 19-20, Kremnitzer M., Segev R., op. cit., p. 519

⁸³ *Ibid.*, p.p. 520-522, HCl 5100/94 *Public Committee Against Torture in Israel v. State of Israel*, par. 32

⁸⁴ *Ibid.*, par. 18

⁸⁵ «...a reasonable investigation is necessarily one free of torture, free of cruel, inhuman treatment of the subject and free of any degrading handling whatsoever. There is a prohibition on the use of "brutal or inhuman means" in the course of an investigation... Human dignity also includes the dignity of the suspect being interrogated... This conclusion is in perfect accord with (various) International Law treaties -to which Israel is a signatory -which prohibit the use of torture, "cruel, inhuman treatment" and "degrading treatment"...These prohibitions are "absolute". There are no exceptions to them and there is no room for balancing. Indeed, violence directed at a suspect's body or spirit does not constitute a reasonable investigation practice. The use of violence during investigations can potentially lead to the investigator being held criminally liable...», *ibid.*, par. 23

⁸⁶ *Ibid.*

⁸⁷ *Ibid.*, par. 22

⁸⁸ *Ibid.*

⁸⁹ *Ibid.*, paras. 24-31

⁹⁰ *Ibid.*, par. 27

⁹¹ Amand M., op. cit., p. 659, Rubel J.S., op. cit., p. 721, Έκθεση PCATI 2001, op. cit., p.p. 9-10

αναγνωρίζει, όμως, τη δυνατότητα χρήσης της μεθόδου αυτής στο πλαίσιο της αναγκαιότητας.⁹² Όσο για τη πρακτική της στέρησης ύπνου, αναγνωρίζει ότι εμπίπτει στο πλαίσιο της αρμοδιότητας των ανακριτών, μόνο όμως όταν προκύπτει ως αποτέλεσμα της ανάκρισης και όχι όταν εφαρμόζεται απευθείας, προκειμένου να κάμψει τον ανακρινόμενο.⁹³

Η Πολιτεία είχε ισχυριστεί ότι η αρμοδιότητα για χρήση των μεθόδων αυτών, μέσω εκ των προτέρων καθορισμένων οδηγιών, απορρέει από την αρχή της αναγκαιότητας.⁹⁴ Το Δικαστήριο απέρριψε τον ισχυρισμό αυτό, τονίζοντας ότι η ίδια η φύση της αναγκαιότητας, αποκλείει τη δυνατότητα χρήσης της ως βάση αρμοδιότητας και εξουσιοδότησης χρήσης των προαναφερόμενων μεθόδων.⁹⁵ Με το τρόπο αυτό, το μοντέλο της Επιτροπής Landau ουσιαστικά κατέρρευσε, καθώς στο εσωτερικό δίκαιο της χώρας δεν υπήρχε πρόβλεψη για χρήση βίας κατά τη διάρκεια μιας συνήθους ανάκρισης, ούτε η αναγκαιότητα μπορούσε να αποτελέσει τη βάση για έκδοση οδηγιών, οι οποίες θα ρύθμιζαν τη χρήση τέτοιων μεθόδων.⁹⁶ Σε αντίθεση με το σύστημα της Επιτροπής Landau, η επίσημη αναγνώριση χρήσης συγκεκριμένων μεθόδων ανάκρισης είναι σχεδόν απύσχα. Αυτό οφείλεται στο ότι η Απόφαση του Δικαστηρίου ξεκαθαρίζει ότι η αναγκαιότητα αναφέρεται σε άτομο, το οποίο αναγκάζεται να δράσει υπό συγκεκριμένες κάθε φορά περιστάσεις και είναι αποτέλεσμα αυτοσχεδιασμού, δεδομένων του απρόβλεπτου χαρακτήρα των γεγονότων.⁹⁷ Ο χαρακτήρας της είναι *ad hoc* και δεν μπορεί να αποτελέσει βάση γενικής διοικητικής εξουσίας.⁹⁸ Παρ' όλα αυτά, η χρήση συγκεκριμένων μεθόδων έχει αναγνωριστεί ακόμα και από επίσημες πηγές.⁹⁹

Η εικόνα, όμως, φαίνεται να αλλάζει όταν το θέμα εξετάζεται στο πλαίσιο ενός ΤΒΣ. Το Δικαστήριο αναγνωρίζει ότι ένας ανακριτής, ο οποίος δρα στο πλαίσιο ενός ΤΒΣ, μπορεί να επικαλεστεί την αναγκαιότητα, τόσο για να χρησιμοποιήσει βία κατά την ανακριτική διαδικασία, όσο και για να εξαιρεθεί της ποινικής ευθύνης.¹⁰⁰ Εδώ ακριβώς έγκειται η ηθική και νομική θεμέλια λίθος του νέου ουσιαστικά μοντέλου, που προκύπτει από την Απόφαση του Ανώτατου Δικαστηρίου της χώρας.¹⁰¹ Αν και σε πρώτη ανάγνωση, το Δικαστήριο φαίνεται να ταυτίζεται με την Επιτροπή Landau, η βασική του διαφορά έγκειται στο ότι το Δικαστήριο απορρίπτει τον ισχυρισμό ότι η GSS μπορεί, υπό την αναγκαιότητα, να χαράσσει γενικές οδηγίες,

⁹² «...there is no doubt that shaking is not to be resorted to in cases outside the bounds of "necessity" or as part of an "ordinary" investigation..», HCJ 5100/94, *Public Committee Against Torture in Israel v. State of Israel*, par. 24

⁹³ *Ibid.*, par. 31

⁹⁴ *Ibid.*, par. 15

⁹⁵ *Ibid.*, paras. 36-37, Kremnitzer M., Segev R., op. cit., p.p. 524-525

⁹⁶ Ginbar Y., op. cit. p.p. 204-205, Imseis A., op. cit., p. 80

⁹⁷ HCJ 5100/94, *Public Committee Against Torture in Israel v. State of Israel*, par. 36

⁹⁸ *Ibid.*

⁹⁹ Ginbar Y., op. cit, p.p. 214-216, Έκθεση PCATI 2001, op. cit., p.p. 19-55

¹⁰⁰ «...the "necessity" defense is open to all, particularly an investigator...in interrogations of that nature [αναφέρεται σε ΤΒΣ]...if a GSS investigator –who applied physical interrogation method for the purpose of saving human life– is criminally indicted, the "necessity" defense is likely to be open to him...», *ibid.*, par. 34. Θα πρέπει να τονιστεί ότι το κριτήριο της αμεσότητας που ενέχει το ΤΒΣ ερμηνεύεται διασταλτικά και αναφέρεται στην αμεσότητα του κινδύνου και όχι της πράξης. «...the imminence criteria is satisfied even if the bomb is set to explode in a few days, or perhaps even after a few weeks...», *ibid.*, par. 34

¹⁰¹ Kremnitzer M., Segev R., op. cit., p. 557

οι οποίες εξουσιοδοτούν εκ των προτέρων τη χρήση σωματικής βίας.¹⁰² Θέση του Δικαστηρίου είναι πως αν το Ισραήλ επιθυμεί να επιτρέψει τη χρήση βίας από τη GSS κατά την ανακριτική διαδικασία, η Knesset (το νομοθετικό σώμα της χώρας) θα έπρεπε να θεσπίσει σχετική νομοθετική ρύθμιση¹⁰³ και συνέχισε πως ο Υπουργός Δικαιοσύνης της χώρας μπορεί να καθορίσει τις περιστάσεις εκείνες, ώστε ο ανακριτής που υποστηρίζει ότι έδρασε στο πλαίσιο που επιτάσσει η αναγκαιότητα, να αποφύγει τη ποινική ευθύνη.¹⁰⁴ Πράγματι, σε σύντομο χρονικό διάστημα μετά την έκδοση της Απόφασης, ο Υπουργός Δικαιοσύνης εξέδωσε ένα έγγραφο, υπό τον τίτλο «*GSS Interrogations and the Necessity Defense- A Framework for the Attorney General's Discretion*», στο οποίο περιέγραφε τις κατευθυντήριες εκείνες γραμμές, υπό τις οποίες θα ήταν δυνατή η επίκληση της διακριτικής του ευχέρειας, αναφορικά με την άσκηση ποινικών διώξεων κατά ανακριτών που χρησιμοποιούν βία κατά την ανακριτική διαδικασία. Οι κατευθυντήριες αυτές γραμμές ήταν γενικής φύσης και στην ουσία ήταν μια επανάληψη των επιμέρους στοιχείων της αναγκαιότητας.¹⁰⁵

4. Κριτική και αποτίμηση

Αν και υπήρξε κάποιος βαθμός αναγνώρισης ότι η Απόφαση του Δικαστηρίου ήταν ένα θετικό βήμα,¹⁰⁶ ωστόσο, αποτέλεσε και αντικείμενο κριτικής.

Αν και το Δικαστήριο αναφέρει πως η απαγόρευση των βασανιστηρίων και ανάλογης μεταχείρισης είναι απόλυτη, προβλεπόμενη από διεθνείς συμβάσεις στις οποίες το Ισραήλ είναι συμβαλλόμενο μέρος,¹⁰⁷ όταν η συζήτηση εντάσσεται στο πλαίσιο του TBS, τα όσα επιτάσσει το διεθνές δίκαιο απλά παραλείπονται.¹⁰⁸ Ίσως η πιο προβληματική πτυχή της Απόφασης του 1999, ήταν ο τρόπος με τον οποίο η GSS ερμήνευσε τη τοποθέτηση του Δικαστηρίου αναφορικά με το TBS. Το Δικαστήριο θεώρησε ότι η αναγκαιότητα θα μπορούσε να επικαλεστεί στην περίπτωση που ένας ανακριτής δρούσε στο πλαίσιο TBS. Στην περίπτωση αυτή, ο Υπουργός Δικαιοσύνης θα έπρεπε να καθορίσει αν η συγκεκριμένη κάθε φορά περίπτωση εντασσόταν στο εν λόγω πλαίσιο, εξαιρώντας τον ανακριτή από την ποινική ευθύνη. Αν ο Υπουργός Δικαιοσύνης καθόριζε ότι δεν ενέπιπτε στο πλαίσιο του TBS, τότε ο ανακριτής θα παραπεμπόταν και θα μπορούσε να επικαλεστεί την αναγκαιότητα, ενώπιον των δικαστικών αρχών. Μεταξύ 1999-2002, η GSS ανέφερε ότι βρέθηκε αντιμέτωπη με 90 περιπτώσεις, που θα μπορούσαν να χαρακτηριστούν TBS. Και στις 90 περιπτώσεις ο Υπουργός Δικαιοσύνης ενέκρινε την επίκληση της αναγκαιότητας.¹⁰⁹ Ο Εισαγγελέας, επίσης, δεν κατόρθωσε να ασκήσει αποτελεσματικό έλεγχο στη GSS. Αν και έχει την εξουσία να ασκήσει διώξεις εναντίον ανακριτών της GSS στη περίπτωση που υποπτεύεται ότι οι τελευταίοι χρησιμοποίησαν εκτεταμένη βία κατά

¹⁰² «...a general authority to establish directives respecting the use of physical means during the course of a GSS interrogation cannot be implied from the "necessity" defence...», HCJ 5100/94, *Public Committee Against Torture in Israel v. State of Israel*, par. 36

¹⁰³ Ibid., par 37, Greenberg J.S., op. cit., p.p. 551-552, Kremnitzer M., Segev R., op. cit., p. 526

¹⁰⁴ HCJ 5100/94, *Public Committee Against Torture in Israel v. State of Israel*, par. 38

¹⁰⁵ Kremnitzer M., Segev R., op. cit., p.p. 541-542, Ginbar Y., op. cit., p. 208

¹⁰⁶ Amand M., op. cit., p.p. 675-680, Kremnitzer M., Segev R., op. cit., p.p. 530, 531-532

¹⁰⁷ HCJ 5100/94, *Public Committee Against Torture in Israel v. State of Israel*, par. 23

¹⁰⁸ Ginbar Y., op. cit, p.p. 206-207, Rubel J.S., op. cit., p. 723, Grosso C.M., op. cit., p. 336, Έκθεση PCATI 2001, op. cit., p. 11

¹⁰⁹ Rubel J.S., op. cit., p. 726

την ανακριτική διαδικασία, δεν έχει υπάρξει ούτε μία περίπτωση που να κρίθηκε ότι ανακριτής της GSS, έδρασε παράνομα.¹¹⁰

Η προσέγγιση αυτή του Δικαστηρίου είναι προβληματική, για μια σειρά από λόγους. Από μια καθαρά νομική-θεωρητική σκοπιά, δημιουργεί μια κατάσταση, όπου κάθε χώρα θα μπορεί να παραβιάσει τις διεθνείς της υποχρεώσεις και να παρέχει νομική προστασία στα άτομα εκείνα που προέβησαν στη παραβίαση, έστω και αναδρομικά. Στη πράξη, η Απόφαση αφήνει πίσω της γκρίζες περιοχές, καθώς δε ξεκαθαρίζει αν επιτρέπεται ο βασανισμός (δε χρησιμοποιείται ο όρος αυτός στην Απόφαση) ή η κακομεταχείριση υπόπτων τρομοκρατίας, αφήνοντας στην ουσία τη λήψη της σχετικής απόφασης στον εκάστοτε ανακριτή, μιας και δεν υπάρχει μια εκ των προτέρων άδεια χρήσης τέτοιων μεθόδων. Είναι προφανές, ότι η λήψη τέτοιων αποφάσεων «δικαιολογείται» μόνο σε εξαιρετικές, σπάνιες και μεμονωμένες περιπτώσεις. Όταν, όμως, μια χώρα υποστηρίζει ότι βρίσκεται αντιμέτωπη σε μόνιμη και συστηματική βάση με τέτοιες περιστάσεις, τότε η λύση που απαιτείται είναι πάνω απ' όλα θεσμική.¹¹¹

Κριτική ασκήθηκε και για το γεγονός ότι το Δικαστήριο ασχολήθηκε μόνο με ορισμένες από τις τεχνικές που χρησιμοποιούσε η GSS, ενώ θα μπορούσε να εξετάσει και άλλες, ακόμα και να ζητήσει να δημοσιοποιηθεί το απόρρητο μέρος της Έκθεσης Landau, σε μια προσπάθεια να κάμψει τη μυστικότητα, υπό την οποία οι πρακτικές αυτές εφαρμοζόταν.¹¹² Ιδιαίτερη κριτική ασκήθηκε όσον αφορά στη πρακτική της στέρησης ύπνου, καθώς θεωρήθηκε ότι επέτρεπε στη GSS να ερμηνεύει μόνη της το πώς θα χρησιμοποιούσε τη πρακτική αυτή, οδηγώντας έτσι σε παραβιάσεις των δικαιωμάτων του ανθρώπου.¹¹³ Η πιο έντονη κριτική, όμως, αφορά στη προθυμία του Δικαστηρίου να επιτρέψει την επίκληση της αναγκαιότητας από άτομα, τα οποία κατηγορούνται για διάπραξη βασανιστηρίων.¹¹⁴

Μετά την έκδοση της Απόφασης, οι αναφορές για χρήση βίας και κακομεταχείριση κατά την ανακριτική διαδικασία δεν εξαλείφθηκαν, ενώ μάλιστα κορυφώθηκαν κατά την έναρξη της δεύτερης Ιντιφάντα, το Σεπτέμβριο του 2000.¹¹⁵ Αν και συγκεκριμένες τεχνικές, όπως το έντονο κούνημα και η τοποθέτηση κουκούλας στο κεφάλι του ανακρινόμενου, φαίνεται να εγκαταλείφθηκαν μετά την Απόφαση, η GSS συνέχισε να χρησιμοποιεί άλλες τεχνικές, όπως η στέρηση ύπνου και οι απειλές (συμπεριλαμβανομένης και σεξουαλικής φύσης) κατά του ανακρινόμενου και των οικείων του. Οι ανακρινόμενοι εξακολούθησαν να κρατούνται σε κελιά υπό απάνθρωπες συνθήκες, όπως η έκθεση σε ακραίες θερμοκρασίες και σε τεχνητό φωτισμό.¹¹⁶ Όσον αφορά στην *incommunicado* κράτηση, στις κατ' οίκον έρευνες και στον αποκλεισμό ουσιαστικά των

¹¹⁰ Τα συμπεράσματα των σχετικών ερευνών, μάλιστα, ορισμένες φορές είναι εξοργιστικά. Έρευνα του Αναπληρωτή Γενικού Εισαγγελέα το 2004, αναφορικά με τη περίπτωση του Madji Half, Παλαιστίνιου, ο οποίος ανακρίθηκε για 2 βδομάδες, υποβαλλόμενος σε shabak και επανειλημμένα χτυπήματα στο στομάχι και στο πρόσωπο, με αποτέλεσμα να χάσει τελικώς την όρασή του, απόρροια και του γεγονότος ότι δεν του επιτράπη η πρόσβαση σε ιατρό, κατέληξε στο ότι το δάχτυλο του ανακριτή ακούσια εισήλθε στο μάτι του ανακρινόμενου! *Ibid.*, Έκθεση PACTI 2003, *op. cit.*, p.p. 83-85

¹¹¹ Έκθεση PCATI 2001, *op. cit.*, p. 12

¹¹² Rubel J.S., *op. cit.*, p. 723, Imseis A., *op. cit.*, 81

¹¹³ CAT A/57/44, 2002, par. 52(a)(ii), Έκθεση PCATI 2001, *op. cit.*, p. 13

¹¹⁴ Rubel J.S., *op. cit.*, p. 724, Ginbar Y., *op. cit.*, p. 209

¹¹⁵ Kremnitzer M., Segev R., *op. cit.*, p.p. 530-531

¹¹⁶ Έκθεση PCATI 2001, *op. cit.*, p.p. 34-35

εγκαταστάσεων της GSS από τον υπόλοιπο κόσμο, είναι πρακτικές που αν και υπέστησαν μικρές αλλαγές, στην ουσία έμειναν ανέπαφες.¹¹⁷

Μια πολύ κοινή κριτική ήταν το ότι το Δικαστήριο δε ξεκαθάρισε ότι οι τεχνικές ανάκρισης που χρησιμοποιούσε η GSS συνιστούν βασανιστήρια, υπό το διεθνές δίκαιο δικαιωμάτων του ανθρώπου.¹¹⁸ Άμεσο αποτέλεσμα της παράλειψης αυτής ήταν το Ισραήλ, ενώπιον της Επιτροπής της Συμβ.Βασ., να συνεχίσει να υποστηρίζει ότι οι μέθοδοι που χρησιμοποιούσε δεν αποτελούσαν βασανιστήρια.¹¹⁹ Το Μάρτιο του 2001 η χώρα υπέβαλλε την 3^η περιοδική έκθεση στην Επιτροπή,¹²⁰ όπου αναφέρονται οι αλλαγές στις οποίες προέβη από το χρονικό διάστημα που μεσολάβησε από τη προηγούμενη έκθεσή της και στο πλαίσιο αυτό, ως πιο σημαντική εξέλιξη αναφέρεται η Απόφαση του Ανώτατου Δικαστηρίου το 1999.¹²¹ Τονίζεται ότι το Δικαστήριο αποφάνθηκε πως οι τεχνικές που χρησιμοποιούσε η GSS υπό το σύστημα της Επιτροπής Landau, δεν αποτελούσαν βασανιστήρια, αλλά πρακτικές απαγορευόμενες υπό το εσωτερικό δίκαιο της χώρας.¹²² Το Ισραήλ ανέφερε, επίσης, ότι την έκδοση της Απόφασης ακολούθησε η έκδοση οδηγιών, προς όλο το προσωπικό επιβολής νόμου, με τις οποίες διατάσσεται η συμμόρφωση με τα όσα επιτάσσει η Απόφαση, και προειδοποιεί με πειθαρχικές κυρώσεις σε αντίθετη περίπτωση.¹²³ Στη συνέχεια το Ισραήλ, διαβεβαιώνει την Επιτροπή, πως πρακτικές βασανιστηρίων και απάνθρωπης μεταχείρισης απαγορεύονται υπό το εσωτερικό δίκαιο της χώρας.¹²⁴

Τον Ιούνιο του 2001 η Επιτροπή της Συμβ.Βασ. εξέδωσε τα συμπεράσματα και τις προτάσεις της αναφορικά με την 3^η περιοδική έκθεση του Ισραήλ,¹²⁵ καλωσορίζοντας τις προσπάθειες συμμόρφωσης με την Απόφαση του Ανώτατου Δικαστηρίου και την απόφαση να μη θεσμοθετηθεί νομοθεσία που να επιτρέπει τη χρήση σωματικής βίας κατά την ανακριτική διαδικασία.¹²⁶ Η Επιτροπή, όμως, άσκησε έντονη κριτική για το γεγονός ότι το Δικαστήριο δε διατύπωσε ξεκάθαρα την απόλυτη απαγόρευση των βασανιστηρίων,¹²⁷ τονίζοντας ότι η σχετική απαγόρευση δεν έχει ενσωματωθεί πλήρως στο εσωτερικό δίκαιο της χώρας,¹²⁸ καθώς και για το ότι η επίκληση της αναγκαιότητας είναι διαθέσιμη προκειμένου να εξαιρεθεί ένας ανακριτής της ποινικής ευθύνης.¹²⁹ Παρατήρησε ότι οι διώξεις για περιστατικά βασανιστηρίων και άλλης κακομεταχείρισης, ήταν δραματικά δυσανάλογες σε σχέση με τον αριθμό καταγγελιών που λάμβανε η Επιτροπή,¹³⁰ και κάλεσε τη χώρα να λάβει όλα τα αναγκαία μέτρα προκειμένου να συμμορφωθεί πλήρως με τις υποχρεώσεις υπό τη Συμβ.Βασ.¹³¹ Αρκετές από τις συστάσεις αυτές, επαναλήφθηκαν και κατά την

¹¹⁷ Ginbar Y., op. cit., p.p. 209-214, E/CN.4/2001/66, par. 665

¹¹⁸ Imseis A., op. cit., p. 85, Rubel J.S., op. cit., p. 723, Έκθεση PCATI 2001, op. cit., p.p. 10-11

¹¹⁹ CAT/C/54/Add.1, 2001, paras. 7, 47

¹²⁰ CAT/C/54/Add.1, 2001

¹²¹ Ibid., par.4

¹²² Ibid., paras. 7, 47

¹²³ Ibid., paras. 22-26

¹²⁴ Ibid., paras. 34-39

¹²⁵ CAT, A/57/44, 2002

¹²⁶ Ibid., par. 4

¹²⁷ Ibid., par. 52(a)(i)

¹²⁸ Ibid., par. 52(b)

¹²⁹ Ibid., par. 52(a)(iii)

¹³⁰ Ibid., par. 52(g)

¹³¹ Ibid., par. 53

εξέταση της 4^{ης} περιοδικής έκθεσης της χώρας το 2009.¹³² Ωστόσο, τόσο η Επιτροπή της Συμβ.Βασ., όσο και η Επιτροπή του ΔΣΑΠΔ, απείχαν από το προσδιορισμό των χρησιμοποιούμενων μεθόδων ως βασανιστήρια ή ως άλλη μεταχείριση.¹³³

Το 2000, ο Ειδικός Εισηγητής των Η.Ε. για τα Βασανιστήρια, ενημέρωσε το Ισραήλ ότι είχε λάβει πληροφορίες για διάπραξη βασανιστηρίων και άλλης απαγορευόμενης μεταχείρισης κατά την ανακριτική διαδικασία, παρά την Απόφαση του Ανώτατου Δικαστηρίου της χώρας το 1999.¹³⁴ Συνέχισε, εκφράζοντας την απογοήτευσή του για τη διάψευση των προσδοκιών ότι η Απόφαση αυτή θα σηματοδοτούσε το τέλος ανακριτικών μεθόδων που ισοδυναμούν με βασανιστήρια ή σκληρή, απάνθρωπη ή εξευτελιστική μεταχείριση και τη διαπίστωσή του ότι «...*moderate physical pressure and other torturous techniques appears still in evidence...*».¹³⁵ Με το τρόπο αυτό, ο Ειδικός Εισηγητής φαίνεται να αναγνωρίζει μια συνέχεια μεταξύ των όσων συνέβαιναν υπό το μοντέλο της Επιτροπής Landau και της κατάστασης όπως διαμορφώθηκε μετά την Απόφαση του 1999.¹³⁶

Το πόσο συχνά χρησιμοποιήθηκαν οι διάφορες ανακριτικές μέθοδοι είναι καθοριστικό προκειμένου για την εκτίμηση της αποτελεσματικότητας του νέου ουσιαστικά μοντέλου που προέκυψε από την Απόφαση του Ανώτατου Δικαστηρίου. Χιλιάδες Παλαιστίνιοι συνελήφθησαν και ανακρίθηκαν από τη GSS, από όταν εκδόθηκε η Απόφαση. Σύμφωνα με εκθέσεις Μ.Κ.Ο., απ' την έναρξη της 2^{ης} Ιντιφάντα το 2000, έως και το 2003, περίπου 28.000 Παλαιστίνιοι συνελήφθησαν και υποβλήθηκαν σε διάφορες μεθόδους ανάκρισης, ενώ ο αριθμός αυτός παρέμεινε υψηλός και στα επόμενα χρόνια,¹³⁷ οδηγώντας στο συμπέρασμα ότι η χρήση των ανακριτικών αυτών μεθόδων (που μπορούν να χαρακτηριστούν ως βασανιστήρια) σταδιακά έγινε και πάλι η ρουτίνα και όχι η εξαίρεση.¹³⁸

Συνοψίζοντας, η Απόφαση του Ανώτατου Δικαστηρίου του 1999, απαγορεύει την εξουσιοδότηση των ανακριτών να προσφύγουν στη χρήση βασανιστηρίων και για το λόγο αυτό δεν μπορούν να εκδοθούν σχετικοί κανονισμοί, να αναπτυχθούν συγκεκριμένες μέθοδοι και να δοθεί η οποιαδήποτε εκ των προτέρων εξουσιοδότηση, που να επιτρέπει τη χρήση βασανιστηρίων ή άλλης διεθνώς απαγορευόμενης πρακτικής, κατά την ανακριτική διαδικασία.¹³⁹ Ωστόσο, αν ένας ανακριτής βασανίσει (ο όρος δεν χρησιμοποιείται στην Απόφαση) έναν τρομοκράτη στο πλαίσιο ενός ΤΒΣ (ως αποτέλεσμα αυτοσχεδιασμού και υπό τις συγκεκριμένες κάθε φορά περιστάσεις), τότε μπορεί να επικαλεστεί την αναγκαιότητα, προκειμένου

¹³² CAT/C/ISR/CO/4, 2009

¹³³ Βλ. CAT, A/57/44, par. 52(g), όπου γίνεται λόγος για «...*numerous allegations of torture and ill-treatment...*» και UN Doc A/58/40, par. 85(18), όπου εκφράζεται η ανησυχία της Επιτροπής για χρήση «...*interrogation techniques incompatible with article 7 of the Covenant...*», αντιστοίχως

¹³⁴ E/CN.4/2001/66, par. 631

¹³⁵ Ibid., par. 665

¹³⁶ Στις καταληκτικές παρατηρήσεις που έκανε ο Ειδικός Εισηγητής, παραπέμπει σε προηγούμενη Έκθεσή του (E/CN.4/2000/9), *ibid.*, par. 665

¹³⁷ Για μια ποσοτική εκτίμηση τόσο του αριθμού των ανακρινόμενων, όσο και των μεθόδων που χρησιμοποιήθηκαν βλ., PCATI, «*Back to a Routine of Torture. Torture and Ill-treatment of Palestinian Detainees during Arrest, Detention and Interrogation*», 2003, διαθέσιμο στην ιστοσελίδα <http://www.stoptorture.org.il/files/back%20to%20routine.pdf> (εφεξής Έκθεση PCATI 2003), Hamoked & Btselem, «*Absolute Prohibition. The Torture and Ill-treatment of Palestinian Detainees*», 2007

¹³⁸ Έκθεση PCATI 2003, *op. cit.*, p. 22, Hamoked & Btselem, *op. cit.*, p. 60

¹³⁹ Amand M., *op. cit.*, p. 660

να εξαιρεθεί της ποινικής ευθύνης. Όσον αφορά στις ανακριτικές μεθόδους, αν και υπήρξαν κάποιες αλλαγές, το γενικότερο πνεύμα της Επιτροπής Landau διατηρήθηκε.

Η έκδοση της Απόφασης του Ανώτατου Δικαστηρίου του Ισραήλ, το 1999, αρχικώς καλωσορίστηκε, καθώς θεωρήθηκε ότι έβαζε τέλος στα περιστατικά βασανιστηρίων και κακομεταχείρισης στη χώρα και έκλεινε το κενό μεταξύ θεωρίας και πρακτικής, με τέτοιο τρόπο που θα συνέβαλλε αποφασιστικά στην ουσιαστική προστασία των δικαιωμάτων των Παλαιστινίων κρατουμένων. Αν και η Απόφαση μεσοπρόθεσμα σταμάτησε τη κακομεταχείριση των Παλαιστινίων, μια πιο προσεκτική ανάγνωση μαρτυρά την ύπαρξη κενού στο εσωτερικό δίκαιο της χώρας και όχι μια αναγνώριση ότι η μέχρι τότε πρακτική παραβίαζε την απόλυτη απαγόρευση των βασανιστηρίων και της κακομεταχείρισης.¹⁴⁰

Το Ανώτατο Δικαστήριο της χώρας επέλεξε να αναπτύξει τη νομολογία του αναφορικά με τα δικαιώματα του ανθρώπου, μη στηριζόμενο στα σχετικά διεθνή στάνταρ. Η επικύρωση σημαντικών συμβάσεων δικαιωμάτων του ανθρώπου αναμφισβήτητα αποτελεί ένα θετικό και σημαντικό βήμα προς την αλλαγή της τάσης αυτής, από μόνη της, όμως, δεν είναι αρκετή. Απαιτείται η ανάπτυξη ενός ισχυρότερου και πιο συνεκτικού δεσμού μεταξύ του εσωτερικού δικαίου της χώρας και των διεθνών στάνταρ δικαιωμάτων του ανθρώπου. Μέχρι τώρα, το Ισραήλ φαίνεται να δίνει απόλυτη προτεραιότητα στη «διαφύλαξη της ασφάλειάς του», παραμερίζοντας τη προστασία των δικαιωμάτων του ανθρώπου.¹⁴¹

¹⁴⁰ Grosso C.M., op. cit., p.p. 307, 326, Ginbar Y., op. cit., p.p. 202-203

¹⁴¹ Greenberg J.S., op. cit., p. 540

Κεφάλαιο Δεύτερο: Εντάλματα χρήσης βασανιστηρίων. Το μέλλον;

«...If we are to have torture, it should be authorized by the law...Democracy requires accountability and transparency...and such compliance is impossible when an extraordinary technique, such as torture, operates outside of the law...».¹⁴² Με τα λόγια αυτά ο Καθηγητής A. Dershowitz έκλεισε το άρθρο του σε εφημερίδα, σχεδόν δύο μήνες μετά τα τρομοκρατικά χτυπήματα της 11^{ης} Σεπτεμβρίου, εισάγοντας στην ουσία στη σχετική συζήτηση τα εντάλματα βασανιστηρίων.¹⁴³ «...If the reason you permit nonlethal torture is based on the ticking bomb case, why not limit it exclusively to that compelling but rare situation? Moreover, if you believe that nonlethal torture is justifiable in the ticking bomb case, why not require advance judicial approval- a “torture warrant”?...».¹⁴⁴ Υποστήριξε μάλιστα, ότι αν η πρότασή του είχε ληφθεί σοβαρά υπ’ όψιν, είναι πολύ πιθανό τα όσα συνέβησαν στο Abu Ghraib να είχαν αποφευχθεί ή να είχαν πιο περιορισμένη έκταση.¹⁴⁵

Όπως ήταν αναμενόμενο, η πρότασή του πυροδότησε άμεσα αντιδράσεις, κυρίως αρνητικές, ο Dershowitz, όμως, υπεραμύνθηκε της θέσης του,¹⁴⁶ τονίζοντας ότι στόχος της πρότασής του για χρήση ενταλμάτων βασανιστηρίων ήταν και παρέμεινε η ελαχιστοποίηση της χρήσης των πρακτικών αυτών, με παράλληλη λογοδοσία στις σπάνιες εκείνες περιπτώσεις που θα χρησιμοποιούνταν.¹⁴⁷ Για τον Dershowitz, η εν λόγω πρόταση δεν αποτελούσε συμβιβασμό με τις πολιτικές ελευθερίες και τα δικαιώματα του ανθρώπου.¹⁴⁸ Εξάλλου και ο ίδιος ως θέμα αρχής

¹⁴² Dershowitz A., «Is There a Torturous Road to Justice?», Nov. 8, 2001, L. A. Times

¹⁴³ Ο ίδιος αναφέρει ότι πριν την 11^η Σεπτεμβρίου είχε αρχίσει να συνηγορεί υπέρ της χρήσης ενταλμάτων βασανιστηρίων, λόγω της κατάστασης στο Ισραήλ και του τρόπου ανάκρισης εκ μέρους της GSS, Dershowitz A., «Tortured Reasoning», στο Levinson S. (ed.), Torture: A Collection, op. cit., p.p. 258-259. Ωστόσο, η 11^η Σεπτεμβρίου ήταν το ορόσημο προκειμένου να επιχειρήσει το «άνοιγμα» της σχετικής συζήτησης στις Η.Π.Α., ibid., p. 264

¹⁴⁴ Dershowitz A., Why Terrorism Works: understanding the treat, responding to the challenge, op. cit. p. 141. Τη πρόταση αυτή απηύθυνε ο Dershowitz στις αρμόδιες ισραηλινές αρχές, στο πλαίσιο των ανακριτικών μεθόδων που χρησιμοποιούσαν, οι οποίες την απέρριψαν. Η πρόταση απερρίφθη και από την Επιτροπή Landau. Του ιδίου, «Tortured Reasoning», op. cit., p.p. 259-260

¹⁴⁵ «...Abu Ghraib occurred precisely because US policy consisted of rampant hypocrisy: our President and Secretary of Defence publicly announced an absolute prohibition on all torture, and then with a wink and a nod sent a clear message to soldiers to do what you have to do to get information and to soften up suspects for interrogation. Because there was no warrant - indeed no official authorisation for any extraordinary interrogation methods - there were no standards, no limitations and no accountability. I doubt whether any President, Secretary of Defence or Chief Justice would ever have given written authorisation to beat or sexually humiliate low-value detainees...», του ιδίου, «When torture is the least evil of terrible options», Times Higher Education Supplement, June 11, 2004

¹⁴⁶ Dershowitz A., Why Terrorism Works: understanding the treat, responding to the challenge, op. cit. p.p. 132-163, «Tortured Reasoning», op. cit., p.p. 257-277, «The Torture Warrant: A Response to Professor Strauss», N.Y. Law School Law Review, Vol. 48, 2003, p.p. 275-294, «Want to Torture? Get a Warrant», 22 Jan. 2002, San Francisco Chronicle, Dershowitz A., «Painful Moral Questions», April 17, 2003, L.A. Times, «Stop Winking at Torture and Codify It», June 13, 2004, L.A. Times, «Warming Up to Torture?», Oct. 17, 2006, L.A. Times

¹⁴⁷ Του ιδίου, «When Torture is Normalized», N.Y. Times, March 27, 2007, «Tortured Reasoning», op. cit., p.p. 258-259, «The Torture Warrant: A Response to Professor Strauss», op. cit., p. 277

¹⁴⁸ Του ιδίου, Why Terrorism Works: understanding the treat, responding to the challenge, op. cit., p.

αντιτίθεται στη χρήση βασανιστηρίων.¹⁴⁹ Παρ' όλα αυτά, η κριτική που του ασκήθηκε ήταν δριμύτατη,¹⁵⁰ σε σημείο που ο ίδιος να αναφέρει ότι στρέφεται και προσωπικά εναντίον του.¹⁵¹

1. Η πρόταση

Η βασική ιδέα πίσω από τη χρήση ενταλμάτων βασανιστηρίων είναι απλή: όταν οι αρμόδιες αρχές μια χώρας έχουν βάσιμο λόγο προκειμένου να ελέγξουν την οικία ή άλλη περιουσία ή να παγιδεύσουν τις επικοινωνίες προσώπων, πρέπει πρώτα – σε πολλές περιπτώσεις¹⁵² – να εξασφαλίσουν σχετικό ένταλμα. Κατ' αναλογία, όταν οι αρμόδιες αρχές θεωρούν ότι βρίσκονται αντιμέτωπες με ένα TBS, θα πρέπει να εξασφαλίσουν το σχετικό ένταλμα, πριν προχωρήσουν στη χρήση βασανιστηρίων.¹⁵³

Ο Dershowitz θεωρεί δεδομένη τη χρήση βασανιστηρίων εκ μέρους του κράτους, χαρακτηρίζοντας τη παρούσα κατάσταση απαράδεκτη, καθώς ανέχεται τη χρήση τους, χωρίς ουσιαστικά λογοδοσία, μέσα σε ένα κλίμα υποκρισίας, μυστικότητας και ατιμωρησίας.¹⁵⁴ Ταυτόχρονα, θεωρεί δεδομένη και τη χρήση τους στο μέλλον, εφόσον οι αρμόδιες αρχές βρεθούν αντιμέτωπες με συνθήκες TBS.¹⁵⁵ Στο πλαίσιο αυτό, εγείρει το ερώτημα αν είναι προτιμότερο να αγνοήσουμε το

¹⁴⁹ «I continue to oppose torture...», Dershowitz A., «When Torture is Normalized», op. cit., «...I am generally against torture as a normative matter...», του ίδιου, «The Torture Warrant: A Response to Professor Strauss», op. cit., p. 277, του ίδιου, «Tortured Reasoning», op. cit., p.p. 257, 266, Parry J.T., «Torture Warrants and the Rule of Law», Albany Law Review, Vol. 71, 2008, p. 889, Kreimer S.F., «Too Close to the Rack and the Screw: Constitutional Constraints on Torture in the War on Terror», Journal of Constitutional Law, Vol. 6, No. 2, 2003, p. 282. Ο Dershowitz δε φτάνει στο σημείο των Bagaric και Clarke, να υποστηρίζει ότι τα βασανιστήρια δικαιολογούνται σε πολλές περιστάσεις, μέσω μιας καθαρά ωφελμιστικής προσέγγισης, Bagaric M. & Clarke J., *Torture: When the Unthinkable is Morally Permissible*, State University of New York Press 2007, p.p. 32-40

¹⁵⁰ Dershowitz A., «The Torture Warrant: A Response to Professor Strauss», op. cit., p.p. 275-276, του ίδιου, «Visibility, Accountability and Discourse as Essential to Democracy: The Underlying Theme of Alan Dershowitz's Writing and Teaching», Albany Law Review, Vol. 71, 2008, p.p. 752-755, 757

¹⁵¹ Ibid., p. 277, Dershowitz A., «Tortured Reasoning», op. cit., p.p. 258, 265-268, 272-275

¹⁵² Θα πρέπει να τονιστεί, ότι δεν απαιτείται πάντοτε η έκδοση εντάλματος έρευνας, καθώς υπάρχουν και περιπτώσεις, κυρίως όταν το χρονικό περιθώριο είναι πολύ περιορισμένο, όπου οι αρμόδιες αρχές μπορούν να ενεργήσουν χωρίς αυτό, Ginbar Y., op. cit., p. 185, Gross O., «Are Torture Warrants Warranted? Pragmatic Absolutism and Official Disobedience», Minnesota Law Review, Vol. 88, 2004, p. 156

¹⁵³ Ginbar Y., op. cit., p.p. 183-184. Μάλιστα, έχει διατυπωθεί και η άποψη ότι η ανακριτική διαδικασία εκ μέρους των αρμόδιων αρχών, είναι ένα είδος έρευνας, οπότε κατ' αναλογία θα πρέπει να εφαρμόζονται οι ανάλογες ρυθμίσεις, Covey R.D., «Interrogation Warrants», Cardozo Law Review, Vol. 26, No. 5, 2005, p.p. 1867-1946

¹⁵⁴ Dershowitz A., «Tortured Reasoning», op. cit., p.p. 257, 266

¹⁵⁵ «...The real issue, therefore, is not whether some torture would or would not be used in the ticking bomb case – it would...», Dershowitz A., *Why Terrorism Works: understanding the treat, responding to the challenge*, op. cit., p. 151, του ίδιου, «Tortured Reasoning», op. cit., p.p. 257, 266, «Is It Necessary to Apply "Physical Pressure" to Terrorists- and to Lie About It?», op. cit., p. 192, «The Torture Warrant: A Response to Professor Strauss», op. cit., p. 277. Ακόμα και ο Oren Gross, ο οποίος ασκεί δριμύτατη κριτική στη πρόταση του Dershowitz, παραδέχεται ότι οι αρμόδιες αρχές, αντιμέτωπες με σοβαρές απειλές, θα χρησιμοποιήσουν οποιοδήποτε μέτρο, προκειμένου να τις αντιμετωπίσουν, Gross O., «Law, Culture and Humanities», Association for the Study of Law, Culture and Humanities, Vol. 3, 2007, p. 40. Βλ., επίσης, Pham J.P., op. cit., p.p. 8-9. Εξάλλου, αυτή φαίνεται να είναι και η πραγματικότητα

γεγονός, ανεχόμενοι τη χρήση βασανιστηρίων από χαμηλόβαθμους αξιωματούχους, χωρίς λογοδοσία ή αν θα πρέπει να αντιμετωπιστεί ανοιχτά το θέμα, με την απαίτηση κάποιου είδους εντάλματος, προκειμένου για τη πρακτική βασανιστηρίων υπό οποιεσδήποτε συνθήκες.¹⁵⁶ Από τη στιγμή που τα βασανιστήρια χρησιμοποιούνται και/ή θα χρησιμοποιούνται, είναι προτιμότερο να ρυθμίσουμε τη χρήση τους; Αυτό είναι εντελώς διαφορετικό ερώτημα από το αν τα βασανιστήρια μπορούν να δικαιολογηθούν.¹⁵⁷ Θεωρεί ότι πάνω απ' όλα είναι θέμα λογοδοσίας, διαφάνειας και ειλικρίνειας σε μια δημοκρατική κοινωνία, η οποία έρχεται αντιμέτωπη με την ανάγκη επιλογής του μικρότερου δυνατού κακού, σε περιστάσεις όπου προφανώς δεν υπάρχει εύκολη λύση.¹⁵⁸ Με αυτό δεδομένο, δε προτείνει απλά τη χρήση ενταλμάτων βασανιστηρίων, αλλά υποστηρίζει ότι τα εντάλματα αυτά, κατά κάποιο τρόπο, είναι και απαίτηση του κράτους δικαίου.

Για τον Dershowitz, προκειμένου να ληφθεί η απόφαση για το βασανισμό του τρομοκράτη σε συνθήκες TBS, θα πρέπει πρώτα να απαντηθεί το ερώτημα αν θα υπάρξει τελικώς πιο περιορισμένη χρήση βασανιστηρίων, εφόσον αυτή ενταχθεί σε ένα νομικό πλαίσιο διεξαγωγής.¹⁵⁹ Εξάλλου, αφετηρία της θέσης του είναι η επίτευξη περιορισμού της χρήσης των πρακτικών αυτών.¹⁶⁰ Θεωρεί αυτονόητο και λογικό ότι ένα επίσημο, υπεύθυνο και συγκεντρωτικό σύστημα είναι πολύ πιο εύκολο να ελεγχθεί, απ' ότι οι περιπτώσεις ad hoc διεξαγωγής βασανιστηρίων, παραδέχεται, ωστόσο, ότι δε μπορεί να αποδείξει ότι η διεξαγωγή βασανιστηρίων (τα οποία δε θα οδηγούν στο θάνατο), κατόπιν απόκτησης των σχετικών ενταλμάτων, θα συμβάλλει τελικώς στην ελαχιστοποίηση της σωματικής βίας κατά των υπόπτων.¹⁶¹ Θεωρεί, όμως, ότι η απαίτηση για έκδοση ενταλμάτων είναι ένας δεύτερος βαθμός ελέγχου, οπότε το προφανές είναι ότι οι δικλείδες ασφαλείας κατά της κατάχρησης είναι πιο πολλές. Σε κάθε περίπτωση που θα ζητείται σχετικό ένταλμα, ένας αρμόδιος αξιωματούχος θα έχει ήδη αποφασίσει ότι η χρήση βασανιστηρίων είναι δικαιολογημένη και εν απουσία ενός τέτοιου εντάλματος, θα προχωρούσε στη διεξαγωγή τους. Η απαίτηση, η απόφαση αυτή να εγκριθεί από δικαστικές αρχές, έστω και αν οι τελευταίες σπάνια θα την απέρριπταν, θα συνέβαλλε σε λιγότερα περιστατικά βασανιστηρίων. Οι περισσότεροι δικαστές θα απαιτούσαν αδιάψευστες

¹⁵⁶ Dershowitz A., «*Tortured Reasoning*», op. cit. 257, *Why Terrorism Works: understanding the treat, responding to the challenge*, op. cit., p.p. 151-152, 156

¹⁵⁷ Του ιδίου, «*Tortured Reasoning*», op. cit. 266, «*The Torture Warrant: A Response to Professor Strauss*», op. cit., p.p. 277-278

¹⁵⁸ Ο ίδιος, ουσιαστικά σε αποτίμηση του συνολικού έργου του μέχρι τώρα, αναφέρει ότι έχει καταπιαστεί με διάφορα θέματα στη πορεία της πολύχρονης καριέρας του και πάντοτε το κυρίαρχο ζητούμενο ήταν η διαφάνεια και η λογοδοσία, στο πλαίσιο μιας δημοκρατίας. Αναγνωρίζει ότι κάποιες κυβερνητικές δράσεις και αποφάσεις, όπως είναι η ανάπτυξη οπλικών συστημάτων, η κατασκοπεία και ο στρατηγικός σχεδιασμός, θα πρέπει να κρατούνται μυστικές, τουλάχιστον για κάποιο χρονικό διάστημα, προκειμένου να αποδώσουν τα ζητούμενα. Θεωρεί, όμως, ότι βασικές αποφάσεις πολιτικής θα πρέπει να υπόκειται σε ένα σύστημα ελέγχου και εξισορρόπησης, το οποίο δε μπορεί να λειτουργήσει αποτελεσματικά χωρίς λογοδοσία, διαφάνεια και δημόσιο διάλογο, Dershowitz A., «*Visibility, Accountability and Discourse as Essential to Democracy: The Underlying Theme of Alan Dershowitz's Writing and Teaching*», op. cit., p.p. 735-736

¹⁵⁹ Του ιδίου, *Why Terrorism Works: understanding the treat, responding to the challenge*, op. cit. p.p. 157-158

¹⁶⁰ Του ιδίου, «*When Torture is Normalized*», N.Y. Times, March 27, 2007, Dershowitz A., «*Tortured Reasoning*», op. cit., p.p. 258-259

¹⁶¹ Του ιδίου, *Why Terrorism Works: understanding the treat, responding to the challenge*, op. cit., p. 158

αποδείξεις, πριν εξουσιοδοτήσουν τη χρήση βασανιστηρίων και στο ίδιο πνεύμα, οι αξιωματούχοι επιβολής του νόμου θα ήταν ιδιαίτερα διστακτικοί να ζητήσουν την έκδοση σχετικών ενταλμάτων, αν προηγουμένως δεν είχαν ισχυρές αποδείξεις ότι οι αποσπώμενες με βασανιστήρια πληροφορίες θα απέτρεπαν μια μεγάλη καταστροφή. Θα κρατείτο αρχείο με κάθε ένταλμα βασανιστηρίων που τελικώς εγκρίνεται και, αν και είναι σχεδόν σίγουρο ότι δε θα μπορούσαν να αποφευχθούν εκείνες οι περιπτώσεις αξιωματούχων που θα προέβαιναν στη χρήση βασανιστηρίων πριν εξασφαλίσουν το σχετικό ένταλμα, στην περίπτωση αυτή δεν θα υπήρχε καμιά απολύτως δικαιολογία των τελευταίων. Δεν θα μπορούσαν να επικαλεστούν την αναγκαιότητα, καθώς η σχετική απόφαση θα έχει μετακυλήσει στην αρμοδιότητα των δικαστών, υπεύθυνων για την έκδοση των ενταλμάτων.¹⁶²

Ο Dershowitz υποστηρίζει, επίσης, πως τα δικαιώματα των υπόπτων θα προστατεύονταν πιο αποτελεσματικά μέσω της χρήσης ενταλμάτων βασανιστηρίων, καθώς θα τους δινόταν ασυλία, θα ενημερώνονταν ότι ήταν υποχρεωμένοι να καταθέσουν, θα απειλούνταν με ποινή φυλάκισης αν αρνιούνταν και θα τους δινόταν η επιλογή να παράσχουν τις πληροφορίες που διέθεταν.¹⁶³ Μόνο αν ο ύποπτος αρνιόταν να παράσχει τις ζητούμενες πληροφορίες – οι οποίες δεν θα χρησιμοποιούνταν προκειμένου να ενοχοποιηθεί, λόγω ασυλίας – θα απειλούνταν με τη χρήση βασανιστηρίων. Ξέροντας ότι η χρήση βασανιστηρίων πλέον προβλέπεται από το νόμο, πολύ πιθανόν να παρείχε τις σχετικές πληροφορίες.¹⁶⁴ Αν αρνιόταν να το πράξει, θα υποβαλλόταν σε σωματική χρήση βίας –δικαστικά ελεγχόμενη– η οποία θα προκαλούσε ανυπόφορο πόνο, χωρίς όμως να προκαλεί μόνιμες βλάβες.¹⁶⁵

Προκειμένου να στηρίξει την επιχειρηματολογία του, για μείωση των περιστατικών βασανιστηρίων μέσω της χρήσης σχετικών ενταλμάτων, προβαίνει στην παράθεση δύο παραδειγμάτων. Πρώτον, αναφέρει τη «παγίδευση» των τηλεφώνων του Martin Luther King από τη κυβέρνηση Kennedy τη δεκαετία του 1960, για λόγους εθνικής ασφαλείας, περίοδο κατά την οποία δεν απαιτείτο σχετικό ένταλμα. Σήμερα, θεωρεί αδιανόητη την έκδοση εντάλματος για μια τόσο «αδύναμη» υπόθεση. Δεύτερον, κάνει λόγο για την περίπτωση του Z. Moussaoui, ο οποίος είχε εγείρει τις υποψίες των αρμόδιων αρχών. Στη περίπτωσή του δε ζητήθηκε ένταλμα παρακολούθησης των συνομιλιών του, καθώς θεωρήθηκε ότι δεν υπήρχαν αρκετά στοιχεία για να στηριχθεί ένα τέτοιο αίτημα. Θεωρεί πως αν ο υπολογιστής του Moussaoui μπορούσε να ελεγχθεί χωρίς τη προηγούμενη έκδοση σχετικού εντάλματος, αυτό θα είχε γίνει.¹⁶⁶

¹⁶² Ibid., p.p. 158-159

¹⁶³ Αναπτύσσει, μάλιστα, συγκεκριμένη συλλογιστική, μέσω της οποίας υποστηρίζει ότι η χρήση βασανιστηρίων υπό συνθήκες TBS δεν απαγορεύεται συνταγματικώς στις Η.Π.Α., *ibid.*, p. 136, Dershowitz A., «*The Torture Warrant: A Response to Professor Strauss*», *op. cit.*, p.p. 278, 282. Για την ανάλυση των σχετικών συνταγματικών προβλέψεων στις Η.Π.Α., βλ. Kreimer S.F., *op. cit.*, p.p. 282-325

¹⁶⁴ Η απειλή νόμιμης χρήσης βασανιστηρίων εναντίον του υπόπτου, μπορεί να τον οδηγούσε στην απόφαση να συνεργαστεί με τις εκάστοτε αρχές, αποφεύγοντας έτσι την οποιαδήποτε χρήση βίας, Gross O., «*Are Torture Warrants Warranted? Pragmatic Absolutism and Official Disobedience*», *op. cit.*, p. 158, Kremnitzer M., *op. cit.*, p. 251, Dershowitz A., *Why Terrorism Works: understanding the treat, responding to the challenge*, *op. cit.*, p. 159.

¹⁶⁵ Ως παράδειγμα τέτοιων μεθόδων αναφέρει τη χρήση αποστειρωμένων βελόνων κάτω από τα νύχια του υπόπτου, *ibid.*, p. 148

¹⁶⁶ *Ibid.*, p.p. 159-160

2. Εφαρμογή των αρχών των εντάλματων έρευνας στα εντάλματα βασανιστηρίων

Εκ πρώτης όψεως ίσως φαίνεται ότι η αναλογική εφαρμογή των αρχών που διέπουν τα εντάλματα έρευνας στα εντάλματα βασανιστηρίων δεν είναι και τόσο δυσχερής, ενώ ταυτόχρονα οι σχετικές απαιτήσεις θα μπορούσαν όντως να συμβάλλουν στη μείωση περιστατικών βασανιστηρίων και στην αποφυγή των επιπρόσθετων κινδύνων, λόγω του φαινομένου της διάχυσης, όπως αυτό αναλύθηκε πιο πάνω. Ωστόσο και πάλι, μια προσεκτικότερη ανάλυση μαρτυρά τα σχετικά προβλήματα και δυσκολίες.

Είναι προφανές και το παραδέχεται και ο ίδιος ο Dershowitz ότι μια έρευνα στην οικία ή στη περιουσία ενός υπόπτου, είναι πολύ διαφορετικό από το βασανισμό του,¹⁶⁷ θεωρεί, όμως, ότι οι γενικές αρχές που διέπουν και τις δύο περιστάσεις είναι παρόμοιες.¹⁶⁸ Συνοπτικά, οι γενικές αρχές που διέπουν τα εντάλματα έρευνας είναι οι εξής: θα πρέπει να εκδίδονται από μια ανεξάρτητη αρχή και να μην είναι γενικής φύσης, αλλά αντίθετα να καθορίζουν πολύ συγκεκριμένα τους σχετικούς χώρους που θα ερευνηθούν και τα πιθανά αντικείμενα που θα κατασχεθούν. Ταυτόχρονα, θα πρέπει να διέπονται από την αρχή της αναλογικότητας και της λογικότητας.¹⁶⁹

Υπό την ΕΣΔΑ (άρθρο 8), ξεκάθαρα κατοχυρώνονται τέσσερα ατομικά δικαιώματα, αυτό του σεβασμού της ιδιωτικής ζωής, της οικογενειακής ζωής, της κατοικίας και της αλληλογραφίας,¹⁷⁰ καθορίζοντας ταυτόχρονα τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες οι επεμβάσεις της «δημόσιας Αρχής» στα δικαιώματα αυτά μπορούν να θεωρηθούν ανεκτές, σύμφωνα με την ίδια τη Σύμβαση. Έτσι, μια επέμβαση στα δικαιώματα αυτά, θα πρέπει να προβλέπεται από το νόμο, να αποτελεί μέτρο αναγκαίο στο πλαίσιο μιας δημοκρατικής κοινωνίας και να πραγματοποιείται για μια σειρά από συγκεκριμένους λόγους.¹⁷¹ Κάθε ανάμειξη με τα δικαιώματα αυτά, και πιο συγκεκριμένα με το δικαίωμα σεβασμού της ιδιωτικής ζωής και της κατοικίας, συμπεριλαμβανομένων των εντάλματων έρευνας, περιορίζεται από την αναγκαιότητα και το ΕΔΔΑ έχει πολλακίς προσθέσει τη σχετική και εξίσου σημαντική απαίτηση της αναλογικότητας.¹⁷² Η νομολογία του ΕΔΔΑ κατά τον έλεγχο της αναγκαιότητας μιας

¹⁶⁷ Ibid., p. 160. Οι διαφορές πηγάζουν από την ίδια τη φύση των βασανιστηρίων, συνεπώς η χρήση τους θα πρέπει να υπόκεινται σε αυστηρότερους κανόνες, Gross O., «*Are Torture Warrants Warranted? Pragmatic Absolutism and Official Disobedience*», op. cit., p. 157

¹⁶⁸ Dershowitz A., *Why Terrorism Works: understanding the treat, responding to the challenge*, op. cit., p. 160, Dershowitz A., «*Tortured Reasoning*», op. cit., p. 271

¹⁶⁹ Ginbar Y., op. cit., p.p. 187-189

¹⁷⁰ Αν και οι τηλεφωνικές συνομιλίες δεν αναφέρονται ξεκάθαρα στο άρθρο 8, το ΕΔΔΑ θεωρεί ότι αυτές καλύπτονται από την αλληλογραφία και την ιδιωτική ζωή. Βλ., ECt.HR, *Klass and others v. Germany*, Applic. No. 5029/71, Judgment, Sept. 1978, par. 41

¹⁷¹ Το ακριβές κείμενο του άρθρου είναι το εξής: «1. Κάθε πρόσωπο έχει δικαίωμα στο σεβασμό της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής του, της κατοικίας του και των ανταποκρίσεών του. 2. Δεν επιτρέπεται να υπάρξει επέμβαση δημόσιας Αρχής κατά την άσκηση του δικαιώματος αυτού, παρά μόνον εάν η επέμβαση αυτή προβλέπεται από το νόμο και αποτελεί μέτρο το οποίο, σε μια δημοκρατική κοινωνία, είναι αναγκαίο για την εθνική ασφάλεια, τη δημόσια ασφάλεια, την οικονομική ευημερία της χώρας, την προστασία της τάξεως και την πρόληψη ποινικών αδικημάτων, την προστασία της υγείας ή της ηθικής και των δικαιωμάτων και ελευθεριών των άλλων»

¹⁷² *Funke v. France*, par. 57, *Miailhe v. France*, Applic. No. 12661/87, Judgment, Feb. 1993, par. 38, *Cremieux v. France*, Applic. No. 11471/85, Judgment, Feb. 1993, par. 40. Προκειμένου για τον έλεγχο της αναλογικότητας, το Δικαστήριο εξετάζει τόσο αν η οικεία νομοθεσία και πρακτική παρέχουν στα άτομα in abstracto πρόσφορες και αρκετές εγγυήσεις κατά των καταχρήσεων, όσο και τις ιδιαίτερες συνθήκες κάθε υπόθεσης, προκειμένου να καθορίσει in concreto αν η επίδικη επέμβαση ήταν σε

επέμβασης στο δικαίωμα του σεβασμού της κατοικίας συνοψίζεται στο ότι η επέμβαση θα πρέπει να είναι αναγκαία, στο πλαίσιο μιας δημοκρατικής κοινωνίας, δηλαδή η επέμβαση θα πρέπει να στηρίζεται σε μια επιτακτική ανάγκη και να είναι ανάλογη του επιδιωκόμενου σκοπού.¹⁷³ Η σχετική νομολογία του ΕΔΔΑ αναφορικά με το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ είναι εκτενής.¹⁷⁴

Ανάλογη είναι και η νομολογία της Επιτροπής του ΔΣΑΠΔ, υπό το άρθρο 17 του Συμφώνου.¹⁷⁵ Ως φυσικό επακόλουθο του γεγονότος ότι οι άνθρωποι ζουν οργανωμένοι σε κοινωνίες, το δικαίωμα του σεβασμού της προσωπικής ζωής, υπόκειται σε περιορισμούς και είναι σχετικό. Ωστόσο, οι αρμόδιες αρχές μιας χώρας, μπορούν να παρεμβαίνουν στο δικαίωμα αυτό, στο βαθμό που απαιτείται για τη διασφάλιση των συμφερόντων της ευρύτερης κοινωνίας.¹⁷⁶ Έτσι, σε περιπτώσεις επείγοντος και έκτακτων καταστάσεων, όπου απειλείται η ζωή του έθνους, το ίδιο το Σύμφωνο προβλέπει τη δυνατότητα παρεκκλίσεων από ορισμένα δικαιώματα που περιλαμβάνει (άρθρο 4).¹⁷⁷ Επιπλέον, ακόμα και εκτός πλαισίου έκτακτης ανάγκης, η Επιτροπή τείνει να προσεγγίζει το άρθρο 17 του ΔΣΑΠΔ, ως επιδεχόμενο περιορισμών, εφόσον μια τέτοια προσέγγιση είναι προς το συμφέρον της κοινωνίας.¹⁷⁸

Στο Γενικό Σχόλιο 16, η Επιτροπή του Συμφώνου τονίζει ότι το δικαίωμα σεβασμού της ιδιωτικής ζωής θα πρέπει να διασφαλίζεται τόσο ενάντια σε παράνομες, όσο και αυθαίρετες παρεμβάσεις, είτε αυτές προέρχονται από κρατικές αρχές, είτε από νομικά ή φυσικά πρόσωπα.¹⁷⁹ Οι οποιοσδήποτε παρεμβάσεις μπορούν να λάβουν χώρα μόνο βάσει νόμου, ο οποίος θα πρέπει να μην αντιτίθεται στις

αναλογία με τον επιδιωκόμενο σκοπό, *Camenzind v. Switzerland*, Applic. No. 136/1996/755/954, Judgment, Dec. 1997, par. 45

¹⁷³ Για να αποφανθεί επί της αναγκαιότητας μιας επέμβασης το ΕΔΔΑ λαμβάνει υπ' όψιν το περιθώριο εκτίμησης, που επαφίεται στα συμβαλλόμενα Κράτη. Το περιθώριο αυτό της εκτίμησης ανάγκης για επέμβαση, υπόκειται σε παράλληλη ευρωπαϊκή παρακολούθηση. Οι λόγοι παρέμβασης του άρθρου 8§2 δεν θα πρέπει να ερμηνεύονται διασταλτικά και σε κάθε περίπτωση θα πρέπει να στοιχειοθετούνται επαρκώς, *Klass and others v. Germany*, par. 42, *Funke v. France* Applic. No.10828/84, Judgment, Feb. 1993, par. 55, *Camenzind v. Switzerland*, par. 44

¹⁷⁴ Βλ., ενδεικτικά: *Chappell v. United Kingdom*, Applic. No. 10461/83, Judgment, March 1989, *Olsson v. Sweden*, Applic. No. 10465/83, Judgment, March 1988, par. 67, *W. v. United Kingdom*, Applic. No. 9749/82, Judgment, July 1987, par. 60, *Leander v. Sweden*, Applic. No. 9248/81, Judgment, March 1987, par. 58, *Gillow v. United Kingdom*, Applic. No. 9063/80, Judgment, Nov. 24, 1986, par. 55, *Lingens v. Austria*, Applic. No. 9815/82, Judgment, July 1986, paras. 39-40, *Barthold v. Germany*, Applic. No. 8734/79, Judgment, March 1985, par. 55, *Gross v. Switzerland*, Applic. No. 67810/10, Judgment, May 14, 2013, par. 61, *Camenzind v. Switzerland*, par. 45, *Avilkina et. al. v. Russia*, Applic. No.15/85/09, Judgment, Oct. 7, 2013, par. 47, *Garashchenko v. Ukraine*, Applic. No.20602/05, Judgment, Nov. 7, 2013, paras. 129-131, 137

¹⁷⁵ «1. Κανείς δεν υπόκειται σε αυθαίρετη ή παράνομη παρενόχληση της ιδιωτικής του ζωής, της οικογένειας, της οικίας ή της αλληλογραφίας του, ούτε σε παράνομες προσβολές της τιμής και της υπόληψής του. 2. Καθένας έχει δικαίωμα προστασίας του νόμου από τέτοιες παρενοχλήσεις»

¹⁷⁶ General Comment No. 16: The right to respect of privacy, family, home and correspondence and protection of honor and reputation (Art. 17), UN Doc CCPR General Comment 16 (1988), par. 7 (εφεξής Γενικό Σχόλιο 16)

¹⁷⁷ Το άρθρο 17 δε περιλαμβάνεται μεταξύ των δικαιωμάτων από τα οποία δεν επιτρέπεται καμιά απολύτως παρέκκλιση, σύμφωνα με το άρθρο 4§2 του Συμφώνου. Επιπλέον, η οποιαδήποτε παρέκκλιση θα πρέπει να είναι εντός των όσων προβλέπονται στο άρθρο 4§2-3. Βλ., επίσης, General Comment No. 29: States of Emergency (article 4), UN Doc CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, August 2001, Γενικό Σχόλιο 16, ό.π., παρ. 8

¹⁷⁸ *Ibid.*, παρ. 7

¹⁷⁹ *Ibid.*, παρ. 1

διατάξεις, το σκοπό και το αντικείμενο του Συμφώνου.¹⁸⁰ Η εισαγωγή της έννοιας των αυθαίρετων παρεμβάσεων, αποσκοπεί στο να διασφαλίσει ότι ακόμα και αν μια παρέμβαση προβλέπεται από το νόμο, θα πρέπει όχι μόνο να είναι σύμφωνη με το σκοπό, το αντικείμενο και τις διατάξεις του Συμφώνου, αλλά και να είναι λογική, υπό τις συγκεκριμένες κάθε φορά περιστάσεις.¹⁸¹ Το τελευταίο αυτό σημείο, σημαίνει ότι η οποιαδήποτε παρέμβαση στα σχετικά δικαιώματα θα πρέπει να είναι ανάλογη του επιδιωκόμενου σκοπού και να κρίνεται αναγκαία υπό τις συγκεκριμένες περιστάσεις.¹⁸²

Συνεπώς, τα εντάλματα έρευνας υπόκεινται στην αρχή της αναγκαιότητας και της αναλογικότητας, προκειμένου για τη νόμιμη εφαρμογή τους, σε μια προσπάθεια να εξισορροπήσουν δύο ανάγκες: απ' τη μια μεριά την ανάγκη της ευρύτερης κοινωνίας για εύρυθμη λειτουργία και προστασία της (επιτρέποντας στις αρμόδιες αρχές τη σύλληψη υπόπτων και την έρευνα περιουσιών και χώρων προκειμένου για τη συλλογή πληροφοριών που θα αποτρέψουν ή θα διαλευκάνουν εγκληματικές ενέργειες)¹⁸³ και από την άλλη, την ανάγκη διασφάλισης και προστασίας του δικαιώματος του ατόμου στην ιδιωτική ζωή και στη κατοικία.¹⁸⁴ Η προσέγγιση αυτή ξεκάθαρα διαφαίνεται από τη γλώσσα των διατάξεων των γενικών συμβάσεων δικαιωμάτων του ανθρώπου, οι οποίες προβλέπουν τη δυνατότητα παρεκκλίσεων και επιβολής περιορισμών στο σχετικό δικαίωμα.¹⁸⁵

Ίσως η κατ' αναλογία εφαρμογή των αρχών των ενταλμάτων έρευνας στην πρόταση για χρήση ενταλμάτων βασανιστηρίων εξακολουθεί να φαντάζει εύκολη και λογική. Παραβλέπεται, όμως, ένας ζωτικής σημασίας στοιχείο, καθώς η απαγόρευση των βασανιστηρίων δεν υπόκειται ούτε στην αναγκαιότητα, ούτε στην αναλογικότητα. Στην περίπτωση των ενταλμάτων βασανιστηρίων αναζητείται, επίσης, η εξισορρόπηση μεταξύ δύο αναγκών: απ' τη μια, της διασφάλισης της ευρύτερης κοινωνίας από μια μεγάλη απειλή και απ' την άλλη, του σεβασμού ενός από τα πιο θεμελιώδη δικαιώματα του ανθρώπου στη προσπάθεια εξουδετέρωσης της απειλής αυτής. Αυτό που παραβλέπεται είναι το ότι στην εξίσωση αυτή, το ένα σκέλος είναι απόλυτο, οπότε δεν είναι δυνατή η αναζήτηση της οποιασδήποτε εξισορρόπησης.

Επίσης, όσον αφορά στα εντάλματα έρευνας, σύμφωνα με το Γενικό Σχόλιο 16, θα πρέπει να περιορίζονται στην έρευνα για απόκτηση των αναγκαίων πληροφοριών και δεν θα πρέπει να ισοδυναμούν με παρενόχληση. Όσο για τη σωματική έρευνα, θα πρέπει να διεξάγεται με τρόπο που να διασφαλίζει την αξιοπρέπεια του ατόμου που την υφίσταται.¹⁸⁶ Δεδομένου του ισχυρισμού για μια αναλογική εφαρμογή των όσων ισχύουν για τα εντάλματα έρευνας, στα εντάλματα βασανιστηρίων, πώς είναι δυνατό να ανταποκριθούν τα τελευταία στις σχετικές

¹⁸⁰ Ο όρος «παράνομες» σημαίνει ότι μια παρέμβαση δεν επιτρέπεται, παρά μόνο σε περιπτώσεις που προβλέπεται από το νόμο. Γενικό Σχόλιο 16, ό.π., παρ. 3, *Antonius Cornelis van Hulst v. The Netherlands*, Communication No. 903/1999, CCPR/C/82/D/903/1999, Nov. 2004, par.7.5 (εφεξής Γενικό Σχόλιο 29)

¹⁸¹ Γενικό Σχόλιο 16, ό.π., παρ. 4

¹⁸² *Antonius Cornelis van Hulst v. The Netherlands*, par. 7.6, *Toonen v. Australia*, Com. No. 4881992, CCPR/C/50/D/488/1992, March 1994, par. 8.3, Γενικό Σχόλιο 29, ό.π., παρ. 4

¹⁸³ Θα πρέπει να αναφερθεί ακόμα μια φορά ότι η έκδοση σχετικών ενταλμάτων δεν απαιτείται σε όλες τις περιπτώσεις

¹⁸⁴ Ginbar Y., op. cit., p. 185

¹⁸⁵ Βλ., άρθρα 11 και 27 της Αμερικανικής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου

¹⁸⁶ Γενικό Σχόλιο 16, ό.π., παρ. 8

απαιτήσεις, από τη στιγμή που δεν υπάρχει πιο κατάφωρη παραβίαση της ανθρώπινης αξιοπρέπειας από την ίδια τη χρήση βασανιστηρίων;¹⁸⁷

Είναι γεγονός ότι η έκδοση ενταλμάτων έρευνας αποτελεί ρουτίνα. Μια εξήγηση είναι ότι αν και καταπατούν βασικά δικαιώματα, η ζημιά και η ενόχληση που προκαλούν είναι προσωρινή και στη περίπτωση της κατάσχεσης αντικειμένων πλήρως επανορθώσιμη.¹⁸⁸ Ο Dershowitz υποστηρίζει ότι και η χρήση βασανιστηρίων μπορεί να έχει μια τόσο περιορισμένη επίδραση, καθώς προτείνει τη χρήση μεθόδων που δεν οδηγούν στο θάνατο και που δεν αφήνουν χρόνιους τραυματισμούς.¹⁸⁹ Ωστόσο, ο περιορισμός της χρήσης μεθόδων που δεν θα οδηγούν στο θάνατο, είναι μια λογική απόρροια των αναγκών της ανακριτικής διαδικασίας, καθώς ένας νεκρός ύποπτος δεν έχει απολύτως τίποτε να προσφέρει.¹⁹⁰ Όποτε η επιχειρηματολογία που αναπτύσσει σχετικά ο Dershowitz δε σχετίζεται με έναν ηθικό περιορισμό, ο οποίος άλλωστε δεν μπορεί να ενταχθεί στη σχετική ανάλυση κόστους-οφέλους.¹⁹¹ Όσο για τη θέση ότι οι συνέπειες της χρήσης των μεθόδων αυτών είναι προσωρινές και δε διαρκούν πολύ, είναι αμφισβητήσιμη, καθώς παραβλέπεται πλήρως ο ψυχολογικός αντίκτυπος των βασανιστηρίων, ο οποίος συχνά είναι χειρότερος από το πόνο που βιώνει το σώμα.¹⁹²

3. Χρήση ενταλμάτων βασανιστηρίων υπό το σύστημα της Επιτροπής Landau

Στη πράξη ένα σύστημα ενταλμάτων βασανιστηρίων λειτούργησε στο Ισραήλ στα χρόνια της Επιτροπής Landau. Τη περίοδο αυτή, δικηγόροι αλλά και Μ.Κ.Ο. δικαιωμάτων του ανθρώπου, αντιπροσωπεύοντας κρατούμενους Παλαιστινίους, προσέφυγαν στο Ανώτερο Δικαστήριο της χώρας, προκειμένου, μεταξύ άλλων, την έκδοση ασφαλιστικών μέτρων ώστε να παύσει η ανάκρισή τους από τη GSS με τη χρήση συγκεκριμένων μεθόδων. Αυτή ήταν μια κίνηση που έγινε σε πάρα πολλές περιπτώσεις. Το ίδιο το Ανώτατο Δικαστήριο δε χρησιμοποίησε ποτέ τον όρο «βασανιστήρια», ενώ κατά την εξέταση των σχετικών αιτήσεων ασφαλιστικών μέτρων δε φαίνεται να ακολουθούσε μια ξεκάθαρη νομική διαδικασία ή κατεύθυνση.¹⁹³ Το θέμα ενώπιον του Ανώτατου Δικαστηρίου ήταν αν θα έπρεπε να επιτραπεί στη GSS να χρησιμοποιήσει ανακριτικές μεθόδους, που στην ουσία ισοδυναμούσαν με βασανιστήρια. Οι μέθοδοι αυτές, αν το επέτρεπε το Δικαστήριο, θα χρησιμοποιούνταν στο μέλλον και πολλές φορές, τα ασφαλιστικά μέτρα αφορούσαν όχι μόνο σε συγκεκριμένο άτομο, αλλά και σε συγκεκριμένες ανακριτικές

¹⁸⁷ Βλ. παραπάνω

¹⁸⁸ Ginbar Y., *op. cit.*, p. 191

¹⁸⁹ Dershowitz A., *Why Terrorism Works: understanding the treat, responding to the challenge*, *op. cit.*, p.p. 148, 159

¹⁹⁰ Στο ίδιο πλαίσιο, ο Dershowitz δεν προσφέρει απάντηση στο τι θα πρέπει να γίνει στην περίπτωση που ο ανακρινόμενος, γνωρίζοντας ότι οι μέθοδοι ανάκρισης στις οποίες θα υποβληθεί δεν οδηγούν στο θάνατο και άρα θα πρέπει να «αντέξει» για συγκεκριμένο χρονικό διάστημα το πόνο στον οποίο υποβάλλεται (με δεδομένο ότι η απειλή είναι άμεση και άρα το χρονικό περιθώριο στενό), δεν υποκύπτει και δεν αποκαλύπτει τις ζητούμενες πληροφορίες. Θα πρέπει να χρησιμοποιηθούν πιο σκληρές μορφές βασανιστηρίων;

¹⁹¹ *Ibid.*, p. 144

¹⁹² Βλ. παραπάνω

¹⁹³ Τα συμπεράσματα της Επιτροπής της Συμβ.Βασ. το 1997 για το ότι οι συγκεκριμένες μέθοδοι ανάκρισης αποτελούν βασανιστήρια (βλ. CAT A/52/44, 1997, par. 257), παρατέθηκαν και αναφέρθηκαν κατά λέξη σε αρκετές αιτήσεις για έκδοση ασφαλιστικών μέτρων, αλλά το Ανώτατο Δικαστήριο δε σχολίασε ποτέ το σχετικό θέμα

μεθόδους. Στο Δικαστήριο, το οποίο λειτουργούσε ως διοικητικό, ζητείτο να καθορίσει, αν η Πολιτεία έπραττε ή θα έπραττε λογικώς, σύμφωνα με τις προβλέψεις του νόμου.¹⁹⁴ Συνεπώς, στην ουσία, έστω και αν όχι στους τύπους, η εξέταση των αιτήσεων αυτών από το Ανώτατο Δικαστήριο, λειτούργησε ως ένα σύστημα «ενταλμάτων βασανιστηρίων». Τόσο η διαδικασία, όσο και οι αρχές ήταν όμοιες με αυτές που εφαρμόζονται στις περιπτώσεις που ένας δικαστής προβαίνει στην έκδοση εντάλματος έρευνας.

Οι προσφυγές ενώπιον του Δικαστηρίου συνήθως γινόταν σε περίοδο κατά την οποία ο κρατούμενος δεν είχε πρόσβαση σε δικηγόρο, για το λόγο αυτό οι αιτούντες βάσιζαν το αίτημά τους για διακοπή της χρήσης των ανακριτικών μεθόδων της GSS, στη γενική πρακτική της και όχι σε συγκεκριμένα γεγονότα μιας συγκεκριμένης περίπτωσης. Σε αρκετές περιπτώσεις το Δικαστήριο έκανε δεκτά τα σχετικά αιτήματα και εξέδωσε ασφαλιστικά μέτρα,¹⁹⁵ ενώ σε άλλες τα απέρριψε.¹⁹⁶ Η πραγματική βάση των εν λόγω αποφάσεων είναι δυσχερές να εκτιμηθεί στις ακριβείς της διαστάσεις, καθώς συχνά το Δικαστήριο διαβουλευόταν με τη GSS κεκλεισμένων των θυρών ή συμβουλευόταν εμπιστευτικά έγγραφα της εν λόγω υπηρεσίας.¹⁹⁷

Ωστόσο, υπάρχουν αρκετά στοιχεία, προκειμένου η διαδικασία να μη χαρακτηρίζεται ως μια ισορροπημένη πρακτική νομικής θεώρησης. Στις περισσότερες περιπτώσεις που εκδόθηκαν ασφαλιστικά μέτρα, η Πολιτεία δεν ήγειρε ενστάσεις, κυρίως λόγω του ότι οι συγκεκριμένες πρακτικές ανάκρισης χρησιμοποιούνταν συστηματικά και όχι ως εξαίρεση¹⁹⁸ και του ότι μέχρι να εξεταστεί η αίτηση από το Δικαστήριο, η GSS είχε στη διάθεσή της επαρκή χρόνο, ακόμα και εβδομάδες, για να ανακρίνει τους κρατούμενους.¹⁹⁹ Σε άλλες περιπτώσεις οι αιτήσεις για ασφαλιστικά μέτρα αποσύρονταν, καθώς η Πολιτεία ανακοίνωσε ότι η GSS δε θα χρησιμοποιούσε πλέον τις εν λόγω μεθόδους.²⁰⁰

Χαρακτηριστική, ως προς το γεγονός της λειτουργίας του συστήματος της Επιτροπής Landau και ως μοντέλου ενταλμάτων βασανιστηρίων, είναι η υπόθεση *Muhammad'Abd al-'Aziz Hamdan v. GSS*,²⁰¹ στην οποία αν και αρχικώς εκδόθηκαν ασφαλιστικά μέτρα με τη σύμφωνη γνώμη της Πολιτείας,²⁰² στη συνέχεια η τελευταία προσέφυγε, προβάλλοντας νέες εξελίξεις στην υπόθεση και ζητώντας την ανάκληση των μέτρων αυτών.²⁰³ Στην ουσία, η Πολιτεία ζήτησε από το Δικαστήριο να

¹⁹⁴ Βλ. παραπάνω για το πώς τελικώς κρίθηκαν από το Ανώτατο Δικαστήριο του Ισραήλ οι ανακριτικές μέθοδοι της Επιτροπής Landau

¹⁹⁵ Ginbar Y., op. cit., p. 195, την εκεί υποσημείωση 134

¹⁹⁶ Ibid., την εκεί υποσημείωση 135

¹⁹⁷ Ibid.

¹⁹⁸ Βλ. παραπάνω

¹⁹⁹ Υπάρχουν περιπτώσεις, όπου τα ασφαλιστικά μέτρα εκδόθηκαν ακόμα και 32 μέρες μετά τη σύλληψη του υπόπτου

²⁰⁰ Ginbar Y., op. cit., p. 196, την εκεί υποσημείωση 139

²⁰¹ HCJ 804/96, 1996

²⁰² «...without admitting the accuracy of the facts included in the appeal, the Respondent [the State] informs the Court that it agrees to the issuance of an interim injunction, which prohibits the use or physical force against the Appellant, pending a hearing of the appeal." On the basis of this statement an interim injunction was issued, as requested in the appeal», ibid., par. 1

²⁰³ «...a request was presented to us on behalf of the Respondent for an urgent hearing of a request to annul the interim injunction...», «...a few days prior to the Appellant's arrest the Respondent received information from which emerged a well founded suspicion that the Appellant possesses extremely vital information the immediate procurement of which would help save human lives and prevent serious

επιτρέψει στη GSS να χρησιμοποιήσει βία κατά την ανακριτική διαδικασία του υπόπτου. Το Δικαστήριο, ωστόσο, απέφυγε να πάρει θέση σχετικά, αναφέροντας απλά ότι η άρση των ασφαλιστικών μέτρων δε συνεπάγεται ότι η GSS μπορεί να χρησιμοποιήσει μεθόδους που παραβιάζουν το δίκαιο και ότι δε του παρασχέθηκε καμιά πληροφορία για τις ανακριτικές μεθόδους που σκόπευε να χρησιμοποιήσει η GSS και επομένως δεν εξέφρασε σχετική γνώμη.²⁰⁴ Τελικώς το Δικαστήριο ενέκρινε την άρση των ασφαλιστικών μέτρων.

4. Κριτική της πρότασης και ζητήματα εφαρμογής

Βασικό σημείο της πρότασης του Dershowitz αναφορικά με τη χρήση ενταλμάτων βασανιστηρίων, είναι ότι μια τέτοια προσέγγιση, εφόσον εφαρμοστεί σωστά, θα μειώσει την ένταση, τη συχνότητα και τη διάρκεια των βασανιστηρίων. Δεν θεωρεί πιθανή την αύξηση των σχετικών περιστατικών, καθώς η απαίτηση έκδοσης εντάλματος, συνεπάγεται επιπρόσθετες δικλείδες ασφαλείας και επίπεδα ελέγχου.²⁰⁵ Παρά τη γενική διαφωνία από πολλές μεριές αναφορικά με τη πρόταση αυτή,²⁰⁶ υπάρχουν και τοποθετήσεις που θεωρούν ότι η εν λόγω προσέγγιση ενέχει λογική.²⁰⁷ Η χρήση ενταλμάτων βασανιστηρίων συνεπάγεται επιπρόσθετα επίπεδα ελέγχου, καθώς μεσολαβούν και άλλα άτομα μεταξύ ανακριτή και ανακρινόμενου. Υπό ένα σύστημα ενταλμάτων βασανιστηρίων, οι ανακριτές ή οι ιεραρχικά ανώτεροί τους, δεν θα μπορούν απλά να αποφασίσουν να χρησιμοποιήσουν βία κατά την ανακριτική διαδικασία. Αντίθετα, θα πρέπει να πείσουν τους νομικούς των υπηρεσιών τους για την ύπαρξη βάσης προκειμένου να χρησιμοποιηθεί βία, οι οποίοι με τη σειρά τους θα πρέπει να πείσουν τις δικαστικές αρχές. Αυτά τα επιπρόσθετα επίπεδα ελέγχου είναι δυνατό να καταλήξουν σε λιγότερα περιστατικά κακομεταχείρισης, όπως υποστηρίζει και ο Dershowitz, με δεδομένο ότι οι αρμόδιες δικαστικές αρχές θα επιδεικνύουν τη δέουσα προσοχή.²⁰⁸

Μια τέτοια προσέγγιση προϋποθέτει ότι ένας δικαστής, υπό την πίεση των καταστάσεων κάτω από τις οποίες ζητείται η έκδοση εντάλματος, θα μπορεί να διακρίνει μεταξύ αποδεκτών και μη αποδεκτών υποθέσεων. Οι δικαστές, όμως, δεν είναι παντογνώστες, αλλά βασίζονται στη πληροφόρηση που τους παρέχεται από αυτούς που ζητούν την έκδοση ενταλμάτων.²⁰⁹ Η εμπειρία με τα εντάλματα έρευνας

terrorist attacks in Israel which there is real concern are to be carried out in the near future...», ibid., par. 2

²⁰⁴ *Ibid.*, par. 6

²⁰⁵ Dershowitz A., «*Tortured Reasoning*», *op. cit.*, p. 270, Dershowitz A., *Why Terrorism Works: understanding the treat, responding to the challenge*, *op. cit.*, p. 158

²⁰⁶ Scarry E., «*Five Errors in the Reasoning of Alan Dershowitz*», στο Levinson S., *Torture: A Collection*, *op. cit.*, p.p. 281-290, Elshain J.B., «*Reflection on the Problem of "Dirty Hands"*», στο Levinson S., *Torture: A Collection*, *op. cit.*, p.p. 77-88 και τα άρθρα του Gross O., «*Are Torture Warrants Warranted? Pragmatic Absolutism and Official Disobedience*», *op. cit.*, p.p. 101-175, «*The Prohibition on Torture and the Limits of the Law*», στο Levinson S. (ed.), *Torture: A Collection*, *op. cit.*, p.p. 229-250, «*Chaos and Rules: Should Responses to Violent Crisis Always be Constitutional?*», *Yale Journal Law*, Vol. 112, 2003, p.p. 1096-1134

²⁰⁷ Bagaric M. and Clarke J., *When the Unthinkable is Morally Permissible*, *op. cit.*, p.p. 39, 81-82, Ponser E.A. and Vermeule A., *op. cit.*, p.p. 699-703, Parry J., «*Torture Warrants and the Rule of Law*», *op. cit.*, p. 887

²⁰⁸ *Ibid.*, p.p. 887-888

²⁰⁹ Kreimer S.F., *op. cit.*, p. 319, Corrigan R.H., «*Hiding Behind the Hypothetical: The Unjustifiability of Torture*», *Electronic Journal for Philosophy*, 2008

δείχνει ότι ακόμα και σε περιπτώσεις όπου το διακύβευμα δεν είναι ιδιαίτερα υψηλό, οι αξιωματούχοι έχουν «εξωραΐσει» την αλήθεια, σε μια προσπάθεια να εξυπηρετήσουν τους σκοπούς τους.²¹⁰ Οι δικαστές ίσως υποκύψουν στη πίεση να κάνουν τα πάντα προκειμένου να αποτρέψουν μια μεγάλη καταστροφή.²¹¹ Για παράδειγμα, στις Η.Π.Α. το δικαστήριο που συστήθηκε προκειμένου να εκδίδει εντάλματα υπό τη Foreign Intelligence Surveillance Act (FISA), σε όλα τα χρόνια λειτουργίας του, μόνο ελάχιστες φορές απέρριψε σχετικό αίτημα, ενώ τα σχετικά αιτήματα για εντάλματα υπολογίζονται σε χιλιάδες.²¹² Αν το σύστημα των ενταλμάτων βασανιστηρίων βασιζόταν σε αυτό το μοντέλο, δύσκολο να καταδειχθεί πώς θα μειωνόταν τα σχετικά περιστατικά και πώς θα αύξανε η λογοδοσία.²¹³

Στο σημείο αυτό, είναι εξαιρετικά σημαντικό να αναφερθεί το memorandum που εκδόθηκε από το Γραφείο του Νομικού Συμβουλίου (ΓΝΣ) του Υπουργείου Δικαιοσύνης,²¹⁴ αναφορικά με πιθανές τροποποιήσεις των κανόνων που ρυθμίζουν τις υποκλοπές για τη συλλογή πληροφοριών υπό τη FISA, επισημαίνοντας ότι το συμφέρον της κυβέρνησης στη διατήρηση της ασφάλειας της χώρας, μετά τα γεγονότα της 11^{ης} Σεπτεμβρίου, θα μπορούσε να δικαιολογήσει έρευνες χωρίς τη προηγούμενη απόκτηση εντάλματος, χωρίς να παραβιάζεται με το τρόπο αυτό το Σύνταγμα της χώρας.²¹⁵ Η συλλογιστική που αναπτύσσεται και η γλώσσα που χρησιμοποιείται στο εν λόγω memorandum είναι χαρακτηριστική και ενδεικτική του πώς μπορούν να εισαχθούν εξαιρέσεις και παρεκκλίσεις σε πρακτικές των οποίων το ένα σκέλος σαφώς αποσκοπεί στη προστασία των δικαιωμάτων του ατόμου, έναντι του κράτους.²¹⁶ Η εν λόγω συλλογιστική έγκειται στο ότι το συμφέρον της χώρας

²¹⁰ Dershowitz A., Reasonable Doubts: The Criminal Justice System and the O.J. Simson Case, Touchstone, 1996, p.p. 60-61, Strauss M., «Torture», Loyola Law School, Public Law and Legal Theory, Research Paper No. 2003-7, Jan. 2003, p. 82, Raviv A., «Torture and Justification: Defending the Indefensible», Geo. Masan Law Review, Vol. 13, No. 1, 2004, p.p. 167-168

²¹¹ Kreimer S.F., op. cit., p. 320

²¹² Η FISA θεσπίστηκε το 1978 και τροποποιήθηκε αργότερα από τη Patriot Act (2001). Υπό τη FISA ορίζονται οι διαδικασίες αναφορικά με την αίτηση δικαστικής εξουσιοδότησης προκειμένου για ηλεκτρονική παρακολούθηση και φυσική έρευνα ατόμων, υπηκόων τρίτων χωρών, τα οποία εμπλέκονται σε κατασκοπεία ή σε διεθνή τρομοκρατία κατά των Η.Π.Α. Τα σχετικά αιτήματα επιδικάζονται από ένα ειδικό δικαστήριο, αποτελούμενο από 11 μέλη, το οποίο ονομάζεται Foreign Intelligence Surveillance Court (FISC). Για μια γενική παρουσίαση βλ., CRS Report for Congress, «The Foreign Intelligence Surveillance Act: An Overview of the Statutory Framework and Recent Judicial Decisions», by Bazan E.B., Sept. 2004. Ενδεικτικά αναφέρεται ότι για το 2010, υποβλήθηκαν 1.579 αιτήματα για ηλεκτρονική παρακολούθηση και/ή σωματική έρευνα υπόπτων. Τα 1.511 αιτήματα αφορούσαν σε ηλεκτρονική παρακολούθηση, από τα οποία τα 5 ανακλήθηκαν από την ίδια τη κυβέρνηση των Η.Π.Α., ενώ στις υπόλοιπες περιπτώσεις το δικαστήριο δεν αρνήθηκε μερικώς ή ολικώς τις σχετικές αιτήσεις. Βλ., FISA Annual Report to Congress, 2010, διαθέσιμο στην ιστοσελίδα <http://www.fas.org/irp/agency/doj/fisa/2010rept.pdf>

²¹³ Scarry E., op. cit., op. cit., p. 286

²¹⁴ Για περαιτέρω ανάπτυξη του καθεστώτος του ΓΝΣ, αλλά και αναφορικά με τα memoranda που έχει εκδώσει στο πλαίσιο του «πολέμου κατά της τρομοκρατίας», βλ. παρακάτω

²¹⁵ Memorandum for David S. Kris, Associate Deputy Attorney General, from John C. Yoo, Deputy Assistant Attorney General, *Constitutionality of Amending Foreign Intelligence Surveillance Act to Change the "Purpose" Standard for Searches*, Sept. 25, 2001

²¹⁶ «...This analysis of Fourth Amendment doctrine demonstrates that the government could conduct searches to obtain foreign intelligence without satisfying all of the requirements applicable in the normal law enforcement context. It is important to understand the current shape of Fourth Amendment law, and how it would apply to the circumstances at hand, in order to evaluate the constitutionality of the proposed amendment to FISA...the Fourth Amendment's reasonableness test for searches generally calls for a balancing of the government's interest against the individual's Fourth

μετά την 11^η Σεπτεμβρίου εμπλέκει το δικαίωμα της νόμιμης άμυνας, προκειμένου να αποτραπούν νέες επιθέσεις και να προστατευτούν οι πολίτες και περιουσίες, και καθώς τα δικαστήρια αναγνωρίζουν τη χρήση θανατηφόρου βίας προκειμένου να προστατευτούν άλλα άτομα, τεκμαίρεται ότι αν το αυξημένο συμφέρον της χώρας στη νόμιμη άμυνα δικαιολογεί τη χρήση θανατηφόρου βίας, τότε θα πρέπει να μπορούν να δικαιολογηθούν και οι έρευνες χωρίς τη προηγούμενη απόκτηση σχετικού εντάλματος.²¹⁷

Παραπλήσια είναι η τοποθέτηση και ενός άλλου memorandum του ΓΝΣ, αναφέροντας πως δεν είναι απαραίτητο ένας στρατιωτικός διοικητής, ο οποίος πραγματοποιεί επιδρομή σε ένα τρομοκρατικό πυρήνα εντός των Η.Π.Α., να κληθεί να αποδείξει τη πιθανή αιτία, που τον οδήγησε στην επιδρομή ή να αποκτήσει σχετικό ένταλμα.²¹⁸ Επιπρόσθετα, αναφέρεται ότι τα δικαστήρια της χώρας, γενικά, δεν θα απαιτούσαν τη προηγούμενη έκδοση εντάλματος, τουλάχιστον στις περιπτώσεις όπου η δράση εγκρίθηκε από τον Πρόεδρο ή από άλλο υψηλόβαθμο αξιωματούχο της εκτελεστικής εξουσίας. Το επιτακτικό συμφέρον της κυβέρνησης στη προστασία του έθνους και η επιδίωξη των σκοπών του πολέμου, θα αντιστάθμιζε τα ατομικά συμφέροντα, καθιστώντας τις έρευνες και τις κατασχέσεις λογικές, σύμφωνα με τις απαιτήσεις του νόμου.²¹⁹ Και σε αυτή τη περίπτωση, η συλλογιστική είναι ότι η κατάσταση που δημιουργήθηκε μετά την 11^η Σεπτεμβρίου εμπεριέχει τέτοια επίπεδα βίας, που τη κατατάσσει εκτός της σφαίρας των επιχειρήσεων που αποσκοπούν στην επιβολή των ποινικών νόμων, οι νομικοί και συνταγματικοί κανόνες που ρυθμίζουν τις δραστηριότητες επιβολής του νόμου δεν εφαρμόζονται ή τουλάχιστον δεν εφαρμόζονται μηχανικά.²²⁰

Ακόμα και ο Ponsler, ο οποίος γενικά συντάσσεται με τις θέσεις του Dershowitz, εκφράζει επιφυλάξεις για το κατά πόσο το σύστημα των ενταλμάτων βασανιστηρίων που προτείνει θα μπορούσε να εξυπηρετήσει τους σκοπούς που διακηρύσσει.²²¹ Θεωρεί ότι οι δικαστές από τους οποίους θα ζητούνται τα σχετικά εντάλματα, θα έχουν μια «ευαισθησία» ως προς τα θέματα εθνικής ασφάλειας και παράλληλα, τα εν λόγω εντάλματα, αλλά και οι δηλώσεις που θα αποσπώνται με τη χρήση τους, καθώς και η αιτιολογία για τη χορήγησή τους, θα παραμένουν

Amendment interests. Here, the nature of the government interest is great. In the counter-intelligence field, the government is engaging in electronic surveillance in order to prevent foreign powers or their agents from obtaining information or conducting operations that would directly harm the security of the United States...», Ibid.

²¹⁷ Ibid. Αυτή η ερμηνεία του νόμου που υιοθετήθηκε με το συγκεκριμένο memorandum, αποκηρύχθηκε στη συνέχεια από τη κυβέρνηση Obama. Βλ. σχετικά, Memorandum for the Files, Status of Certain OLC Opinions Issued in the Aftermath of the Terrorist Attacks of September 11, 2001, January 15, 2009

²¹⁸ Memorandum for Alberto R. Gonzales, Counsel to the President and William Haynes II, General Counsel, Department of Defense, from John C. Yoo, Deputy Assistant Attorney General and Robert J., Delahunty, Special Counsel, Authority for the Use of Military Force To Combat Terrorist Activities Within the United States, Oct. 23, 2001

²¹⁹ Ibid.

²²⁰ Ibid.

²²¹ Ponsler R.A., «Torture, Terrorism and Interrogation», στο Levinson S., Torture: A Collection, op. cit., p.p. 291-298

μυστικά.²²² Η απαίτηση για ένταλμα ίσως κάνει τους ανακριτές πιο προσεκτικούς, αλλά όχι και πιο ειλικρινείς.²²³

Οι δικαστικές αρχές κατά κανόνα έχουν ιδιαίτερη στάση όταν καλούνται να εξετάσουν κυβερνητικές δράσεις και αποφάσεις, σε καιρό έκτακτων καταστάσεων.²²⁴ Και ο ίδιος ο Dershowitz εξέφρασε ενδοιασμούς αναφορικά με την ικανότητα της δικαστικής εξουσίας να προστατέψει αποτελεσματικά τα δικαιώματα και τις ελευθερίες σε συνθήκες επείγοντος και εκτάκτων καταστάσεων.²²⁵ Η έκδοση ενταλμάτων από τα δικαστήρια εντείνει το πρόβλημα αυτό. Ex parte διαδικασίες δε θα αποτελούν ιδιαίτερο εμπόδιο στη χρήση βασανιστηρίων, αν η κυβέρνηση μπορεί να πείσει τους δικαστές για την επιτακτική ανάγκη χρήσης τους, προκειμένου να αποκτηθούν ζωτικής σημασίας πληροφορίες και να αποφευχθεί η καταστροφή. Υπό συνθήκες επείγοντος, με ελάχιστο διαθέσιμο χρόνο, οι δικαστικές αρχές είναι πιθανό να κλείνουν προς τη πλευρά της κυβέρνησης.²²⁶ Επιπρόσθετα, καθώς η συζήτηση για τα βασανιστήρια περιστρέφεται γύρω από το TBS, βασικό στοιχείο του οποίου είναι η έλλειψη χρονικών περιθωρίων, η απαίτηση για ένταλμα, μπορεί εύκολα να παραμεριστεί.²²⁷

Η απαίτηση για εξισορρόπηση μεταξύ των δικαιωμάτων των υπόπτων και του δημόσιου συμφέροντος, ίσως οδηγήσει τους δικαστές στην έκδοση ενταλμάτων και για υποθέσεις που δεν έχουν την έκταση ενός TBS.²²⁸ Και ο Dershowitz αναγνωρίζει αυτό το κίνδυνο της διάχυσης και η λύση που προτείνει είναι η δημιουργία ενός «*principled break*».²²⁹ Για παράδειγμα, θεωρεί ότι αν η χρήση βασανιστηρίων, τα οποία δε θα οδηγούσαν στο θάνατο, περιοριζόταν σε τρομοκράτες που είχαν καταδικαστεί, οι οποίοι είχαν γνώση για μελλοντικές τρομοκρατικές επιθέσεις, τους είχε δοθεί ασυλία και παρ' όλα αυτά επέμεναν να μη παράσχουν τις ζητούμενες πληροφορίες, οι οποιεσδήποτε ενστάσεις κατά της χρήσης των μεθόδων αυτών, θα κινούνταν εκτός πεδίου κινδύνου διάχυσης.²³⁰

Το μόνο «φρένο», λοιπόν, φαίνεται να είναι ο περιορισμός σε τρομοκράτες που έχουν ήδη καταδικαστεί. Ωστόσο, σε πραγματικές συνθήκες έκτακτης ανάγκης είναι απίθανο να υπάρχει το χρονικό περιθώριο διεξαγωγής ποινικής δίκης, έτσι ώστε

²²² Ibid., p. 296, Strauss M., op. cit., p. 81, Corrigan R.H., op. cit.

²²³ Οι αξιωματούχοι επιβολής του νόμου και οι δικηγόροι που τους εκπροσωπούν ίσως εξετάζουν πιο προσεκτικά τις περιπτώσεις για τις οποίες θα ζητήσουν το σχετικό ένταλμα, σε μια προσπάθεια να παρουσιάσουν μια «δυνατή» υπόθεση, Gross O., «*Are Torture Warrants Warranted? Pragmatic Absolutism and Official Disobedience*», op. cit., p. 158. Για μια σχετική γενική ανάλυση βλ., Wright R.F., Miller M.L., «*The Screening/ Bargaining Tradeoff*», Stanford Law Review, Vol. 55, 2002, p.p. 29-118

²²⁴ Raviv A., op. cit., p.p. 170-171, Gross O., «*Are Torture Warrants Warranted? Pragmatic Absolutism and Official Disobedience*», op. cit., p.p. 158-159

²²⁵ Gross O., «*Are Torture Warrants Warranted? Pragmatic Absolutism and Official Disobedience*», op. cit., p. 159

²²⁶ Kreimer S.F., op. cit., p.p. 320-321, Ponser R.A., «*Torture, Terrorism, and Interrogation*», op. cit., p. 296

²²⁷ Strauss M., op. cit., p. 82

²²⁸ Gross O., «*Law, Culture and Humanities*», op. cit., p. 38. Ας υποθέσουμε, όμως, ότι κάποιες αιτήσεις για έκδοση ενταλμάτων βασανιστηρίων θα απορριφθούν. Ο Dershowitz θα πρέπει να αποδείξει ότι η κατάχρηση που αποφεύχθηκε με την απόρριψη αυτή, ξεπερνά την κατάχρηση που είναι πιθανό να προκαλέσει η πρότασή του, παρά την εκτίμηση ότι η πρότασή του θα αυξήσει την ήδη υπάρχουσα κατάχρηση υπό το υπάρχον νομικό καθεστώς, Kreimer S.F., op. cit., p.p. 321-322

²²⁹ «...*An appropriate response to slippery slope is to build in a principled break...*», Dershowitz A., Why Terrorism Works: understanding the treat, responding to the challenge, op. cit., p. 147

²³⁰ Ibid., p. 147

να προκύψει η οποιαδήποτε καταδίκη.²³¹ Μια προσεκτικότερη, όμως, ανάγνωση της ανάλυσης του Dershowitz φαίνεται να περιστρέφεται όχι μόνο γύρω από τρομοκράτες που έχουν ήδη καταδικαστεί, αλλά και γύρω από υπόπτους.²³² Άρα, αν ο ίδιος ο Dershowitz δυσκολεύεται να διατηρήσει το «φρένο» αυτό στην ίδια του τη μελέτη, πως περιμένει από τους εκάστοτε δικαστές να κρατήσουν αντίστοιχη στάση εν όψει καταστροφικών καταστάσεων;

Αν διαμορφωθούν κανόνες που θα επιτρέπουν τα βασανιστήρια σε συγκεκριμένες καταστάσεις, είναι αναπόφευκτο οι «αρμόδιοι», όχι μόνο να χρησιμοποιούν αυτές τις πρακτικές απλά επειδή είναι «διαθέσιμες»,²³³ αλλά και να θελήσουν να εξερευνήσουν τα εξωτερικά όρια των καταστάσεων αυτών, με αποτέλεσμα, η πρακτική, από τη στιγμή που ρυθμίστηκε, να αποτελέσει το κανόνα.²³⁴ Εξάλλου, από τη στιγμή που ανακριτές είναι πρόθυμοι να αγνοήσουν το ισχύον νομικό σύστημα και να δράσουν με τρόπο που σαφώς παραβιάζει την απόλυτη απαγόρευση των βασανιστηρίων, πώς διασφαλίζεται ότι οι ίδιοι πάλι ανακριτές, υπό ένα σύστημα ενταλμάτων βασανιστηρίων, δε θα δράσουν με τρόπο που να κινείται εκτός του συστήματος αυτού;²³⁵

Η πρόταση του Dershowitz αφορά σε καταστάσεις που κρίνονται επείγουσες και άκρως καταστροφικές. Σε τέτοιες περιπτώσεις, όμως, σπάνια θα υπάρχει το χρονικό περιθώριο επικοινωνίας με δικαστή.²³⁶ Συνεπώς, τα εντάλματα βασανιστηρίων δε θα πρέπει να θεωρούνται πανάκεια. Όταν υπάρχει το χρονικό περιθώριο απόκτησης εντάλματος, η εμπλοκή της δικαστικής εξουσίας εξυπηρετεί συγκεκριμένο σκοπό. Όταν δεν υπάρχει το σχετικό χρονικό περιθώριο, τότε είτε η απαίτηση του εντάλματος θα πρέπει να αίρεται (όπως συμβαίνει και στις περιπτώσεις των ενταλμάτων έρευνας και σύλληψης, όταν οι περιστάσεις το επιτάσσουν) ή η χρήση σκληρών ανακριτικών μεθόδων να απαγορεύεται. Ενταγμένο στο πλαίσιο αυτό, ένα ένταλμα βασανιστηρίων εξυπηρετεί το σκοπό του, μόνο όταν δεν υπάρχει σχετικός χρονικός περιορισμός.²³⁷ Οι Ponsler και Vermeule θεωρούν ότι το ένταλμα βασανιστηρίων είναι μόνο ένα κομμάτι μιας ευρύτερης ρυθμιστικής δομής, πηγαίνοντας ουσιαστικά τη πρόταση του Dershowitz ακόμα παρά πέρα, αναγνωρίζοντας κάποιες από τις εγγενείς αδυναμίες της θέσης του.²³⁸

Προκειμένου για την έρευνα εγκλημάτων, η αστυνομία έχει στη διάθεσή της διάφορα μέτρα, τα οποία κυμαίνονται από ελάχιστα ως ιδιαίτερα επεμβατικά. Ιδανικά, οι αστυνομικοί θα χρησιμοποιούν βία μόνο όταν είναι απολύτως απαραίτητο, όπως, όμως και όλοι οι άλλοι άνθρωποι, δεν είναι σίγουρο ότι τα κίνητρά

²³¹ Kreimer S.F., op. cit., p. 321

²³² «...the U.S. government sometimes “renders” terrorist suspects...», «...willingness if the U.S. law enforcement officials to facilitate the torture of terrorist suspects...», «...amount of physical violence directed against suspects», Dershowitz A., *Why Terrorism Works: understanding the treat, responding to the challenge*, op. cit., p.p. 138, 151, 158

²³³ Gross O., «*Are Torture Warrants Warranted? Pragmatic Absolutism and Official Disobedience*», op. cit., p. 162, Kreimer S.F., op. cit., p. 322

²³⁴ Ponsler R.A., «*Torture, Terrorism and Interrogation*», op. cit., p. 296

²³⁵ Waldron J., «*Torture and Positive Law: Jurisprudence for the White House*», *Columbia Law Review*, Vol. 105, 2005, p. 1720, Shue H., «*Torture*», *Philosophy and Public Affairs*, Vol. 7, No. 2, 1978, p. 143, Kreimer S.F., op. cit., p.p. 322-323

²³⁶ Ponsler E.A. and Vermeule A., op. cit., p. 699

²³⁷ *Ibid.*, p. 702, Strauss M., op. cit., p. 82

²³⁸ Ponsler E.A. and Vermeule A., op. cit., p.p. 699-703

τους διέπει πάντοτε η ορθολογική ανάλυση.²³⁹ Οι Ponsler και Vermeule θεωρούν ότι ο τρόπος ρύθμισης της χρήσης βίας που οδηγεί στο θάνατο, αποτελεί τη βάση για ρύθμιση της χρήσης σκληρών ανακριτικών μεθόδων. Το πόσο σκληρές θα είναι αυτές οι ανακριτικές μέθοδοι που θα υποβληθούν σε ρύθμιση, εξαρτάται από πολλούς παράγοντες. Αν οι μέθοδοι αυτές δεν αποδίδουν ποτέ ή αποδίδουν σπάνια, τότε είναι λογικό να απαγορευτούν χωρίς εξαιρέσεις. Αναπτύσσουν μια συλλογιστική με δεδομένο ότι οι σκληρές ανακριτικές μέθοδοι αποδίδουν, ξεκαθαρίζοντας, όμως, ότι οι επιπρόσθετες λεπτομέρειες της συλλογιστικής αυτής εξαρτώνται από το πόσο αποτελεσματικές είναι οι μέθοδοι αυτές και αν η αποτελεσματικότητά τους περιορίζεται σε συγκεκριμένες καταστάσεις.²⁴⁰

Εξαρτούν τη χρήση σκληρών ανακριτικών μεθόδων από το διακύβευμα, αναφέροντας πως πρέπει να προσδιοριστεί ποιο είναι το όριο αυτό, πέρα από το οποίο δικαιολογείται η χρήση τους. Όσο για τις μεθόδους ανάκρισης, απορρίπτουν αυτές που καταφανώς είναι δυσανάλογες με το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα, ξεκαθαρίζοντας ότι βία θα πρέπει να χρησιμοποιείται στον ελάχιστο δυνατό βαθμό, αναφέρονται, όμως, σε μεθόδους που έχουν χαρακτηριστεί ως βασανιστήρια, παρά την αναφορά τους ως «*moderate methods*».²⁴¹ Περιορίζουν τη χρήση των μεθόδων αυτών σε μέλη τρομοκρατικών ομάδων που στρέφονται κατά των Η.Π.Α., αποτρέποντας έτσι τη χρήση τους κατά εγκληματιών του κοινού ποινικού δικαίου, αναγνωρίζοντας, όμως, και τα σχετικά μειονεκτήματα του περιορισμού αυτού. Θεωρούν ότι όσοι χρησιμοποιούν σκληρές μεθόδους κατά παραβίαση των κανόνων θα πρέπει να τιμωρούνται και το ιδανικό θα ήταν η ύπαρξη μιας ειδικής ομάδας που θα είναι εκπαιδευμένη στη χρήση σκληρών ανακριτικών μεθόδων.²⁴² Τέλος, η χρήση των μεθόδων ανάκρισης θα πρέπει να ελέγχεται από ειδικούς, αλλά και από την κοινή γνώμη.²⁴³

Ένα άλλο στοιχείο της πρότασης του Dershowitz για χρήση ενταλμάτων βασανιστηρίων, είναι ότι το εν λόγω σύστημα θα αυξήσει το επίπεδο λογοδοσίας,

²³⁹ Όταν η αστυνομία παραβιάζει τους κανόνες, άλλες φορές δε συμβαίνει απολύτως τίποτε, άλλες φορές το δικαστήριο αρνείται να δεχθεί πληροφορίες και ομολογίες που αποσπάστηκαν με τη χρήση βίας και ο κατηγορούμενος αφήνεται ελεύθερος. Σε ακραίες περιπτώσεις, οι αστυνομικοί μπορεί να τιμωρηθούν ή και να απολυθούν! Ibid., p.p. 699-700. Η σχετική τους τοποθέτηση και μόνο, είναι εντυπωσιακή. Γιατί να χαρακτηρίζεται ακραία η τιμωρία ενός αξιωματούχου που παρενέβη το νόμο και να θεωρείται ότι θα πρέπει να βρίσκεται στο ατυρόβλητο;

²⁴⁰ Ibid., p.p. 700-701

²⁴¹ Αναφέρονται σε μεθόδους όπως η στέρηση ύπνου, η στέρηση αισθήσεων με απώτερο σκοπό τον αποπροσανατολισμό και γενικά στη μεταχείριση στην οποία υποβάλλονται υποτιθέμενα υψηλόβαθμα μέλη της Al-Qaeda, από τις αμερικανικές υπηρεσίες ασφαλείας. Βλ. παρακάτω για το χαρακτηρισμό των σχετικών ανακριτικών μεθόδων, αλλά και για το πώς παρουσιάζονται από τις Η.Π.Α. Βλ., επίσης, Levinson S., «*“Precommitment” and “Postcommitment”*»: *The Ban on Torture in the Wake of September 11*», *Texas Law Review*, Vol. 81, 2003, p.p. 2020-2023

²⁴² Η «κλήση» της ομάδας αυτής θα απαιτείται μόνο όταν υπάρχει το σχετικό χρονικό περιθώριο. Και ο Gross M.L., αναγνωρίζοντας τις αδυναμίες του μοντέλου του Dersowitz, προσπαθεί να τις αποφύγει, αντικαθιστώντας το δικαστή, με μια Επιτροπή, η οποία θα αποτελείται από επαγγελματίες, κατ' αναλογία ιατρικών επιτροπών στο Ισραήλ, οι οποίες συγκαλούνται προκειμένου να αποφανθούν για αιτήματα ασθενών αναφορικά με τη διακοπή της μηχανικής υποστήριξής τους στη ζωή και αιτήματα ιατρικού προσωπικού αναφορικά με τη θεραπεία ασθενών, οι οποίοι την αρνούνται, Ginbar Y., op. cit., p. 193

²⁴³ Ponsler E.A. and Vermeule A., op. cit., p.p. 701-702, «*...Modern regimes seem to find that torture is most effectively deployed by a corps of trained officers who can dispense it with cold and measured precision, and such bureaucrats will predictably seek outlets for their skills...*», Kreimer S.F., op. cit., p. 322, Waldron J., op. cit., p. 1720

διασφαλίζοντας ταυτόχρονα υψηλό βαθμό διαφάνειας. Ο Dershowitz φαίνεται να υποτιμά τη καταγραφή και λογοδοσία που επικρατεί σήμερα, στο πλαίσιο της απόλυτης απαγόρευσης τέτοιων πρακτικών. Ας υποθέσουμε, όμως, ότι η έκδοση των σχετικών ενταλμάτων από τις αρμόδιες δικαστικές αρχές λειτουργεί με υψηλό βαθμό «αντίστασης» και τελικώς εκδίδεται ένας μικρός αριθμός ενταλμάτων. Υποθέτουμε, δηλαδή, ότι θα υπάρχει μια αξιολόγηση και διάκριση των υποθέσεων που θα φτάνουν ενώπιον των αρμόδιων αρχών. Υπό το σύστημα αυτό, η απόλυτη απαγόρευση των βασανιστηρίων θα αίρεται στις περιπτώσεις που έχει αποκτηθεί σχετικό ένταλμα, αλλά θα εξακολουθεί να ισχύει για τις περιπτώσεις εκείνες που τέτοιο ένταλμα δεν αποκτήθηκε.²⁴⁴

Θα πρέπει να αναμένουμε ότι όλα τα περιστατικά βασανιστηρίων που θα διεξάγονται χωρίς ένταλμα, δεν θα καταγράφονται ή, πιο σωστά, θα έχουν το επίπεδο καταγραφής που ισχύει και σήμερα, υπό το καθεστώς της απόλυτης απαγόρευσης. Στις περιπτώσεις που το σχετικό ένταλμα έχει αποκτηθεί, θα καταγράφονται οι ενέργειες του ανακριτή, οι λόγοι για τις ενέργειες αυτές και το αποτέλεσμα, οπότε θα υπάρχουν απτά στοιχεία για τη καταστροφή που αποφεύχθηκε. Αφού, όμως, ο βασανιστής, μέσω του εντάματος, έχει απαλλαγεί από τους συνήθεις περιορισμούς κατά των βασανιστηρίων, μεταθέτοντας το σχετικό «βάρος» στις δικαστικές αρχές, που ακριβώς έγκειται η λογοδοσία και πώς ακριβώς αυξάνει το επίπεδό της; Θέματα, λοιπόν, εγείρονται και αναφορικά με την ασυλία των όσων προβαίνουν στη χρήση μεθόδων, οι οποίες έχουν εγκριθεί με την έκδοση σχετικού εντάματος.²⁴⁵ Από τη στιγμή που εκδίδεται ένα ένταλμα, δεδομένου ότι έχουν τηρηθεί όλες οι προβλεπόμενες διαδικασίες, όλοι οι εμπλεκόμενοι, συμπεριλαμβανομένων των δικαστών, απολαμβάνουν ασυλίας, τόσο αναφορικά με ποινικές διώξεις, όσο και με πολιτικές αγωγές.²⁴⁶ Κατ' αναλογία, ένα ένταλμα βασανιστηρίων θα παρείχε ασυλία, όχι μόνο στα άτομα που θα προέβαιναν στην εν λόγω ανάκριση, αλλά και στον εκάστοτε δικαστή που το εξέδωσε.²⁴⁷ Οι εμπλεκόμενοι θα μπορούσαν να βρεθούν κατηγορούμενοι μόνο στη περίπτωση που δε θα είχαν ακολουθηθεί οι προβλεπόμενες και απαιτούμενες διαδικασίες.²⁴⁸

Θα μπορούσε κανείς να ισχυριστεί, ότι οι πράξεις των ανακριτών μπορούν να ελεγχθούν και να επιθεωρηθούν εκ των υστέρων. Άρα, τα εντάματα ερμηνεύονται ως προσωρινή άδεια, υποκειμένη σε ανάκληση, οπότε ο βασανιστής μπορεί και πάλι να λογοδοτήσει; Η μακρόχρονη εμπειρία με τα εντάματα έρευνας κινείται προς αντίθετες κατευθύνσεις. Τα εντάματα έρευνας όχι μόνο δε διευκολύνουν την αναθεώρηση, αλλά δεν αφήνουν και κανένα σχετικό περιθώριο.²⁴⁹

Υποστηρίζεται, επίσης, ότι η απαίτηση για χρήση ενταλμάτων, συμβάλλει στη διαφάνεια και καθιστά τη πρακτική εύκολα ελέγξιμη από τη κοινή γνώμη. Η

²⁴⁴ Scarry E., op. cit., p. 286

²⁴⁵ Στην ουσία, τα εντάματα έρευνας προστατεύουν και τους αξιωματούχους επιβολής του νόμου και όχι μόνο (ίσως σε μικρότερο βαθμό) τα δικαιώματα του ατόμου

²⁴⁶ «*Judges of courts of record of superior or general jurisdiction are not liable to civil actions for their judicial acts, even when such acts are in excess of their jurisdiction, and are alleged to have been done maliciously or corruptly. A distinction as to their liability made between acts done by them in excess of their jurisdiction and acts done by them in the clear absence of all jurisdiction over the subject matter*», U.S. Supreme Court, *Bradley v. Fisher*, 80 U.S. 13 Wall 335, par. 2

²⁴⁷ Gross O., «*Are Torture Warrants Warranted? Pragmatic Absolutism and Official Disobedience*», op. cit., p. 169, Raviv A., op. cit., p. 172

²⁴⁸ Ginbar Y., op. cit., p. 193

²⁴⁹ Scarry E., op. cit., p. 287

απόφαση για χρήση βασανιστηρίων, δεν επαφίεται πλέον στα χέρια χαμηλόβαθμων αξιωματούχων, οι οποίοι μπορεί να είναι προκατειλημμένοι αναφορικά με τη προσφυγή σε πιο σκληρές μεθόδους ανάκρισης. Η απαίτηση συμμετοχής ενός ουδέτερου δικαστή στη σχετική διαδικασία, προσθέτει έναν επιπλέον βαθμό λογοδοσίας και διαφάνειας, ωστόσο, δεν είναι απόλυτα ξεκάθαρος ο βαθμός της διαφάνειας αυτής.²⁵⁰

Η εκ των προτέρων απόφαση για χρήση βασανιστηρίων, μέσω ex parte διαδικασιών, θα πρέπει να αναμένεται να έχει ελάχιστη δημόσια προβολή.²⁵¹ Ακόμα και σε διαδικασίες όπου παρίστανται και τα δύο μέρη, η προβολή και η διαφάνεια μπορεί να κυμαίνονται σε αρκετά χαμηλά επίπεδα. Στο Ισραήλ, τουλάχιστον μέχρι την έκδοση της Απόφασης του Ανώτατου Δικαστηρίου το 1999, στη πλειοψηφία των προσφυγών εκ μέρους Παλαιστινίων κρατουμένων, οι αποφάσεις του Δικαστηρίου ήταν πολύ συνοπτικές, περιοριζόμενες συχνά σε ελάχιστες γραμμές και στη τελική κρίση.²⁵²

Επιπλέον, η ευαίσθητη φύση της κυβερνητικής παρέμβασης, καθώς και η ευαίσθητη φύση των πληροφοριών στις οποίες βασίζεται η παρέμβαση αυτή, δηλαδή, τα συμφέροντα που διακυβεύονται σε καταστροφικές καταστάσεις, είναι πολύ πιθανό να καλύψουν με μυστικότητα τις σχετικές διαδικασίες.²⁵³ Ακόμα και ο Dershowitz αναγνωρίζει την ύπαρξη της πιθανότητας αυτής.²⁵⁴ Χαρακτηριστικό, ως προς την επικράτηση της μυστικότητας και της αδιαφάνειας, παρά τη δικαστική παρακολούθηση και επίβλεψη, το παράδειγμα του Foreign Intelligence Surveillance Court, του δικαστηρίου που συστάθηκε υπό τη FISA.²⁵⁵ Το δικαστήριο αυτό αποτελείται από 11 δικαστές,²⁵⁶ οι οποίοι συνεδριάζουν μυστικά και μπορούν να εκδίδουν ex parte εντολές παρακολούθησης των υπόπτων, συμπεριλαμβανομένων ενταλμάτων έρευνας.²⁵⁷

Ένα άλλο στοιχείο της πρότασης, είναι ότι τα δικαιώματα των υπόπτων θα προστατεύονται πιο αποτελεσματικά, μέσω της έκδοσης των σχετικών ενταλμάτων. Η πρόταση του Dershowitz προϋποθέτει ότι οι πληροφορίες που θα αποσπαστούν με

²⁵⁰ Gross O., «*Are Torture Warrants Warranted? Pragmatic Absolutism and Official Disobedience*», op. cit., p.p. 165-166

²⁵¹ Ibid., p. 166, Strauss M., op. cit., p.p. 81-82. Δεδομένου του γεγονότος αυτού, μια λύση θα μπορούσε να είναι η δημοσιοποίηση όλων των ενταλμάτων βασανιστηρίων και η απαίτηση, το άτομο για το οποίο ζητείται η έκδοση του εντάλματος να παρίσταται ενώπιον του υπεύθυνου για την έκδοση δικαστή, σε μια προσπάθεια οι δικαστές να καταστούν πλήρως ενήμεροι για τη συμμετοχή/συνενοχή τους στη διάπραξη βασανιστηρίων, Levinson S., «*“Precommitment” and “Postcommitment”: The Ban on Torture in the Wake of September 11*», op. cit., p. 2048

²⁵² Gross O., «*Are Torture Warrants Warranted? Pragmatic Absolutism and Official Disobedience*», op. cit., p. 166. Επίσης, βλ. παραπάνω

²⁵³ Ponsler R.A., «*Torture, Terrorism and Interrogation*», op. cit., p. 296

²⁵⁴ Dershowitz A., «*Is It Necessary to Apply “Physical Pressure” to Terrorists- and to Lie About It?*», op. cit., p. 198

²⁵⁵ Βλ. παραπάνω

²⁵⁶ Ανησυχίες έχουν εκφραστεί και αναφορικά με την ανεξαρτησία των δικαστών αυτών, καθώς ενώ διορίζονται για θητεία 7 ετών, ο διορισμός τους μπορεί να ανακληθεί κατά τη διάρκεια της θητείας αυτής

²⁵⁷ «*In a locked, windowless room with walls of corrugated steel, in a restricted area of a Justice Department building in Washington, sits the Foreign Intelligence Surveillance Court (FISC). Conducting proceedings completely hidden from the public...*», Breglio N.K., «*Leaving FISA Behind: The Need to Return to Warrantless Foreign Intelligence Surveillance*», Yale Law Journal, Vol. 113, 2003, p. 179. Βλ. επίσης, Yoo J., «*Judicial Review and the War on Terrorism*», George Washington Law Review, Vol. 78, 2003, p.p. 442-443

τη χρήση βασανιστηρίων, δε θα χρησιμοποιηθούν κατά των υπόπτων αυτών ενώπιον ποινικών διαδικασιών.²⁵⁸ Θα πρέπει ωστόσο να αναφερθεί ότι υπό τη FISA, τα στοιχεία που συλλέχθηκαν από μια έρευνα, μπορούν να χρησιμοποιηθούν σε μετέπειτα ποινικές διαδικασίες.²⁵⁹ Είναι δύσκολο να φανταστεί κανείς πως για τα εντάλματα βασανιστηρίων θα μπορούσε να υπάρξει μια διαφορετική ρύθμιση, δεδομένης της σημασίας που αποδίδεται στην απόσπαση των εν λόγω πληροφοριών από τη σκοπιά της εθνικής ασφάλειας.

Συνεπώς, η έκδοση του σχετικού εντάλματος από δικαστή, ίσως, τελικά να μην έχει τόσο μεγάλη αξία, όση της αποδίδεται, αναφορικά με τη προστασία των υπόπτων. Ο Bentham, όταν πρότεινε τη χρήση βασανιστηρίων έκανε λόγο για δικλείδες ασφαλείας και εγγυήσεις που ισοδυναμούν με αυτές μιας ολοκληρωμένης διαδικασίας ενώπιον δικαστηρίων.²⁶⁰ Η πράξη έκδοσης εντάλματος από ένα δικαστή, είναι κυρίως διοικητικής φύσης και σε καμιά περίπτωση δεν εγγυάται τις προστασίες της διαδικασίας ενώπιον δικαιοδοτικών οργάνων.²⁶¹ Το προηγούμενο, μάλιστα, με την έκδοση ενταλμάτων υπό τη FISA, όπου οι σχετικές διαδικασίες είναι κεκλεισμένων των θυρών και καλύπτονται από μυστικότητα, χωρίς τον κατηγορούμενο να έχει δικαίωμα παράστασης, εντείνει τις επιφυλάξεις.

Πέρα από τις οποιεσδήποτε επιμέρους αναλύσεις, οι οποίες ασφαλώς ενέχουν τη σημασία τους, αυτό που προτείνει στην ουσία ο Dershowitz και που εγείρει τις ανησυχίες αυτών που του ασκούν κριτική, είναι η ανάπτυξη μιας νομολογίας βασανιστηρίων και κατ' επέκταση η νομιμοποίησή τους. Η συζήτηση περί ενταλμάτων βασανιστηρίων φαίνεται να φέρνει στο προσκήνιο το θέμα της χρήσης βίας και της σχέσης της με το νομικό σύστημα.²⁶² Ο Dershowitz, αντί να αποκηρύξει αυτή τη βία, προσπαθεί να τη ρυθμίσει μέσω δικαίου, ώστε η εξαίρεση να προβλέπεται από το νόμο, θεωρώντας ότι είναι πιο πιθανό να τερματιστεί μια αμφιλεγόμενη πρακτική, όταν το θέμα αντιμετωπίζεται ανοιχτά και δεν αποσιωπείται.²⁶³ Με τη πρότασή του, αν και αναγνωρίζει ότι εγκυμονεί τη νομιμοποίηση μιας ειδικού πρακτικής, υποστήριξε ότι σε μια δημοκρατική κοινωνία, ο μόνος τρόπος συμμόρφωσης με τις επιταγές του κράτους δικαίου, είναι η απαγόρευση στήριξης σε διαδικασίες εκτός νόμου. Αν πρόκειται να χρησιμοποιηθούν βασανιστήρια, τότε αυτό θα πρέπει να γίνει στο πλαίσιο του νόμου, δηλαδή, θα πρέπει να προσδιοριστούν οι τρόποι με τους οποίους κάτι τέτοιο θα καταστεί επιτρεπτό.²⁶⁴

²⁵⁸ Dershowitz A., *Why Terrorism Works: understanding the treat, responding to the challenge* op. cit., p. 159. Ωστόσο, η πιθανή χρήση των πληροφοριών που αποσπάστηκαν με τη χρήση βασανιστηρίων, ενώπιον δικαστηρίων, θα υπονόμει τη νομιμότητα απονομής δικαιοσύνης, Zuckerman A.S., «*Coercion and the Judicial Ascertainment of Truth*», *Isr. Law Review*, Vol. 23, No. 2-3, 1989, p.p. 364-365

²⁵⁹ Yoo J., op. cit., p. 443

²⁶⁰ «...if Torture then should be fit to be employed in any case it cannot be till after at least as effectual precautions have been taken to prevent its falling upon the innocent, as to prevent punishment from falling upon the innocent», Twining W.L. and Twining E., «*Bentham on Torture*», *Northern Ireland Legal Quarterly*, Vol. 24, No. 3, 1973, p. 312

²⁶¹ Ginbar Y., op. cit., p. 190, Raviv A., op. cit., p.p. 172, 174-175

²⁶² Parry J.T., «*Torture Warrants and the Rule of Law*», op. cit., p. 904

²⁶³ Dershowitz A., «*Tortured Reasoning*», op. cit., p. 270, *Why Terrorism Works: understanding the treat, responding to the challenge*, op. cit., p.p. 155-160, «*Is It Necessary to Apply "Physical Pressure" to Terrorists- and to Lie About It?*», op. cit., p. 195

²⁶⁴ Του ίδιου, «*Tortured Reasoning*», op. cit., p. 264, 271-272, «*The Torture Warrant: A Response to Professor Strauss*», op. cit., p. 283

Συμπερασματικά, ο Dershowitz παρουσιάζει το μοντέλο χρήσης ενταλμάτων βασανιστηρίων με στοιχεία που τελικώς δεν φαίνεται να έχει. Προτείνει τη χρήση ενταλμάτων βασανιστηρίων, αλλά δε ξεκαθαρίζει τις ακριβείς απαιτήσεις, προκειμένου για την έκδοσή τους. Ποιες υποθέσεις θα καλύπτονται; Μόνο TBS ή και άλλες;²⁶⁵ Ποιος θα αποφασίζει για τα σχετικά εντάλματα; Τι επίπεδο αποδείξεων θα απαιτείται; Το ένταλμα θα υπόκειται σε αναθεώρηση; Θα δίνεται αποζημίωση σε περίπτωση που αποδεικνύεται ότι το θύμα δεν είχε τελικώς τη σχετική γνώση;²⁶⁶ Ο Dershowitz μπορεί να υποστηρίζει ότι οι ζητούμενες απαντήσεις δεν υπάρχουν, καθώς η σχετική συζήτηση δεν έχει προχωρήσει σε βάθος και λείπουν οι πρακτικές λεπτομέρειες. Ωστόσο, υπάρχει, βάση για σχετικό σκεπτικισμό, ότι ένα τέτοιο σύστημα θα οδηγήσει σε διακρίσεις.²⁶⁷ Η απαίτηση για εντάλματα δε φαίνεται να καταπραΰνει τα δεινά των βασανιστηρίων και να οδηγεί στην ελαχιστοποίηση των σχετικών περιστατικών. Μάλιστα, η θεσμοθέτηση μιας τέτοιας διαδικασίας είναι πιθανό να συμβάλλει σε περισσότερα περιστατικά βασανιστηρίων, καθώς οι αξιωματούχοι θα έχουν την «υποστήριξη» των σχετικών ενταλμάτων.²⁶⁸ Και μέσα σε ένα κλίμα, όπου η απειλή στο έθνος και στην ασφάλεια είναι συνεχώς παρούσα, οι δικαστικές αρχές ίσως είναι πιο πρόθυμες να εκδώσουν εντάλματα, ακόμα και για περιπτώσεις που δε προσομοιάζουν απόλυτα με TBS. Αντίθετα με τη διακηρυγμένη πρόθεση, η θεσμοθέτηση μιας διαδικασίας ενταλμάτων βασανιστηρίων είναι πιθανό να συμβάλλει στην αύξηση των σχετικών περιστατικών.²⁶⁹

5. Καταληκτικές παρατηρήσεις

Η πρόταση του Dershowitz για χρήση ενταλμάτων βασανιστηρίων – μια ξεκάθαρα εκ των προτέρων (ex-ante) αντιμετώπιση του θέματος της χρήσης βασανιστηρίων – και η Απόφαση του Ισραηλινού Ανώτατου Δικαστηρίου του 1999 – μια εκ των υστέρων (ex-post) αντιμετώπιση της χρήσης βασανιστηρίων, καθώς δεν επιτρέπει την έκδοση σχετικών κανονισμών, την ανάπτυξη συγκεκριμένων μεθόδων και την οποιαδήποτε εκ των προτέρων εξουσιοδότηση, που να επιτρέπει τη χρήση τέτοιων πρακτικών κατά την ανακριτική διαδικασία²⁷⁰ – έχουν πολλές ομοιότητες, από άποψη δόγματος και πολιτικής. Αν και οι προσεγγίσεις τους είναι διαφορετικές, καθώς η ex-post προσέγγιση χαρακτηρίζει τη χρήση βασανιστηρίων υπό ακραίες συνθήκες ως εξωνομική ενέργεια, ενώ η ex-ante επιχειρεί να τη καταστήσει μέρος

²⁶⁵ Ο ίδιος ο Dershowitz περιγράφει καταστάσεις που ξεκάθαρα κινούνται εκτός TBS. «...consider a situation in which a kidnapped child had been buried in a box with two hours of oxygen. The kidnapper refuses to disclose its location. Should we not consider torture in that situation?», Dershowitz A., «Is There a Torturous Road to Justice?», op. cit.

²⁶⁶ Wagner M., «The justification of torture. Some Remarks on Alan Dershowitz's Why Terrorism Works», German Law Journal, Vol. 04, No. 05, 2003, p. 523, Raviv A., op. cit., p. 167

²⁶⁷ Scarry E., op. cit., p. 286

²⁶⁸ Υπό το υπάρχον καθεστώς, αν ένας αξιωματούχος αρνηθεί να υποβάλλει έναν ύποπτο σε βασανιστήρια, μπορεί να υποστηρίξει τη θέση του, προβάλλοντας τις σχετικές επιταγές του νόμου. Αν τα βασανιστήρια αποτελέσουν επίσημη επιλογή, μέσω μιας πολιτικής ενταλμάτων, ένας αξιωματούχος θα πρέπει να δικαιολογήσει τη μη συμμόρφωσή του, με την «απαίτηση» υποβολής του ανακρινόμενου σε βασανιστήρια, σε κάθε περίπτωση, Kreimer S.F., op. cit., p. 322

²⁶⁹ Η απάντηση του Dershowitz στη τοποθέτηση αυτή είναι πως αποτελεί μόνο εμπειρικό ισχυρισμό, ο οποίος αν αποδειχθεί ορθός, θα αποσύρει τη πρότασή του, σκοπός της οποίας είναι η μείωση των περιστατικών βασανιστηρίων, Dershowitz A., «The Torture Warrant: A Response to Professor Strauss», op. cit., p. 281

²⁷⁰ HCJ 5100/94, *Public Committee Against Torture in Israel v. State of Israel*, paras. 36-37

του νομικού συστήματος, οι λόγοι για τις επιλογές τους είναι παρόμοιοι.²⁷¹ Το θέμα είναι η σχέση των βασανιστηρίων με το δίκαιο και το κράτος δικαίου. Οι ex-ante και ex-post προσεγγίσεις εκκινούν από διαφορετικές αφετηρίες αναφορικά με τη χρήση βασανιστηρίων υπό ακραίες καταστάσεις. Και οι δύο προσεγγίσεις, εντάσσουν στη συλλογιστική τους τη λογική του καταστροφικού σεναρίου και δέχονται ότι υπό ακραίες καταστάσεις, η χρήση βασανιστηρίων ίσως μπορεί να υποστηριχθεί ηθικά. Η επιθυμία για διαφάνεια, ειλικρίνεια και δημοσιότητα και εν τέλει για μείωση/εξάλειψη του φαινομένου χρήσης βασανιστηρίων, μοιράζεται από τους υποστηρικτές και των δύο προσεγγίσεων.

Η πρόταση της χρήσης ενταλμάτων βασανιστηρίων εστιάζει στο τι γίνεται στο παρόν, θεωρώντας ότι η κατάσταση αυτή, κατά πάσα πιθανότητα, θα συνεχιστεί και στο μέλλον, άσχετα από το αν είναι αρεστή ή όχι, και άσχετα από το ισχύον δίκαιο. Προσπαθεί να δημιουργήσει νέους κανόνες, οι οποίοι θα επιφέρουν καλύτερη ρύθμιση του θέματος, προς μια κατεύθυνση που είναι συνεπής –σύμφωνα με τους υποστηρικτές της πρότασης– με τη γενική αντίθεση στα βασανιστήρια.²⁷² Ωστόσο, η ρύθμιση μέσω δικαίου, δε φαίνεται να «συμφιλιώνει» το θέμα της απόλυτης απαγόρευσης των βασανιστηρίων με τις απαιτήσεις ενός καταστροφικού σεναρίου. Ένας μηχανισμός ενταλμάτων βασανιστηρίων, με την (ψευδ)αίσθηση του δικαστικού ελέγχου που εισάγει, δε φαίνεται να λύνει τα σχετικά προβλήματα, παρά μόνο να δημιουργεί μια ουτοπία, αγνοώντας τη πραγματικότητα και αποφεύγοντας τις απαντήσεις σε επιτακτικά πλέον ερωτήματα.²⁷³

Ο Dershowitz θεωρεί πως αφήνοντας τη λήψη σχετικών αποφάσεων για χρήση βίας κατά την ανακριτική διαδικασία σε χαμηλόβαθμους αξιωματούχους και ακολουθώντας μια πολιτική «*don't ask, don't tell*», χωρίς όρια, αρχές και κανόνες και χωρίς λογοδοσία, τα περιστατικά βασανιστηρίων και ανάλογης κακομεταχείρισης θα συνεχίζονται.²⁷⁴ Θεωρεί ότι τα εντάλματα βασανιστηρίων θα διασφαλίσουν ότι τα βασανιστήρια δε θα τα καλύπτει η μυστικότητα και θα διεξάγονται σύμφωνα με εκ των προτέρων συμπεφωνημένες νομικές διαδικασίες. Η μόνη εναλλακτική που «βλέπει» είναι η κρυφή χρήση βασανιστηρίων, κατά παραβίαση του ισχύοντος δικαίου,²⁷⁵ παραβλέποντας τη πιθανότητα χρήσης βασανιστηρίων «*off the books*», αλλά με παράλληλη διατήρηση της λογοδοσίας και διαφάνειας. Συνεχίζει, αναφέροντας πως το ισχυρότερο επιχείρημα κατά της πρότασής του για χρήση ενταλμάτων βασανιστηρίων, είναι ο ισχυρισμός ότι είναι προτιμότερο η πρακτική των βασανιστηρίων να παραμένει στην αφάνεια και να επαφίεται στη διακριτική ευχέρεια χαμηλόβαθμων αξιωματούχων και να μη νομιμοποιείται από ιεραρχικά υψηλόβαθμους αξιωματούχους, υπεύθυνους για λήψη αποφάσεων.²⁷⁶ Ωστόσο, οι κριτικοί της πρότασής του, δεν υποστηρίζουν τη θέση αυτή, αλλά ότι οι εθιμικές και

²⁷¹ Parry J.T., « *Torture Warrants and the Rule of Law* », op. cit., p.p. 898-899

²⁷² Ibid., p.p. 893-894. Ο Dershowitz υποστηρίζει ότι η πρότασή του για τα εντάλματα βασανιστηρίων είναι ανάλογη με αυτή των υποστηρικτών κατά της θανατικής ποινής, οι οποίοι ταυτόχρονα συνηγορούν υπέρ τρόπων καλύτερης ρύθμισης της διεξαγωγής της, Ponsler E.A. and Vermeule A., op. cit., p.p. 688-690. Ωστόσο, μάλλον η καλύτερη αναλογία δεν είναι υπέρ ενταλμάτων βασανιστηρίων, αλλά υπέρ αναζήτησης τρόπων «αντικατάστασης» των βασανιστηρίων με άλλες ανακριτικές μεθόδους

²⁷³ Gross O., « *Are Torture Warrants Warranted? Pragmatic Absolutism and Official Disobedience* », op. cit., p. 168

²⁷⁴ Dershowitz A., « *Tortured Reasoning* », op. cit., p. 265

²⁷⁵ Του ιδίου, *Why Terrorism Works: understanding the treat, responding to the challenge*, op. cit., p. 151

²⁷⁶ Του ιδίου, « *Tortured Reasoning* », op. cit., p. 267

νομικές απαγορεύσεις της διάπραξης βασανιστηρίων θα πρέπει να διατηρηθούν, αναγνωρίζοντας τη πιθανότητα της μη τήρησής τους σε καταστάσεις έκτακτης ανάγκης. Υποστηρίζουν δηλαδή, ότι η πρακτική διάπραξης βασανιστηρίων δε θα πρέπει να θεσμοθετηθεί και κατ' επέκταση να νομιμοποιηθεί.²⁷⁷

Ο Dershowitz υποστηρίζει, επίσης, ότι σε μια δημοκρατία είναι προτιμότερο κάποια πράγματα να είναι προαποφασισμένα και να μην επαφίεται η ρύθμισή τους για το εάν και όταν προκύψουν.²⁷⁸ Ωστόσο, η ίδια η λογική των ενταλμάτων βασανιστηρίων είναι ενάντια της τοποθέτησης αυτής. Η έκδοση των ενταλμάτων θα ζητηθεί ακριβώς «*in the heat of the battle*», με την ωρολογιακή βόμβα να χτυπά.²⁷⁹ Αναμφισβήτητα, η εκ των προτέρων συζήτηση, αμφιλεγόμενων θεμάτων είναι επιθυμητή. Το θέμα, όμως, των ανακριτικών βασανιστηρίων διαστρέφει κάθε εκ των προτέρων απόφαση, μετατρέποντάς τη σε γενικευμένη και αφηρημένη.

Με φόντο τα προβλήματα, αλλά και την έλλειψη ουσιαστικών λύσεων και απαντήσεων, που ενέχει η αποδοχή και εφαρμογή της πρότασης για χρήση ενταλμάτων βασανιστηρίων, θα πρέπει να αναζητηθούν άλλοι τρόποι αντιμετώπισης του ζητήματος, οι οποίοι θα διασφαλίζουν διαφάνεια, λογοδοσία και πάνω απ' όλα, εξάλειψη/ μείωση των σχετικών περιστατικών βασανιστηρίων. Οι ex-ante προσεγγίσεις στη χρήση βασανιστηρίων υπό εξαιρετικές περιστάσεις, φαίνεται να δημιουργούν και όχι να επιλύουν τα προβλήματα, όπως εξάλλου θα διαφανεί και από την ανάλυση του μοντέλου «Κρατουμένων Υψηλής Αξίας», όπως αυτό διαμορφώθηκε και εφαρμόστηκε στη μετά την 11^η Σεπτεμβρίου εποχή.

²⁷⁷ «...better...to leave in place the customary legal prohibitions, but with the understanding that of course they will not be enforced in extreme circumstances...», Ponsler R.A., «*Torture, Terrorism and Interrogation*», op. cit., p. 296

²⁷⁸ Dershowitz A., *Why Terrorism Works: understanding the treat, responding to the challenge*, op. cit., p. 162

²⁷⁹ Schultz W.F., «*The Torturer's Apprentice. Civil Liberties in Turbulent Age*», *The Nation*, May 13, 2002

ΜΕΡΟΣ ΤΡΙΤΟ: Αποδομώντας πλήρως ένα κανόνα *jus cogens*. Το μοντέλο HVD

Κεφάλαιο Πρώτο: Η.Π.Α. και δικαιώματα του ανθρώπου

«*Torture anywhere is an affront to human dignity everywhere*»¹
George W. Bush

Πριν την εξέταση των οποιοδήποτε πρακτικών αναπτύχθηκαν μετά την 11^η Σεπτεμβρίου είναι χρήσιμο να αναφερθεί εν συντομία η παρελθούσα πρακτική της χώρας, η οποία συνέβαλλε στη ρύθμιση των ανακριτικών διαδικασιών και της ανάπτυξης κανόνων κατά της χρήσης βασανιστηρίων στο εσωτερικό, αλλά και η γενική στάση της χώρας απέναντι στο διεθνές δίκαιο δικαιωμάτων του ανθρώπου. Μέσα από τη σχετική εξέταση προκύπτουν συμπεράσματα που συμβάλλουν στην ουσιαστική κατανόηση των πρακτικών και της πολιτικής που ακολούθησε η χώρα αναφορικά με τα βασανιστήρια και τις ανάλογες πρακτικές, στον απόηχο της 11^{ης} Σεπτεμβρίου.

1. Εσωτερική νομοθεσία

Τα βασανιστήρια στις Η.Π.Α. έχουν τεθεί εκτός νόμου και απαγορεύονται συνταγματικώς· απαγόρευση, η οποία θεωρείται χαρακτηριστικό γνώρισμα του νομικού συστήματος της χώρας.² Αν και το Σύνταγμα και οι νόμοι των Η.Π.Α. δεν αναφέρονται ξεκάθαρα στα βασανιστήρια, έχουν ερμηνευτεί επανειλημμένως με τρόπο που να καταδεικνύει την απαγόρευση των πρακτικών αυτών.³ Επιπλέον, μια σειρά από τροπολογίες στο Σύνταγμα της χώρας θέτει τα βασανιστήρια εκτός νομικού πλαισίου.⁴

¹ Statement by the President: United Nations International Day in Support of Victims of Torture, June 26, 2003, διαθέσιμο στην ιστοσελίδα:

<http://georgewbush-whitehouse.archives.gov/news/releases/2003/06/20030626-3.html>

² Kreimer S.F., «*Too Close to the Rack and the Screw: Constitutional Constraints on Torture in the War on Terror*», *Journal of Constitutional Law*, Vol. 6, No. 2, 2003, p.p. 294-295, Forsythe D.P., «*United States Policy Towards Enemy Detainees in the "War on Terrorism"*», *Human Rights Quarterly*, Vol. 28, 2006, p.p. 465-466

³ Μοναδική εξαίρεση ξεκάθαρης αναφοράς στα βασανιστήρια είναι η πρόβλεψη κάθειρξης έως και 20 έτη (θανατική ποινή σε περίπτωση που τα βασανιστήρια οδηγήσουν σε θάνατο) για πράξεις βασανιστηρίων που τελούνται από αμερικανούς ή άλλους αξιωματούχους, όμως μόνο στη περίπτωση που τελούνται εκτός εδάφους των Η.Π.Α. Βλ. 18 USC§ 2340 (το αποκαλούμενο *Torture Statute*)

⁴ Η 8^η Τροπολογία απαγορεύει τη χρήση σκληρών και ασυνήθιστων μορφών τιμωρίας και θεωρείται, ίσως η πιο ισχυρή προστασία κατά των βασανιστηρίων, CAT/C/28/Add.5, 2000, par. 103. Αν και το κείμενό της δεν αναφέρεται ρητά στα βασανιστήρια, σε ένα πιο σύγχρονο πλαίσιο ανάγνωσης θεωρείται ότι απαγορεύει τις πρακτικές αυτές, Cambell J.S., «*Revival of the Eight Amendment: Development of Cruel-Punishment Doctrine by the Supreme Court*», *Stanford Law Review*, Vol. 16, No. 4, 1964, p.p. 996-1015. Τα βασανιστήρια απαγορεύονται και υπό τη 5^η Τροπολογία, υπό τη ρήτρα της δίκαιης δικαιοδοσίας (*due process clause*), καθώς προβλέπεται ότι κανείς δε μπορεί να υποχρεωθεί να καταθέσει εναντίον του εαυτού του, ενώ οι ομολογίες που έχουν αποσπαστεί με τη χρήση βασανιστηρίων ή άλλης πρακτικής που «σοκάρει τη συνείδηση» δε γίνονται δεκτές ενώπιον δικαστικών διαδικασιών, *Rochin v. California*, 342 U.S. 165 (1952), *Irvine v. California*, 347 U.S. 128 (1954), *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436 (1966). Η ρήτρα της δίκαιης διαδικασίας απαγορεύει τα

Στις Η.Π.Α., τουλάχιστον μέχρι και την 11^η Σεπτεμβρίου, τα βασανιστήρια θεωρούνταν και αντιμετωπιζόνταν ως μια βάρβαρη πρακτική, ανήκουσα στο μεσαιωνικό παρελθόν.⁵ Ωστόσο, αν και τα βασανιστήρια τέθηκαν εκτός νομικού συστήματος εδώ και χρόνια, ποτέ δεν εξαλείφθηκαν πλήρως, με αποτέλεσμα η χρήση σωματικών και ψυχολογικών βασανιστηρίων να παραμείνει ένα σημαντικό κομμάτι της επιβολής του νόμου στις Η.Π.Α. μέχρι και τον 20^ο αιώνα, όπως μαρτυρά έκθεση σχετικής επιτροπής,⁶ αλλά και πολυάριθμες υποθέσεις που ακολούθησαν την έκδοσή της,⁷ με αφετηρία την *Brown v. Mississippi*.⁸ Μετά την υπόθεση αυτή, τα ομοσπονδιακά δικαστήρια συνέχισαν να εξετάζουν τις ανακριτικές διαδικασίες εκ μέρους τοπικών και ομοσπονδιακών αρχών, εξαιρώντας τις ομολογίες που αποσπάστηκαν με τη χρήση βίας από τις σχετικές διαδικασίες ενώπιόν τους.⁹ Προκειμένου να καθορίσουν εάν μια δήλωση/ομολογία ήταν οικειοθελής ή αποσπάστηκε με τη χρήση βίας, το Ανώτατο Δικαστήριο της χώρας υιοθέτησε μια πολιτική «ολότητας των περιστάσεων» (*totality of the circumstances*), εξετάζοντας το συνολικό πλαίσιο μέσα στο οποίο διατυπώθηκε η ομολογία.¹⁰ Η υπόθεση *Brown* αλλά και όσες ακολούθησαν, αντανακλούν μια αυξανόμενη έμφαση στον επαγγελματισμό των αστυνομικών αρχών και παράλληλα απέχθειας της αστυνομικής βαρβαρότητας.¹¹ Η βάση για την αλλαγή αυτή δεν είναι μόνο λόγοι αξιοπιστίας των δηλώσεων και ομολογιών που έχουν αποσπαστεί με βία, αλλά και η παραβίαση θεμελιωδών κοινωνικών αρχών και νομικών κανόνων, ως απόρροια των μέχρι τότε χρησιμοποιούμενων πρακτικών.¹²

βασανιστήρια ακόμα και όταν δεν εισάγονται πληροφορίες αποσπασμένες με τη χρήση τους ενώπιον δικαστηρίων, Kreimer S.F., op. cit., p. 294, *Chavez v. Martinez*, 538 U.S. 760 (2003). Στο ίδιο πνεύμα κινείται και η 4^η Τροπολογία, ενώ βασική αφετηρία αποτελεί και η 13^η, αναφορικά με την κατάργηση της δουλείας, Kreimer S.F., op. cit., p. 295. Βλ., επίσης, Mayerfeld J., «*Playing by Our Own Rules: How US Marginalization of International Human Rights Law Led to Torture*», HHRJ, Vol. 20, 2007, p. 123

⁵ Hope D., «*Torture*», *International and Comparative Law Quarterly*, 2004, p.p. 809-812

⁶ Records of the Wickersham Commission on Law Observance and Enforcement, 1997, University Publications of America. Η Έκθεση της Επιτροπής Wickersham, όπως επικράτησε να αποκαλείται, αναφέρει χαρακτηριστικά: «...[t]he third degree that is, the use of physical brutality, or other forms of cruelty, to obtain involuntary confessions or admissions is widespread...». Οι χρησιμοποιούμενες πρακτικές περιελάμβαναν παρατεταμένες ανακρίσεις, απειλές και μεθόδους εκφοβισμού, φυσική βία, παράνομη κράτηση και άρνηση πρόσβασης σε δικηγόρο. Η Έκθεση κατέληγε ότι το γνωστό πλέον ως «third degree» ήταν μια μυστική και παράνομη πρακτική. Βλ., επίσης, Paulsen M.G., «*The Fourteenth Amendment and the Third Degree*», *Stanford Law Review*, Vol. 16, No. 3, 1954, p.p. 412-413

⁷ *Chambers v. Florida*, 309 U.S. 227 (1940), *Canty v. Alabama*, 309 U.S. 629 (1940), *White v. Texas*, 310 U.S. 530 (1940), *Vernon v. Alabama*, 313 U.S. 547 (1941), *Ward v. Texas*, 316 U.S. 547 (1942), *Ashcraft v. Tennessee*, 322 U.S. 143 (1944), *Malinski v. New York*, 324 U.S. 401 (1945), *Leyra v. Denno*, 347 U.S. 556 (1954), *Williams v. United States*, 341 U.S. 97 (1951). Στις υποθέσεις αυτές η αστυνομία προσέφυγε στη χρήση σωματικής βίας και σε παρατεταμένες και εκτενείς ανακρίσεις, υπό incomunicado κράτηση, προκειμένου για την απόσπαση ομολογιών

⁸ *Brown v. Mississippi*, 297 U.S. 278, 1936. Στην υπόθεση αυτή, έγχρωμοι ύποπτοι δολοφονίας, ξυλοκοπήθηκαν βάνουσα, προκειμένου να ομολογήσουν το φόνο ενός λευκού

⁹ *Chambers v. Florida*, 309 U.S. 227 (1940), *Ward v. Texas*, 316 U.S. 547 (1942), *Malinski v. New York*, 324 U.S. 401 (1945)

¹⁰ *Haynes v. Washington*, 373 U.S. 503 (1963), *Dickerson v. United States*, 530 U.S. 428 (2000)

¹¹ Sklansky D.A., «*Police and Democracy*», *Michigan Law Review*, Vol. 103, 2005, p. 1730

¹² «...*The abhorrence of society to the use of involuntary confessions does not turn alone on their inherent untrustworthiness...*», *Spano v. New York*, 360 US 315 (1959), «...*Use of involuntary verbal confessions in State criminal trials is constitutionally obnoxious not only because of their unreliability.*

Συνέπεια, όμως, τη υπόθεσης *Brown* ήταν οι αρμόδιες αρχές να αποκρύπτουν τις συνθήκες διεξαγωγής ανακρίσεων, αφήνοντας στα δικαστήρια τις εν λόγω αποφάσεις, βάσει κριτηρίων αξιοπιστίας (για παράδειγμα, έγχρωμοι κατηγορούμενοι ενάντια λευκών αστυνομικών). Τελικώς, το Ανώτατο Δικαστήριο εγκατέλειψε τη ρήτρα δίκαιης διαδικασίας, ως πρωταρχικό μέσο ρύθμισης των ανακρίσεων στην υπόθεση *Miranda v. Arizona*, θέτοντας ομοιόμορφους, προφυλακτικούς κανόνες ρύθμισης των ανακριτικών διαδικασιών, προκειμένου να υποστηριχθεί το προνόμιο της μη αυτό-ενοχοποίησης, υπό την 5^η Τροπολογία του Συντάγματος.¹³ Συγκεκριμένα, πλέον απαιτείται η αστυνομία να ενημερώνει για το δικαίωμα των ατόμων που κρατούνται να μείνουν σιωπηλοί και να έχουν παρόντα δικηγόρο κατά την ανάκριση, δικαιώματα που έγιναν ευρέως γνωστά ως *Miranda rights* και αποτελούν πλέον μέρος της αμερικανικής κουλτούρας.¹⁴ Ωστόσο, η υπόθεση *Miranda* δεν εξάλειψε τα φαινόμενα χρήσης βίας κατά την ανακριτική διαδικασία, ενώ μετέπειτα αποφάσεις αποδυνάμωσαν την ισχύ της, μέσω διαφόρων εξαιρέσεων και περιορισμών στην εφαρμογή της,¹⁵ αλλά και το ίδιο το Ανώτατο

They are inadmissible under the Due Process Clause even though statements contained in them may be independently established as true. Coerced confessions offend the community's sense of fair play and decency...», Rochin v. California, 342 U.S. 165 (1952)

¹³ *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436 (1966). Τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης έχουν ως εξής: Ο Ernesto Arturo Miranda συνελήφθηκε βάσει έμμεσων αποδείξεων που τον συνέδεαν με την απαγωγή και το βιασμό μιας 18-χρονης γυναίκας, 10 μέρες νωρίτερα. Κατόπιν δίωρης ανάκρισης από αστυνομικούς, ο Miranda ομολόγησε το βιασμό, υπογράφοντας μια δήλωση, η οποία ανέφερε ότι «ορκίζομαι ότι κάνω τη παρούσα δήλωση εθελοντικά και με ελεύθερη βούληση, χωρίς απειλές, καταναγκασμό ή υποσχέσεις περί ασυλίας και με πλήρη γνώση των νόμιμων δικαιωμάτων μου, κατανοώντας ότι όποια δήλωση κάνω μπορεί να χρησιμοποιηθεί εναντίων μου». Ωστόσο, ο Miranda δεν ενημερώθηκε ποτέ για τα δικαιώματά του και στο δικαστήριο η ομολογία αυτή έγινε δεκτή ως αποδεικτικό στοιχείο, καταδικάζοντας τον Miranda σε πολυετή φυλάκιση. Ο δικηγόρος του Miranda προσέφυγε στο Ανώτατο Δικαστήριο της Arizona, το οποίο ανέτρεψε τη προηγούμενη απόφαση. Για τη σημαντική, ομολογουμένως, υπόθεση *Miranda*, βλ. ενδεικτικά: Elsen S.H., «*Protections for the Suspect Under Miranda v. Arizona*», *Columbia Law Review*, Vol. 67, 1967, p.p. 645-670, Kent S.B., «*Miranda v. Arizona-The Use of Inadmissible Evidence for Impeachment Purposes*», *Western Reserve Law Review*, Vol. 18, 1966-1967, p.p. 1177-1187, Ervin S.J., «*Miranda v. Arizona: A Decision Based On Excessive and Visionary Solicitude for the Accused*», *American Criminal Law Quarterly*, Vol. 5, 1966-1967, p.p. 125-129, Saltzburg S.A., «*Miranda v. Arizona Revisited: Constitutional Law or Judicial Fiat?*», *Washburn Law Journal*, Vol. 26, 1986-1987, p.p. 1-26, Graham K.W., «*What Is "Custodial Interrogation?" California's Anticipatory Application of Miranda v. Arizona*», *UCLA Law Review*, Vol. 14, 1966-1967, p.p. 59-134

¹⁴ «*...Procedural safeguards must be employed to protect the privilege, and unless other fully effective means are adopted to notify the person of his right of silence and to assure that the exercise of the right will be scrupulously honored, the following measures are required. He must be warned prior to any questioning that he has the right to remain silent, that anything he says can be used against him in a court of law, that he has the right to the presence of an attorney, and that if he cannot afford an attorney one will be appointed for him prior to any questioning if he so desires...», Miranda v. Arizona. Το Δικαστήριο απασχόλησε η παρελθούσα και συνεχιζόμενη τότε κακομεταχείριση από τις αστυνομικές αρχές, των ατόμων υπό κράτηση, αλλά και η ανάπτυξη «εξελιγμένων» ψυχολογικών τεχνικών ανάκρισης, προκειμένου να μη καθίσταται δυνατή η έρευνα βάσει της δίκαιης διαδικασίας, Hafetz J., «*Torture, Judicial Review and the Regulation of Custodial Interrogations*», *NYU Annual Survey of American Law*, Vol. 62, 2007, p. 444*

¹⁵ «*...a "public safety" exception to the requirement that Miranda warnings be given before a suspect's answers may be admitted into evidence...», New York v. Quarles, 467 U.S. 649 (1984), «a suspect who has once responded to unwarned yet uncoercive questioning is not thereby disabled from waiving his rights and confessing after he has been given the requisite Miranda warnings...», Oregon v. Elstad, 470*

Δικαστήριο μετακύλησε το βάρος προς τη ρύθμιση των συνθηκών υπό τις οποίες γίνονται δεκτές οι αποδείξεις ενώπιον των δικαστικών αρχών, μη εστιάζοντας στη ρύθμιση της ανακριτικής διαδικασίας.¹⁶

Συνεπώς, η υπόθεση *Miranda* και όσες ακολούθησαν προσφέρουν ελάχιστη καθοδήγηση, σε ένα σύστημα που οι κρατούμενοι σπάνια βρίσκονται ενώπιον δικαστικών αρχών, όπως είναι η περίπτωση του *Guantánamo*, όπου από τους ελάχιστους κατηγορούμενους στους οποίους απαγγέθηκαν κατηγορίες (ενώπιον στρατιωτικών επιτροπών), ακόμη λιγότεροι έχουν δικαστεί.¹⁷ Παρ' όλα αυτά, η επιρροή της υπόθεσης *Miranda* παραμένει σημαντική, τονίζοντας το ρόλο που καλείται να παίξει το δικαστικό σύστημα, θέτοντας νομικούς περιορισμούς κατά την ανακριτική διαδικασία, ακόμα και αν αυτοί οι περιορισμοί κάμπτονται.

Επιπλέον, η ρήτρα δίκαιης διαδικασίας παραμένει ένας επιπρόσθετος μηχανισμός δικαστικής ρύθμιση των ανακρίσεων.¹⁸ Ο ρόλος της ρήτρας αυτής είναι σημαντικός στις περιπτώσεις όπου οι προστασίες της *Miranda* μπορεί να μην εφαρμόζονται, όπως είναι η περίπτωση εισαγωγής δηλώσεων και ομολογιών που αποσπάστηκαν από κρατούμενο, ο οποίος βρίσκεται υπό τη δικαιοδοσία τρίτης χώρας.¹⁹

Η κλασική πλέον υπόθεση *Miranda* και όσες ακολούθησαν καταδεικνύουν το ρόλο του δικαστικού συστήματος στην ανάπτυξη κανόνων ρύθμισης των ανακριτικών διαδικασιών και στη προσαρμογή αυτών των κανόνων κατά την εφαρμογή τους στη πράξη. Ταυτόχρονα, οι κανόνες που ρυθμίζουν το αποδεκτό των ομολογιών, αποτελούν μέρος ενός ευρύτερου πλαισίου νομολογίας, το οποίο, επίσης, καταδεικνύει το ρόλο του δικαστικού συστήματος αναφορικά με την εφαρμογή της

U.S. 298 (1985). Αυτούς τους περιορισμούς υπογράμμισε η κυβέρνηση Bush σε μια προσπάθεια να αποτρέψει τη δικαστική εξέταση του συστήματος κρατήσεων και ανακρίσεων που ακολούθησε τα γεγονότα της 11^{ης} Σεπτεμβρίου. Βλ. The White House, Memorandum for the Vice President et al., *Humane Treatment of al Qaeda and Taliban Detainees*, February 7, 2002

¹⁶ Hafetz J., op. cit., p. 445

¹⁷ Μέχρι και το χειμώνα του 2013, 6 άτομα είχαν καταδικαστεί από στρατιωτικές επιτροπές. Σε δύο υποθέσεις ασκήθηκε προσφυγή και η υπόθεσή τους εκκρεμεί ενώπιον των στρατιωτικών επιτροπών. Βλ. www.mc.mil για όλες τις πληροφορίες των υποθέσεων ενώπιον των στρατιωτικών επιτροπών

¹⁸ *Dickerson v. United States*, 530 U.S. 428 (2000), *Oregon v. Elstad*, 470 U.S. 298 (1985)

¹⁹ «...statements taken by foreign police in the absence of *Miranda* warnings are admissible if voluntary...», *United States v. Yousef*, 327 F. 3d 56, 145 (2nd Cir. 2003), *United States v. Bagaric*, 706 F.2d 42, 69 (2d Cir. 1983), *Nat'l Org. for Women, Inc. v. Scheidler*, 510 U.S. 249, *United States v. Welch*, 455 F.2d 211, 213 (2d Cir. 1972), *United States v. Nagelberg*, 434 F.2d 585, 587 n.1 (2d Cir. 1970), *United States v. Bin Laden*, 132 F. Supp. 2d 168, 182 n.9 (S.D.N.Y. 2001), *United States v. Covington*, 783 F.2d 1052, 1056 (9th Cir. 1985). Ωστόσο, υπάρχουν δύο σημαντικές εξαιρέσεις, στην προσέγγιση αυτή. Η πρώτη εξαίρεση αφορά στο δόγμα «*joint venture*», υπό το οποίο, οι δηλώσεις που αποσπάστηκαν κατά τη διάρκεια ανακρίσεων στο εξωτερικό, από αλλοδαπές αστυνομικές αρχές, εν απουσία των δικαιωμάτων που προβλέπει η *Miranda*, δεν θα πρέπει να γίνονται δεκτές, στις περιπτώσεις εκείνες που αξιωματούχοι των Η.Π.Α. συμμετείχαν ενεργά στη διεξαγωγή της ανάκρισης από τις αλλοδαπές αρχές, *United States v. Heller*, 625 F.2d 594, 599 (5th Cir. 1980), *Pfeifer v. United States Bureau of Prisons*, 615 F.2d 873, 877 (9th Cir. 1980), *United States v. Emery*, 591 F.2d 1266, 1267 (9th Cir. 1978), *United States v. Hensel*, 509 F. Supp. 1364, 1375 (D. Me. 1981). Η δεύτερη εξαίρεση αναφορικά με το παραδεκτό εκούσιων δηλώσεων, που αποσπάστηκαν από αλλοδαπές αρχές, έγκειται στο ότι κάθε τέτοια δήλωση που αποσπάστηκε υπό περιστάσεις που «σοκάρουν τη δικαστική συνείδηση», δε θα πρέπει να γίνεται αποδεκτή, *United States v. Cotroni*, 527 F.2d 708, 712 n.10 (2d Cir. 1975), *Nagelberg*, 434 F.2d at 587 n.1, *United States v. DiTommaso*, 817 F.2d 201 (2d Cir.1987), *United States v. Molina-Chacon*, 627 F. Supp. 1253, 1262 (E.D.N.Y. 1986). Βλ., επίσης, παρακάτω, το κεφάλαιο που αναφέρεται στις εκδόσεις κρατουμένων

απαγόρευσης κατά των βασανιστηρίων και άλλης μορφής κακομεταχείρισης. Αυτές οι εγγυήσεις περιλαμβάνουν την έγκαιρη δικαστική ακρόαση, το δικαίωμα υποβολής απαλλακτικών πληροφοριών και το δικαίωμα αντεξέτασης των μαρτύρων. Αν και τα στοιχεία αυτά γίνονται αντιληπτά ως να διασφαλίζουν μια δίκαιη δίκη, αποτελούν, επίσης, κομμάτι των δικλείδων ασφαλείας κατά της χρήσης βασανιστηρίων.²⁰

Το στρατιωτικό δίκαιο των Η.Π.Α., επίσης, απαγορεύει τη κακομεταχείριση των ατόμων που βρίσκονται υπό αμερικανική κράτηση. Το σχετικό Στρατιωτικό Εγχειρίδιο των Η.Π.Α. θέτει εκτός νόμου τη χρήση βίας, ψυχολογικών βασανιστηρίων, απειλών, προσβολών, την έκθεση σε δυσάρεστη και απάνθρωπη μεταχείριση οποιασδήποτε μορφής, αναγνωρίζοντας ταυτόχρονα τον αντιπαραγωγικό και μη αξιόπιστο χαρακτήρα των προαναφερόμενων τεχνικών.²¹ Ταυτόχρονα, ο Ενιαίος Κώδικας Στρατιωτικής Δικαιοσύνης (Uniform Code of Military Justice, εφεξής UCMJ), απαγορεύει τη χρήση αποδείξεων που αποσπάστηκαν με τη χρήση βίας, ενώπιον στρατοδικείων.²²

Συνοψίζοντας, η χρήση βασανιστηρίων και άλλης μορφής κακομεταχείρισης κατά την ανακριτική διαδικασία στις Η.Π.Α. έχει βαθιές ρίζες. Τα δικαστήρια, τοπικά και ομοσπονδιακά, προσπάθησαν να ρυθμίσουν την ανακριτική διαδικασία, ώστε να αποφευχθεί η κακοποίηση των ανακρινόμενων, αρχικώς εξετάζοντας την εθελούσια φύση της ομολογίας και στη συνέχεια θεσπίζοντας ξεκάθαρους, προφυλακτικούς κανόνες. Η αλλαγή αυτή μαρτυρά την ικανότητα προσαρμογής των κανόνων σε νέες πραγματικότητες και ανάγκες, τονίζοντας ταυτόχρονα το ζωτικό ρόλο της δικαστικής εξουσίας στην εφαρμογή, ανάπτυξη και επιβολή κανόνων κατά των βασανιστηρίων.²³

Πέρα από τις οποιοσδήποτε προβλέψεις του εσωτερικού δικαίου, οι Η.Π.Α. έχουν αναλάβει υποχρεώσεις αναφορικά με την απαγόρευση των βασανιστηρίων και άλλης μορφής κακομεταχείρισης και υπό το διεθνές δίκαιο. Στο σημείο αυτό, ιδιαίτερη σημασία έχει η προσχώρησή τους στο ΔΣΑΠΔ, στη Συμβ.Βασ.,²⁴ καθώς και στις Συμβάσεις της Γενεύης, συμβατικά κείμενα από τα οποία απορρέουν ξεκάθαρες υποχρεώσεις. Δε θα πρέπει να λησμονείται και η εθιμική απαγόρευση των βασανιστηρίων, η οποία σαφώς δεσμεύει τη χώρα.

Συμπερασματικά, η απαγόρευση των βασανιστηρίων και άλλων μορφών κακομεταχείρισης διασφαλίζεται από διάφορα σώματα δικαίου. Οπότε πως ξέφυγε η κατάσταση και προέκυψαν τα φαινόμενα του Abu Ghraib, της ναυτικής βάσης Bagram και όλο το δίκτυο παράνομων κρατήσεων και εκδόσεων ανά το κόσμο, σε σημείο που πλέον να γίνεται ξεκάθαρη διασύνδεση των Η.Π.Α., με πρακτικές βασανιστηρίων; Η απάντηση εν μέρει έγκειται στην απόφαση της τότε κυβέρνησης Bush να υιοθετήσει πολιτικές, σχεδιασμένες να κάμψουν τους σχετικούς κανόνες και να αποφύγουν το δικαστικό έλεγχο, έχει, όμως, τις απαρχές στη γενική στάση της χώρας απέναντι στο διεθνές δίκαιο δικαιωμάτων του ανθρώπου.

²⁰ Hafetz J., op. cit., p.p. 447-448

²¹ Field Manual 222.3 (34-52), Human Intelligence Collector Operations, Department of the Army, Sept. 2006. Βλ., επίσης, παραπάνω, τη σχετική ανάλυση στο πλαίσιο του TBS

²² «No statement obtained from any person in violation of this article, or through the use of coercion, unlawful influence, or unlawful inducement may be received in evidence against him in a trial by court-martial», Uniform Code of Military Justice, 831 art. 31 (d)

²³ Hafetz J., op. cit., p. 448

²⁴ Βλ. παρακάτω για μια πιο λεπτομερή ανάλυση

2. Γενική στάση των Η.Π.Α. απέναντι στο διεθνές δίκαιο δικαιωμάτων του ανθρώπου

Η στάση των Η.Π.Α. απέναντι στο διεθνές δίκαιο δικαιωμάτων του ανθρώπου ανέκαθεν ήταν αμφίσημη. Από τη μία πλευρά, η χώρα έχει συμβάλλει αποφασιστικά στην ανάπτυξη του διεθνούς δικαίου δικαιωμάτων του ανθρώπου και από την άλλη, έχει λάβει προσεκτικά και συντονισμένα μέτρα, προκειμένου να ελαχιστοποιήσει τις υποχρεώσεις της υπό αυτό το σώμα δικαίου.²⁵ Πίσω από τη πολιτική αυτή κρύβεται η πεποίθηση ότι οι Η.Π.Α. δε χρειάζονται τα δικαιώματα του ανθρώπου, καθώς η συνταγματική και πολιτιστική τους παράδοση αναφορικά με το σεβασμό των δικαιωμάτων και των ελευθεριών, καθιστά την υιοθέτηση σχετικών μέτρων, σε επίπεδο διεθνούς δικαίου, περιττή. Η χώρα θεωρεί ότι ταυτίζεται σε τέτοιο βαθμό με τη δημοκρατία και το κράτος δικαίου, που πλέον γίνεται λόγος για «American exceptionalism», θέση η οποία εδράζεται στη πεποίθηση ότι η χώρα είναι πολιτιστικά και πολιτικά διαφορετική και σαφώς ανώτερη από άλλες χώρες.²⁶ Στο τομέα των δικαιωμάτων του ανθρώπου η άποψη αυτή εκφράζεται μέσω της κοινής αμερικανικής αίσθησης ότι η χώρα παίζει καθοριστικό ρόλο στο προσδιορισμό των σχετικών με τα ανθρώπινα δικαιώματα στάνταρ και στη προστασία και την υπεράσπισή τους.²⁷ Ταυτόχρονα, οι Η.Π.Α. εμφανίζονται ιδιαίτερα περήφανες για την αφοσίωσή τους στα ατομικά δικαιώματα σε εσωτερικό επίπεδο, θεωρώντας ότι το νομικό τους σύστημα ξεπερνά κατά πολύ όλα τα άλλα αναφορικά με τη προστασία των ατομικών δικαιωμάτων και ελευθεριών, ενάντια στη κυβερνητική αυθαιρεσία.²⁸

Με αυτά τα δεδομένα, θα περίμενε κανείς η χώρα να έχει μια πολύ διαφορετική αντιμετώπιση των οργάνων που άπτονται των δικαιωμάτων του ανθρώπου. Παρ' όλα αυτά, διάχυτη φαίνεται να είναι στη χώρα η άποψη ότι δε χρειάζονται το διεθνές δίκαιο δικαιωμάτων του ανθρώπου.²⁹ Όσοι τάσσονται κατά της επικύρωσης συμβάσεων δικαιωμάτων του ανθρώπου υποστηρίζουν ότι οι συνταγματικές εγγυήσεις στη χώρα είναι περισσότερο από επαρκείς και ότι τα περισσότερα θέματα που καλύπτονται από τις διεθνείς συμβάσεις, είναι καλύτερα να αφήνονται στις ομοσπονδιακές αρχές, προκειμένου να μην υπάρξει ανάγκη

²⁵ Moravcsik A., «*The Paradox of U.S. Human Rights Policy*», στο Ignatieff M. (ed.), *American Exceptionalism and Human Rights*, Princeton University Press, 2005, p. 148. Βλ., επίσης, Rogers J.M., *International Law and United States*, Ashgate, 1999, p.p. 205-220

²⁶ Για μια περιεκτική ανάλυση του θέματος, καθώς και επιμέρους στοιχείων, βλ., Koh H.H., «*On American Exceptionalism*», *Stanford Law Review*, Vol. 55, No. 5, 2003, p.p. 1479-1527, Ignatieff M. (ed.), *American Exceptionalism and Human Rights*, Princeton University Press, 2005

²⁷ Donnelly, J., *International Human Rights, Dilemmas in World Politics*, Westview Press, Boulder-San Francisco-Oxford, 1993, p.p. 100-101

²⁸ Forsythe D.P., *op. cit.*, p.p. 465-466

²⁹ Βάση για αυτή τη στάση αποτελεί σε σημαντικό βαθμό, η γεωπολιτική δύναμη της χώρας και ο χαρακτηρισμός της ως μοναδικής πλέον υπερδύναμης, η σχετικά μακρά δημοκρατική της παράδοση, η παρουσία μιας συνασπισμένης και ενεργής συντηρητικής παράταξης και οι αποκεντρωμένοι και κατακερματισμένοι πολιτικοί της θεσμοί, Moravcsik A., *op. cit.*, p. 150. Φαίνεται να αγνοείται το γεγονός ότι η προστασία των δικαιωμάτων απαιτεί διαφορετικά, επικαλυπτόμενα συστήματα προστασίας, βλ., σχετικώς Mayerfeld J., «*The Mutual Dependence of External and Internal Justice: The Democratic Achievement of International Criminal Court*», *Finnish Yearbook of International Law*, Vol. VII, 2001, p.p. 71-107

μεταβίβασης κυβερνητικής εξουσίας σε ένα διεθνές σώμα και κυρίως σε ένα διεθνές δικαστήριο.³⁰

Σε αυτό ακριβώς το σημείο έγκειται η απροθυμία επικύρωσης βασικών διεθνών συμβάσεων δικαιωμάτων του ανθρώπου εκ μέρους των Η.Π.Α.³¹ Έτσι, δεν έχουν επικυρώσει την Αμερικανική Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου,³² το ΔΣΟΚΠΔ, τη Σύμβαση για την εξάλειψη όλων των μορφών διακρίσεων κατά των γυναικών και τη Σύμβαση για τα δικαιώματα του παιδιού.³³ Όσο για τις συμβάσεις που τελικώς επικύρωσαν, αρκεί να αναφερθεί το χρονικό διάστημα που χρειάστηκε να παρέλθει προκειμένου να το πράξουν.³⁴ Είναι αντιφατικό και ταυτόχρονα θλιβερό,

³⁰ Steiner H.J., Alston Ph., *International Human Rights in Context: Law, Politics, Morals, Texts and Materials*, Oxford University Press, 2000, p.p. 1049-1081. Ωστόσο, τα εφαρμοστικά όργανα που δημιουργούνται από τις συμβάσεις δικαιωμάτων του ανθρώπου, είναι επιτροπές, οι οποίες δεν έχουν εξουσία λήψης δεσμευτικών αποφάσεων, καθώς κατά κανόνα εκδίδουν συστάσεις, γνώμες και διαπιστώσεις, ενώ η εξουσία τους να πράξουν ακόμα και αυτό περιορίζεται από σχετικές διαδικασίες. Εξαιρεση ως προς τη δεσμευτικότητα των θεσμικών πράξεων, θα αποτελούσε η επικύρωση της Αμερικανικής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, καθώς πλέον το Διαμερικανικό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου θα είχε δικαιοδοσία και στις Η.Π.Α. Βλ., Benvenisti E., «*Reclaiming Democracy: The Strategic Uses of Foreign and International Law by National Courts*», *AJIL*, Vol. 102, No.2, 2008, p.p. 241-274 για τη θέση ότι στις περισσότερες δημοκρατικές χώρες, η χρήση αλλοδαπού και διεθνούς δικαίου από τα εσωτερικά δικαστήρια, ενδυναμώνει τη δημοκρατική διαδικασία

³¹ Ένα γενικό συμπέρασμα που προκύπτει είναι ότι ενώ η πλειοψηφία των κρατών υποστηρίζει τις συμβάσεις αυτές, οι Η.Π.Α. συνήθως βρίσκονται από την άλλη πλευρά. Τα τελευταία χρόνια θα μπορούσαν να χαρακτηριστούν ως «*a lone state*», αλλά ταυτόχρονα και ως «*a rogue state*». Ο τελευταίος όρος είναι εμπνευσμένος από τους ίδιους τους αμερικανούς αξιωματούχους, οι οποίοι τον χρησιμοποιούν για να χαρακτηρίσουν κάθε χώρα, η οποία κινείται προς κατευθύνσεις με τις οποίες δε συμφωνούν, Baker I., «*Rogue State? US Spurns Treaty After Treaty*», Dec. 8, 2005, στην ιστοσελίδα www.globalpolicy.org. Ενδιαφέρον παρουσιάζει και η θέση, τουλάχιστον της τότε κυβέρνησης Bush, για το πώς η διεθνής κοινή γνώμη αντιμετωπίζει την ίδια τη χώρα. Χαρακτηριστική η φράση δικαστή ενώπιον του Ανώτατου Δικαστηρίου, σε υπόθεση σχετικά με τη θανατική ποινή: «...*Equally irrelevant are the practices of the world "community", whose notions of justice are (thankfully) not always those of our people...*», *Atkins v. Virginia* (June 20, 2002, 122 Supreme Ct 2242). Παρ' όλα αυτά, παρατηρούνται ήδη αλλαγές στη σχετική στάση της δικαστικής εξουσίας, Steyn J., «*Guantánamo Bay: The Legal Black Hole*», *ICLQ*, Vol. 53, Issue 01, 2004, p.p. 13-14

³² Από τις 35 χώρες-μέλη του Οργανισμού Αμερικανικών Κρατών (ΟΑΚ), οι 24 έχουν επικυρώσει την Αμερικανική Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, ενώ κάθε χρόνο η Γενική Συνέλευση του ΟΑΚ καλεί όσο αμερικανικά κράτη δεν έχουν προσχωρήσει στη Σύμβαση να το πράξουν. Οι χώρες που δε μετέχουν της Σύμβασης είναι, εκτός από τις Η.Π.Α., ο Καναδάς, το Μπελίζ, η Γουιάνα και αρκετές χώρες της Καραϊβικής. Οι Η.Π.Α. δε φαίνεται να εξετάζουν το ενδεχόμενο προσχώρησης στη Σύμβαση, υποστηρίζοντας ότι έχουν ένα ομοσπονδιακό σύστημα διακυβέρνησης, όπου οι ποινικοί νόμοι εμπίπτουν στη δικαιοδοσία των επιμέρους πολιτειών. Οπότε αν επρόκειτο να επικυρώσουν, θα το έκαναν διατυπώνοντας επιφυλάξεις σε συγκεκριμένες διατάξεις, Κωτσίνα Ελένη, *Ηνωμένες Πολιτείες Αμερικής και Διεθνής Δικαιοσύνη*, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα, 2007, σ.σ. 26-27

³³ Είναι χαρακτηριστικό, ότι η Σύμβαση για τα δικαιώματα του παιδιού έχει επικυρωθεί από όλα τα κράτη, εκτός από τις Η.Π.Α. και τη Σομαλία, η Σύμβαση για την εξάλειψη όλων των μορφών διακρίσεων κατά των γυναικών, δεν έχει επικυρωθεί μόνο από τις Η.Π.Α. και το Παλάου, ενώ στο ΔΣΟΠΔ δε μετέχουν, πέρα από τις Η.Π.Α., το Μπελίζ, το Παλάου, η Κούβα, η Ν. Αφρική, οι Κομόρες και το Sao Tome and Principe

³⁴ Moravcsik A., *op. cit.*, p. 148. Για παράδειγμα, για την επικύρωση του ΔΣΑΠΔ χρειάστηκε να περάσουν 26 χρόνια, για τη Σύμβαση για την εξάλειψη όλων των μορφών διακρίσεων, 25 χρόνια, για τη Σύμβαση για τη πρόληψη και καταστολή της γενοκτονίας, 40 χρόνια και για τη Συμβ.Βασ. 10 χρόνια. Τάση της χώρας, λοιπόν, είναι να θέτει στάνταρ ανθρωπίνων δικαιωμάτων, που η ίδια αρνείται να εφαρμόσει, σε άλλες χώρες, *ibid.*, p.p. 147, 149

μια χώρα που θέλει να θεωρείται υπερασπιστής των δικαιωμάτων του ανθρώπου, τόσο σε εσωτερικό, όσο και σε διεθνές επίπεδο, να μην έχει επικυρώσει συμβάσεις, οι οποίες παρέχουν διεθνείς εγγυήσεις προστασίας των δικαιωμάτων αυτών.³⁵

«*Better late, than never*», θα μπορούσαν να υποστηρίξουν κάποιοι. Ωστόσο, το πρόβλημα έγκειται και στο τρόπο επικύρωσης των συμβάσεων αυτών, καθώς κατά κανόνα η επικύρωση συνοδεύεται από εκτενείς επιφυλάξεις και δηλώσεις. Με το τρόπο αυτό, οι Η.Π.Α. παρουσιάζονται ως μια χώρα που δεσμεύεται από το διεθνές δίκαιο δικαιωμάτων του ανθρώπου, στην ουσία, όμως, δε δεσμεύεται στο βαθμό που θέλει να παρουσιάσει, με απώτερο αποτέλεσμα, η δεδηλωμένη υποστήριξη της χώρας προς τα δικαιώματα του ανθρώπου να μην αποδεικνύεται. Ο σκοπός των επιφυλάξεων και δηλώσεων είναι διπλός: πρώτον, η αποτροπή ανάληψης υποχρεώσεων υπό το δίκαιο δικαιωμάτων του ανθρώπου, οι οποίες (υποχρεώσεις) δεν αναγνωρίζονται υπό το εσωτερικό δίκαιο³⁶ και δεύτερον, η αποτροπή ενσωμάτωσης των συμβάσεων αυτό στο εσωτερικό δίκαιο, με συνεπαγόμενο αποκλεισμό της δυνατότητας επίκλησης των διατάξεών τους ενώπιον αμερικανικών δικαστηρίων.³⁷

Ο πρώτος στόχος επιτυγχάνεται μέσω της διατύπωσης επιφυλάξεων και δηλώσεων κατά τη διαδικασία επικύρωσης μιας σύμβασης, αναφορικά με κάθε ουσιαστική διάταξη, η οποία εισάγει μεγαλύτερη προστασία των δικαιωμάτων, από αυτή που προβλέπεται στο εσωτερικό (συνήθως αναφέρεται στην ερμηνεία του συντάγματος από το Ανώτατο Δικαστήριο).³⁸ Αυτή η πολιτική αποκαλύπτεται τόσο από το περιεχόμενο των επιφυλάξεων, όσο και από τις σχετικές δημόσιες δηλώσεις που τις συνοδεύουν.³⁹ Κάποιες από τις πιο γνωστές επιφυλάξεις σχετίζονται με τη θανατική ποινή⁴⁰ και την απάνθρωπη μεταχείριση.⁴¹

³⁵ Κουλουμπής Θ., *Διεθνείς Σχέσεις, Εξουσία και Δικαιοσύνη*, εκδ. Παπαζήση, Αθήνα, 1995, σ.σ. 392-393. Αναφέρεται χαρακτηριστικά, κατά τη διαδικασία επικύρωσης του ΔΣΑΠΔ ενώπιον της Γερουσίας, ότι «...*In view of the leading role that the United States plays in the international struggle for human rights, the absence of U.S. ratification of the Covenant is conspicuous and, in the view of many, hypocritical. The Committee believes that ratification will remove doubts about the seriousness of the U.S. commitment to human rights and strengthen the impact of U.S. efforts in the human rights field...*», US Senate Report on Ratification of The International Covenant on Civil and Political Rights, US Senate Executive Report 102-23 (102d Gong., 2d Sess). Βλ., επίσης, Ash K., «*U.S. Reservations to the International Covenant on Civil and Political Rights: Credibility Maximization and Global Influence*», Northwestern University Journal of International Human Rights, Vol. 3, 2005, p. 2

³⁶ CCPR/C/79/Add.50, Concluding Observations of the Human Rights Committee, Oct. 3, 1995, par. 279

³⁷ Mayerfeld J., «*Playing by Our Own Rules: How US Marginalization of International Human Rights Law Led to Torture*», op. cit., p. 117, Bell K.L., «*From Laggard to Leader: Canadian Lessons on a Role for U.S. States in Making and Implementing Human Rights Treaties*», Yale Human Rights and Development Law Journal, Vol. 5, 2002, p.p. 255-291, Hafetz J., op. cit., p. 439

³⁸ Parry J., «*Torture Nation, Torture Law*», Georgetown Law Journal, Vol. 97, 2009, p. 1033. Είναι προφανές ότι η πολιτική αυτή είναι αμφισβητήσιμη, τόσο διεθνώς, όσο και στο εσωτερικό της χώρας, ωστόσο, το Ανώτατο Δικαστήριο φαίνεται να την αποδέχεται, *Sosa v. Alvarez-Machain*, 542 U.S. 692, 735 (2004)

³⁹ «...*In areas such as these [the death Penalty], it may be appropriate and necessary to question whether changes in U.S. law should be made to bring the United States in to full compliance at the international level. However, the Committee anticipates that changes in U.S. law in these areas will occur through the normal legislative process...*», US Senate Report on Ratification of The International Covenant on Civil and Political Rights, op. cit.

⁴⁰ Το άρθρο 6 του ΔΣΑΠΔ απαγορεύει την επιβολή θανατικής ποινής σε ανήλικους την ώρα της τέλεσης εγκληματίες, διάταξη στην οποία οι Η.Π.Α. διατύπωσαν επιφύλαξη, αναφέροντας ότι «...*The Administration accepted the obligation with respect to pregnant women. However, it proposed a*

Ο δεύτερος στόχος επιτυγχάνεται με τη προσάρτηση σε κάθε σύμβαση δικαιωμάτων του ανθρώπου (εκτός της Σύμβασης για τη πρόληψη και καταστολή της γενοκτονίας και των Συμβάσεων της Γενεύης), δήλωσης σύμφωνα με την οποία οι ουσιαστικές διατάξεις των συμβάσεων δεν είναι αυτοεκτελέσιμες.⁴² Αυτό στη πράξη σημαίνει ότι οι υποχρεώσεις που πηγάζουν από τις συμβάσεις δικαιωμάτων του ανθρώπου δεν αποτελούν μέρος του εσωτερικού δικαίου, εφαρμοστέου από τους αμερικανούς δικαστές, μέχρι και αν το Κογκρέσο θεσπίσει σχετική νομοθεσία.⁴³

Βασικός σκοπός των συμβάσεων δικαιωμάτων του ανθρώπου είναι η ανάληψη υποχρεώσεων σε εσωτερικό επίπεδο, προκειμένου να περιοριστεί το περιθώριο διακριτικής ευχέρειας μεταχείρισης των ατόμων υπό την εξουσία μιας κυβέρνησης. Από τη στιγμή που η Γερουσία αποφαινεται ότι μια σύμβαση δικαιωμάτων του ανθρώπου δεν είναι αυτοεκτελέσιμη, στην ουσία υπονομεύει το σκοπό της επικύρωσης.⁴⁴ Η πρακτική αυτή θα ήγειρε λιγότερες αντιδράσεις και αρνητικούς σχολιασμούς, αν το Κογκρέσο έγκαιρα θεσμοθετούσε εφαρμοστική νομοθεσία. Κάτι τέτοιο, όμως, δεν έχει γίνει στη περίπτωση του ΔΣΑΠΔ ή της

*reservation clarifying that the United States does not accept the prohibition on executing people for crimes committed while they were 16 or 17 years of age...», US Senate Report on Ratification of The International Covenant on Civil and Political Rights, op. cit. Αξίζει να αναφερθεί ότι η Διαμερικανική Επιτροπή Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, έχει καταδικάσει πολλάκις τις Η.Π.Α. για υποθέσεις επιβολής θανατικής ποινής σε ανήλικους την ώρα της τέλεσης εγκληματίες, Κωτσίνα Ελένη, ο.π., σ.σ. 146-151. Ιστορική η απόφαση του Ανώτατου Δικαστηρίου στην υπόθεση *Roper v. Simmons* (543 US 551, 2005), σύμφωνα με την οποία η εκτέλεση ανήλικων κατά τη διάπραξη του εγκλήματος ατόμων, είναι αντισυνταγματική. Η υπόθεση αυτή ανέτρεψε προηγούμενη απόφαση του Ανώτατου Δικαστηρίου, στην υπόθεση *Stanford v. Kentucky* (492 US 361, 1989), με την οποία είχε κριθεί ότι το Σύνταγμα δε παραβιάζεται. Το Δικαστήριο αναγνώρισε ότι κατά το χρονικό διάστημα που μεσολάβησε μεταξύ των δύο υποθέσεων, διαμορφώθηκε εθνικό consensus κατά της εκτέλεσης ανήλικων κατά την ώρα της τέλεσης εγκληματιών και καθόρισε το 18^ο έτος ως το ελάχιστο ηλικιακό όριο για την επιβολή θανατικής ποινής*

⁴¹ Βλ. παρακάτω για τη σχετική ανάλυση

⁴² «...the United States declares that the provisions of Articles 1 through 27 of the Covenant are not self-executing...», US Declaration to ICCPR, «...the United States declares that the provisions of articles 1 through 16 of the Convention are not self-executing...», US Reservation to UNCAT, «... the United States declares that the provisions of the Convention are not self-executing...», US Reservation to CERD. Για τα πλήρη κείμενα των επιφυλάξεων και των δηλώσεων βλ., <http://treaties.un.org>

⁴³ Moravcsik A., op. cit., p. 149, Parry J., «*Torture Nation, Torture Law*», op. cit., p. 1032. Όσον αφορά στην επιφύλαξη στη Συμβ.Βασ., οι Η.Π.Α. έχουν υποστηρίξει ότι η τοποθέτησή τους αναφορικά με το μη αυτοεκτελέσιμο χαρακτήρα της Σύμβασης σχετίζεται με την εσωτερική εφαρμογή της Σύμβασης και δεν αποσκοπεί στο να τροποποιήσει ή να αποκλείσει τις υποχρεώσεις της χώρας υπό το συμβατικό αυτό καθεστώς, U.S. Written Response to Questions Asked by the Committee Against Torture, April 28, 2006, p. 8

⁴⁴ Υπό το διεθνές δίκαιο (άρθρο 26 της Σύμβασης της Βιέννης για το Δίκαιο των Συνθηκών), οι συμβατικές υποχρεώσεις είναι αυτομάτως δεσμευτικές μεταξύ των συμμετεχόντων χωρών. Το αν αποτελούν αυτόματα μέρος του εσωτερικού δικαίου, ποικίλει ανά χώρα. Σε άλλες χώρες οι συμβάσεις είναι αυτοεκτελέσιμες και σε άλλες όχι. Οι Η.Π.Α. αποτελούν μια ενδιάμεση κατάσταση. Αν και το άρθρο IV του Συντάγματος της χώρας αναφέρει ότι «...all US treaties form part of the supreme Law of the Land...», το Ανώτατο Δικαστήριο έχει αποφανθεί ότι ορισμένες συμβάσεις είναι αυτοεκτελέσιμες, ενώ άλλες όχι, Paust J., *International Law as Law of the United States*, Carolina Academic Press, Durham, North Carolina, 2003, p.p. 67-98. Η Γερουσία έχει αποφανθεί ότι το ΔΣΑΠΔ, η Συμβ.Βασ. και η Σύμβαση για την εξάλειψη όλων των μορφών διακρίσεων δεν είναι αυτοεκτελέσιμες, US Senate Report on Ratification of The International Covenant on Civil and Political Rights, op. cit., Senate Advice and Consent to the Convention Against Torture, 1990 WL 168442 (Cong.Rec.)

Σύμβασης για την εξάλειψη όλων των μορφών διακρίσεων, ενώ η ενσωμάτωση της Συμβ.Βασ. έχει γίνει σε πολύ περιορισμένο σημείο.⁴⁵ Έτσι, με ελάχιστες εξαιρέσεις, οι αμερικανοί δικαστές δεν αναφέρονται στις συμβάσεις αυτές.⁴⁶ Επειδή οι δικαστές δε λαμβάνουν υπ' όψιν τις συμβάσεις αυτές, οι δικηγόροι δεν τις επικαλούνται και ίσως ακόμα και να μην ενθαρρύνεται η μελέτη τους. Ως αποτέλεσμα, οι δημόσιοι αξιωματούχοι δεν τις εφαρμόζουν και το ευρύ κοινό αγνοεί την ύπαρξή τους.⁴⁷

Εξίσου σημαντικές με τις πρακτικές συνέπειες των επιφυλάξεων και δηλώσεων, είναι οι υποβόσκουσες τάσεις που εκφράζουν και ενθαρρύνουν. Οι επιφυλάξεις των Η.Π.Α. τόσο στο ΔΣΑΠΔ, όσο και στη Συμβ.Βασ. επέτρεψαν την υποβολή πολλών ατόμων σε βασανιστήρια και άλλου είδους κακομεταχείριση.⁴⁸ Η αντίθεση ανάμεσα στη ρητορική περί σεβασμού, προστασίας και προώθησης των δικαιωμάτων του ανθρώπου από τη μια πλευρά και της αμερικανικής πραγματικότητας από την άλλη, καθώς και η τάση επίδειξης μιας «σκοτεινής» πλευράς σε περιόδους εκλαμβανόμενης ανασφάλειας, θέτει το πλαίσιο εξέτασης της πολιτικής των Η.Π.Α. μετά τα γεγονότα της 11^{ης} Σεπτεμβρίου.

2.1 Ειδικότερα ζητήματα διεθνούς δικαίου δικαιωμάτων του ανθρώπου

Δύο επιμέρους θέματα χρήζουν αναφοράς σχετικά με την αντιμετώπιση του διεθνούς δικαίου δικαιωμάτων του ανθρώπου από τις Η.Π.Α., στο πλαίσιο που μας ενδιαφέρει. Το πρώτο σχετίζεται με τη θέση τους ότι το διεθνές δίκαιο δικαιωμάτων του ανθρώπου δεν εφαρμόζεται σε περιπτώσεις ενόπλων συγκρούσεων και το δεύτερο με τη μη εξωεδαφική εφαρμογή του, θέσεις τις οποίες υποστήριζαν και πρόβαλαν προκειμένου να «δικαιολογήσουν» τις πρακτικές και πολιτικές που ανέπτυξαν μετά την 11^η Σεπτεμβρίου. Ωστόσο, κανένας από τους δύο αυτούς ισχυρισμούς δεν επαρκεί προκειμένου να «δικαιολογήσει» τη μη εφαρμογή αυτού του σώματος δικαίου στα άτομα που συνελήφθησαν, κρατήθηκαν και συνεχίζουν κρατούνται στο πλαίσιο του «αγώνα κατά της τρομοκρατίας».

2.1.1 Εφαρμογή του διεθνούς δικαίου δικαιωμάτων του ανθρώπου στο πλαίσιο ένοπλης σύγκρουσης

Αποτελεί πλέον εγκαθιδρυμένη αρχή του διεθνούς δικαίου, ότι η εφαρμογή του διεθνούς δικαίου δικαιωμάτων του ανθρώπου, δε περιορίζεται σε περιόδους ειρήνης, αλλά επεκτείνεται και σε περιόδους ενόπλων συγκρούσεων, όπου και το ΔΑΔ τυγχάνει εφαρμογής ως *lex specialis*.⁴⁹ Η ύπαρξη ένοπλης σύγκρουσης δε

⁴⁵ UN Doc CAT/C/28/Add. 5, Consideration of Reports Submitted by State Parties Under Article 19 of the Convention, Feb. 9, 2002, paras. 47-48, 59-60

⁴⁶ CCPR/C/79/Add.50, Concluding Observations of the Human Rights Committee, Oct. 3, 1995, par. 280

⁴⁷ Mayerfeld J., «*Playing by Our Own Rules: How US Marginalization of International Human Rights Law Led to Torture*», op. cit., p. 120

⁴⁸ Όπως θα καταδειχθεί και από τη παρακάτω ανάλυση, υπάρχουν βάσιμοι λόγοι για να θεωρούνται οι επιφυλάξεις αυτές νομικά άκυρες. Βλ., επίσης, Paust J.J., «*Executive Plans and Authorization to Violate International Law Concerning Treatment and Interrogation of Detainees*», Columbia Journal of Transnational Law, Vol. 43, 2005, p.p. 821-83

⁴⁹ De Zayas A., op. cit., p. 15, Report on the Situation of detainees at Guantánamo Bay 2006, op. cit., par. 15, Human Rights Committee, General Comment No. 31, Nature of the General Legal Obligation on State Parties to the Covenant, UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 2004, par. 11, Schabas W.A., «*Lex Specialis? Belt and Suspenders? The Parallel Operation of Human Rights Law and the Law of*

δικαιολογεί την άρση εφαρμογής των θεμελιωδών διασφαλίσεων δικαιωμάτων του ανθρώπου, αρχή, η οποία έχει κριθεί νομολογιακά.⁵⁰ Αντίθετη άποψη εκφράζει ένας πολύ περιορισμένος αριθμός χωρών, και κυρίως οι Η.Π.Α. και το Ισραήλ, σε προφανή αντίθεση με την αρχή της συνέχισης εφαρμογής του διεθνούς δικαίου δικαιωμάτων του ανθρώπου κατά τη διάρκεια ενόπλων συγκρούσεων.⁵¹

2.1.2 Εξωεδαφική εφαρμογή

Το δεύτερο θέμα φαντάζει κάπως πιο πολύπλοκο και αφορά στην έκταση στην οποία μια χώρα δεσμεύεται από τις διεθνείς της υποχρεώσεις υπό το διεθνές δίκαιο δικαιωμάτων του ανθρώπου, όταν αξιωματούχοι της και όργανά της δρουν εκτός του εδάφους της και άρα της εδαφικής της δικαιοδοσίας.⁵²

Armed Conflict, and the Conundrum of Jus ad Bellum», *Isr. L. Rev.*, Vol. 40, No. 2, 2011, p.p. 592-613. Τα τελευταία χρόνια έχει ξεκινήσει μια συζήτηση για το αν το διεθνές δίκαιο δικαιωμάτων του ανθρώπου τυγχάνει εφαρμογής ως *lex specialis* στο πλαίσιο ενόπλων συγκρούσεων. Αν και αναμφισβήτητα το θέμα παρουσιάζει συγκεκριμένο ενδιαφέρον, δε θα αναλυθεί περαιτέρω εδώ. Για μια σχετική αναφορά βλ.: Chevalier-Watts J., «*Has human rights law become lex specialis for the European Court of Human Rights in right to life cases arising from internal armed conflicts?*», *International Journal of Human Rights*, Vol. 14, No. 4, 2010, p.p. 584-602, Abresch W., «*A Human Rights Law of Internal Armed Conflict: The European Court of Human Rights in Chechnya*», *EJIL*, Vol. 16, No. 4, 2005, p.p. 741-767, Orakhelashvili A., «*The Interaction between Human Rights and Humanitarian Law: Fragmentation, Conflict, Parallelism, or Convergence?*», *EJIL*, Vol. 19, No. 1, 2008, p.p. 161-182

⁵⁰ ICJ Reports 1996, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, July 8, 1996, par. 25, ICJ Reports 2004, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion, July 9, 2004, par. 106, ICJ Reports 2005, *Armed Activities on the Territory of the Congo*, *Congo v. Uganda*, Judgment, Dec. 19, 2005, paras. 216-217. Παρομοίως, στο πλαίσιο του διαμερικανικού συστήματος προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου, βλ., IACtHR, Report No. 109/99, *Coard et al v. U.S.A.*, Case 10.951, par. 35, IACtHR, Report No. 5/97, *Abella v. Argentina*, Case 11.137, paras. 158-161, IACHR, Third Report on the Situation of Human Rights in Colombia, OEA/Ser.L/V/II.102 doc.9 rev. 1, Feb. 26, 1999, Report on the Situation of detainees at Guantánamo Bay 2006, op. cit., paras. 15-16. Βλ., επίσης, τη νομολογία του ΕΔΔΑ: *Güleç v. Turkey*, Applic. No. 21593/93, Judgment, July 27, 1998, par. 81, *Ergi v. Turkey*, Applic. No. 23818/94, Judgment, July 28, 1998, paras. 79, 82, *Ahmet Özkan and Others v. Turkey*, Applic. No. 21689/93, Judgment, April 6, 2004, paras. 85-90, 309-320, 326-330, *Isayeva v. Russia*, Applic. No. 57950/00, Judgment, Feb. 24, 2005, paras. 180, 210, *Kanlibas v. Turkey*, Applic. No. 32444/96, Judgment, Dec. 8, 2005, paras. 39-51, *Al Skeini and Others v. the United Kingdom*, Applic. No. 55721/07, Judgment, July 7, 2011, par. 164

⁵¹ Βλ., σχετικώς ILM, «*United States (U.S.): Response of the United States to Request for Provisional Measures- Detainees in Guantánamo Bay, Cuba*», Vol. 41, July 2002, p.p. 1019-1020, IACHR, «*U.S. Additional Response to the request for precautionary measures -detention of enemy combatants at Guantánamo Bay, Cuba*», July 15, 2002, *Coard et al v. U.S.A.*, par. 38, CAT/C/USA/CO/2, par. 14 και τις παρατηρήσεις της Επιτροπής Δικαιωμάτων του Ανθρώπου κατά την εξέταση της 1^{ης} και μετέπειτα περιοδικών εκθέσεων του Ισραήλ, UN Doc. A/46/40, 1991, par. 652, UN Doc. A/53/40, 1998, par. 306, UN Doc. CCPR/CO/78/ISR, 2003, par. 11

⁵² Για μια γενική αναφορά περί εξωεδαφικής εφαρμογής του διεθνούς συμβατικού δικαίου δικαιωμάτων του ανθρώπου βλ. ενδεικτικά: Hathaway O. et. al., «*Human Rights Abroad: When Do Human Rights Treaty Obligations Apply Extraterritorially*», *Arizona State Law Journal*, Vol. 43, 2011, p.p. 1-38, Meron Th., «*Extraterritoriality of Human Rights Treaties*», *AJIL*, Vol. 89, No. 1, 1995, p.p. 78-82, Dennis M.J., «*Application of Human Rights Treaties in Times of Armed Conflict and Military Occupation*», *AJIL*, Vol. 99, No. 1, 2005, p.p. 119-141, Skogly S., *Beyond National Borders: States' Human Rights Obligations in International Cooperation*, Oxford, 2006, Coomans F. & Kamminga M.T., *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*, Oxford, 2004, Milanovic M., «*From Compromise*

Οι περισσότερες συμβάσεις δικαιωμάτων του ανθρώπου, ρητά προβλέπουν την απαίτηση διασφάλισης των δικαιωμάτων που εμπεριέχουν για όλα τα άτομα που υπόκεινται στη δικαιοδοσία τους.⁵³ Στο πλαίσιο της εφαρμογής του διεθνούς δικαίου δικαιωμάτων του ανθρώπου, η έννοια της «δικαιοδοσίας» αποκτά ευρύτερο νόημα από αυτό που συνήθως της αποδίδεται υπό άλλους κλάδους του διεθνούς δικαίου.⁵⁴ Αναφορικά με το προσδιορισμό για τον αν μια πράξη, η οποία ασκείται εξωεδαφικά, από αξιωματούχους μιας χώρας, αποτελεί άσκηση δικαιοδοσίας για το σκοπό της εφαρμογής των υποχρεώσεων υπό το διεθνές δίκαιο δικαιωμάτων του ανθρώπου, διεθνή όργανα παρακολούθησης δικαιωμάτων του ανθρώπου έχουν προσδιορίσει ότι οι χώρες δεσμεύονται να διασφαλίσουν τα δικαιώματα και τις ελευθερίες όλων των ατόμων, που εμπίπτουν στην εξουσία και στη δικαιοδοσία τους, είτε αυτή η εξουσία ασκείται εντός της εδαφικής τους επικράτειας, είτε στο εξωτερικό, συνεχίζοντας ότι δε παίζει ρόλο η ιθαγένεια του ατόμου ή η παρουσία του εντός συγκεκριμένης γεωγραφικής περιοχής, αλλά το αν υπό τις εκάστοτε συγκεκριμένες περιστάσεις, η χώρα σεβάστηκε τα δικαιώματα του ατόμου που υπόκειται στην εξουσία και τον έλεγχο της. Η σχετική νομολογία των διεθνών δικαιοδοτικών οργάνων παρουσιάζει συνέπεια ως προς το σημείο αυτό και είναι εκτενέστατη, επιβεβαιώνοντας ότι οι εκάστοτε διεθνείς συμβάσεις δικαιωμάτων του ανθρώπου τυγχάνουν πλήρους εφαρμογής στις περιπτώσεις που μια χώρα ασκεί δικαιοδοσία σε ξένο έδαφος.⁵⁵

to Principle: Clarifying the Concept of State Jurisdiction in Human Rights Treaties», Human Rights Law Review, Vol. 8, No. 3, 2008, p.p. 411-448

⁵³ Βλ. άρθρο 1§1 της Αμερικανικής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, άρθρο 1 της ΕΣΔΑ, άρθρο 12 της διαμερικανικής σύμβασης για τη πρόληψη και τιμωρία των βασανιστηρίων. Η γλώσσα του ΔΣΑΠΔ διαφοροποιείται κάπως, αναφέροντας ότι «Κάθε Κράτος-Μέρος...αναλαμβάνει την υποχρέωση να σέβεται και να εξασφαλίζει για όλα τα άτομα εντός του εδάφους του, και τα οποία υπόκεινται στη δικαιοδοσία του...» (άρθρο 2). Αν και το ΔΣΑΠΔ αναφέρεται στα άτομα που βρίσκονται στο έδαφος και υπόκεινται στη δικαιοδοσία ενός κράτους-μέρους, η Επιτροπή του Συμφώνου έχει ξεκαθαρίσει ότι κάθε χώρα πρέπει να σέβεται και να διασφαλίζει τα δικαιώματα που εμπεριέχονται στο Σύμφωνο, για κάθε άτομο που βρίσκεται υπό την εξουσία ή τον αποτελεσματικό έλεγχο της εκάστοτε χώρας, ακόμα και αν δε βρίσκεται εντός της εδαφικής επικράτειας της χώρας αυτής. Η απόλαυση των δικαιωμάτων που εμπεριέχει το ΔΣΑΠΔ δε περιορίζεται στους πολίτες της εκάστοτε χώρας-μέλους, αλλά εκτείνεται σε όλα τα άτομα που βρίσκονται στο έδαφος ή υπό την εξουσία ή τον αποτελεσματικό έλεγχο της χώρας αυτής, HRC, General Comment No. 15, The Position of Aliens Under the Covenant, 1986, CCPR/C/21/Rev.1/Add. 13, HRC, General Comment No. 31, op. cit., par. 10

⁵⁴ *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, par. 110

⁵⁵ Στο πλαίσιο της Επιτροπής του ΔΣΑΠΔ βλ., ενδεικτικά: CCPR/C/13/D/52/1979, *Lopez Burgos v. Uruguay*, Com. No. 52/79, par. 12.3, CCPR/C/13/D/56/1979, *Lilian Celiherti de Cusariego v. Uruguay*, Comm. No. 56/79, par. 10.3, U.N. Doc. Supp. No. 40 (A/38/40), *Montero v. Uruguay*, Com. No. 106/81, par. 5, *Celiberti de Casariego v. Uruguay*, Com. No. 56/79, paras. 10.2-3, Concluding Observations of the Human Rights Committee, Israel, CCPR/C/0/78/1SR, Aug. 21, 2003, par. 11. Βλ., επίσης, Concluding Observations of the Human Rights Committee, CCPR/C/79/Add.50, Oct. 3, 1995, par. 284, General Comment No. 31, op. cit., par. 12. Σε παρόμοιο πνεύμα, το Δ.Δ.Χ. έκρινε ότι η δικαιοδοσία μιας χώρας είναι πρωτίστως εδαφική, αναγνωρίζοντας, ωστόσο, ότι μπορεί σε κάποιες περιπτώσεις να ασκηθεί και εκτός εδαφικής επικράτειας. Στην ουσία το Δ.Δ.Χ. αποφάνθηκε ότι το ΔΣΑΠΔ εκτείνεται σε δράσεις ενός κράτους, οι οποίες λαμβάνουν χώρα εκτός της επικράτειάς του, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, par. 109. Βλ., επίσης, ICJ Reports 2008, *Application of the International Convention on the Elimination of all Forms of Racial Discrimination, Georgia v. Russian Federation, Provisional Measures, Order*, Oct. 15, 2008, par. 109. Στο πλαίσιο της ΕΣΔΑ, βλ. Ενδεικτικά: *W.M. v. Denmark*, Applic. No. 17392/90, Commission Decision, Oct. 14, 1992, *Loizidou v. Turkey*, Applic. No. 15318/89, Merits, Judgment, Dec. 18, 1996, par. 52, *Cyprus v. Turkey*, Applic. No. 25781/94, Judgment, 10 May, 2001, par. 77, *Andreas Manitaras and*

Βάσει της νομολογίας των διεθνών δικαιοδοτικών οργάνων, οικουμενικών και περιφερειακών, οι περιπτώσεις που «δικαιολογούν» την εξωεδαφική εφαρμογή των δικαιωμάτων του ανθρώπου, μπορούν να συνοψιστούν στις εξής ευρείς κατηγορίες:⁵⁶ άσκηση εξουσίας και ελέγχου εκ μέρους μιας χώρας, σε μια περιοχή εκτός της εθνικής της επικράτειας και εξωεδαφική δράση των οργάνων μιας χώρας, σε περιπτώσεις που υπολείπονται της άσκησης συνολικού ελέγχου.⁵⁷ Στη πρώτη κατηγορία υπάγονται η στρατιωτική κατοχή,⁵⁸ η ανάπτυξη ενόπλων δυνάμεων σε ξένο έδαφος κατόπιν «πρόσκλησης» της εδαφικής χώρας ή άλλων δυνάμεων που ασκούν de facto έλεγχο⁵⁹ και η άσκηση αποτελεσματικού και αποκλειστικού ελέγχου

Others v. Turkey, Applic. No. 54591/00, Admissibility, June 3, 2008, par. 26, *Banković v. Belgium and 16 Other Contracting States*, Applic. No. 502207/99, Admissibility, par. 59, *Ilascu v. Moldova and Russia*, Judgment, July 8, 2004, par. 314, *Öcalan v. Turkey*, Applic. No. 46221/99, Judgment, May 12, 2005, par. 90, *Al-Saadoon and Mufdhi v. the UK*, Applic. No. 61498/08, Judgment, March 2, 2010, par. 155, *Issa and Others v. Turkey*, Applic. No. 31821/96, Merits, Judgment, Nov. 16, 2004, *Al-Skeini and Others v. the UK*, Applic. No. 55721/07, Judgment, July 7, 2011, paras. 90-91, 127, 132, 135, *Al-Jedda v. the UK*, Applic. No. 27021/08, Judgment, July 7, 2011, par. 107. Στο πλαίσιο του διαμερικανικού συστήματος προστασίας δικαιωμάτων του ανθρώπου, βλ., *Coard et. al.*, par. 37, Report on the Situation of Human Rights in Chile, OEA/Ser.L/V/II.66, 1985, Second Report on the Situation of Human Rights in Suriname, OEA/Ser.L/V/II.66, doc. 21, rev. 1, 1985, Annual Report of the IACHR 1986-87, OEA/Ser.L/V/II.71, Doc. 9 rev. 1, Sept., 1987, Report No. 31/39, Case 10.573, United States, Oct. 14, 1993 (αναφορικά με δράσεις των Η.Π.Α. στο Παναμά)

⁵⁶ De Londras F., op. cit., p. 53, Borelli S., op. cit., p. 56

⁵⁷ Πέρα από τις προαναφερθείσες περιπτώσεις, όπου η εφαρμογή του διεθνούς δικαίου δικαιωμάτων του ανθρώπου, στο πλαίσιο της εξωεδαφικότητας, θεμελιώνεται στο γεγονός ότι η χώρα ασκεί επαρκούς βαθμού έλεγχο, είτε σε μια περιοχή, είτε σε συγκεκριμένα άτομα, υπάρχει και η περίπτωση όπου μια χώρα μπορεί να καταστεί υπεύθυνη για παραβιάσεις των υποχρεώσεων της υπό το διεθνές δίκαιο δικαιωμάτων του ανθρώπου, ακόμα και όταν η παραβίαση των δικαιωμάτων ενός ατόμου λαμβάνει χώρα εκτός εδαφικής της επικράτειας και υπό τη δικαιοδοσία μιας τρίτης χώρας, «...A State's responsibility may also be engaged on account of acts which have sufficiently proximate repercussions on rights guaranteed by the Convention, even if those repercussions occur outside its jurisdiction...», ECtHR, *Ilascu v. Moldova and Russia*, par. 317. Πρόκειται για τις περιπτώσεις όπου μια χώρα εκδίδει/παραδίδει σε μια άλλη χώρα ένα άτομο, όταν υπάρχει βάσιμη υποψία ότι στη χώρα αυτή το άτομο θα υποστεί παραβιάσεις των δικαιωμάτων του. Η σχετική νομολογία είναι εκτενέστατη τόσο στο πλαίσιο της ΕΣΔΑ, όσο και της Συμβ.Βασ. Στην ουσία, στο πλαίσιο που μας ενδιαφέρει εδώ, πρόκειται για τις αποκαλούμενες «έκτακτες μεταγωγές». Λόγω των διαστάσεων του θέματος, αλλά και των επιμέρους παραμέτρων του, ακολουθεί χωριστή ανάλυση παρακάτω

⁵⁸ *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, paras. 111-113, όπου αναφέρεται η εξωεδαφική εφαρμογή των ΔΣΑΠΔ, ΔΣΟΚΠΔ και Σύμβασης για τα Δικαιώματα του Παιδιού. Συνεπώς, οι χώρες που έλαβαν μέρος στη κατοχή του Ιράκ, μετά το 2003, όφειλαν να σεβαστούν τις υποχρεώσεις τους υπό το διεθνές δίκαιο δικαιωμάτων του ανθρώπου, αναφορικά με τις περιοχές υπό τον έλεγχό τους. Βλ., επίσης, τις παρατηρήσεις της Επιτροπής του ΔΣΑΠΔ στη πρώτη περιοδική έκθεση του Ισραήλ, όπου αναφέρεται ότι η Επιτροπή «...is deeply concerned that Israel continues to deny its responsibility to fully apply the Covenant in the occupied territories...», Report of the Human Rights Committee, A/53/40, 1998, par. 306, θέση την οποία επανέλαβε και κατά την εξέταση της τελευταίας έκθεσης της χώρας, UN Doc. CCPR/CO/78/ISR, 2003, par. 11. Επίσης, η Επιτροπή εξέφρασε την ανησυχία της κατά την εξέταση της 3^{ης} περιοδικής έκθεσης του Ιράκ, καθώς δεν υπήρχε καμιά αναφορά για τα γεγονότα στο Κουβέιτ μετά τον Αύγουστο του 1990, UN Doc. A/46.40, 1990, par. 652

⁵⁹ Η περίπτωση αυτή προσομοιάζει με τη κατοχή και φαίνεται να ανταποκρίνεται στις συνθήκες που ανέκυψαν στο Αφγανιστάν και στο Ιράκ μετά τη παράδοση της εξουσίας από τις συμμαχικές δυνάμεις στις τοπικές αρχές, με αποτέλεσμα οι υποχρεώσεις των πρώτων αναφορικά με το διεθνές δίκαιο δικαιωμάτων του ανθρώπου να είναι πλήρως εφαρμοστέες στις περιπτώσεις των ατόμων που

σε μια περιοχή εκτός της εδαφικής της επικράτειας, με τη συναίνεση της εν λόγω χώρας.⁶⁰ Όσον αφορά στη δεύτερη κατηγορία, ο λόγος της εφαρμογής των υποχρεώσεων της χώρας αυτής υπό το διεθνές δίκαιο δικαιωμάτων του ανθρώπου έγκειται στο γεγονός ότι στις εν λόγω καταστάσεις, οι αξιωματούχοι και πράκτορες της χώρας ασκούν de facto έλεγχο σε άλλα άτομα, επισύροντας, έτσι, την ευθύνη της χώρας για παραβιάσεις των δικαιωμάτων του ανθρώπου από τα όργανά της.⁶¹

Παρ' όλα αυτά, κατά το παρελθόν οι Η.Π.Α. έχουν επανειλημμένως αρνηθεί την εξωεδαφική εφαρμογή των σχετικών τους υποχρεώσεων.⁶² Το Η.Β. έχει υποστηρίξει μια παρόμοια συσταλτική ερμηνεία αναφορικά με την εξωεδαφική εφαρμογή του διεθνούς δικαίου δικαιωμάτων του ανθρώπου, υπονομεύοντας τη

κρατούνταν από αυτές. Η νομολογία του ΕΔΔΑ είναι αποκαλυπτική ως προς το αν μια συμβαλλόμενη στην ΕΣΔΑ χώρα μπορεί να θεωρηθεί υπεύθυνη για παραβιάσεις της Σύμβασης στο πλαίσιο στρατιωτικών επιχειρήσεων σε ξένο έδαφος, οι οποίες δε φτάνουν στο επίπεδο της κατοχής. Βλ. *Loizidou v. Turkey*, paras. 52, 56, *Ilascu v. Moldova and Russia*, par. 316, *Cyprus v. Turkey*, par. 77, όπου το Δικαστήριο εστιάζει στο *effet utile* και όχι σε εδαφικούς περιορισμούς, προκειμένου να αποφανθεί για την εξωεδαφική εφαρμογή της ΕΣΔΑ, υιοθετώντας στην ουσία μια πιο ευρεία ερμηνεία του όρου «δικαιοδοσία». Μια πιο περιοριστική ερμηνεία υιοθετήθηκε από το Δικαστήριο στην υπόθεση *Banković v. Belgium and Other 16 Contracting Parties*, paras. 71, 80, εστιάζοντας στο αποκαλούμενο «*espace juridique*» της ΕΣΔΑ, θέση την οποία το Δικαστήριο φαίνεται στη συνέχεια να απορρίπτει. Βλ., *Issa and Others v. Turkey*

⁶⁰ Χαρακτηριστικό παράδειγμα είναι η σύναψη συμφωνίας μεταξύ δύο χωρών, σύμφωνα με την οποία το ένα συμβαλλόμενο μέρος λειτουργεί στρατιωτική βάση στο έδαφος του άλλου, είτε σε πιο μόνιμη (για παράδειγμα η ναυτική βάση των Η.Π.Α. στο Guantánamo της Κούβας), είτε σε προσωρινή βάση. Η κατηγορία αυτή αποκτά ιδιαίτερο ενδιαφέρον για τη παρούσα ανάλυση, δεδομένου του αριθμού των στρατιωτικών βάσεων που ανέπτυξαν οι Η.Π.Α. σε διάφορες χώρες ανά το κόσμο. Συνήθως τα θέματα αρμοδιότητας και δικαιοδοσίας μεταξύ των δύο συμβαλλόμενων χωρών ρυθμίζονται από τις αποκαλούμενες συμφωνίες SOFAs (Status of Force Agreements)

⁶¹ Οι περιπτώσεις αυτές αφορούν κυρίως σε καταστάσεις όπου οι διπλωματικές ή άλλες αρχές μιας χώρας στο εξωτερικό εμπλέκονται στη μεταχείριση και τρόπο συμπεριφοράς ενός ατόμου, σε βαθμό που ουσιαστικά να τη καθορίζουν. Ορθότερα, στις περιπτώσεις αυτές γίνεται λόγος για άτομα «*υπό τη πραγματική εξουσία και ευθύνη*» μιας χώρας και όχι για «*αποτελεσματικό έλεγχο*». Βλ., ECtHR, *Stocke v. Federal Republic of Germany*, Judgment, March 19, 1991, par. 166. Στις περιπτώσεις αυτές ο «έλεγχος» ασκείται με κάπως πιο περιορισμένο, συμπτωματικό και ad hoc τρόπο, υπονοώντας, ίσως, ότι η χώρα δεν υποχρεούται να εφαρμόσει όλο το εύρος των υποχρεώσεων της υπό το διεθνές δίκαιο δικαιωμάτων του ανθρώπου, αλλά μόνο να σεβαστεί τις αρνητικές υποχρεώσεις της μη παραβίασης και καταπάτησης των δικαιωμάτων του ατόμου. Βλ., ωστόσο, την υπόθεση *Al Skeini and Others v. UK*, όπου το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι το γεγονός ότι ένα άτομο έχασε τη ζωή του υπό την επιτήρηση των βρετανικών δυνάμεων στο Ιράκ, επέφερε την υποχρέωση του Η.Β. να ερευνήσει αποτελεσματικά τις συνθήκες θανάτου του (παρ. 164-177 της απόφασης)

⁶² Ως γενικό θέμα, οι Η.Π.Α. υποστηρίζουν ότι οι συμβάσεις δικαιωμάτων του ανθρώπου «*...apply to persons living in the territory of the United States and not to any person with whom agents of our government deal in the international community...*», Grimes M.D., et. al. (ed.), *Operational Law Handbook*, 2006, p. 50, διαθέσιμο στην ιστοσελίδα www.fas.org/irp/doddir/army/law2006.pdf, «*...The Committee does not share the view expressed by the Government that the Covenant lacks extraterritorial reach under all circumstances. Such a view is contrary to the consistent interpretation of the Committee on this subject, that, in special circumstances, persons may fall under the subject-matter jurisdiction of a State party even when outside that State's territory...*», CCPR/C/79/Add.50, Concluding Observations of the Human Rights Committee, Oct. 3, 1995, par. 284, «*...The United States recalls its longstanding position that...namely, that the obligations assumed by the United States under the Covenant apply only within the territory of the United States....*», CCPR/C/USA/3, Nov. 28, 2005, par. 130, Working Group Report on Detainee Interrogations in the Global War on Terrorism: Assessment of Legal, Historical, Policy and Operational Considerations, April 4, 2003, p.p. 6, 35, 39, διαθέσιμο στην ιστοσελίδα <http://www.gwu.edu/~nsarchiv/NSAEBB/NSAEBB127/03.04.04.pdf>

παρεχόμενη προστασία.⁶³ Έτσι, το Η.Β. ισχυρίστηκε ότι η ΕΣΔΑ δεν εφαρμόζεται στις δράσεις της χώρας στο εξωτερικό, αρνούμενη την εφαρμογή της στο Ιράκ, στη βάση ότι το Ιράκ βρίσκεται εκτός εδαφικής εφαρμογής της Σύμβασης και ότι σε κάθε περίπτωση τα βρετανικά στρατεύματα εκεί δεν ασκούσαν τον απαιτούμενο βαθμό ελέγχου,⁶⁴ θέση την οποία το Δικαστήριο απέρριψε.⁶⁵

Και στο πλαίσιο της Συμβ.Βασ. η σχετική απαίτηση για εφαρμογή των προβλέψεων της Σύμβασης σε κάθε έδαφος υπό τη δικαιοδοσία των συμβαλλομένων χωρών, είναι ξεκάθαρη.⁶⁶ Οι χώρες-μέρη της Συμβ.Βασ. έχουν υποχρέωση να λάβουν μέτρα προκειμένου να αποτρέψουν τα βασανιστήρια στα έδαφός τους, αλλά και σε κάθε έδαφος υπό τη δικαιοδοσία τους, όπως πλοία εγγεγραμμένα στο νηολόγιό τους, περιοχές υπό κατοχή και περιοχές όπου πολιτικές ή στρατιωτικές αρχές μιας χώρας-μέρους ασκούν δικαιοδοσία, είτε νόμιμα, είτε παράνομα. Παρ' όλα αυτά, οι Η.Π.Α. υποστήριξαν ότι οι σχετικές απαιτήσεις της Συμβ.Βασ. περιορίζονταν γεωγραφικά στο έδαφος της χώρας, υπό την αυστηρή έννοια του όρου.⁶⁷

Η προσέγγιση αυτή είναι καθαρά ιδεολογική, με απώτερο στόχο την εξαίρεση των κέντρων κράτησης που δημιουργήθηκαν στο πλαίσιο του «αγώνα κατά της τρομοκρατίας», σε διάφορα σημεία του κόσμου, από το διεθνή έλεγχο.⁶⁸ Η εν λόγω προσέγγιση απορρίφθηκε από το Ανώτατο Δικαστήριο των Η.Π.Α. στην υπόθεση *Rasul*, όπου το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι οι Η.Π.Α. ασκούν δικαιοδοσία στο Guantánamo και άρα εφαρμόζονται όλες οι συνταγματικές εγγυήσεις στους εκεί κρατούμενους.⁶⁹ Αναφορικά με το ΔΣΑΠΔ και τη Συμβ.Βασ., οι 5 ανεξάρτητοι Εισηγητές της Επιτροπής Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, οι οποίοι εξέτασαν από κοινού τη κατάσταση στο Guantánamo, κατέληξαν στο ξεκάθαρο συμπέρασμα ότι και οι δύο προαναφερθείσες συμβάσεις είναι πλήρως εφαρμοστέες στη περίπτωση

⁶³ CCPR/C/GBR/CO/6, Concluding Observations of the Human Rights Committee, UK and Northern Ireland, July 30, 2008, par. 14. Αν και η χώρα αποδέχτηκε προγενέστερη σύσταση της Επιτροπής ότι οφείλει να σέβεται τα δικαιώματα των κρατούμενων στο εξωτερικό, υποστήριξε, κατά την εξέταση της τελευταίας Εθνικής Έκθεσης ενώπιον της Ομάδας Εργασίας του Συμβουλίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου των Η.Ε., ότι κάθε άτομο που κρατείται από βρετανικές ένοπλες δυνάμεις, οι οποίες δρουν εκτός του εδάφους της, δε τίθεται αυτόματα υπό τη δικαιοδοσία της χώρας, αναφορικά με διεθνείς συνθήκες στις οποίες η χώρα είναι συμβαλλόμενο μέρος, όπως είναι το ΔΣΑΠΔ, A/HRC/WG.6/13/GBR/1, Human Rights Council, Working Group on the Universal Periodic Review, 13th session, Geneva, 21 May-4 June 2012, National report submitted in accordance with paragraph 5 of the annex to Human Rights Council resolution 16/21, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, March 8, 2012, par. 55

⁶⁴ *Al-Jedda v. the UK*, paras. 66-68, *Al Skeini and Others v. UK*, paras. 152-157

⁶⁵ *Ibid.*, paras. 74-86 και 164-177 αντιστοίχως

⁶⁶ «...σε κάθε εδαφική περιοχή που υπάγεται στη δικαιοδοσία του...», άρθρο 2§1. Βλ., επίσης, άρθρο 16 της Συμβ.Βασ. όπου αναφέρεται ότι «Κάθε κράτος Μέρος αναλαμβάνει την υποχρέωση να εμποδίζει σε κάθε εδαφική περιοχή υπό τη δικαιοδοσία του...»

⁶⁷ CAT/C/48/Add.3/Rev.1, Jan. 13, 2006. Βλ., επίσης, OLC, Memorandum for John A. Rizzo, Senior Deputy General Counsel, CIA, from Steven G. Bradbury, Principal Deputy Assistant Attorney General, *Application of United States Obligations Under Article 16 of the Convention Against Torture to Certain Techniques that May Be Used in the Interrogation of High Value al Qaeda Detainees*, May 30, 2005, p.p. 20-21, U.S. Written Response to Questions Asked by the Committee Against Torture, April 28, 2006, p.p. 4-7

⁶⁸ Nowak M., McArthur E., *The United Nations Convention Against Torture. A Commentary*, Oxford University Press, 2008, p. 117

⁶⁹ *Rasul v. Bush*, 542 U.S. 466 (2004), paras. 481, 484. Βλ. παρακάτω για περαιτέρω ανάλυση

των κρατουμένων στην εκεί ναυτική βάση.⁷⁰ Το Μάιο του 2006, η Επιτροπή της Συμβ.Βασ. εξετάζοντας τη τελευταία περιοδική έκθεση των Η.Π.Α., επιβεβαίωσε αυτή τη προσέγγιση, απορρίπτοντας για ακόμα μια φορά τις σχετικές τοποθετήσεις της χώρας.⁷¹ Την ίδια χρονιά, η Επιτροπή του ΔΣΑΠΔ τόνισε, επίσης, ότι οι Η.Π.Α. θα πρέπει να αναγνωρίσουν την εφαρμογή του Συμφώνου αναφορικά με τα άτομα που βρίσκονται υπό τη δικαιοδοσία τους, αλλά εκτός εδάφους τους.⁷²

Οι Η.Π.Α. σχετικά προσφάτως υπέβαλλαν στην Επιτροπή του ΔΣΑΠΔ τη τέταρτη περιοδική τους έκθεση,⁷³ όπου θίγονται και θέματα εξωεδαφικής εφαρμογής του Συμφώνου, αλλά και διασύνδεσης του ΔΑΔ με το διεθνές δίκαιο δικαιωμάτων του ανθρώπου. Η έκθεση αυτή αφήνει να διαφανεί μια «χαλάρωση» στις σχετικές θέσεις της χώρας, «ανοίγοντας το δρόμο» για μια πιθανή αλλαγή της στάσης στο μέλλον. Αναφορικά με την εξωεδαφική εφαρμογή, συνοψίζεται η θέση της χώρας και γίνεται αναφορά στη σχετική θέση της Επιτροπής του Συμφώνου και του ΔΔΧ, χωρίς, όμως, αυτή να αμφισβητείται.⁷⁴ Όσον αφορά στο θέμα της εφαρμογής του Συμφώνου σε καταστάσεις ενόπλων συγκρούσεων, η έκθεση αναφέρει χαρακτηριστικά ότι «... *With respect to the application of the Covenant and the international law of armed conflict...the United States has not taken the position that the Covenant does not apply —in time of war. Indeed, a time of war does not suspend the operation of the Covenant to matters within its scope of application...*».⁷⁵ Ιδιαίτερο ενδιαφέρον έχει η εισαγωγή πλέον στο λεξιλόγιο των Η.Π.Α. εκφράσεων αναφορικά με τον αλληλοσυμπληρούμενο και αμοιβαία ενισχυτικό ρόλο του ΔΑΔ και του διεθνούς δικαίου δικαιωμάτων του ανθρώπου.⁷⁶ Αναφέρουν ότι για το προσδιορισμό της σχέσης μεταξύ των δύο σωμάτων δικαίου απαιτεί ένας κατά περίπτωση καθορισμός, εγκαταλείποντας τη θέση του εκτοπισμού του διεθνούς δικαίου δικαιωμάτων του ανθρώπου από το ΔΑΔ σε περιπτώσεις εσωτερικών ενόπλων συγκρούσεων.⁷⁷ Ωστόσο, η αναφορά σε σύγκρουση μη διεθνούς χαρακτήρα, ανακύπτουσα στο έδαφος μιας χώρας, προφανώς επιχειρεί να αποκλείσει από το πεδίο εφαρμογής του ΔΣΑΠΔ τις συγκρούσεις που έχουν ανακύψει εκτός εδάφους Η.Π.Α., στο πλαίσιο του «πολέμου κατά της τρομοκρατίας». Αναμφισβήτητα, η «στροφή» αυτή καλωσορίζεται και σηματοδοτεί μια απομάκρυνση από τις προσεγγίσεις και πολιτικές που σημάδεψαν τα χρόνια μετά την 11^η Σεπτεμβρίου.

⁷⁰ Report of the Chairperson-Rapporteur of the Working Group on Arbitrary Detention et. al. «*Situation of detainees at Guantánamo Bay*», E/CN.4/2006/120, Feb. 27, 2006, par. 11 (εφεξής Report on the Situation of detainees at Guantánamo Bay 2006)

⁷¹ «... *The Committee reiterates its previously expressed view that this includes all areas under the de facto effective control of the State party, by whichever military or civil authorities such control is exercised. The Committee considers that the State party's view that those provisions are geographically limited to its own de jure territory to be regrettable...*», CAT/C/USA/CO/2, July 25, 2006, par. 15

⁷² CCPR/C/USA/CO/3/Rev.1, Dec. 18, 2006, par. 10

⁷³ CCPR/C/USA/4, May 22, 2012

⁷⁴ Ibid., paras. 504-505

⁷⁵ Ibid., par. 506

⁷⁶ Ibid., par. 507

⁷⁷ Το επιχειρήμά τους αναφορικά με τον *lex specialis* χαρακτήρα του ΔΑΔ, παρουσιάζεται πλέον με λιγότερο δραστικό τρόπο, *ibid.*

3. Πρακτική χρήση βασανιστηρίων και ανάλογης μεταχείρισης εκ μέρους των Η.Π.Α. πριν την 11^η Σεπτεμβρίου

Φαντάζει, ίσως, κατανοητή η παρόρμηση να υποστηριχθεί ότι η τρέχουσα πολιτική των Η.Π.Α. αναφορικά με τα βασανιστήρια και ανάλογες πρακτικές είναι κάτι νέο και ότι πριν την 11^η Σεπτεμβρίου η χώρα δεν είχε αναμειχθεί σε πρακτικές χρήσης τέτοιων μεθόδων. Η αλήθεια ωστόσο είναι πολύ διαφορετική, καθώς σε διάφορες χρονικές στιγμές κατά το παρελθόν, η χώρα έχει ενθαρρύνει, επιτρέψει ακόμα και συμμετάσχει σε βασανιστήρια. Επιπλέον, η κακομεταχείριση και οι ανάλογες πρακτικές στον «αγώνα κατά της τρομοκρατίας» φαίνεται να διασυνδέονται με την έρευνα της CIA σχετικά με σκληρές μεθόδους ανάκρισης και συμμετοχή σε βασανιστήρια, πολύ πριν την 11^η Σεπτεμβρίου. Η παρελθούσα εμπλοκή των Η.Π.Α. στη χρήση βασανιστηρίων δεν έφθανε στο επίπεδο του συστηματικού και συντονισμένου χαρακτήρα της τωρινής πολιτικής, ωστόσο αποτελεί βασικό σταθμό προκειμένου να κατανοήσουμε τόσο τις απαρχές της τρέχουσας πολιτικής, όσο και να «διαλυθεί» η ψευδαίσθηση της αμερικανικής αθωότητας μέχρι και πριν την 11^η Σεπτεμβρίου.

Τα βασανιστήρια είναι μέρος του εσωτερικού νομικού συστήματος της χώρας, καθώς δε θα πρέπει να λησμονείται η περίοδος όπου επιτρεπόταν η δουλεία και η θανάτωση χωρίς δίκη, ενώ μέχρι και τις πρώτες δεκαετίες του 20^{ου} αιώνα οι αστυνομικές δυνάμεις χρησιμοποιούσαν βασανιστήρια προκειμένου να αποσπάσουν ομολογίες (το αποκαλούμενο 3rd degree) και δεν έλειπαν και οι βασανισμοί σε φυλακές.⁷⁸ Αν και αναμφισβήτητα έχουν υπάρξει βελτιώσεις, η κακομεταχείριση των κρατουμένων παραμένει ακόμα και σήμερα ένα σημαντικό πρόβλημα.⁷⁹

Επίσης, σε πολλές περιπτώσεις οι Η.Π.Α. έχουν χρησιμοποιήσει τα βασανιστήρια ως πολιτική αντεξέγερσης στο εξωτερικό,⁸⁰ ενώ η CIA εδώ και χρόνια είχε αναπτύξει θεωρίες ανάκρισης, οι οποίες στην ουσία ενθάρρυναν τη χρήση βασανιστηρίων. Στις αρχές του Ψυχρού Πολέμου διεξήγαγε μελέτες αναφορικά με ψυχολογικές μεθόδους ανάκρισης, οι οποίες αποτυπώθηκαν σε σχετικό εγχειρίδιο (KUBARK).⁸¹ Ήταν η εμπλοκή των Η.Π.Α. σε βασανιστήρια κατά το Ψυχρό Πόλεμο

⁷⁸ Skolnick J.H., «*American Interrogation: From Torture to Trickery*», στο Levinson S. (ed.), *Torture: A Collection*, Oxford University Press, 2004, p. 105, Conroy J., *Unspeakable Acts, Ordinary People. The Dynamics of Torture. An Examination of the Practice of Torture in Three Democracies*, University of California Press, 2000, Chapters 3, 7, 11, 15

⁷⁹ HRW, «*US: New Prison Rape Standards Offer Landmark Protection*», May 17, 2012, από την οποία μπορεί να συναχθεί η κατάσταση που επικρατούσε μέχρι πρότινος. Βλ., επίσης, HRW, «*US: Protect Against Rape in Immigration Detention*», June 24, 2011, HRW, «*US: Teens in Solitary Confinement*», Oct. 10, 2012. Ιδιαίτερο ενδιαφέρον για το σωφρονιστικό σύστημα των Η.Π.Α. παρουσιάζει και η υπόθεση *Babar Ahmad and Others v. U.K.*, (Applic. Nos. 24027/07, 11949/08, 36742/08, 66911/09, 67354/09), Judgment April 10, 2012, Final Sept. 24, 2012 ενώπιον του ΕΔΔΑ, όπου οι 6 προσφεύγοντες υποστήριξαν ότι η έκδοσή τους στις Η.Π.Α. εκ μέρους του Η.Β. θα συνιστούσε παραβίαση του άρθρου 3 της ΕΣΔΑ. Αν και το Δικαστήριο δε δέχθηκε τους ισχυρισμούς τους, η υπόθεση κρίνεται ενδιαφέρουσα

⁸⁰ Τα παραδείγματα των Φιλιππίνων, του Βιετνάμ, αλλά και χωρών της Ασίας και της Λατινικής Αμερικής είναι χαρακτηριστικά. Βλ., Wallach E., «*Drop by Drop: Forgetting the History of Water Torture in U.S. Courts*», *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol. 45, No. 2, 2006-2007, p.p. 468-505, Bergen Van J., Valentine D., «*The Dangerous World of Indefinite Detentions: Vietnam to Abu Ghraib*», *Case W. Res. J. Int'l L.*, Vol. 37, 2005, p.p. 449-508

⁸¹ Το εγχειρίδιο παρέχει λεπτομερείς οδηγίες ανάκρισης κρατουμένων και φαίνεται να αναγνωρίζει ελάχιστα εξωτερικά όρια στη σχετική διαδικασία. Για μια σύντομη περιγραφή βλ. Mayerfeld J.,

που απέδειξε ότι «κάτι δε πήγαινε καλά» στο νομικό σύστημα της χώρας. Τα όσα ακολούθησαν την 11^η Σεπτεμβρίου έφεραν στο φως αυτή την αποτυχία.

Αναμφισβήτητα, η μετά την 11^η Σεπτεμβρίου εποχή σηματοδοτεί ένα νέο κεφάλαιο στην αντιμετώπιση των βασανιστηρίων εκ μέρους των Η.Π.Α. Πλέον, τα βασανιστήρια στη χώρα έχουν συστηματοποιηθεί και εξορθολογιστεί όσο ποτέ άλλοτε. Αυτό που διαφοροποιεί τη τωρινή πολιτική από το παρελθόν είναι η άμεση εξουσιοδότηση και η παρακολούθηση της χρήσης βασανιστηρίων από υψηλόβαθμους αξιωματούχους, η δημιουργία ενός παγκόσμιου δικτύου κέντρων ανάκρισης, όπου μεταφέρονται κρατούμενοι προκειμένου να ανακριθούν και κρατούνται για μεγάλα χρονικά διαστήματα, η εμπλοκή στη σχετική διαδικασία όχι μόνο αλλοδαπών δυνάμεων ασφαλείας, αλλά και αμερικανικού στρατιωτικού προσωπικού, καθώς και προσωπικού άλλων υπηρεσιών της χώρας, η προσπάθεια διαστρέβλωσης του όρου «βασανιστήρια» και η επιμονή χρήσης μεθόδων που γίνεται γενικά δεκτό ότι αποτελούν βασανιστήρια ή άλλως απαγορευόμενη μεταχείριση.

4. Η κατάσταση μετά την 11^η Σεπτεμβρίου: Αρχικές οριοθετήσεις

Ελάχιστες μέρες μετά τα γεγονότα της 11^{ης} Σεπτεμβρίου, ο τότε Πρόεδρος Bush κήρυξε τις Η.Π.Α. σε κατάσταση έκτακτης ανάγκης, όχι μόνο λόγω των γεγονότων που είχαν μόλις προηγηθεί, αλλά και της συνεχιζόμενης και άμεσης απειλής για μελλοντικές επιθέσεις εναντίον της χώρας,⁸² ενώ το Κογκρέσο υιοθέτησε κοινό ψήφισμα, εξουσιοδοτώντας το Πρόεδρο να χρησιμοποιήσει κάθε αναγκαία και κατάλληλη βία, κατά κρατών, οργανώσεων ή ατόμων, τα οποία σχεδίασαν, εξουσιοδότησαν, διέπραξαν ή υποβοήθησαν τις επιθέσεις.⁸³ Ο Πρόεδρος Bush είχε ήδη κατηγορήσει ανοιχτά την Al-Qaeda για την 11^η Σεπτεμβρίου.⁸⁴ Παράλληλα, η τότε κυβέρνηση θέλησε να εξετάσει το ενδεχόμενο ανάληψης στρατιωτικής δράσης, ως απάντηση στα γεγονότα της 11^{ης} Σεπτεμβρίου και απευθύνθηκε σχετικώς στο Γραφείο του Νομικού Συμβουλίου του Υπουργείου Δικαιοσύνης, το οποίο και απάντησε, αναφέροντας πως ο Πρόεδρος έχει ευρεία συνταγματική εξουσία ανάληψης στρατιωτικής δράσης.⁸⁵

«Playing by Our Own Rules: How US Marginalization of International Human Rights Law Led to Torture», op. cit., p.p. 97-99

⁸² Federal Register, Vol. 66, No. 181, Sept. 18, 2001, Proclamation 7463—Declaration of National Emergency by Reason of Certain Terrorist Attacks, Executive Order 13223—Ordering the Ready Reserve of the Armed Forces To Active Duty and Delegating Certain Authorities to the Secretary of Defense and the Secretary of Transportation

⁸³ Joint Resolution, Authorization for Use of Military Force, Public Law 107-40, Sept. 18, 2001

⁸⁴ «...It wasn't immediately clear who was responsible for the attack, though official attention focused on Middle East terrorist Osama bin Laden and his organization. One U.S. official said intelligence agencies already had gathered "strong information" linking Mr. bin Laden to the attacks. If the bin Laden organization isn't directly responsible, U.S. officials suspect, it could have sprung from a network of Islamic terror groups he supports and finances...», Cloud D.S., King N., «Terrorist Destroy World Trade Center, Hit Pentagon in Raid with Highjacked Jets», Wall Street Journal, Sept. 12, 2001, McManus D., Wright R., «Broad New U.S. Strategy Emerging to Fight Terror», L.A. Times, Sept. 16, 2001, Wright R., Danisewsky J., «U.S. Asks Pakistan for Help to Track Down Bin Laden», L.A. Times, Sept. 16, 2001. Εξάλλου δεν ήταν η πρώτη φορά που η Al-Qaeda επιχειρήσε να πλήξει τις Η.Π.Α., The 9/11 Commission Report: Final Report of the National Commission on Terrorist Attacks Upon the United States, 2003, p.p. 59-60, 68, 108-109, 190-191

⁸⁵ Η εξουσία αυτή επιμέρους αναλύεται όχι μόνο στην ενυπάρχουσα συνταγματική εξουσία του Προέδρου να προβεί σε αντίποινα εναντίον οποιουδήποτε προσώπου, οργάνωσης ή χώρας, υπόπτων για εμπλοκή σε τρομοκρατικές επιθέσεις κατά των Η.Π.Α., αλλά και εναντίων ξένων

Έτσι, οι Η.Π.Α. απάντησαν στα γεγονότα της 11^{ης} Σεπτεμβρίου με τη κήρυξη του «πολέμου κατά της τρομοκρατίας» και σύντομα ξεκίνησαν οι εχθροπραξίες στο Αφγανιστάν, μόλις τον Οκτώβριο του 2001. Ο αμερικανικός στρατός και οι σύμμαχοί του συνέλαβαν ή εξασφάλισαν τη παράδοση ατόμων που αγωνίζονταν ως τμήμα της Al-Qaeda ή υποστήριζαν, προστάτευαν και υπερασπίζονταν τους «τρομοκράτες». Συνελήφθησαν, επίσης, και πολλά μέλη των Taliban. Ξεκίνησε έτσι, μια σταθερή ροή εκδόσεων και παραδόσεων κρατουμένων, και από άλλες χώρες, όπως το Πακιστάν.⁸⁶ Ακολούθησε η εισβολή στο Ιράκ, το Μάρτιο του 2003, καταλήγοντας ουσιαστικά στη κράτηση χιλιάδων ανθρώπων, οι οποίοι κατονομάζονται ως τρομοκράτες ή ύποπτοι τρομοκρατικών ενεργειών.⁸⁷

Σε αρκετά επίσημα έγγραφα, οι κρατούμενοι αυτοί αναφέρονται ως High Value Detainees (κρατούμενοι υψηλής αξίας, εφεξής HVD), ονομασία που φαίνεται να ανταποκρίνεται τέλεια στο νέο αυτό μοντέλο χρήσης βασανιστηρίων που προέκυψε.⁸⁸ Όσο για τον ορισμό, είναι ο ακόλουθος: «*High Value Detainee (HVD). A detainee who possesses extensive and/or high level information of value to operational commanders, strategic intelligence or law enforcement agencies and*

κρατών, ύποπτων για υπόθαλψη ή υποστήριξη των οργανώσεων αυτών, OLC, Memorandum for Tim Flanigan, Deputy Counsel to the President, from John C. Yoo, Deputy Assistant Attorneys General, *The President's Constitutional Authority to Conduct Military Operations Against Terrorists and Nations Supporting Them*, Sept. 25, 2001. Η εξέταση της νομιμότητας ανάληψης στρατιωτικής δράσης εναντίον των οργανώσεων αυτών ή των κρατών που τις υποθάλλουν και/ή υποστηρίζουν δεν εμπίπτει στη θεματική της εν λόγω διατριβής. Η προσέγγιση, όμως, των Η.Π.Α. αναφορικά με τη νομιμότητα ανάληψης μιας τέτοιας δράσης, ίσως είναι ενδεικτική της γενικότερης στάσης της χώρας απέναντι στο διεθνές δίκαιο. Η γλώσσα που χρησιμοποιεί το memorandum είναι έως και προκλητική, ακόμα και για κάποιον που δεν εντρυφά στο θέμα της χρήσης βίας και του jus ad bellum. Το memorandum αναφέρει ότι ο Πρόεδρος έχει τη συνταγματική εξουσία να αναλάβει στρατιωτικές δράσεις, τις οποίες θεωρεί απαραίτητες και κατάλληλες, προκειμένου να «απαντήσει» στις επιθέσεις της 11ης Σεπτεμβρίου. Τέτοιες δράσεις μπορούν να αναληφθούν ως ανταπόδοση στα γεγονότα της 11ης Σεπτεμβρίου, αλλά και προκειμένου για τη πρόληψη και αποτροπή μελλοντικών επιθέσεων. Συνεχίζει, αναφέροντας πως οι στρατιωτικές δράσεις δεν είναι απαραίτητο να περιορίζονται κατά ατόμων, ομάδων ή κρατών που συμμετείχαν στις επιθέσεις, αλλά μπορούν να στραφούν και κατά τρομοκρατικών ομάδων ή οργανώσεων που δε συνδέονται καταφανώς με τα γεγονότα αυτά, αλλά παρ' όλα αυτά αποτελούν παρόμοια απειλή για τη χώρα και τους πολίτες της, στο εσωτερικό ή στο εξωτερικό και καταλήγει ξεκαθαρίζοντας πως η εξουσία του Προέδρου αναφορικά με το προσδιορισμό μιας τρομοκρατικής απειλής, την ισχύ της στρατιωτικής δύναμης που θα χρησιμοποιηθεί, τις μεθόδους, τη χρονική στιγμή και τη φύση της «απάντησης», είναι απεριόριστη. Χαρακτηριστική η καταληκτική φράση, η οποία αναφέρει: «...*These decisions, under our Constitution, are for the President alone to make...*», *ibid*. Για περαιτέρω ανάλυση της συνταγματικής εξουσίας του Προέδρου, βλ. παρακάτω

⁸⁶ «...*Only 5% of the detainees were captured by United States forces. 86% of the detainees were arrested by either Pakistan or the Northern Alliance and turned over to United States custody...*», Denbeaux M., Denbeaux J., «*Report on Guantánamo Detainees: A Profile of 517 Detainees through Analysis of Department of Defense Data*», Feb. 8, 2006

⁸⁷ Ginbar Y., *Why not Torture Terrorist? Moral, practical and legal aspects of the "ticking bomb" justification for torture*, Oxford University Press, 2008, p. 224

⁸⁸ «*Article 15-6 Investigation of the 800th Military Police Brigade*», March 2004, (έκθεση Taguba, όπως επικράτησε να αποκαλείται), p.p. 7, 10, 13, 22, 37, 49, «*Executive Summary of Intelligence Activities at Abu Ghraib, Anthony R. Jones, AR 15-6 Investigation of the Abu Ghraib Prison and 205th Military Intelligence Brigade, and George R. Fay, AR 15-6 Investigation of the Abu Ghraib Detention Facility and 205th Military Intelligence Brigade*» (όλα μαζί αποκαλούνται «*Έκθεση Fay Jones*»), August 2004, Joint Chiefs of Staff, «*Joint Doctrine for Detainee Operations, Joint Publication 3-63*», 23 March 2005, at I-13

organizations»,⁸⁹ ενώ η χρήση του όρου στα διάφορα memoranda μαρτυρά τη διασύνδεση με το TBS.⁹⁰ Η Έκθεση Schlesinger ξεκάθαρα κάνει αυτό το συσχετισμό, αναφέροντας ότι «...for the U.S., most cases for permitting harsh treatment of detainees on moral grounds begin with variants of the “ticking bomb scenario».⁹¹

Το μοντέλο HVD παρουσιάζεται πιο περίπλοκο από το μοντέλο που αναπτύχθηκε στο Ισραήλ, αλλά και από αυτό των ενταλμάτων -το οποίο σε μεγάλο βαθμό είναι υποθετικό- καθώς βασίζεται σε πλήθος εγγράφων, δε παρουσιάζει πάντοτε συνέπεια και εμπλέκει διάφορες υπηρεσίες, οι οποίες δραστηριοποιούνται σε γνωστά, αλλά και άγνωστα κέντρα κράτησης ανά το κόσμο. Προκειμένου για την ανάπτυξη και εφαρμογή των πολιτικών της, η τότε κυβέρνηση Bush στηρίχθηκε σε μεγάλο βαθμό στην έκδοση memoranda, για διάφορα επιμέρους θέματα, από το Γραφείο του Νομικού Συμβουλίου του Υπουργείου Δικαιοσύνης [Office of Legal Counsel (OLC), εφεξής ΓΝΣ],⁹² μέσα από τα οποία επιχειρήθηκε μια στενή ερμηνεία του διεθνούς δικαίου, στο πλαίσιο του «πολέμου κατά της τρομοκρατίας»,⁹³ εφόσον βέβαια γίνεται δεκτό ότι το διεθνές δίκαιο είναι δεσμευτικό!⁹⁴ Τα memoranda αυτά,

⁸⁹ Joint Chiefs of Staff, «*Joint Doctrine for Detainee Operations, Joint Publication 3-63*», March 23, 2005, at I-13

⁹⁰ OLC, Memorandum for John A. Rizzo, Senior Deputy General, CIA, from Steven G. Bradbury, Principal Deputy Assistant Attorney General, *Application of 18 U.S.C. §§2340-2340A to Certain Techniques That May Be Used in the Interrogation of a High Value al Qaeda Detainee*, May 10, 2005, OLC, Memorandum for John A. Rizzo, Senior Deputy General Counsel, CIA, from S.G. Bradbury, Principal Deputy Assistant Attorney General, *Application of United States Obligations Under Article 16 of the Convention Against Torture to Certain Techniques that May Be Used in the Interrogation of High Value Detainees*, May 30, 2005, p. 5, OLC, Memorandum for John A. Rizzo, Acting General Counsel, CIA, from Steven G. Bradbury, Principal Deputy Assistant Attorney General, *Application of the War Crimes Act, the Detainee Treatment Act, and the Common Article 3 of the Geneva Conventions to Certain Techniques that May Be Used by the CIA in the Interrogations of High Value al Qaeda Detainees*, June 20, 2007, p. 1, όπου στην ουσία ο ορισμός που δίνεται στον κρατούμενο υψηλής αξίας εμπεριέχει τα στοιχεία του TBS

⁹¹ «*Final Report of the Independent Panel to Review DOD Detention Operations*», (Schlesinger Report), August 2004, Appendix H. Η χρήση των όρων «most cases» φαίνεται να υπονοεί ότι ο όρος HVD καλύπτει και περιπτώσεις εκτός TBS, διατηρώντας, όμως, τα επιμέρους στοιχεία του

⁹² Το ΓΝΣ είναι μια υπηρεσία του Υπουργείου Δικαιοσύνης των Η.Π.Α., αποστολή της οποίας είναι η παροχή έγκυρων νομικών συμβουλών στις διάφορες υπηρεσίες της εκτελεστικής εξουσίας, 28 USC Sec. 512- Attorney General to Advise Heads of Executive Departments, Harris G.C., «*The Rule of Law and the War on Terror: The Professional Responsibilities of Executive Branch Lawyers in the Wake of 9/11*», *Journal of National Security Law and Policy*, Vol. 1, 2005, p.p. 423-427. Κατά την άσκηση της αρμοδιότητας αυτής, το ΓΝΣ παρέχει γνώμες αναφορικά με νομικά ζητήματα, τα οποία είναι εξαιρετικής σημασίας για τη λειτουργία της ομοσπονδιακής κυβέρνησης και οι νομικοί που απασχολούνται στην εν λόγω υπηρεσία, δεσμεύονται από τους κανόνες δεοντολογίας της εκάστοτε πολιτείας. Στα τέλη της δεκαετίας του 1980 επιχειρήθηκε η εξαίρεση των νομικών του Υπουργείου Δικαιοσύνης από την υπαγωγή σε αυτούς του κανόνες δεοντολογίας, βλ. σχετικά, OLC, Memorandum from Richard Thornburgh, Attorney General, to All Justice Department Litigators, June 8, 1989. Το 1998, όμως, το Κογκρέσο υιοθέτησε τη τροπολογία McDade, καθιστώντας σαφές πως οι δικηγόροι της ομοσπονδιακής κυβέρνησης θα πρέπει να συμμορφώνονται με τους κανόνες δεοντολογίας, κατά την εκπροσώπηση της κυβέρνησης, 28 USC, Sect. 530B (a)

⁹³ Scheppele K.L., «*Hypothetical Torture in the “War on Terrorism”*», *Journal of National Security Law and Policy*, Vol. 1, 2005, p. 291, Sadat L., N., «*Extraordinary Rendition, Torture and Other Nightmares from the War on Terror*», *George Washington Law Review*, Vol. 75, 2007, p.p. 110-111

⁹⁴ Χαρακτηριστική η φράση που περιλαμβάνεται σε ένα από τα πρώτα memoranda: «...*International law is nowhere mentioned in the Constitution as an independent source of federal law or as a constraint on the political branches of government...*», OLC, Memorandum for Williams J. Haynes II,

τα οποία είτε διέρρευσαν, είτε τελικώς αποχαρακτηρίστηκαν,⁹⁵ αποτέλεσαν αντικείμενο έντονης κριτικής και εκτενών αναλύσεων, καθώς η συλλογιστική και η προσέγγισή τους, φαίνεται να προσομοιάζει τη σχέση δικηγόρου-πελάτη ενώπιον δικαστηρίου, όπου ο πρώτος καλείται να υπερασπιστεί το δεύτερο, παρουσιάζοντας οποιοδήποτε νομικό επιχείρημα, αρκεί να μην είναι επιπόλαιο και προφανώς παράλογο,⁹⁶ χωρίς βέβαια να λείπουν και οι περιπτώσεις όπου η επιχειρηματολογία του ΓΝΣ δεν έχει καμιά απολύτως νομική βάση.⁹⁷ Στη περίπτωση αυτή, δεν απαιτείται να παρασχεθεί μια ειλικρινής και αντικειμενική εκτίμηση της ορθής εφαρμογής του νόμου. Αντίθετα, όταν ένας δικηγόρος καλείται να παράσχει νομική συμβουλή, έχει υποχρέωση να είναι απόλυτα ειλικρινής απέναντι στο πελάτη του αναφορικά με τις απαιτήσεις του νόμου, ακόμα και αν η τοποθέτησή του αυτή δυσμενεί το τελευταίο. Υποχρέωση υπάρχει και για την ενημέρωση αναφορικά με το παράνομο χαρακτήρα μιας προτεινόμενης δράσης⁹⁸ και είναι προφανές ότι από τη στιγμή που μετακινούμαστε από το επίπεδο ατόμου/πελάτη-δικηγόρου σε αυτό του οργανισμού, κυβέρνησης ή άλλης οντότητας/«πελάτη»- δικηγόρου, οι συνέπειες της αποτυχίας ενημέρωσης για τη παράνομη φύση συγκεκριμένων ενεργειών, είναι πολλαπλάσιες, εγείροντας και ζητήματα ευθύνης για τους εμπλεκόμενους.⁹⁹

Καθώς οι γνώμες του ΓΝΣ έχουν βαρύνουσα σημασία για την εκτελεστική εξουσία, θα πρέπει να παρέχονται με τρόπο που είναι ακριβής, άρτια αιτιολογημένος και να έχει προηγηθεί εκτενής έρευνα.¹⁰⁰ Επιπλέον, η συμβουλή που παρέχεται θα πρέπει να είναι ειλικρινής και αντικειμενική, ακόμα και όταν δε συνάδει με πολιτικές

General Counsel, Department of Defense, from John Yoo, Deputy Assistant Attorney General & Robert J. Delahunty, Special Counsel, *Applications of Treaties and Laws to al Qaeda and Taliban Detainees*, January 9, 2002 (Draft), p. 35. Ωστόσο, ήδη από το 1900 το Ανώτατο Δικαστήριο της χώρας είχε αποφανεί ότι «...international law is part of our law, and must be ascertained and administered by the courts of justice of appropriate jurisdiction, as often as questions of right depending upon it are duly presented for their determination...», *The Paquete Habana*, 175 U.S. 677 (1900), p. 700. Βλ., επίσης, Parry J., «*Torture Nation, Torture Law*», op. cit., p.p. 1032-1034

⁹⁵ OLC, Memorandum for the Heads of Executive Departments and Agencies, *Classified Information and Controlled Unclassified Information*, May 27, 2009. Ήταν η αποκάλυψη του σκανδάλου του Abu Ghraib την άνοιξη του 2004, αλλά και ο αποχαρακτηρισμός αρκετών εγγράφων το 2009, που συνέβαλλε σε μεγάλο βαθμό στη πληροφόρηση που έχουμε πλέον για τις συγκεκριμένες πολιτικές και πρακτικές, σε σημείο που να κάνουμε λόγο για χρήση βασανιστηρίων από μια κατ' εξοχήν δημοκρατική χώρα, όπως τουλάχιστον η ίδια θέλει να θεωρείται

⁹⁶ Βλ. Wendel W.B., «*Legal Ethics and the Separation of Law and Morals*», *Cornell Law Review*, Vol. 91, 2005-2006, p. p. 70-71, Wendel W.B., «*Executive Branch Lawyers in a Time of Terror: The 2008 F.W. Wickwire Memorial Lecture*», *Dalhousie Law Journal*, Vol. 31, 2008, p.p. 257-258 για μια ερμηνεία αυτής της προσέγγισης και στάσης του ΓΝΣ

⁹⁷ «...the August 1, 2002 OLC Memorandum is perhaps the most clearly erroneous legal opinion I have ever read...», Koh H.H., «*Testimony Before the Senate Judiciary Committee Regarding the Nomination of Alberto Gonzales as U.S. Attorney General*», Jan. 7, 2005, p. 4, διαθέσιμο στην ιστοσελίδα <http://www.law.yale.edu/documents/pdf/KohTestimony.pdf>

⁹⁸ Ibid., Wendel W.B., «*Executive Branch Lawyers in a Time of Terror: The 2008 F.W. Wickwire Memorial Lecture*», op. cit., p. 265

⁹⁹ Clark K., «*Ethical Issues Raised by the OLC Torture Memorandum*», *Journal of National Security Law and Policy*, Vol. 1, 2005, p.p. 463-469, Forsythe D.P., op. cit., p.p. 470-471, Bilder R.B. & Vagts D.F., «*Speaking Law to Power: Lawyers and Torture*», *AJIL*, Vol. 98, No. 4, 2004, p.p. 691-693

¹⁰⁰ OLC, Memorandum for Attorneys of the Office, *Best Practices for OLC Opinions*, May 16, 2005, OLC, Memorandum for Attorneys of the Office, *Best Practices for OLC Legal Advice and Written Opinions*, July 16, 2010, το οποίο επικαιροποιεί το προαναφερθέν

στοχεύσεις της εκτελεστικής εξουσίας.¹⁰¹ Το σημείο αυτό επιχειρήθηκε να ξεκαθαριστεί από τη κυβέρνηση Obama, εν μέρει ίσως λόγω των όσων αποκαλύφθηκαν από τον αποχαρακτηρισμό των σχετικών εγγράφων το 2009, αλλά και λόγω των συνεπειών της πολιτικής που είχε ακολουθηθεί από τη προηγούμενη κυβέρνηση. Μάλιστα, μέσα σε σύντομο χρονικό διάστημα μετά την ανάληψη της εξουσίας από τον Obama, εκδόθηκε memorandum, με το οποίο διευκρινίζεται ότι πολλά από τα memoranda που εκδόθηκαν κατά τα έτη 2001-2003, δεν αντικατοπτρίζουν τις απόψεις της τρέχουσας κυβέρνησης, αναγνωρίζοντας, ωστόσο, το δυσχερές περιβάλλον μέσα στο οποίο τα memoranda εκείνα είχαν υιοθετηθεί.¹⁰²

Τα γεγονότα της 11^{ης} Σεπτεμβρίου 2001 ακολούθησε μια εκτεταμένη συζήτηση αναφορικά με τη χρήση ανακριτικών βασανιστηρίων, τόσο από σκοπιά ηθική, όσο και νομική. Το θέμα δε περιορίστηκε σε θεωρητικό επίπεδο, αλλά οδήγησε στην ανάπτυξη συγκεκριμένων πρακτικών και πολιτικών, διαμορφώνοντας στην ουσία ένα ακόμα μοντέλο χρήσης βασανιστηρίων. Το μοντέλο αυτό δεν αναφέρεται ούτε στο παρελθόν, όπως η περίπτωση του Ισραήλ (αν και η απόφαση του 1999 του Ανώτατου Δικαστηρίου επεκτείνεται και στο παρόν), αλλά ούτε και στο μέλλον, ως μια πιθανή εξέλιξη του ισχύοντος νομικού πλαισίου, όπως είναι η πρόταση για χρήση ενταλμάτων βασανιστηρίων. Αναφέρεται στο παρόν, με αφετηρία το πολύ πρόσφατο παρελθόν, θέτοντας ιδιαίτερες προκλήσεις και επιμέρους ζητήματα.

Θα πρέπει να ξεκαθαριστεί ότι παρά το αδιαμφισβήτητο πλέον γεγονός πως αμερικανοί και σύμμαχοί τους έχουν βασανίσει «υπόπτους τρομοκρατίας», δεν έχουν θεσμοθετηθεί νόμοι που να επιτρέπουν ξεκάθαρα τη χρήση ανακριτικών βασανιστηρίων και κανένα δικαιοδοτικό όργανο, διεθνές ή εσωτερικό, δεν έχει υποστηρίξει ότι η υπάρχουσα νομοθεσία στις Η.Π.Α. επιτρέπει τη χρήση βασανιστηρίων, ενώ ταυτόχρονα, δεν έχει γίνει αποδεκτή καμιά ερμηνεία του ισχύοντος δικαίου προς αυτή τη κατεύθυνση.¹⁰³ Οπότε η ανάπτυξη συγκεκριμένων πολιτικών και πρακτικών που ακολούθησε την 11η Σεπτεμβρίου δεν εμπίπτει ακριβώς στο πλαίσιο ενός πλήρους, νομιμοποιημένου μοντέλου χρήσης βασανιστηρίων, υπό την αυστηρή έννοια του όρου.¹⁰⁴ Ωστόσο, το γενικό περίγραμμα του μοντέλου αυτού, όπως στη συνέχεια θα αναλυθεί, συνηγορεί υπέρ της αντιμετώπισής του ως ενός μοντέλου νομιμοποιημένης χρήσης βασανιστηρίων, έστω

¹⁰¹ *Attorneys of the Office, Best Practices for OLC Opinions*, op. cit. βλ., Harris G.C., op. cit., p.p. 417-418 για τη θέση ότι τα memoranda του ΓΝΣ στην ουσία κινήθηκαν προς αντίθετες κατευθύνσεις

¹⁰² OLC, Memorandum for the Files, *Status of Certain OLC Opinions Issued in the Aftermath of the Terrorist Attacks of September 11, 2001*, January 15, 2009. Το memorandum αυτό ακολούθησαν άλλα δύο αναφερόμενα στην ανάκληση έγκρισης των τεχνικών ανάκρισης που είχαν εξουσιοδοτηθεί για χρήση από τη CIA, OLC, Memorandum for the Attorney General, by David J. Barron, Acting Assistant Attorney General, *Withdrawal of Office of Legal Counsel CIA Interrogation Opinions*, April 15, 2009, OLC, Memorandum for the Attorney General, by David J. Barron, Acting Assistant Attorney General, *Withdrawal of Office of Legal Counsel CIA Interrogation Opinion*, June 11, 2009. Για τον προσδιορισμό των παραγόντων εκείνων που συνέβαλαν στο να δημιουργηθεί το κατάλληλο έδαφος που θα επέτρεπε τόσο τη σύνταξη, όσο και την αποδοχή των memoranda, βλ. Harris C.G., op. cit., p.p. 409-453

¹⁰³ Τα οποιαδήποτε memoranda του Υπουργείου Δικαιοσύνης της χώρας, τα οποία αποτέλεσαν τη βάση για τη χάραξη και ανάπτυξη συγκεκριμένων πολιτικών και πρακτικών (βλ. παρακάτω), δεν αναφέρονται στις πρακτικές που φέρεται να εξουσιοδοτούν ως βασανιστήρια, αλλά χρησιμοποιούνται άλλοι όροι, όπως «ενισχυμένες πρακτικές ανάκρισης» και «εναλλακτικές πρακτικές ανάκρισης»

¹⁰⁴ Ginbar Y., op. cit., p. 225

και αν ο όρος αυτός δε χρησιμοποιείται.¹⁰⁵ Τα επιμέρους στοιχεία του μοντέλου αυτού, τα οποία συχνά επικαλύπτονται, μπορούν να αναλυθούν ως εξής:¹⁰⁶

- Το *sui generis* επιχείρημα, ότι οι ύποπτοι τρομοκρατικών ενεργειών δεν προστατεύονται από κανένα σώμα δικαίου
- Η περιοριστική ερμηνεία του όρου βασανιστήρια και των ανάλογων πρακτικών
- Η απεριόριστη εξουσία του Προέδρου των Η.Π.Α. ως Αρχιστράτηγου
- Η ανάπτυξη επιχειρηματολογίας και η θέσπιση νομοθεσίας, προκειμένου να εξαιρεθούν οι εμπλεκόμενοι σε πράξεις βασανιστηρίων από την ατομική ποινική ευθύνη (δυνατότητα επίκλησης της αναγκαιότητας, της αυτοάμυνας και της υπακοής σε διαταγές ανωτέρου).

Κεφάλαιο Δεύτερο: Το *sui generis* επιχείρημα και η προσπάθεια δημιουργίας νομικού κενού

Η κήρυξη του «πολέμου κατά της τρομοκρατίας» και η έναρξη των εχθροπραξιών στο Αφγανιστάν, το φθινόπωρο του 2001, ακολουθούμενη από την εισβολή στο Ιράκ το Μάρτιο του 2003 οδήγησε στη σύλληψη και εξασφάλισε τη παράδοση (από συμμαχικές των Η.Π.Α. χώρες), ατόμων που ανήκαν στις τάξεις των Taliban, και άλλων που μάχονταν ως τμήμα της Al-Qaeda ή υποστήριζαν, προστάτευαν και υπερασπιζόνταν τους «τρομοκράτες».¹⁰⁷ Έτσι, η 11^η Σεπτεμβρίου αποτέλεσε αφετηρία για την ανάπτυξη ενός παγκόσμιου συστήματος κρατήσεων, ομολογουμένως χωρίς προηγούμενο και σχεδιασμένο να λειτουργήσει εκτός οποιουδήποτε θεσμοθετημένου νομικού συστήματος, εσωτερικού ή διεθνούς, υπονομεύοντας, μεταξύ άλλων, τη μακρόχρονη δέσμευση των Η.Π.Α. στην απαγόρευση των βασανιστηρίων και άλλων μορφών κακομεταχείρισης. Οι κρατήσεις αυτές συχνά χαρακτηρίστηκαν ως προληπτικές ή ως μέτρα προκειμένου να αποφευχθεί η επιστροφή ενός μαχητή στο πεδίο της μάχης,¹⁰⁸ χαρακτηρισμός, ο οποίος δεν αποδίδει πάντοτε τη πραγματικότητα, καθώς πλήθος ατόμων συνελήφθη εκτός πεδίου μάχης.¹⁰⁹

¹⁰⁵ Βλ. χαρακτηριστικά «...As it appears to follow from the documents declassified by the US government ...what was only guessed before has now been revealed: an approved systematic plan of torture and ill-treatment on persons deprived of their freedom...», Central Court for Preliminary Criminal Proceedings, No. 5, National Court Madrid, Preliminary Investigations 150/09—N, Offense: Torture and others, Decision, April 27, 2005, p. 9 (unofficial translation). Βλ., επίσης, Wendel W.B., «Executive Branch Lawyers in a Time of Terror: The 2008 F.W. Wickwire Memorial Lecture», *op. cit.*, p. 249

¹⁰⁶ Κάποια από τα στοιχεία αυτά, με τη πάροδο του χρόνου υπέστησαν αλλαγές, ενώ άλλα παρέμειναν ανέπαφα, Ginbar Y., *op. cit.*, p.p. 228, 257-258

¹⁰⁷ Amann D.M., «Abu Ghraib», *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 153, 2005, p. 2088

¹⁰⁸ «...Because detention to prevent a combatant's return to the battlefield is a fundamental incident of waging war, in permitting the use of "necessary and appropriate force" Congress has clearly and unmistakably authorized detention in the narrow circumstances considered here...», *Hamdi v. Rumsfeld*, 542 U.S., 507 (2004)

¹⁰⁹ «...the large majority of detainees never participated in any combat against the United States on a battlefield...», Denbeaux M., Denbeaux J., *op. cit.* Βλ., επίσης, Report of the ICRC on the Treatment by the Coalition Forces of Prisoners of War and Other Protected Persons by the Geneva Convention in Iraq During Arrest, Internment and Interrogation, Feb. 2004, par. 7, όπου αναφέρεται χαρακτηριστικά

1. Η επιλογή του Guantánamo

«...*The detention facility at Guantánamo Bay has become the gulag of our times...*»¹¹⁰

Στις αρχές του φθινοπώρου του 2001, η κυβέρνηση Bush αναζητούσε ένα μέρος προκειμένου για τη κράτηση και ανάκριση όσων είχαν συλληφθεί στα πεδία των μαχών και όχι μόνο, και η ναυτική βάση στο Guantánamo της Κούβας φάνηκε να αποτελεί ιδανική επιλογή.¹¹¹ Η απόφαση να κρατηθούν οι ύποπτοι τρομοκρατικών ενεργειών στο Guantánamo βασίστηκε σε πολιτικές και νομικές εκτιμήσεις.¹¹² Από άποψη πολιτικής, η ναυτική βάση στη Κούβα προσέφερε ένα ασφαλές περιβάλλον, μακριά από το πεδίο της μάχης, όπου θα μπορούσαν να κρατηθούν, ανακριθούν και ενδεχομένως δικαστούν από στρατοδικεία για ενδεχόμενα εγκλήματα πολέμου, τα άτομα που συλλαμβάνονταν. Η γεωγραφική θέση του Guantánamo, εξασφάλιζε ότι όσοι κρατούνται εκεί, θα βρίσκονται μακριά από τα «βλέμματα» τόσο των Μ.Μ.Ε., όσο και της δημόσιας κοινής γνώμης.¹¹³ Ταυτόχρονα, η συγκεκριμένη γεωγραφική θέση θεωρήθηκε ότι προσφέρει μια ασφαλή τοποθεσία κράτησης, με μειωμένο το κίνδυνο απόδρασης.¹¹⁴

Ωστόσο, ο βασικότερος λόγος της συνειδητής επιλογής της βάσης του Guantánamo δεν ήταν η γεωγραφική της θέση, αλλά το ιδιαίτερο νομικό καθεστώς της, καθώς δε θεωρείται έδαφος των Η.Π.Α. και έτσι επιχειρήθηκε να δημιουργηθεί ένα νομικό κενό αναφορικά με το καθεστώς των ατόμων που θα μεταφέρονταν εκεί.¹¹⁵ Το Guantánamo βρίσκεται υπό αμερικανική κτήση από το 1903, ως συνέπεια του Ισπανικό-αμερικανικού Πολέμου.¹¹⁶ Αν και οι Η.Π.Α. δεν ασκούν κυριαρχία στο Guantánamo, κατέχουν το έδαφος αυτό υπό ένα ιδιαίτερο καθεστώς, το οποίο προβλέπει ότι έχουν πλήρη δικαιοδοσία και ασκούν πλήρη έλεγχο στο συγκεκριμένο

ότι στρατιωτικό προσωπικό των συμμαχικών δυνάμεων στο Ιράκ ανέφερε στη ΔΕΕΣ ότι εκτιμά πως το 70-90% των ατόμων που στερούνται την ελευθερία τους στη χώρα, έχει συλληφθεί κατά λάθος

¹¹⁰ Amnesty International Report 2005: The State of the World's Human Rights, Index No.: POL 10/001/2005 May 24, 2005

¹¹¹ Ωστόσο, κέντρα κράτησης, μυστικά και μη, λειτούργησαν και σε άλλες χώρες. Βλ., παρακάτω

¹¹² Forsythe D.P., op. cit., p.p. 471-472, CRS Report, «*Closing the Guantánamo Detention Center: Legal Issues*», by Garcia M.J. et. al., R40139, July 6, 2011, p. 2 (εφεξής CRS Report, «*Closing Guantánamo Detention Center: Legal Issues*»)

¹¹³ Για παράδειγμα, το 1991 οι Η.Π.Α. χρησιμοποίησαν το Guantánamo προκειμένου να χειριστούν θέματα προσφύγων, χωρίς να τους παράσχουν τις προστασίες που ειδάλλως θα δικαιούνταν, Neuman G., «*Anomalous Zones*», Stanford Law Review, Vol. 48, 1996, p.p. 1228-1229, Franks M.A., «*Guantánamo Forever: United States Sovereignty and the Unending State of Exception*», Harvard Law & Policy Review, Vol. 1, 2007, p.p. 260-262

¹¹⁴ «...*The detention facility at Guantánamo Bay was established for the simple reason that the United States needed a safe and secure location to detain and interrogate enemy combatants. It was the best option available...*», DoD News Briefing with Secretary Rumsfeld and General Pace, June 14, 2005 «...*Guantánamo Bay, located on the south-eastern tip of Cuba, is reachable only by a US military flight: its remoteness adds to its security...*», Branigan T., Dodd V., «*The Bitterest Betrayal*», Guardian Weekend, July 19, 2003, Higham S., Stephens J., Williams S., «*Guantánamo. A Holding Cell in War on Terror Prison Represents a Problem That's Tough to Get Out Of*», Washington Post, May 2, 2004

¹¹⁵ Ip J., «*Comparative Perspectives on the Detention of Terrorist Suspects*», Transnational Law and Contemporary Problems, Vol. 16, 2007, p. 777, Steyn J., op. cit., p. 8

¹¹⁶ Neuman G., op. cit., p. 1197

έδαφος, για όσο χρονικό διάστημα προβλέπει η σχετική συμφωνία, ενώ η απόλυτη κυριαρχία παραμένει στη Κούβα.¹¹⁷

Έτσι, από νομική άποψη, η κυβέρνηση Bush προσπάθησε να αποφύγει το ενδεχόμενο οι κρατούμενοι να προσφύγουν δικαστικώς ενώπιον των ομοσπονδιακών δικαστηρίων, αμφισβητώντας τη νομική βάση της κράτησής τους, αλλά και άλλες δράσεις που αναλαμβάνονταν από την εκτελεστική εξουσία.¹¹⁸ Το Υπουργείο Άμυνας απευθύνθηκε στο ΓΝΣ, προκειμένου να αποσαφηνιστεί αν τα αμερικανικά δικαστήρια είχαν δικαιοδοσία στο Guantánamo και κατά συνέπεια, αν θα μπορούσαν να εξετάσουν αιτήσεις habeas corpus από τους κρατούμενους εκεί ή θα τις απέρριπταν. Το ΓΝΣ απάντησε στο αίτημα, εκδίδοντας σχετικό memorandum, όπου αναλύει διεξοδικά και ισορροπημένα τη πιθανή στάση των ομοσπονδιακών δικαστηρίων στο θέμα της δικαιοδοσίας,¹¹⁹ αποφαινόμενο ότι τα ομοσπονδιακά δικαστήρια δεν έχουν δικαιοδοσία, αναφέροντας, όμως, και το ενδεχόμενο μιας κρίσης προς την αντίθετη κατεύθυνση.¹²⁰ Η βασική συλλογιστική έγκειται στο ότι το Guantánamo δεν εντάσσεται στην εδαφική δικαιοδοσία των δικαστηρίων των Η.Π.Α. και δεν αποτελεί τμήμα, κτήση ή έδαφος της χώρας,¹²¹ και άρα οι μη αμερικανοί πολίτες που κρατούνταν εκεί δε θα είχαν πρόσβαση στις ουσιαστικές και διαδικαστικές προστασίες, που ειδάλως θα δικαιούνταν αν βρίσκονταν εντός εδάφους των Η.Π.Α. Ωστόσο, αν και στη θεωρία η Κούβα διατηρεί την απόλυτη κυριαρχία της περιοχής, οι Η.Π.Α. ασκούν «αποτελεσματικό έλεγχο και δικαιοδοσία», με συνέπεια η άσκηση τόσο των θετικών, όσο και των αρνητικών υποχρεώσεων που απορρέουν από το διεθνές δίκαιο δικαιωμάτων του ανθρώπου να είναι δική τους ευθύνη.¹²²

¹¹⁷ Agreement Between the United States and Cuba for the Lease of Lands for Coaling and Naval Stations, Feb. 23, 1903, art. III. Αυτή η συμφωνία ανανεώθηκε με τη σύναψη σύμβασης το 1934, η οποία επεκτείνει τη συμφωνία μίσθωσης για απεριόριστο χρονικό διάστημα και η οποία μπορεί να τερματιστεί μόνο με τη σύμφωνη γνώμη Κούβας και Η.Π.Α., «...Until the two contracting parties agree to the modification or abrogation of the stipulations... the stipulations of that agreement with regard to the naval station of Guantánamo shall continue in effect...», Treaty Between the United States of America and Cuba, May 29, 1934. Αυτή είναι και η θέση που επανειλημμένως έχουν υποστηρίξει οι Η.Π.Α., Neuman G., op. cit., p.p. 1197-1198. Βλ., επίσης, Fiss O., «The War Against Terrorism and the Rule of Law», Oxford JLS, Vol. 2, No. 2, 2006, p. 246

¹¹⁸ Προκλητική, η διαπίστωση και μόνο ότι ενδεχόμενη επιτυχής προσφυγή των κρατουμένων ενώπιον των ομοσπονδιακών δικαστηρίων, θα επέφερε διατάραξη του συστήματος που δημιουργήθηκε προκειμένου να κρατηθούν και να δικαστούν οι «παράνομοι μαχητές», με ορατό το κίνδυνο να αμφισβητηθεί η νομιμότητα του καθεστώτος τους και της μεταχείρισής τους, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα από τις σχετικές διεθνείς συμβάσεις, αλλά (να αμφισβητηθεί) και η χρήση στρατιωτικών επιτροπών και η συνταγματική εξουσία του Προέδρου, αναφορικά με τη χρήση βίας κατά του Αφγανιστάν! OLC, Memorandum for William J. Haynes, II, General Counsel, Department of Defense, from Patrick F. Philbin, Deputy Assistant Attorney General & John C. Yoo, Deputy Assistant Attorney General, *Possible Habeas Jurisdiction over Aliens Held in Guantánamo Bay, Cuba*, Dec. 28, 2001

¹¹⁹ Ibid.

¹²⁰ «...a district court cannot properly entertain an application for a writ of habeas corpus by an enemy alien detained at Guantánamo Bay Naval Base, Cuba. Because the issue has not yet been definitely resolved by the courts, however, we caution that there is some possibility that a district court would entertain such an application», *ibid.*, p. 9

¹²¹ Ibid., p. 6

¹²² «... most of the detainees in Guantánamo Bay...remain wholly within the authority and control of the United States government...», Inter-American Commission Human Rights, *Precautionary Measures in Guantánamo Bay, Cuba*, March 13, 2002, αναφέροντας ξεκάθαρα ότι η ευθύνη ενός κράτους για

Οπότε η επιλογή του Guantánamo δε θα πρέπει να θεωρηθεί ούτε τυχαία, ούτε θα πρέπει να προκαλεί έκπληξη. Βασιζόμενη στο memorandum αυτό, η κυβέρνηση Bush άρχισε να κρατά και να ανακρίνει «τρομοκράτες» στην εκεί ναυτική βάση, έχοντας πλήρη επίγνωση του ενδεχόμενου τα ομοσπονδιακά δικαστήρια να κρίνουν ότι έχουν δικαιοδοσία αναφορικά με τους εκεί κρατούμενους, κατεύθυνση προς την οποία τα δικαστήρια τελικώς κινήθηκαν.¹²³

Οι πρώτοι κρατούμενοι άρχισαν να φθάνουν στο Guantánamo τον Ιανουάριο του 2002.¹²⁴ Οι χώροι όπου κρατήθηκαν αρχικά, γνωστοί ως Camp X-Ray, δεν ήταν τίποτα παραπάνω από «κλουβιά», εκτεθειμένα στα στοιχεία της φύσης. Τον Απρίλιο του 2002, οι εγκαταστάσεις αυτές αντικαταστάθηκαν από πιο μόνιμες, το αποκαλούμενο Camp Delta, το οποίο υπολογιζόταν ότι θα λειτουργήσει για 5 χρόνια, μέχρι το 2007.¹²⁵ Πριν την έλευση της ημερομηνίας αυτής, το Πεντάγωνο κατασκεύασε το Camp Five, ενώ το 2006 ολοκληρώθηκε η κατασκευή και άλλης μιας εγκατάστασης, της αποκαλούμενης Camp Six, μαρτυρώντας στην ουσία, το σχεδιασμό για μια επ' άριστον κράτηση.¹²⁶

2. Προσπάθεια δημιουργίας νομικού κενού

Έχοντας φαινομενικά αποφύγει το ενδεχόμενο προσφυγής ενώπιον εσωτερικών δικαστηρίων εκ μέρους των κρατουμένων στο Guantánamo, το επόμενο βήμα ήταν η αποστέρησή τους, αλλά και όλων όσων κρατούνταν σε άλλα κέντρα ως ύποπτοι τρομοκρατικών ενεργειών, από τις προστασίες του δικαίου, εσωτερικού και διεθνούς. Κάθε άτομο το οποίο κρατείται οπουδήποτε στο κόσμο, θα πρέπει να προστατεύεται από τρία σώματα δικαίου: το εσωτερικό, το διεθνές και το εθιμικό.¹²⁷ Υπό το μοντέλο HVD, η κυβέρνηση των Η.Π.Α. προσπάθησε να αποστέρησει τους

παραβιάσεις του διεθνούς δικαίου δικαιωμάτων του ανθρώπου, δεν εξαρτάται από την ιθαγένεια του ατόμου ή τη παρουσία του σε μια συγκεκριμένη γεωγραφική περιοχή, αλλά από το αν, υπό τις εκάστοτε συγκεκριμένες περιστάσεις, το άτομο αυτό υπάγεται στην εξουσία και τον έλεγχο της εν λόγω χώρας και παραπέμποντας σε προγενέστερη νομολογία της, αλλά και σε νομολογία του ΕΔΔΑ. Βλ., *Saldaño v. Argentina*, Report No. 38/99, Annual Report of the IACHR 1998, paras. 15-20, *Coard et al. v. United States*, Case No. 10.951, Report No. 109/99, Annual Report of the IACHR 1999, par. 37, IACHR, Report on the Situation of Human Rights in Chile, OEA/Ser.L/V/II.66, doc. 17, 1985, Second Report on the Situation of Human Rights in Suriname, OEA/Ser.L/V/II.66, doc. 21, rev. 1, 1985, ECmHR, *Cyprus v. Turkey*, par. 118, *ECmHR, Loizidou v. Turkey*, Preliminary Objections, Judgment, March 23, 1995, paras. 59-64

¹²³ Βλ. παρακάτω

¹²⁴ Amann D.M., op. cit., p. 2088. Περίπου 800 άτομα μεταφέρθηκαν στο Guantánamo μεταξύ 2002 και 2008. Οι περισσότεροι (632) μεταφέρθηκαν το 2002. Το 2003 μεταφέρθηκαν 117, 10 το 2004, 14 το 2005, 7 το 2007 και ένας το 2008, CRS Report, «*Closing Guantánamo Detention Center: Legal Issues*», op. cit., p. 1

¹²⁵ Το Camp Delta χωρίζεται σε πέντε επιμέρους τμήματα. Οι πιο συμμορφούμενοι κρατούμενοι, κρατούνται υπό καλύτερες συνθήκες, σε χώρους με χαμηλότερα επίπεδα ασφαλείας, ενώ οι λιγότερο συμμορφούμενοι κρατούνται υπό συνθήκες υψίστης ασφαλείας. Για μια συνοπτική περιγραφή των εγκαταστάσεων, αλλά και των «δικαιωμάτων» των κρατουμένων ανάλογα με το επίπεδο συμμόρφωσής τους, βλ., Yin T., «*Ending the War on Terrorism, One Terrorist at a Time: A Noncriminal Detention Model for Holding and Releasing Guantánamo Bay Detainees*», Harvard Journal of Law and Public Policy, Vol. 29, No. 1, 2005, p.p. 161-162

¹²⁶ Για το ενδεχόμενο κλεισίματος των εγκαταστάσεων στο Guantánamo και τα επιμέρους θέματα που προκύπτουν σχετικώς, βλ. παρακάτω

¹²⁷ De Zayas A., «*Human rights and indefinite detention*», International Review of the Red Cross, Vol. 87, No. 857, March 2005, p. 16

κρατούμενους, υπόπτους τρομοκρατικών ενεργειών, από κάθε μία προστασία υπό τα διαφορετικά αυτά σώματα δικαίου, τοποθετώντας τους στην ουσία σε ένα νομικό κενό. Αν δεν εφαρμόζονται νόμοι και κανόνες, είναι προφανές ότι δεν εφαρμόζονται ούτε οι απαγορεύσεις κατά των βασανιστηρίων και άλλων μορφών κακομεταχείρισης.¹²⁸

Αρχές Ιανουαρίου του 2002, την ίδια περίοδο που οι πρώτοι κρατούμενοι άρχισαν να μεταφέρονται στο Guantánamo, ζητήθηκε από το ΓΝΣ να προσδιοριστεί το κατά πόσο οι διεθνείς συμβάσεις και το εσωτερικό δίκαιο των Η.Π.Α., δεσμεύουν τη χώρα αναφορικά με τη μεταχείριση των ατόμων που κρατούνται από τις αμερικανικές ένοπλες δυνάμεις, στο πλαίσιο της σύγκρουσης στο Αφγανιστάν. Πιο συγκεκριμένα, ζητήθηκε να προσδιοριστεί, αν το ΔΑΔ έχει εφαρμογή αναφορικά με τις συνθήκες κράτησης και τις διαδικασίες δίκης των Taliban και των μελών της Al-Qaeda.¹²⁹

Το θέμα ανέκυψε ιδιαίτερα περίπλοκο, εμπεριέχοντας εκτενείς αναλύσεις και οδήγησε στην ανταλλαγή memoranda και γνωμών μεταξύ διαφόρων θεσμικών παραγόντων στις Η.Π.Α.¹³⁰ Το ΓΝΣ, στο προσχέδιό του, εστιάζοντας στη War Crimes Act (WCA),¹³¹ η οποία ενσωματώνει άμεσα στον ομοσπονδιακό ποινικό κώδικα αρκετές διατάξεις διεθνών συνθηκών, αναφορικά με το δίκαιο των ενόπλων συγκρούσεων, συμπεριλαμβανομένων των Συμβάσεων της Γενεύης (1949), καταλήγει ότι το ΔΑΔ δε καλύπτει τα μέλη της Al-Qaeda, ούτε τους Taliban, δεν εκφράζει, όμως, άποψη αναφορικά με το ενδεχόμενο ο Πρόεδρος της χώρας, να επιλέξει ως θέμα πολιτικής, τη προσκόλληση των αμερικανικών ενόπλων δυνάμεων

¹²⁸ Amann D.M., op. cit., p. 2085

¹²⁹ OLC, Memorandum for Williams J. Haynes II, General Counsel, Department of Defense, from John Yoo, Deputy Assistant Attorney General & Robert J. Delahunty, Special Counsel, *Applications of Treaties and Laws to al Qaeda and Taliban Detainees*, January 9, 2002 (Draft). Αναγνωρίζεται μέσω του εν λόγω memorandum ότι οι Η.Π.Α. αποσκοπούν στο να κρατήσουν για μακροχρόνιο διάστημα τα άτομα που έχουν συλληφθεί, ενώ ταυτόχρονα επεξεργάζονται διαδικασίες προκειμένου να εφαρμοστεί η Στρατιωτική Διαταγή του 2001, με την οποία εγκαθιδρύονται στρατιωτικές επιτροπές, προκειμένου για τη δίκη των ατόμων (μη αμερικανών πολιτών) που έχουν συλληφθεί και έχουν προβεί σε παραβιάσεις του ανθρωπιστικού δικαίου, *ibid.*, p.p. 2-3. Για τη Στρατιωτική Διαταγή του 2001 και τις στρατιωτικές επιτροπές, βλ. παρακάτω

¹³⁰ Luban D., «*Liberalism, Torture and the Ticking Bomb Scenario*», *Virginia Law Review*, 2005, p. 1453

¹³¹ 18 USC§2441- War Crimes Act. Η WCA ποινικοποιεί συμπεριφορά κατά την οποία ένας αμερικανός πολίτης ή μέρος των ενόπλων δυνάμεων της χώρας, είναι θύμα ή δράστης εγκλημάτων πολέμου, όπως αυτά προσδιορίζονται από τη WCA. Στη WCA, αναφέρονται 4 κατηγορίες εγκλημάτων πολέμου:

- οι σοβαρές παραβιάσεις των Συμβάσεων της Γενεύης (1949) και των Προαιρετικών Πρωτοκόλλων τους, εφόσον οι Η.Π.Α. είναι συμβαλλόμενο μέρος
- κάθε συμπεριφορά που απαγορεύεται από τα άρθρα 23, 25, 27 ή 28 του Παραρτήματος της VI Σύμβασης της Χάγης, περί των νόμων και εθίμων των εν τω κατά ξηρά πολέμου (1899)
- κάθε συμπεριφορά που αποτελεί παραβίαση του Κοινού άρθρου 3 των Συμβάσεων της Γενεύης και κάθε Πρωτοκόλλου σε αυτές τις συμβάσεις, στα οποία οι Η.Π.Α. είναι συμβαλλόμενο μέρος και που αφορούν σε ένοπλες συγκρούσεις μη διεθνούς χαρακτήρα
- κάθε συμπεριφορά ατόμου, που σε σχέση με μια ένοπλη σύγκρουση και κατά παραβίαση των διατάξεων του Πρωτοκόλλου για την απαγόρευση ή περιορισμό χρήσης ναρκών, παγίδων και άλλων συσκευών, όπως τροποποιήθηκε στη Γενεύη στις 3 Μαΐου 1996, εφόσον οι Η.Π.Α. καταστούν συμβαλλόμενο μέρος, εσκεμμένα σκοτώνει ή προκαλεί σοβαρό τραυματισμό αμάχων

στα όσα επιτάσσουν οι σχετικές διεθνείς συμβάσεις αναφορικά με τη μεταχείριση των κρατουμένων.¹³²

Προκειμένου για τις θέσεις του αυτές, το ΓΝΣ αναλύει αρχικώς το κατά τη γνώμη του νόημα των «σοβαρών παραβιάσεων των Συμβάσεων της Γενεύης» και του «Κοινού άρθρου 3», καταλήγοντας ότι συγκεκριμένες πρακτικές των Η.Π.Α. δε συνεπάγονται σοβαρές παραβιάσεις των συμβάσεων της Γενεύης,¹³³ αλλά και στη μη εφαρμογή του Κοινού Άρθρου 3 στην εν λόγω περίπτωση.¹³⁴ Έχοντας καταλήξει στις γενικές ανωτέρω θέσεις, το ΓΝΣ συμπεραίνει ότι τα μέλη της Al-Qaeda και οι Taliban δε δικαιούνται τις προστασίες του ΔΑΔ και άρα ούτε η κράτησή τους, ούτε η δίκη τους από στρατιωτικές επιτροπές υπόκεινται στις προστασίες των Συμβάσεων της Γενεύης ή της WCA. Το ΓΝΣ, μάλιστα, ανέπτυξε συγκεκριμένη και χωριστή επιχειρηματολογία προκειμένου να αιτιολογήσει τον αποκλεισμό των μελών της Al-Qaeda και των Taliban από τις προστασίες του ΔΑΔ.¹³⁵ Στη συνέχεια στράφηκε στην

¹³² Το ΓΝΣ, μάλιστα, αναφέρει πως και στο παρελθόν οι Η.Π.Α., ως θέμα πολιτικής, επέλεξαν να εφαρμόσουν τις Συμβάσεις της Γενεύης, χωρίς να αναγνωρίζουν καμιά νομική υποχρέωση ως προς το να κινηθούν προς αυτή τη κατεύθυνση. Οι περιπτώσεις αυτές είναι ο πόλεμος στη Κορέα και στο Βιετνάμ και οι παρεμβάσεις στη Σομαλία, την Αιτή και τον Παναμά, *Applications of Treaties and Laws to al Qaeda and Taliban Detainees* (draft), op. cit., p.p. 26-28

¹³³ Συνοπτικά, καταλήγει στο ότι η αποτυχία συμμόρφωσης με ορισμένους κανόνες σχετικά με τη μεταχείριση των αιχμαλώτων πολέμου, όπως είναι η δυσκολία ανταπόκρισης στις απαιτούμενες συνθήκες κράτησής τους, δε συνιστά σοβαρή παραβίαση, σύμφωνα με το άρθρο 130 της 3^{ης} Σύμβασης της Γενεύης. Μόνο η πρόκληση εκτεταμένου πόνου ή σοβαρής σωματικής βλάβης σε αιχμαλώτους πολέμου, η θανάτωση και ο βασανισμός τους, η αποστέρηση πρόσβασης σε δίκαιη δίκη ή ο εξαναγκασμός να υπηρετήσουν στις ένοπλες δυνάμεις της εχθρικής δύναμης, θα συνιστούσε σοβαρή παραβίαση εκ μέρους των Η.Π.Α., *Applications of Treaties and Laws to al Qaeda and Taliban Detainees* (draft), op. cit., p.p. 4-5. Βλ., επίσης, παρακάτω

¹³⁴ Αναφορικά με τη παραβίαση του Κοινού Άρθρου 3 των Συμβάσεων της Γενεύης, αυτή χαρακτηρίζεται ως έγκλημα πολέμου υπό τη WCA, 18 USC§2441- War Crimes Act (c) (3). Το ΓΝΣ, μέσω δικής του ανάλυσης και ερμηνείας, καταλήγει στο ότι οι προστασίες του δεν εφαρμόζονται στη περίπτωση των μελών της Al-Qaeda και των Taliban, καθώς υποστηρίζει ότι αναφέρεται σε συνθήκες εμφυλίου πολέμου ή εκτεταμένης ένοπλης σύγκρουσης μεταξύ ενός κράτους και ενός ένοπλου κινήματος εντός του εδάφους του, ενώ δε μπορεί να τύχει εφαρμογής σε περιπτώσεις σύγκρουσης μεταξύ ενός κράτους και μιας διεθνικής τρομοκρατικής ομάδας, η οποία μπορεί να δρα από διαφορετικές εδαφικές βάσεις, κάποιες από τις οποίες μπορεί να βρίσκονται σε έδαφος χωρών-μερών της Σύμβασης και άλλες όχι, όπως είναι η περίπτωση της σύγκρουσης στο Αφγανιστάν. Προκειμένου να υποστηρίξει αυτή την ερμηνεία του Κοινού Άρθρου 3, το ΓΝΣ προβαίνει στην αναφορά τριών χωριστών και διακριτών φάσεων στην εξέλιξη του δικαίου του πολέμου. Αρχικά, το διεθνές δίκαιο είχε μια προσέγγιση καθαρά κρατικο-κεντρική και έδινε έμφαση στη κρατική κυριαρχία. Η δεύτερη φάση ξεκινά με τον Ισπανικό Εμφύλιο (1936-1939), περιλαμβάνει τη περίοδο διαπραγμάτευσης των Συμβάσεων της Γενεύης και εκτείνεται μέχρι και το πρόσφατο παρελθόν. Κατά τη περίοδο αυτή, τα κράτη άρχισαν να εφαρμόζουν συγκεκριμένες γενικές αρχές του ανθρωπιστικού δικαίου, πέρα από το πλαίσιο των παραδοσιακών διακρατικών ενόπλων συγκρούσεων. Η τρίτη φάση δίνει ιδιαίτερη έμφαση στα δικαιώματα του ανθρώπου, μαρτυρώντας μια ακόμη μεγαλύτερη απομάκρυνση από την παραδοσιακή κρατικο-κεντρική προσέγγιση. Το ΓΝΣ θεωρεί ότι η τελευταία αυτή εξέλιξη «θολώνει» το διαχωρισμό τόσο μεταξύ ενόπλων συγκρούσεων διεθνούς και μη διεθνούς χαρακτήρα, όσο και μεταξύ εμφυλίων συγκρούσεων και άλλων μορφών εσωτερικής ένοπλης σύγκρουσης, *Applications of Treaties and Laws to al Qaeda and Taliban Detainees* (draft), op. cit., p.p. 7-9

¹³⁵ Στην ουσία, το ΓΝΣ καταλήγει ότι οι Taliban και τα μέλη της Al-Qaeda δε δικαιούνται το καθεστώς του αιχμαλώτου πολέμου. Για την ανάπτυξη της σχετικής επιχειρηματολογίας, βλ. *ibid.*, p.p. 11-14. Συνοπτικά, όσον αφορά στα μέλη της Al-Qaeda, το ΓΝΣ αναφέρει 3 διαφορετικούς λόγους για τη μη υπαγωγή τους στις προστασίες του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου. Πρώτον, αναφέρει το καθεστώς της οργάνωσης, ως μη κρατικό δρώντα, το οποίο της αποστερεί το δικαίωμα να

εξέταση του εθιμικού διεθνούς δικαίου, προσκειμένου να προσδιορίσει αν αυτό το σώμα δικαίου προσφέρει στους προαναφερθέντες την οποιαδήποτε προστασία, καταλήγοντας πως το εθιμικό διεθνές δίκαιο δε δεσμεύει τις Η.Π.Α., καθώς δεν αποτελεί ομοσπονδιακό δίκαιο,¹³⁶ άποψη που έχει εκφραστεί και άλλες φορές από το ΓΝΣ.¹³⁷ Ωστόσο, θεωρείται ότι τα μέλη της Al-Qaeda και οι Taliban δεσμεύονται από τους κανόνες πολέμου, συμπεριλαμβανομένου και του εθιμικού δικαίου, προσδιορισμό, τον οποίο μπορεί να κάνει μόνος του ο Πρόεδρος των Η.Π.Α.¹³⁸

Ο νομικός σύμβουλος του Υπουργείου Εξωτερικών, προς το οποίο απευθυνόταν το memorandum αυτό, στην ουσία το «επέστρεψε» στο συντάκτη του, John Yoo, τονίζοντας ότι η νομική ανάλυση και τα συμπεράσματα στα οποία κατέληγε ήταν λανθασμένα και αβάσιμα για μια σειρά από λόγους,¹³⁹ τονίζοντας

διεκδικήσει για τα μέλη της τις σχετικές προστασίες. Δεύτερον, η ίδια η φύση της σύγκρουσης, αποκλείει την εφαρμογή του Κοινού Άρθρου 3, μιας η ίδια η σύγκρουση δε καλύπτεται από τις Συμβάσεις της Γενεύης και τρίτον, τα ίδια τα μέλη της Al-Qaeda δεν εκπληρώνουν τα απαιτούμενα από τη 3^η Σύμβαση της Γενεύης κριτήρια, ώστε να υπαχθούν στο καθεστώς του αιχμαλώτου πολέμου. Η πιθανή εφαρμογή των Συμβάσεων της Γενεύης στη κράτηση και δίκη των Taliban θεωρήθηκε πιο πολύπλοκο θέμα από το ΓΝΣ και συντάχθηκε, μάλιστα χωριστό memorandum, ειδικά για το καθεστώς των Taliban υπό το άρθρο 4 της 3^{ης} Σύμβασης της Γενεύης, OLC, Memorandum for Alberto Gonzales, from Jay Bybee, Assistant Attorney General, *Status of Taliban forces under Article 4 of the Third Geneva Convention of 1949*, Feb. 7, 2002. Το βασικό επιχείρημα του ΓΝΣ για τη μη υπαγωγή των Taliban στο καθεστώς προστασίας των Συμβάσεων της Γενεύης ήταν ότι το Αφγανιστάν έπαψε κάποια στιγμή να είναι λειτουργικό κράτος, έχοντας στοιχεία «αποτυχημένου κράτους» (failed state), *ibid.*, p.p. 14, 22. Οι σχετικές τοποθετήσεις των Η.Π.Α. για ακόμα μια φορά αποκαλύπτουν την επιλεκτική προσκόλληση της χώρας στις επιταγές του διεθνούς δικαίου, αλλά και μιας ερμηνείας του προς κατευθύνσεις που κάθε φορά «βολεύουν», αφήνοντας να εννοηθεί ότι ο Πρόεδρος των Η.Π.Α. μπορεί μονομερώς να αναστείλει τις υποχρεώσεις της χώρας υπό το διεθνές δίκαιο, Gallagher K., «*Universal Jurisdiction in Practice*», IJCJ, No. 7, 2009, p. 1092

¹³⁶ Για τη σχετική ανάλυση, βλ., *Applications of Treaties and Laws to al Qaeda and Taliban Detainees (draft)*, *op. cit.*, p.p. 34-39

¹³⁷ Και πάλι, η διατύπωση της πρότασης του ΓΝΣ φαντάζει κάπως προκλητική και υπεροπτική «...*any customary international law of armed conflict in no way binds, as a legal matter, the President or the U.S. Armed Forces concerning the detention or trial of members of Al-Qaeda or the Taliban...*», *ibid.*, p. 34, «...[customary international law] can have no legal effect on the government or on American citizens because it is not law...», *ibid.*, p. 36. Βλ. επίσης, OLC, Memorandum Opinion for the Attorney General, *Authority of the Federal Bureau of Investigation to Override International Law in Extraterritorial Law Enforcement Activities*, June 21, 1989, όπου χαρακτηριστικά αναφέρεται ότι «...*the FBI may use its statutory authority to investigate and arrest individuals for violating United States law, even if the FBI's actions contravene customary international law. The President, acting through the Attorney General, has the inherent constitutional authority to deploy the FBI to investigate and arrest individuals for violating United States law, even if those actions contravene customary international law. Extraterritorial law enforcement activities that are authorized by domestic law are not barred even if they contravene unexecuted treaties or treaty provisions, such as Article 2(4) of the United Nations Charter...*»

¹³⁸ *Ibid.*, p.p. 39-41

¹³⁹ United States Department of State, Memorandum from William H. Taft, IV, Legal Adviser, to John Yoo, Deputy Assistant Attorney General, OLC, Department of Justice, *Your Draft Memorandum of 9 January 2002*, January 11, 2002. Η ανάγνωση του εν λόγω memorandum μαρτυρά μια λελογισμένη ανάλυση όλων των επιμέρους θεμάτων, με στήριξη και αναφορά στο διεθνές δίκαιο, μαρτυρώντας τη παραδοσιακά διαφορετική προσέγγιση του Υπουργείου Εξωτερικών, αλλά και τους αρχικούς δισταγμούς της τότε κυβέρνησης Bush αναφορικά με το ποιο καθεστώς θα αναγνώριζε στους κρατούμενους στο Guantánamo, Vierucci L., *op. cit.*, p. 299. Τονίστηκε ιδιαίτερα ότι ο καθορισμός για το αν μέλη των Taliban δικαιούνται το καθεστώς αιχμαλώτου πολέμου, πρέπει να γίνει σε ατομική βάση και ότι ίσως σε κάποιους πραγματικά πρέπει να αποδοθεί αυτό το καθεστώς, *Your Draft*

μάλιστα, ότι σε προηγούμενες συγκρούσεις, οι Η.Π.Α. χειρίστηκαν χιλιάδες κρατούμενους, χωρίς να χρειαστεί να παρεκκλίνουν από τις υποχρεώσεις τους υπό τις Συμβάσεις της Γενεύης και εκφράζει τη πεποίθηση ότι μπορούν να το πράξουν και στην εν λόγω περίπτωση.¹⁴⁰ Καταλήγει δε, ότι αν υιοθετηθεί η προσέγγιση και ανάλυση που προτείνεται, ανακύπτουν εξαιρετικά σημαντικές συνέπειες και ίσως μάλιστα και κίνδυνοι για τις Η.Π.Α.¹⁴¹

Παρά τις παρατηρήσεις του νομικού συμβούλου του Υπουργείου Εξωτερικών, τις υποδείξεις για μια διαφορετική προσέγγιση, αλλά και τον εντοπισμό των κινδύνων από τη παραγκώνιση του διεθνούς δικαίου και των διεθνών υποχρεώσεων της χώρας, το ΓΝΣ επέμεινε στις απόψεις του, όπως προκύπτει από τη τελική διατύπωση του σχετικού memorandum.¹⁴² Είχε προηγηθεί memorandum του D. Rumsfeld, τότε Υπουργού Αμύνης, προς τα επιτελεία των ενόπλων δυνάμεων, όπου αναφερόταν ότι τα μέλη της Al-Qaeda και οι Taliban, που βρίσκονται υπό τον έλεγχο του Υπουργείου Άμυνας, δε δικαιούνται το καθεστώς του αιχμαλώτου πολέμου, αλλά παρ' όλα αυτά, θα τύγχαναν ανθρώπινης συμπεριφοράς, στο βαθμό που είναι απαραίτητος και συμβατός με τη στρατιωτική αναγκαιότητα, με τρόπο συνεπή με τις αρχές των Συμβάσεων της Γενεύης.¹⁴³

Μια συγκριτική ανάγνωση του προσχεδίου και του memorandum όπως αυτό τελικά διαμορφώθηκε, μαρτυρά ελάχιστες διαφορές.¹⁴⁴ Τα νέα στοιχεία που εισάγονται είναι ελάχιστα και εντοπίζονται κυρίως στη δυνατότητα παρεκτροπής από τις Συμβάσεις της Γενεύης, σύμφωνα με το εσωτερικό δίκαιο, εφόσον εμπίπτουν εντός συγκεκριμένων δικαιολογιών ή νομικών εξαιρέσεων, όπως είναι η νόμιμη άμυνα,¹⁴⁵ η στρατιωτική αναγκαιότητα, αλλά και η μη δυνατότητα άμεσης συμμόρφωσης με τις επιταγές των συμβάσεων της Γενεύης.¹⁴⁶

Memorandum of 9 January 2002, op. cit., p. 2. Αναφέρει μάλιστα τα fora εκείνα, ενώπιον των οποίων είναι πιθανό να εγκλιθούν οι Η.Π.Α., καθώς και τους τρόπους με τους οποίους μπορεί να εξεταστούν οι αποφάσεις της χώρας, αναφορικά με τους κρατούμενους υπό τη δικαιοδοσία τους, εφόσον επιλέξουν να μη τους αποδώσουν τις προστασίες που δικαιούνται, βλ. το σχετικό Παράρτημα, *ibid.*, p.p. 37-40

¹⁴⁰ *Ibid.*

¹⁴¹ *Ibid.* p.p. 4-5. Ενδεικτικά, αναφέρει ότι αν δεν εφαρμόζονται ούτε οι Συμβάσεις της Γενεύης, ούτε το διεθνές εθιμικό δίκαιο, τότε η βάση των στρατιωτικών επιτροπών, μπορεί να αμφισβητηθεί. Ότι η μη εφαρμογή των Συμβάσεων της Γενεύης θα μπορούσε να αποτελέσει βάση για συμπεριφορά που ειδάλλως αποτελεί σοβαρή παραβίαση, εκθέτοντας αμερικανικό πολιτικό και στρατιωτικό προσωπικό σε πιθανή ποινική δίωξη

¹⁴² OLC, Memorandum for Alberto R. Gonzales, Counsel to the President, and William J. Haynes II, General Counsel of the Department of Defense, from Jay Bybee, Assistant Attorney General, *Applications of Treaties and Laws to Al-Qaeda and Taliban Detainees*, January 22, 2002

¹⁴³ Secretary of Defense, Memorandum for the Joint Chiefs of Staff, *Status of Taliban and Al-Qaida*, January 19, 2002

¹⁴⁴ Πολλές φορές μάλιστα οι διαφορές εντοπίζονται στην αλλαγή σειράς μεταξύ υποκειμένου, ρήματος και αντικειμένου σε μια πρόταση

¹⁴⁵ Σύμφωνα με τη συλλογιστική των Η.Π.Α., τα γεγονότα της 11^{ης} Σεπτεμβρίου «πυροδότησαν» το δικαίωμα της χώρας στη νόμιμη άμυνα, σύμφωνα με το άρθρο 51 του Χάρτη του Ο.Η.Ε. Αυτό το δικαίωμα νόμιμης άμυνας περιλαμβάνει και το δικαίωμα υπεράσπισης των δυνάμεων της χώρας, από κρατούμενους οι οποίοι αποτελούν κίνδυνο για τη ζωή και την ασφάλεια των πρώτων. Συνεπώς, θεωρούν ότι θα πρέπει να γίνουν οι απαραίτητες προσαρμογές στις Συμβάσεις της Γενεύης, προκειμένου να ληφθούν υπ' όψιν αυτές οι ανάγκες προστασίας, *Applications of Treaties and Laws to Al-Qaeda and Taliban Detainees*, op. cit., p.p. 28-29

¹⁴⁶ *Ibid.*, p.p. 29-30. Στις περιπτώσεις αυτές, μάλιστα, το ΓΝΣ θεωρεί ότι οι οποιεσδήποτε παρεκτροπές δε συνεπάγονται παραβίαση των Συμβάσεων της Γενεύης. Τονίζεται δε, ότι

Από διάφορους κύκλους τονίστηκε προς τον τότε Πρόεδρο Bush τα «πλεονεκτήματα» της μη συμμόρφωσης με τις επιταγές των Συμβάσεων της Γενεύης.¹⁴⁷ Μόνο ο Colin Powell, τότε Υπουργός Εξωτερικών, τόνισε τους κινδύνους που εγκυμονούσε μια πολιτική προς τη κατεύθυνση της αγνόησης των επιταγών των Συμβάσεων της Γενεύης και ανέφερε τα βασικά προβληματικά σημεία του προσχεδίου του ΓΝΣ,¹⁴⁸ τονίζοντας τα πλεονεκτήματα του να τύχουν οι κρατούμενοι μεταχείρισης σύμφωνα με τις επιταγές της 3^{ης} Σύμβασης της Γενεύης, μεταξύ των οποίων είναι και ο μειωμένος κίνδυνος δίωξης των αμερικανών αξιωματούχων, υπό το εσωτερικό δίκαιο της χώρας.¹⁴⁹ Είναι χαρακτηριστική η εκτίμησή του, ότι η

προκειμένου να ληφθεί η απόφαση για αναστολή των υποχρεώσεων των Η.Π.Α. ή να ερμηνευτούν οι Συμβάσεις της Γενεύης με τρόπο που να μη καλύπτουν τους Taliban ως αιχμάλωτους πολέμου, ο Πρόεδρος δε χρειάζεται να προβεί σε κάποιο συγκεκριμένο συμπέρασμα. Αρκεί μόνο η έγκριση ή εξουσιοδότηση πολιτικών προς τη κατεύθυνση ότι τα μέλη της Al-Qaeda και οι Taliban δεν είναι αιχμάλωτοι πολέμου, σύμφωνα με τη 3^η Σύμβαση της Γενεύης, *ibid.*, p. 37

¹⁴⁷ Memorandum from Alberto R. Gonzales, White House Counsel, to the President Bush, *Application of the Geneva Convention on Prisoners of War to the Conflict with al Qaeda and the Taliban*, Jan. 25, 2002 και Office of the Attorney General, Letter from John Ashcroft to President Bush, February 1, 2002. Αν και αναφέρονται οι πιθανοί κίνδυνοι ή τα μειονεκτήματα μιας προσέγγισης προς τη κατεύθυνση του μη σεβασμού των Συμβάσεων της Γενεύης, στη συνέχεια τα προαναφερθέντα αποδομούνται προκειμένου να υποστηριχθεί η επιθυμητή προσέγγιση. Ως βασικό πλεονέκτημα αναφέρθηκε ότι η μη συμμόρφωση θα δημιουργούσε μια λογική βάση ώστε η WCA να μην εφαρμόζεται, γεγονός που θα παρείχε μια άμυνα εναντίον πιθανών μελλοντικών διώξεων, αλλά και την υψηλότερη διαβεβαίωση ότι κανένα δικαστήριο δε θα μπορούσε να εξετάσει κατηγορίες κατά αμερικανών στρατιωτικών αξιωματούχων, στελεχών των υπηρεσιών πληροφοριών ή αξιωματούχων επιβολής του νόμου, προκειμένου για παραβίαση των Συμβάσεων της Γενεύης, κατά τη διάρκεια της δράσης στο πεδίο ή τη κράτηση και ανάκριση κρατουμένων, *ibid.* Βλ., επίσης, Amann D.M., *op. cit.*, p.p. 2137-2138

¹⁴⁸ United States Department of State, Memorandum From Colin Powell, to Counsel to the President, Assistant to the President for National Security Affairs, *Draft Decision Memorandum for the President on the Applicability of the Geneva Convention to the Conflict in Afghanistan*, Jan. 26, 2002. Ο Powell αναφέρει πως οι διαθέσιμες επιλογές αναφορικά με το χαρακτηρισμό των κρατουμένων είναι 2: είτε να προσδιοριστεί ότι η 3^η Σύμβαση της Γενεύης δεν εφαρμόζεται στην εν λόγω περίπτωση, αλλά παρ' όλα αυτά οι κρατούμενοι να τυγχάνουν μεταχείρισης σύμφωνα με τις επιταγές της Σύμβασης, είτε να προσδιοριστεί ότι η 3^η Σύμβαση της Γενεύης εφαρμόζεται στη σύγκρουση με το Αφγανιστάν (στη βάση του ότι είναι αποτυχημένο κράτος ή σε οποιαδήποτε άλλη βάση) και τα μέλη της Al-Qaeda ως ομάδα και οι Taliban μεμονωμένα ή ως ομάδα δε δικαιούνται το καθεστώς του αιχμαλώτου πολέμου, αλλά παρ' όλα αυτά θα τύχουν μεταχείρισης σύμφωνα με την 3^η Σύμβαση. Και οι 2 θέσεις θα έπρεπε να ανακοινωθούν δημόσια, *ibid.*, p. 1. Βλ., επίσης, Harris G.C., *op. cit.*, p.p. 437-439

¹⁴⁹ Στα μειονεκτήματα που αναφέρει αν τελικά προτιμηθεί η επιλογή της μη εφαρμογής της 3^{ης} Σύμβασης της Γενεύης είναι ο αρνητικός αντίκτυπος στην εξωτερική πολιτική και τη διεθνή εικόνα της χώρας, η υπονόμευση της στήριξης από συμμάχους, καθιστώντας πιο δύσκολη τη στρατιωτική συνεργασία, η αναστροφή μιας πολιτικής υποστήριξης των Συμβάσεων της Γενεύης, υπονομεύοντας τις προστασίες αυτού του σώματος δικαίου και για τις αμερικανικές δυνάμεις, προβλήματα αναφορικά με εκδόσεις και συνεργασίες σε τομείς επιβολής του νόμου, κυρίως σε σχέση με ευρωπαϊκές χώρες, καθώς και η πιθανότητα δίωξης των αμερικανών αξιωματούχων από αλλοδαπούς εισαγγελείς, *Draft Decision Memorandum for the President on the Applicability of the Geneva Convention to the Conflict in Afghanistan*, *op. cit.*, p.p. 2-3. Αντίθετα, το μόνο μειονέκτημα στη περίπτωση που αποφασιστεί η επιλογή της εφαρμογής της 3^{ης} Σύμβασης, είναι η πιθανότητα κάποια μέλη των Taliban να προσδιοριστεί ότι δικαιούνται το καθεστώς του αιχμαλώτου πολέμου, προσδιορισμός, όμως, ο οποίος ως πρακτικό θέμα δεν επηρεάζει τη μεταχείριση των ατόμων αυτών, *ibid.*, p. 4

εφαρμογή της 3^{ης} Σύμβασης της Γενεύης στη περίπτωση της σύγκρουσης με το Αφγανιστάν παρέχει «...*the strongest legal foundation for what we intend to do*».¹⁵⁰

Τελικώς, σε memorandum προς τον Αντιπρόεδρο, τους Υπουργούς Εξωτερικών και Άμυνας και άλλους, ο Πρόεδρος Bush καθόρισε τη προσέγγιση της διακυβέρνησής του αναφορικά με το καθεστώς των κρατουμένων.¹⁵¹ Αναφέρει πως ο «πόλεμος κατά της τρομοκρατίας» απαιτεί νέο τρόπο σκέψης αναφορικά με το δίκαιο του πολέμου, ο οποίος, ωστόσο, θα πρέπει να είναι σύμφωνος με τις αρχές της Γενεύης.¹⁵² Βασιζόμενος στο σχετικό memorandum του ΓΝΣ, αλλά και στην επιστολή του Υπουργού Δικαιοσύνης, όπου αναφερόταν τα «πλεονεκτήματα» της μη συμμόρφωσης με τις επιταγές της 3^{ης} Σύμβασης της Γενεύης, ο Bush προσδιόρισε ότι οι διατάξεις των Συμβάσεων της Γενεύης δεν εφαρμόζονται στη σύγκρουση με την Al-Qaeda στο Αφγανιστάν ή οπουδήποτε αλλού, καθώς η Al-Qaeda δεν είναι συμβαλλόμενο στις συμβάσεις μέρος,¹⁵³ ενώ εφαρμόζονται στη περίπτωση των Taliban.¹⁵⁴ Όσον αφορά στο Κοινό Άρθρο 3, αναφέρει πως δεν εφαρμόζεται ούτε στα μέλη της Al-Qaeda, ούτε στους Taliban,¹⁵⁵ οι οποίοι και δε δικαιούνται το καθεστώς του αιχμαλώτου πολέμου.¹⁵⁶

Έχοντας προβεί στους σχετικούς καθορισμούς, αναφέρει πως οι αξίες των Η.Π.Α. επιτάσσουν παρ' όλα αυτά την ανθρώπινη μεταχείριση των κρατουμένων, έστω και αν οι τελευταίοι δε δικαιούνται τέτοιας μεταχείρισης. Συνεχίζει λέγοντας πως καθώς οι Η.Π.Α. ήταν πάντοτε ένθερμος υποστηρικτής των Συμβάσεων της Γενεύης, ως θέμα πολιτικής οι ένοπλες δυνάμεις της χώρας θα συνεχίζουν να μεταχειρίζονται ανθρώπινα τους κρατούμενους και στο βαθμό που κάτι τέτοιο είναι κατάλληλο και συμβατό με τη στρατιωτική αναγκαιότητα, σύμφωνα με τις αρχές των Συμβάσεων της Γενεύης.¹⁵⁷

Στην ουσία, με το τρόπο αυτό ο Bush καθόρισε ότι υπάρχουν κρατούμενοι, οι οποίοι δε δικαιούνται να τύχουν ανθρώπινης μεταχείρισης -μια τοποθέτηση χωρίς κανένα νομικό έρεισμα- αλλά παρ' όλα αυτά οι Η.Π.Α. θα τους μεταχειριστούν με τρόπο «ανθρώπινο». Τα προβλήματα που προκύπτουν από μια τέτοια τοποθέτηση είναι προφανή. Πρώτον, η απόφαση για «ανθρώπινη» μεταχείριση των κρατουμένων είναι πολιτική και δεν αντιμετωπίζεται ως διεθνής, νομική υποχρέωση της χώρας.¹⁵⁸ Αυτή είναι μια προσέγγιση η οποία διαφαίνεται και από τη μετέπειτα τοποθέτηση των Η.Π.Α.¹⁵⁹ Δεύτερον, οι κρατούμενοι θα τύχουν «ανθρώπινης» μεταχείρισης,

¹⁵⁰ Ibid., p. 3

¹⁵¹ The White House, Memorandum for the Vice President et al., *Humane Treatment of al Qaeda and Taliban Detainees*, February 7, 2002

¹⁵² Ibid., par. 1

¹⁵³ Ibid., par. 2(a)

¹⁵⁴ Ibid., par. 2(b). Ταυτόχρονα, αναγνωρίζει την εξουσία του να αναστείλει την εφαρμογή των Συμβάσεων της Γενεύης, έστω και αν δε το πράττει στη συγκεκριμένη περίπτωση. Επιφυλάσσεται για την άσκηση αυτής της εξουσίας του, είτε στην παρούσα είτε σε μελλοντική σύγκρουση

¹⁵⁵ Ibid., par. 2(c). Για τον καθορισμό αυτό, αναφέρει ότι η παρούσα σύγκρουση είναι διεθνούς χαρακτήρα και το Κοινό Άρθρο 3 εφαρμόζεται σε συγκρούσεις μη διεθνούς χαρακτήρα

¹⁵⁶ Ibid., par. 2 (d)

¹⁵⁷ Ibid., par. 3

¹⁵⁸ Report of the Committee on Armed Services United States Senate, «*Inquiry Into the Treatment of Detainees in U.S. Custody*», Nov. 20, 2008, p. xiii (εφεξής Report of the Committee on Armed Services U.S. Senate, 2008), Weissbrodt D., «*The Absolute Prohibition of Torture and Ill-Treatment*», Journal of Informed Opinion, Vol. 6, No. 4, 2006, p. 30

¹⁵⁹ Βλ. για παράδειγμα, την απάντηση των Η.Π.Α. στην Επιτροπή Δικαιωμάτων του Ανθρώπου των Η.Ε., *Letter dated 2 April 2003 from the Permanent Mission of the United States of America to the*

σύμφωνα με τις απαιτήσεις των Συμβάσεων της Γενεύης, αλλά στο βαθμό που κάτι τέτοιο είναι κατάλληλο και συνεπές με τη στρατιωτική αναγκαιότητα. Άρα, αν η αναγκαιότητα το απαιτεί, οι Συμβάσεις της Γενεύης απλά παραγκωνίζονται.¹⁶⁰ Αν και οι Συμβάσεις της Γενεύης ειδικά, και το ΔΑΔ γενικότερα, αναγνωρίζουν το ρόλο της στρατιωτικής αναγκαιότητας αναφορικά με το αν συγκεκριμένες δράσεις μπορούν να αναληφθούν,¹⁶¹ υπάρχουν δράσεις των οποίων η ανάληψη απαγορεύεται, άσχετα από το ευεργετικό αποτέλεσμα που μπορεί να έχουν με όρους ευνοϊκού στρατιωτικού αποτελέσματος.¹⁶² Τέλος, οι Συμβάσεις της Γενεύης προβλέπουν την αρχή της ανθρώπινης μεταχείρισης, όμως, μιας και οι Η.Π.Α. προσδιόρισαν ότι οι αρχές των Συμβάσεων της Γενεύης θα εφαρμόζονται ουσιαστικά ανάλογα με τη στρατιωτική αναγκαιότητα, θα πρέπει να προσδιορίσουν και ποια είναι η «ανθρώπινη» μεταχείριση, σύμφωνα με τη δική τους οπτική. Με το τρόπο αυτό, οι Η.Π.Α. «υποβίβασαν» μια ξεκάθαρα νομική υποχρέωση, αυτή της απαγόρευσης των βασανιστηρίων και άλλων μορφών κακομεταχείρισης υπό οποιεσδήποτε συνθήκες, σε μια πολιτική επιλογή, υποταγμένη σε υπολογισμούς στρατιωτικών πλεονεκτημάτων.¹⁶³ Η θέση των Η.Π.Α. αναφορικά με την «ανθρώπινη» μεταχείριση των κρατουμένων δε παρέμεινε στο επίπεδο των θεωρητικών δηλώσεων. Αντίθετα, ακολουθήθηκε από μια επίσημη πολιτική, η οποία συνδύαζε τη διακηρυγμένη δέσμευση για «ανθρώπινη» μεταχείριση, με τη πραγματική κράτηση και μεθόδους ανάκρισης, οι οποίες πολύ συχνά, αν όχι κατά κανόνα, ήταν απάνθρωπες.¹⁶⁴

Προκύπτει, έτσι, μια σειρά επιμέρους θεμάτων, τα οποία θα πρέπει να διασαφηνιστούν προκειμένου να ξεκαθαριστούν όλα τα επιμέρους ζητήματα. Έχοντας ήδη αναφερθεί στο χαρακτηρισμό της «σύγκρουσης», που ανέκυψε μετά τα γεγονότα της 11^{ης} Σεπτεμβρίου, μεταξύ Η.Π.Α. και Al-Qaeda/Taliban,¹⁶⁵ παραμένουν

United Nations Office at Geneva addressed to the secretariat of the Commission on Human Rights, UN Doc E/CN.4/2003/G/73, 7 April 2003, p. 4 και The Secretary of Defense, Memorandum for the Commander, US Southern Command, Counter Resistance Technique in the War on Terrorism, 16 April 2003, p. 1

¹⁶⁰ Luban D., «*Liberalism, Torture and the Ticking Bomb Scenario*», *op. cit.*, p.p. 1453-1454, Weissbrodt D., *op. cit.*, p. 30

¹⁶¹ Βλ. σχετικώς, άρθρο 126 της 3^{ης} Σύμβασης της Γενεύης, άρθρα 56, 108, 143, 147 της 4^{ης} Σύμβασης της Γενεύης, άρθρα 54(5), 62(1), 67(4), 71(3) του Πρώτου Προαιρετικού Πρωτοκόλλου των Συμβάσεων της Γενεύης

¹⁶² Για παράδειγμα, η στόχευση αμάχων και η κακομεταχείριση κρατουμένων δε μπορούν να αντιμετωπιστούν με όρους στρατιωτικής αναγκαιότητας. Στις περιπτώσεις που προβλέπεται η δυνατότητα προσέγγισης βάσει στρατιωτικής αναγκαιότητας, ο περιορισμός της εκάστοτε προστασίας και δικαιώματος θα πρέπει να αποτελεί εξαιρετικό και προσωρινό μέτρο. Βλ. άρθρο 126 της 3^{ης} Σύμβασης της Γενεύης και άρθρο 143 της 4^{ης}

¹⁶³ HRW, «*Getting Away with Torture: The Bush Administration and Mistreatment of Detainees*», 2011, p. 16. Είναι ενδεικτικό ότι ο G.D. Miller, τότε διοικητής της στρατιωτικής βάσης στο Guantánamo, φαίνεται να διαχωρίζει το θέμα της ανθρώπινης μεταχείρισης των κρατουμένων, από αυτό της ανάκρισής τους. «...there is no issue with the interrogation methods. The focus of ICRC should be the level of humane detention being upheld not the interrogation methods. JTF GTMO treats all detainees humanely...», Department of Defense, Joint Task Force 170, Memorandum for Record, ICRC Meeting with MG Miller on 09 Oct. 03, p. 2

¹⁶⁴ «...in all interrogations, you should continue the humane treatment of detainees, regardless of the type of interrogation technique employed...», Secretary of Defense, Memorandum for the General Counsel of the Department of Defense, *Detainee Interrogations*, Jan. 15, 2003, «...US Armed Forces shall continue to treat detainees humanely...», *Counter Resistance Technique in the War on Terrorism*, *op. cit.*, p. 1. Για τις τεχνικές ανάκρισης βλ. παρακάτω

¹⁶⁵ Βλ. τις εισαγωγικές παρατηρήσεις

προς διευκρίνιση το νομικό καθεστώς που δικαιούνται οι κρατούμενοι, ύποπτοι για συμμετοχή σε τρομοκρατικές ενέργειες και ποιες είναι οι νομικές συνέπειες του χαρακτηρισμού τους ως «παράνομοι μαχητές», αλλά και το αρμόδιο δικαστικό forum, προκειμένου να προσδιορίσει το καθεστώς ενός κρατούμενου, σε περίπτωση που υπάρχει σχετική αμφιβολία για το χαρακτηρισμό του ως αιχμαλώτου πολέμου.

3. Νομική βάση κράτησης των συλληφθέντων και το καθεστώς τους

Αν και αρχικώς είχε διαφανεί ότι ο καθορισμός του καθεστώτος καθενός κρατουμένου θα γινόταν σε ατομική βάση, από στρατιωτικό δικαστή,¹⁶⁶ τελικά ο τότε Πρόεδρος Bush κινήθηκε προς άλλη κατεύθυνση, όχι μόνο για λόγους ανησυχίας αναφορικά με συμφέροντα ασφαλείας των Η.Π.Α. στη περίπτωση εφαρμογής των διατάξεων της 3^{ης} Σύμβασης της Γενεύης,¹⁶⁷ αλλά και λόγω έλλειψης πληροφοριών αναφορικά με κάθε μεμονωμένο κρατούμενο.¹⁶⁸

Η απροθυμία της κυβέρνησης Bush να αναγνωρίσει το καθεστώς του αιχμαλώτου πολέμου στα άτομα που συνδέονταν με την 11^η Σεπτεμβρίου, επιβεβαιώθηκε τον Ιανουάριο του 2002, όταν άρχισαν να μεταφέρονται στο Guantánamo οι πρώτοι κρατούμενοι και ο τότε Υπουργός Άμυνας ανακοίνωσε ότι τα άτομα αυτά θα κρατηθούν, χωρίς να τους αναγνωριστεί το καθεστώς του «αιχμαλώτου πολέμου».¹⁶⁹ Εκτοτε, ο όρος «παράνομοι μαχητές»¹⁷⁰ χρησιμοποιήθηκε ευρέως, από νομικούς, πολιτικούς και δημοσιογράφους,¹⁷¹ προκειμένου να χαρακτηρίσει τους κρατούμενους, απόρροια του «πολέμου κατά της τρομοκρατίας»,¹⁷² έως ότου τελικώς εγκαταλείφτηκε από τη κυβέρνηση Obama,¹⁷³ μη

¹⁶⁶ DoD, News Transcript, Secretary Rumsfeld Media Availability en route to Camp X-Ray, January 27, 2002

¹⁶⁷ Όσον αφορά τους λόγους ασφαλείας που προέβαλαν οι Η.Π.Α. για τη μη αναγνώριση του καθεστώτος του αιχμαλώτου πολέμου, σχετικές είναι οι προβλέψεις της 3^{ης} Σύμβασης της Γενεύης αναφορικά με την απελευθέρωση των τελευταίων μετά το πέρας των εχθροπραξιών και οι περιορισμοί που προβλέπονται για την ανάκρισή τους. Βλ. σχετικώς άρθρα 118 και 17 της 3^{ης} Σύμβασης της Γενεύης. Ειδικά όσον αφορά στην ανάκριση των αιχμαλώτων πολέμου, αυτοί υποχρεούνται να δηλώσουν μόνο το ονοματεπώνυμό τους, την ηλικία τους, το βαθμό τους και τον αριθμό μητρώου τους

¹⁶⁸ Ο τότε σύμβουλος του Λευκού Οίκου Alberto Gonzales, ζήτησε από τους αρμόδιους αξιωματούχους στο Guantánamo να συμπληρώσουν για κάθε κρατούμενο χωριστά, ένα έγγραφο, το οποίο να αναφέρει τους λόγους για τους οποίους θεωρείτο ότι έχει τρομοκρατικές διασυνδέσεις. Οι αξιωματούχοι σύντομα ενημέρωσαν ότι δεν είχαν διαθέσιμες πληροφορίες, ώστε να συμπληρώσουν τα έγγραφα αυτά, Ip J., op. cit., p.p. 782-783, Vierucci L., op. cit., p. 299

¹⁶⁹ DoD News Briefing- Secretary Rumsfeld and Gen. Myers, Jan. 11, 2002

¹⁷⁰ Στα αγγλικά, οι όροι εναλλάσσονται, μεταξύ των «unlawful combatant», «enemy combatant» και «unprivileged combatant», έχοντας το ίδιο νόημα, Ip J., op. cit., p.p. 812- 813

¹⁷¹ Dormann K., «The legal situation of “unlawful/ unprivileged combatants”», International Review of the Red Cross, Vol. 85, No. 849, March 2003, p. 46

¹⁷² Harris G.C., op. cit., p.p. 412-414

¹⁷³ Department of Justice, «Department of Justice Withdraws “Enemy Combatant” Definition for Guantánamo Detainees», Press Release, March 13, 2009, Pickler N., «Obama abandons term “enemy combatant”», Associated Press, March 14, 2009. Το Υπουργείο Δικαιοσύνης των Η.Π.Α. ανακοίνωσε στις 13 Μαρτίου 2009 ότι πλέον εγκαταλείπει τον όρο «παράνομος μαχητής», που είχε εισαγάγει η κυβέρνηση Bush προκειμένου να δικαιολογήσει τη κράτηση ατόμων έξω από τα παραδοσιακά νομικά πλαίσια. Η θέση αυτή της κυβέρνησης Obama αναφορικά με τη χρήση του όρου «παράνομος μαχητής» ήρθε ως απάντηση σε προθεσμία που τέθηκε από ομοσπονδιακό δικαστή, ο οποίος εξέταζε τη βάση κράτησης των κρατουμένων στο Guantánamo και απηύθυνε ερώτηση στη

σηματοδοτώντας ωστόσο, ουσιαστική απομάκρυνση από τα στάνταρ της προηγούμενης κυβέρνησης, καθώς εξακολουθεί να επιτρέπεται η κράτηση των Taliban και μελών της Al-Qaeda, αλλά και άλλων προσώπων που θεωρείται ότι συνεισέφεραν ουσιαστική στήριξη σε αυτούς, ανεξάρτητα από το αν τα πρόσωπα αυτά συνελήφθησαν μακριά από το πεδίο μάχης.¹⁷⁴

Η έννοια του «παράνομου μαχητή» και η εν προκειμένω εφαρμογή της

Ο όρος «παράνομος μαχητής» επινοήθηκε το 1942 από το Ανώτατο Δικαστήριο των Η.Π.Α., προκειμένου να καθοριστεί το καθεστώς 8 Γερμανών στρατιωτών, οι οποίοι φορώντας πολιτικά, διέπραξαν εγκλήματα πολέμου σε αμερικανικό έδαφος.¹⁷⁵ Από το Δικαστήριο δε παρασχέθηκε ορισμός του «παράνομου μαχητή», παρά μόνο έγινε ο διαχωρισμός μεταξύ «νόμιμου» και «παράνομου» μαχητή.¹⁷⁶ Υπό την 3^η Σύμβαση της Γενεύης, οι αιχμάλωτοι πολέμου πρέπει να τυγχάνουν συγκεκριμένης μεταχείρισης και να απολαμβάνουν συγκεκριμένα δικαιώματα, οπότε το θέμα του χαρακτηρισμού όσων συνελήφθησαν

κυβέρνηση αναφορικά με τον ορισμό της για το ποιους μπορεί να κρατά ως «παράνομους μαχητές». Εκ πρώτης όψεως η κίνηση της κυβέρνησης Obama φαίνεται θετική. Είναι μια κίνηση απομάκρυνσης από τις πολιτικές Bush, αλλά και μια κίνηση «δημόσιων σχέσεων» για απομάκρυνση από το φορτισμένο αυτό όρο, ο οποίος έχει συνδεθεί με το τότε Πρόεδρο Bush. Το δικαίωμα των Η.Π.Α. να κρατούν υπόπτους τρομοκρατίας χωρίς κατηγορίες παραμένει, ενώ το ΔΑΔ εφαρμόζεται σε όσους συνελήφθησαν σε Αφγανιστάν και Ιράκ. Ο υπεύθυνος της Human Right Watch στην Washington ανέφερε ότι είναι μια συμβολική κίνηση απομάκρυνσης από τις πολιτικές Bush, διατηρώντας, όμως, ταυτόχρονα και σημαντικές πτυχές της πολιτικής κράτησης της προηγούμενης κυβέρνησης. Βλ., επίσης, CRS Report, «*Closing the Guantánamo Detention Center: Legal Issues*», op. cit., p. 1

¹⁷⁴ Η διαφορά έγκειται στη πρόβλεψη κράτησης ατόμων που συνεισέφεραν «ουσιαστική στήριξη» (substantial support) και όχι απλά «στήριξη» σε αυτές τις ομάδες, In re Guantánamo Bay Detainee Litigation, Respondents' Memorandum Regarding the Government's Detention Authority Relative to Detainees Held At Guantánamo Bay, No. 08-0442, March 13, 2009, CRS Report for Congress, Elsea J.K., Garcia M.J., «*Enemy Combatant Detainees: Habeas Corpus Challenges in Federal Courts*», RL33180, Feb. 3, 2010, p. 43. Δικαστήρια, τα οποία έχουν εξετάσει την αρμοδιότητα της κυβέρνησης να κρατά άτομα υπό την AUMF και το δικαίο του πολέμου, κατέληξαν σε διαφορετικά συμπεράσματα, αναφορικά με το εύρος αυτής της εξουσίας, *ibid*, p.p. 3-4, 43-44. Μέχρι τον Ιανουάριο του 2010 είχε κριθεί ότι 9 κρατούμενοι κρατούνταν νόμιμα σύμφωνα με την AUMF, ενώ 32 κρατούνταν χωρίς εξουσιοδότηση, Wittes B., Chesney R., Benahalim R., «*The Emerging Law of Detention. The Guantánamo Habeas Cases as Lawmaking*», Governance Studies, Jan. 22, 2010. Επίσης, τον Ιανουάριο του 2010 η κυβέρνηση Obama ολοκλήρωσε την «εκτίμηση» των κρατουμένων, καθορίζοντας ότι 50 κρατούμενοι θα συνεχίσουν να κρατούνται χωρίς δίκη, περίπου 35 θα διωχθούν ενώπιον στρατιωτικών επιτροπών ή ομοσπονδιακών δικαστηρίων και άλλοι 110 κρατούμενοι θα μεταφέρονταν σε τρίτες χώρες, οι οποίες τους είχαν δεχτεί, CRS Report for Congress, *Enemy Combatant Detainees: Habeas Corpus Challenges in Federal Courts*, op. cit., p.p. 2-3. Για τα προβλήματα ενδεχόμενης μεταφοράς των κρατουμένων εκτός Guantánamo βλ. παρακάτω

¹⁷⁵ US Supreme Court, *Ex parte Quirin et. al.*, 317 US, 1942

¹⁷⁶ «...By universal agreement and practice the law of war draws a distinction between the armed forces and the peaceful populations of belligerent nations and also between those who are lawful and unlawful combatants. Lawful combatants are subject to capture and detention as prisoners of war by opposing military forces. Unlawful combatants are likewise subject to capture and detention, but in addition they are subject to trial and punishment by military tribunals for acts which render their belligerency unlawful...», *ibid*.

στο πλαίσιο του «πολέμου κατά της τρομοκρατίας» έχει ιδιαίτερη σημασία.¹⁷⁷ Άρα, ποιος είναι (νόμιμος) μαχητής και ποιος «παράνομος»;¹⁷⁸

Ο «παράνομος μαχητής» ορίζεται αρνητικά, προκειμένου να χαρακτηρίσει ένα πρόσωπο που συμμετέχει στις εχθροπραξίες, χωρίς να το δικαιούται και επομένως δε μπορεί να ευνοηθεί από ένα προνομιακό καθεστώς υπό το ΔΑΔ, στη περίπτωση που «πέσει στα χέρια» του εχθρού, καθώς δε πληροί τα σχετικά κριτήρια.¹⁷⁹ Ένας τέτοιος ορισμός μπορεί να εξαχθεί a contrario από τις απαιτήσεις του άρθρου 4§2 της 3^{ης} Σύμβασης της Γενεύης, καταλήγοντας ότι στην ουσία πρόκειται για ένα άτομο το οποίο μάχεται εκτός του προβλεπόμενου νομικού

¹⁷⁷ Naqvi Y., «*Doubtful prisoner-of-war status*», International Review of the Red Cross, Vol. 84, No. 847, Sept. 2002, p. 571. Βλ., όμως, Jinks D., «*The Declining Significance of POWs Status*», Harvard International Law Journal, Vol. 45, 2004, p.p. 367-428 για τη θέση ότι η απόδοση του καθεστώτος του αιχμαλώτου πολέμου αποκτά φθίνουσα σημασία, καθώς το ΔΑΔ παρέχει προστασίες, οι οποίες στην ουσία αντικατοπτρίζουν, στα πιο βασικά σημεία, τα δικαιώματα που παρέχονται στους αιχμαλώτους πολέμου. Ο συγγραφέας υποστηρίζει ότι η άρνηση απόδοσης του καθεστώτος αιχμαλώτου πολέμου δεν έχει σημαντικές προστατευτικές συνέπειες και συνεπώς δε προσφέρει σημαντικά πλεονεκτήματα από άποψη πολιτικής στη κρατούσα δύναμη. Θεωρεί ότι το κείμενο, η δομή και η ιστορία των Συμβάσεων της Γενεύης οδηγούν σε δύο βασικά συμπεράσματα: πρώτον, το δίκαιο της Γενεύης προστατεύει τους «παράνομους» μαχητές και δεύτερον, αυτή η προστασία προσομοιάζει αυτή που παρέχεται στους αιχμαλώτους πολέμου

¹⁷⁸ Ένα μέλος των ενόπλων δυνάμεων μιας χώρας που μετέχει σε διεθνή ένοπλη σύγκρουση ή μέλος της πολιτοφυλακής ή άλλων εθνοφρουρών, που πληροί τα απαιτούμενα σχετικά κριτήρια, είναι μαχητής και εφόσον συλληφθεί, δικαιούται το καθεστώς του αιχμαλώτου πολέμου. Ιδιαίτερη σημασία έχει το γεγονός πως ένας μαχητής δε μπορεί να διωχθεί επειδή έλαβε ενεργό μέρος στις εχθροπραξίες. Εξάλλου, ο όρος «μαχητής» υπονοεί ακριβώς το δικαίωμα συμμετοχής σε εχθροπραξίες. Βλ. άρθρο 43§2 του Πρώτου Προαιρετικού Πρωτοκόλλου στις Συμβάσεις της Γενεύης, όπου αναφέρεται ότι «...*Μέλη των ενόπλων δυνάμεων... είναι μάχιμοι, δηλαδή, έχουν το δικαίωμα να συμμετέχουν απευθείας σε εχθροπραξίες...*», IACHR, Report on Terrorism and Human Rights, op. cit., par. 68, «...*The combatant's privilege in turn is in essence a license to kill or wound enemy combatants and destroy other enemy military objectives...*», καθώς και άρθρο 99 της 3^{ης} Σύμβασης της Γενεύης. Στις μη διεθνείς ένοπλες συγκρούσεις, το καθεστώς του μαχητή και αντίστοιχα του αιχμαλώτου πολέμου, δε προβλέπεται, IACHR, Report on Terrorism and Human Rights, op. cit., par. 70. Στο πλαίσιο συγκρούσεων μη διεθνούς χαρακτήρα, τα μέλη οργανωμένων ενόπλων ομάδων δε δικαιούνται κάποιο ειδικό καθεστώς και μπορούν να διωχθούν βάσει του εσωτερικού ποινικού δικαίου για τη συμμετοχή τους σε εχθροπραξίες. Ωστόσο, οι αρχές που αποτυπώνονται στο Κοινό άρθρο 3, το Δεύτερο Προαιρετικό Πρωτόκολλο στις Συμβάσεις της Γενεύης (όπου εφαρμόζεται και κυρίως τα άρθρα 4-6 αυτού), το εθιμικό διεθνές ανθρωπιστικό δίκαιο και το διεθνές δίκαιο δικαιωμάτων του ανθρώπου, εμπεριέχουν προβλέψεις αναφορικά με τα δικαιώματα των κρατουμένων, σε σχέση με τη μεταχείριση και κράτηση τους, καθώς και τη δέουσα νομική διαδικασία, Dormann K., op. cit., p. 47. Η μη πρόβλεψη καθεστώτος αιχμαλώτου πολέμου στις μη διεθνείς ένοπλες συγκρούσεις εδράζεται στην απροθυμία των χωρών να παράσχουν σε μέλη των αντίπαλων ενόπλων ομάδων ασυλία από τη δίωξη υπό το εσωτερικό δίκαιο, λόγω του ότι «πήραν τα όπλα», Pejic J., op. cit., p. 200, Pictet J., Commentary to the III Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War, ICRC, Geneva, 1960, p. 32. Ωστόσο, δεν υπάρχει κανόνας που να απαγορεύει σε μια κυβέρνηση να αποδώσει το καθεστώς που μαχητή και κατά συνέπεια του αιχμαλώτου πολέμου, στα μέλη των ενόπλων ομάδων που μάχονται εναντίον της. Εξάλλου, το Κοινό Άρθρο 3 των Συμβάσεων της Γενεύης αναφέρει ότι τα μέρη της σύμβασης θα προσπαθήσουν να θέσουν σε ισχύ όλες ή μέρος των διατάξεων των Συμβάσεων

¹⁷⁹ «...*“unprivileged” combatant, sometimes referred to as an “unlawful combatant”, namely a person who does not have the combatant's privilege but nevertheless directly participates in hostilities...*», IACHR, Report on Terrorism and Human Rights, OEA/Ser.L/VII.116 Cod. 5 rev. 1 corr., Oct. 22, 2002, par. 69, Aldrich G.H., op. cit., p.p. 891-892

πλαisiού.¹⁸⁰ Ωστόσο, ο όρος δε συναντάται στις Συμβάσεις της Γενεύης ή σε άλλες συμβάσεις διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου.¹⁸¹ Επίσης, δεν εντοπίζεται ούτε στα στρατιωτικά εγχειρίδια των Η.Π.Α.¹⁸² Παρ' όλα αυτά, ο όρος επικράτησε να χρησιμοποιείται -από εκείνους που αντιλαμβάνονται τη καταπολέμηση της τρομοκρατίας ως μια διεθνική ένοπλη σύγκρουση κατά συγκεκριμένων τρομοκρατικών ομάδων- για να υποδηλώσει άτομα που θεωρείται ότι ανήκουν ή σχετίζονται με τρομοκρατικές ομάδες, άσχετα από τις επιμέρους συνθήκες κάτω από τις οποίες συνελήφθησαν.¹⁸³ Από τη σκοπιά του ΔΑΔ, ο όρος «μαχητής» ή «παράνομος μαχητής» δεν έχει κανένα απολύτως νόημα εκτός πλαisiού ένοπλης σύγκρουσης. Στο βαθμό που πρόσωπα, τα οποία χαρακτηρίζονται ως «παράνομοι μαχητές» έχουν συλληφθεί στο πλαίσιο διεθνούς ή μη διεθνούς ένοπλης σύγκρουσης, οι προστασίες του ΔΑΔ παραμένουν εφαρμοστέες, άσχετα από το πώς αποκαλούνται τα άτομα αυτά.

Όσον αφορά στις ένοπλες δυνάμεις των Taliban, πληρούν τις προϋποθέσεις προκειμένου για το χαρακτηρισμό τους ως μαχητές –και άρα ως αιχμάλωτοι πολέμου–, καθώς είναι «μέλη των ενόπλων δυνάμεων ενός Μέρους στη Σύμβαση» (άρθρο 4§1 της 3^{ης} Σύμβασης της Γενεύης). Παρά, όμως, και τη σχετική αναγνώριση εκ μέρους των Η.Π.Α. (για το ότι οι Taliban είναι μέρος στη σύγκρουση),¹⁸⁴ το καθεστώς του αιχμαλώτου πολέμου δεν τους αποδόθηκε, καθώς θεωρήθηκε ότι δε πληρούσαν τα απαιτούμενα κριτήρια, προβλεπόμενα στο άρθρο 4§2 της 3^{ης} Σύμβασης.¹⁸⁵ Ωστόσο, το προαναφερθέν άρθρο προβλέπει ότι τα κριτήρια αυτά θα

¹⁸⁰ Vierucci L., op. cit., p.p. 295-296

¹⁸¹ Ip J., op. cit., p. 813

¹⁸² Στα στρατιωτικά εγχειρίδια των Η.Π.Α. συναντάται ο όρος «*unprivileged combatant*», έχοντας στην ουσία το ίδιο νόημα με τον όρο «*unlawful combatant*», Vierucci L., op. cit., p. 296. Συναντάται, επίσης, ο όρος «*enemy prisoner of war*», ο οποίος, ωστόσο, ορίζεται με αναφορά στα άρθρα 4 και 5 της 3^{ης} Σύμβασης της Γενεύης, βλ., US Army Regulation 190-8, *Enemy Prisoners of War, Retained Personnel, Civilian Internees and Other Detainees*, Oct. 1, 1997, p. 33

¹⁸³ ICRC, *The Relevance of IHL in the context of terrorism*, op. cit., Vark R., op. cit., p. 198. Βλ., επίσης, τον ορισμό που δίδεται από τις Η.Π.Α., όπου αναφέρεται ότι «...the term “*enemy combatant*” shall mean any individual who was part of or supporting Taliban or Al Qaeda forces, or associated forces that are engaged in hostilities against the United States or its coalition partners. This includes any person who has committed a belligerent act or has directly supported hostilities in aid of enemy armed forces...», Memorandum from P. Wolfowitz, Deputy Secretary of Defense, for the Secretary of the Navy, *Order Establishing Combatant Status Review Tribunal*, July 7, 2004, Memorandum from England G., Secretary of the Navy, *Implementation of Combatant Status Review Tribunal Procedures for Enemy Combatants Detained at Guantánamo Naval Base, Cuba*, July 9, 2004

¹⁸⁴ Στις 7 Οκτ. 2001 οι Η.Π.Α. ανακοίνωσαν ότι η χρήση βίας θα περιελάμβανε «...*measures against Al-Qaeda terrorist training camps and military installations of the Taliban regime in Afghanistan...*», S/2001/946, Letter dated 7 October 2001 from the Permanent Representative of the United States of America to the United Nations addressed to the President of the Security Council. Επιλέγοντας το Αφγανιστάν ως στόχο για την απάντηση στην 11^η Σεπτεμβρίου, στην ουσία οι Η.Π.Α. «εδαφοποίησαν» τη σύγκρουση, με τρόπο που να εμπίπτει στη κατηγορία του Κοινού Άρθρου 2 των Συμβάσεων της Γενεύης. Μάλιστα, επίσημα αναγνώρισαν ότι το καθεστώς Taliban ήταν συμβαλλόμενο μέρος στις Συμβάσεις της Γενεύης, το οποίο καθεστώς διέκριναν από την Al-Qaeda, την οποία χαρακτήριζαν ως διεθνή τρομοκρατική ομάδα

¹⁸⁵ Για μια ανάλυση των κριτηρίων του άρθρου 4§2 της 3^{ης} Σύμβασης της Γενεύης, βλ. ενδεικτικά: Watkin C.K.W., «*Combatants, Unprivileged Belligerents and Conflicts in the 21st Century*», International Humanitarian Law Research Initiative, 2003, p.p. 10-12, Watkin K., *Warriors «Without Rights? Combatants, Unprivileged Belligerents and the Struggle over Legitimacy*», Program on Humanitarian Policy and Conflict Research, Harvard University, 2005, p.p. 28- 34, Rosas A., *The legal status of prisoners of war: a study in international humanitarian law applicable in armed forces*,

πρέπει να πληρούνται από «τα μέλη άλλων εθνοφρουρών και άλλων εθελοντικών σωμάτων», υπονοώντας ότι οι ένοπλες δυνάμεις ενός μέρους στη σύγκρουση θεωρείται ότι πληρούν τα απαιτούμενα κριτήρια.¹⁸⁶

Αν και σύμφωνα με τις αμερικανικές αρχές το νομικό καθεστώς των μελών της Al-Qaeda ήταν πιο εύκολο να διευκρινιστεί,¹⁸⁷ στην ουσία είναι πιο δύσκολο από αυτό των Taliban. Η δυσκολία, τουλάχιστον κατά το πρώτο χρονικό διάστημα, έγκειτο στην αδυναμία σαφούς προσδιορισμού των δεσμών και σχέσεων μεταξύ Taliban και Al-Qaeda, αλλά και σε αντιτιθέμενες ως προς την ύπαρξη συνεκτικού δεσμού ενδείξεις και αποδείξεις.¹⁸⁸ Τα μέλη της Al-Qaeda που είχαν ενσωματωθεί στις ένοπλες δυνάμεις των Taliban, θα μπορούσαν να ανήκουν σε «μέρος της Σύμβασης», σύμφωνα με το Κοινό Άρθρο 2 των Συμβάσεων της Γενεύης και να

Turku, 1976, Γάγγας Δ., Εισαγωγή στο Διεθνές Δίκαιο των Ενόπλων Συγκρούσεων, εκδ. Ι. Σιδέρη, 2000, σ.σ. 156-175. Για την εξέλιξη των σχετικών κριτηρίων, βλ. άρθρο 44§3 του Πρώτου Προαιρετικού Πρωτοκόλλου των Συμβάσεων της Γενεύης. Ο τότε Υπουργός Άμυνας ανέφερε χαρακτηριστικά, προκειμένου να δικαιολογήσει την αποστέρηση του καθεστώτος αιχμαλώτου πολέμου από τους Taliban ότι: «...the Taliban also did not wear uniforms, they did not have insignia, they did not carry their weapons openly, and they were tied tightly at the waist to al Qaeda...», DoD, News Transcript, *Secretary Rumsfeld Media Availability en route to Camp X-Ray*, January 27, 2002. Ωστόσο, οι Taliban φαίνεται να πληρούν όλα τα σχετικά κριτήρια. Ειδικότερα, όσον αφορά στη διοίκηση από υπεύθυνο για τους υφιστάμενους πρόσωπο, ο πνευματικός ηγέτης Mullah Omar, εκπληρώνει το ρόλο αυτό, από τη στιγμή που διατηρεί ένα επίπεδο πειθαρχίας, ανάλογο με αυτό που απαιτείται στα σώματα των ενόπλων δυνάμεων. Έτσι, καθίσταται υπεύθυνος όχι μόνο για τις δράσεις που διέταξε, αλλά και για πράξεις των υφισταμένων του, τις οποίες δε μπόρεσε να αποτρέψει. Επιπρόσθετα, το μαύρο τουρμπάνι που φορούσαν οι Taliban γύρω από το κεφάλι τους, μπορεί να θεωρηθεί ως αναγνωρίσιμο, διακριτικό έμβλημα, καθώς γίνεται δεκτό ότι το διακριτικό έμβλημα δε περιορίζεται στη στολή. Βλ., σχετικώς Department of the Army F.M. 27-10, *The Law of Land Warfare*, 1956, όπου αναφέρεται ότι «...less than the complete uniform will suffice. A helmet or headdress which would make the silhouette of the individual readily distinguishable of that of an ordinary civilian would satisfy this requirement...». Τέλος, αν οι Taliban αψηφούσαν και παραβίαζαν τους κανόνες του πολέμου, δε θα έχαναν το δικαίωμά τους να χαρακτηριστούν ως αιχμαλῶτοι πολέμου, αλλά θα διωκόταν για διάπραξη εγκλημάτων πολέμου, βλ. άρθρο 85 της 3^{ης} Σύμβασης της Γενεύης, Vierucci L., op. cit., p. 306, Pictet J., *Commentary to the III Geneva Convention*, op. cit., p.p. 416-417

¹⁸⁶ Στη βάση αυτή, στα μέλη των Taliban που συνελήφθησαν θα έπρεπε να αποδοθεί το καθεστώς του αιχμαλώτου πολέμου, απλά λόγω του γεγονότος ότι αποτελούν μέρος των ενόπλων δυνάμεων ενός μέρους στη 3η Σύμβαση, Aldrich G.H., op. cit., p. 894, Borelli S., op. cit., p. 49, Matheson M.J., «U.S. Military Commissions: One of Several Options», AJIL, Vol. 96, 2002, p. 355, Keiko K., «The Legal Status of Taliban Detainees as Unlawful Combatants: International Armed Conflict with a "Failed State"», NIDS Security Reports, p. 36. Ωστόσο, το αν οι ένοπλες δυνάμεις ενός μέρους στη σύγκρουση θεωρείται ότι αυτοδίκαια πληρούν τα κριτήρια του άρθρου 4§2 της 3^{ης} Σύμβασης της Γενεύης, είναι ένα θέμα για το οποίο έχουν εκφραστεί αμφιβολίες από ορισμένες πλευρές. Βλ. σχετικώς: Wedgwood R., «Al Qaeda, Terrorism and Military Commissions», AJIL, Vol. 96, No. 2, 2002, p. 335, Mallison Th. And Mallison S., «The Juridical Status of Irregular Combatants under the International Humanitarian Law of Armed Conflict», Case W. Res. J. Int'l L., Vol. 39, 1977, p.p. 44, 48

¹⁸⁷ «...Whether the Geneva Conventions apply to the detention and trial of members of the Taliban militia presents a more difficult legal question...», *Applications of Treaties and Laws to Al-Qaeda and Taliban Detainees*, January 22, 2002, op. cit., p. 10

¹⁸⁸ Για παράδειγμα, υπάρχουν αποδείξεις ότι μονάδα ανταρτών, η αποκαλούμενη ταξιαρχία 055, λειτουργούσε ως αδιάσπαστο μέρος του στρατιωτικού μηχανισμού των Taliban και συνεπώς εμπίπτουν στον ορισμό του άρθρου 4§1 της 3^{ης} Σύμβασης της Γενεύης. Ωστόσο, αυτές οι αποδείξεις έρχονται σε αντίθεση με στοιχεία που καταδεικνύουν ότι η Al-Qaeda λειτουργούσε αυτόνομα από τους Taliban, λειτουργώντας κέντρα στρατιωτικής εκπαίδευσης, χωρίς καμιά ανάμειξη των τελευταίων, Vierucci L., op. cit., p. 292

δικαιούνται το καθεστώς του αιχμαλώτου πολέμου.¹⁸⁹ Όσο για τα μέλη της Al-Qaeda, ανήκοντα σε άλλες εθνοφρουρές και εθελοντικά σώματα, δε φαίνεται να πληρούν τα απαιτούμενα κριτήρια προκειμένου να χαρακτηριστούν αιχμάλωτοι πολέμου.¹⁹⁰

Ωστόσο, αν και τα μέλη της Al-Qaeda δε φαίνεται να πληρούν τα απαιτούμενα κριτήρια προκειμένου να χαρακτηριστούν αιχμάλωτοι πολέμου, αυτό δε σημαίνει ότι αυτόματα στερούνται του οποιουδήποτε καθεστώσ υπό το ΔΑΔ. Εμπίπτουν στις προστασίες της 4^{ης} Σύμβασης της Γενεύης, περί προστασίας πολιτών εν καιρώ πολέμου, εφόσον ικανοποιούν τις προϋποθέσεις περί προστατευόμενων προσώπων (άρθρο 4). Με την εξαίρεση των προβλεπόμενων από τη Σύμβαση περιορισμών,¹⁹¹ όλα τα άλλα πρόσωπα που βρίσκονται υπό τον έλεγχο της αντίπαλης

¹⁸⁹ Η απαίτηση του να ανήκουν σε «μέρος της Σύμβασης» δε σημαίνει ότι απαιτείται ρητή εξουσιοδότηση από τη χώρα, για λογαριασμό της οποίας μάχονται αυτές οι ομάδες. Αντιθέτως, μια de facto σχέση μεταξύ της ομάδα και της χώρας που βρίσκεται σε εμπόλεμη κατάσταση, αρκεί. Βλ., σχετικώς, Pictet J., *Commentary to the III Geneva Convention*, op. cit., p. 57. Βλ., επίσης, ICTY, *Prosecutor v. Tadic*, Judgment, Appeals Chamber, July 15, 1999, paras. 120-122, 133 σχετικά με τη σχέση «εξάρτησης» και «υποταγής» μιας ένοπλης ομάδας προς ένα μέρος σε σύγκρουση, προκειμένου για την άσκηση του απαιτούμενου βαθμού ελέγχου. Η ύπαρξη ενός δεσμού μεταξύ Taliban και Al-Qaeda που να μαρτυρά ότι τα μέλη της τελευταίας «ανήκαν» σε μέρος στη Σύμβαση, έγινε πιο εμφανής με τη πάροδο του χρόνου

¹⁹⁰ Ως ομάδα η Al-Qaeda δε φαίνεται να ικανοποιεί τις απαιτήσεις του εμβλήματος και των εμφανών όπλων, ακόμα και αν υιοθετηθεί η πιο «περιοριστική» σχετική ερμηνεία του Προαιρετικού Πρωτοκόλλου I, Greenwood C., «*Terrorism and Humanitarian Law: The Debate Over Additional Protocol I*», *Israel Yearbook on Human Rights*, Vol. 19, 1989, p. 202. Δε διεξάγει τις επιχειρήσεις σεβόμενα τους κανόνες και τα έθιμα του πολέμου, ενώ φαίνεται να ικανοποιεί μόνο το κριτήριο αναφορικά με την υπεύθυνη διοίκηση, Vierucci L., op. cit., p. 293-294, Pictet J., *Commentary to the III Geneva Convention*, op. cit., p. 61. Βλ., επίσης, *Applications of Treaties and Laws to al Qaeda and Taliban Detainees* (draft), op. cit., p.p. 13-14 για τη σχετική επιχειρηματολογία των Η.Π.Α. Για το θέμα της πλήρωσης των κριτηρίων του άρθρου 4§2 της 3^{ης} Σύμβασης της Γενεύης σε συλλογικό επίπεδο ή σε ατομικό, βλ., Rosas A., op. cit. P. 333, Draper G., «*The Status of Combatants and the Question of Guerilla Warfare*», *British Yearbook of International Law*, Vol. 45, 1971, p.p. 173-218. Βλ., επίσης, Nybondas M., «*The Legal Situation Surrounding the Guantánamo Bay Detainees*», Asser Institute, Center for International and European Law, March 2005

¹⁹¹ Ο «περιορισμός» της εθνικότητας που προβλέπει η 4^η Σύμβαση της Γενεύης, υπονοεί ότι οι αμερικανοί ή άλλοι πολίτες, έχοντες την εθνικότητα συμμαχικών των Η.Π.Α. χωρών, εφόσον «πέσουν στα χέρια» των δικών τους ενόπλων δυνάμεων στο πλαίσιο της σύγκρουσης στο Αφγανιστάν, δεν απολαμβάνουν τις πλήρεις προστασίες Σύμβασης. Ωστόσο, διατηρούν τα δικαιώματα υπό το Μέρος II της Σύμβασης, αναφορικά με τη γενική προστασία του πληθυσμού από τις συνέπειες του πολέμου (άρθρα 13-26). Για την υποστήριξη της θέσης ότι οι «παράνομοι μαχητές» δε καλύπτονται από τις προστασίες της 4^{ης} Σύμβασης της Γενεύης, ως προστατευόμενα πρόσωπα, εφόσον πληρούν το κριτήριο της εθνικότητας, βλ. Dormann K., op. cit., p.p. 58-59, την εκεί υποσημείωση 36, Weissbrodt D., Bergquist A., «*Extraordinary Rendition: A Human Rights Analysis*», *Harvard Human Rights Journal*, Vol. 19, 2006, p. 149. Ωστόσο, βλ., ICTY, *The Prosecutor v. Delalic et al.*, Case No: IT-96-21-T, Trial Chamber, Judgment 16 Nov. 1998, paras. 244-266, στην οποία αναφέρεται ότι τα άτομα που έχουν την εθνικότητα της χώρας που τα αιχμαλωτίζει, μπορούν να χαρακτηριστούν ως προστατευόμενα πρόσωπα, στις περιπτώσεις που «εξομοιώνονται» με την εχθρική χώρα. Για μια πιο λεπτομερή ανάλυση βλ., *Čelebici Case*, Case No.: IT-96-21-A, Appeals Chamber, Judgment, 20 Feb. 2001, paras. 52-84. Το Στρατιωτικό Εγχειρίδιο των Η.Π.Α. υιοθετεί μια παρόμοια διευρυμένη προσέγγιση της έννοιας «εχθρός», μη βασιζόμενο στην εθνικότητα, επιτρέποντας τη δίωξη πολιτών για εγκλήματα πολέμου, εφόσον τα άτομα αυτά εξυπηρετούν τα συμφέροντα της εχθρικής χώρας ή σχετίζονται με τον εχθρό, F.M. 27-10, op. cit., paras. 498, 506(c), 507(b). Επιπλέον, μια πιο ευρεία ερμηνεία του όρου «προστατευόμενα πρόσωπα» διασφαλίζεται από το ότι όλα τα άτομα που βρίσκονται hors de combat απολαμβάνουν τις προστασίες του Κοινού Άρθρου 3, άσχετα από την εθνικότητά τους, Pictet J., *Commentary IV Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War*,

χώρας, στο πλαίσιο μιας διεθνούς ένοπλης σύρραξης, θα πρέπει να μεταχειρίζονται ως προστατευόμενα πρόσωπα,¹⁹² και το γεγονός ότι ένα πρόσωπο συμμετείχε παράνομα στις εχθροπραξίες δεν είναι κριτήριο για τον αποκλεισμό εφαρμογής της 4^{ης} Σύμβασης της Γενεύης.¹⁹³ Συνεπώς, οι κρατούμενοι στο Guantánamo και σε άλλα μέρη, οι οποίοι δε μπορούν να χαρακτηριστούν ως αιχμάλωτοι πολέμου, υπάγονται στις προστασίες της 4^{ης} Σύμβασης της Γενεύης.¹⁹⁴ Δεν υπάρχει ενδιάμεσο καθεστώς μεταξύ ενός αιχμαλώτου πολέμου και ενός προστατευόμενου προσώπου.¹⁹⁵

Παρ' όλα αυτά, η κυβέρνηση Bush υποστήριξε ότι οι συλληφθέντες δεν υπόκεινται στις προστασίες των Συμβάσεων της Γενεύης, τοποθέτησε η οποία είναι σωστή, τουλάχιστον για ένα αριθμό αυτών. Πρόκειται για τα άτομα που συνελήφθησαν στο πλαίσιο επιχειρήσεων επιβολής του νόμου, οι οποίες διεξήχθησαν

ICRC, Geneva, 1958, p. 40, ενώ το άρθρο 75 του Πρώτου Προαιρετικού Πρωτοκόλλου των Συμβάσεων της Γενεύης, απαγορεύει την οποιαδήποτε διάκριση, συμπεριλαμβανομένης της εθνικής καταγωγής. Ένας δεύτερος «περιορισμός» σχετίζεται με την ύπαρξη διπλωματικών σχέσεων, *ibid.*, p. 46, Dormann K., *op. cit.*, p. 49, Vierucci L., *op. cit.*, p. 298. Η λογική για την εξαίρεση αυτή μπορεί να εντοπιστεί στην υπόθεση ότι τα άτομα αυτά θα λάβουν καλύτερης προστασίας από τη δική τους χώρα, μέσω της διπλωματικής προστασίας. Αν και στο πλαίσιο του «αγώνα κατά της τρομοκρατίας» δεν είναι απόλυτα ξεκάθαρο κατά πόσο κάτι τέτοιο θα μπορούσε να ισχύει, είναι ενδεικτικό ότι το Η.Β. κατόρθωσε να εξασφαλίσει την απελευθέρωση υπηκόων της που κρατούνταν στο Guantánamo, ενώ άλλες χώρες πέτυχαν την απελευθέρωση πολιτών τους, στη βάση ότι θα τους διώξουν οι ίδιες, Borelli S., *op. cit.*, p. 51, Hood R.T., «*Guantánamo and citizenship: An unjust ticket home?*», *Case W. Res. J., Int'l L., Vol. 37, 2005, p.p. 555-578*

¹⁹² Vark R., «*The Status and Protection of Unlawful Combatants*», *Juridica International X/2005, p.p. 191-198*, De Zayas A., *op. cit.*, p. 21, Borelli S., *op. cit.*, p.p. 50-51

¹⁹³ Βλ., άρθρο 5 της 4^{ης} Σύμβασης της Γενεύης, το οποίο, προβλέποντας κάποιες παρεκκλίσεις, χρησιμοποιεί τον όρο «προστατευόμενα πρόσωπα» για κατασκόπους και δολιοφθορείς, αλλά και για άτομα, για τα οποία υπάρχει υπόνοια ανάληψης επιζήμιας δράσης κατά της ασφάλειας της αντίπαλης χώρας

¹⁹⁴ Pictet J., *Commentary to the IV Geneva Convention*, *op. cit.*, p. 50, Dormann K., *op. cit.*, p.p. 50-51, Weissbrodt D., Bergquist A., *op. cit.*, p. 148. Βλ., επίσης, άρθρο 45§3 του Προαιρετικού Πρωτοκόλλου Ι των Συμβάσεων της Γενεύης. Οι προβλέψεις του Στρατιωτικού Εγχειριδίου των Η.Π.Α. υποστηρίζουν μια ανάλογη προσέγγιση, F.M. 27-10, *op. cit.*, p.p. 31, 98- 100, όπως, επίσης, και αυτές Βρετανικού Εγχειριδίου, JSP 383, *The Joint Service Manual of the Law of Armed Conflict, 2004, Chapter 9*. Το άρθρο 75 του Προαιρετικού Πρωτοκόλλου Ι εμπεριέχει τις ελάχιστες διασφαλίσεις που απολαμβάνουν όλα τα άτομα που βρίσκονται υπό τον έλεγχο ενός μέρους σε μια σύγκρουση, διασφαλίζοντας στην ουσία ότι κανένα άτομο, στο πλαίσιο μιας διεθνούς ένοπλης σύρραξης, δε μένει εκτός πλαισίου ΔΑΔ και θεωρείται ότι αντανακλά διεθνές εθιμικό δίκαιο και άρα δεσμεύει ανεξάρτητα από τη προσχώρηση στο Πρωτόκολλο αυτό. Βλ., σχετικώς Aldrich G.H., *op. cit.*, p. 893, IACHR, *Report on Terrorism and Human Rights, op. cit.*, par. 76, E/CN.4/2006/120, *Report of the Chairperson-Rapporteur of the Working Group and Arbitrary Detention et. al., «Situation of Guantánamo Detainees at Guantánamo Bay»*, Feb. 27, 2006, par. 9, (εφεξής *Situation of Guantánamo Detainees at Guantánamo Bay 2006*). Η εθιμική φύση του άρθρου 75 του Προαιρετικού Πρωτοκόλλου Ι ενισχύεται από το ότι η σύνταξή του βασίστηκε στα άρθρα 4 και 6 του Προαιρετικού Πρωτοκόλλου ΙΙ, το οποίο με τη σειρά του βασίστηκε στο ΔΣΑΠΔ, Vark R., *op. cit.*, p. 197

¹⁹⁵ *The Prosecutor v. Delalic et al.*, Trial Chamber, Judgment, Nov. 16, 1998, par. 271, Pictet J., *Commentary to the IV Geneva Convention, op. cit.*, p. 51, Dormann K., *op. cit.*, p. 72. Wendel W.B., «*Executive Branch Lawyers in a Time of Terror: The 2008 F.W. Wickwire Memorial Lecture*», *op. cit.*, p.p. 263-264. Η θέση αυτή φαίνεται να αναγνωρίζεται και να κωδικοποιείται σε σχετικό εγχειρίδιο του Σώματος Πεζοναυτών των ενόπλων δυνάμεων των Η.Π.Α., αναφορικά με τη μεταχείριση αιχμαλώτων πολέμου και (πολιτών κρατουμένων) civilian internees, όπου διευκρινίζεται ότι συγκεκριμένες κατηγορίες ατόμων αν και δε δικαιούνται το καθεστώς του αιχμαλώτου πολέμου, παρ' όλα αυτά «...are protected to a lesser degree by the Geneva Conventions», US Marine Corps, *Enemy Prisoners of War and Civilian Internees*, April 1998, p. 4

από τις Η.Π.Α. και τις συμμαχικές τους δυνάμεις, σε διάφορα σημεία του κόσμου. Οι επιχειρήσεις αυτές δεν αποτελούν «ένοπλη σύγκρουση» και άρα το ΔΑΔ δεν εφαρμόζεται, όπως ήδη αναφέρθηκε. Οπότε για τα άτομα αυτά, ο ισχυρισμός των Η.Π.Α. ότι οι Συμβάσεις της Γενεύης δεν εφαρμόζονται, αν και είναι ορθός, είναι στην ουσία άσχετος, μιας και οι Συμβάσεις δεν εφαρμόζονται για τον απλούστατο λόγο ότι ο «πόλεμος κατά της τρομοκρατίας» δεν είναι ένοπλη σύγκρουση.¹⁹⁶

Σε καμιά περίπτωση, όμως, οι κρατούμενοι αυτοί δε μένουν εκτός οποιουδήποτε πεδίου προστασίας. Παρά τις οποιοσδήποτε απόψεις προς την αντίθετη κατεύθυνση, είναι εγκαθιδρυμένη αρχή του σύγχρονου διεθνούς δικαίου, κριθείσα νομολογιακά, ότι η εφαρμογή του διεθνούς δικαίου δικαιωμάτων του ανθρώπου δε περιορίζεται σε περιόδους ειρήνης και ότι η ύπαρξη κατάστασης ένοπλης σύγκρουσης δε δικαιολογεί σε καμιά περίπτωση την αναστολή θεμελιωδών δικαιωμάτων.¹⁹⁷

Η απόφαση της κυβέρνησης Bush να αρνηθεί στους Taliban και στα μέλη της Al-Qaeda το καθεστώς του αιχμαλώτου πολέμου είναι πάνω απ' όλα αντίθετη και περιφρονητική προς το διεθνές δίκαιο και βρίσκεται σε ευθεία σύγκρουση με τις γενικές παραδεκτές αρχές εφαρμογής του ΔΑΔ, αλλά και την εσωτερική νομοθεσία των Η.Π.Α.,¹⁹⁸ καθώς η σχετική πρόβλεψη της 3^{ης} Σύμβασης της Γενεύης είναι ξεκάθαρη ως προς το σημείο αυτό, αναφέροντας πως αν υπάρχει αμφιβολία¹⁹⁹ αναφορικά με το καθεστώς ενός κρατουμένου, ο καθορισμός θα πρέπει να γίνει από αρμόδιο δικαστήριο (άρθρο 5§1)²⁰⁰ και όχι από μία πολιτική ή άλλη αρχή, όπως είναι στη προκειμένη περίπτωση ο Πρόεδρος των Η.Π.Α.²⁰¹ Εν αναμονή της κρίσης από το

¹⁹⁶ Borelli S., op. cit., p. 53, Amann D.M., op. cit., p. 2129

¹⁹⁷ Βλ. παραπάνω

¹⁹⁸ «...This regulation implements international law, both customary and codified...In the event of conflicts or discrepancies between this regulation and the Geneva Conventions, the provisions of the Geneva Conventions take precedence...», US Army Regulation 190-8, op. cit., Section 1-1(b)(4)

¹⁹⁹ Γίνεται γενικά δεκτό ότι μια χώρα δε μπορεί μονομερώς να αποφασίσει ότι δεν έχει ανακύψει αμφιβολία αναφορικά με το καθεστώς μιας ολόκληρης ομάδας προσώπων, τα οποία έχουν συμμετάσχει σε εχθροπραξίες. Βλ. Naqvi Y., op. cit., p.p. 574-577, αναφορικά με το πώς μπορεί να ανακύψει αμφιβολία αναφορικά με το καθεστώς ενός ατόμου που συλλαμβάνεται, τις σχετικές προβλέψεις που υπάρχουν στα στρατιωτικά εγχειρίδια διαφόρων χωρών, αλλά και για μια ανάλυση του άρθρου 45 του Προαιρετικού Πρωτοκόλλου Ι των Συμβάσεων της Γενεύης, αναφορικά με την εγκαθίδρυση διαδικασιών προκειμένου να είναι πιο πιθανή η χορήγηση του καθεστώτος του αιχμαλώτου πολέμου

²⁰⁰ Παρόμοια πρόβλεψη υπάρχει και στο άρθρο XVIII της Αμερικανικής Διακήρυξης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, αλλά και σε σχετικό στρατιωτικό εγχειρίδιο των Η.Π.Α., όπου αναφέρεται ότι «...A competent tribunal shall determine the status of any person not appearing to be entitled to prisoner of war status...», βλ. US Army Regulation 190-8, op. cit., Section 1-6(b). Είναι ενδεικτικό ότι στο τίτλο του σχετικού εγχειριδίου, αναφορικά με το χαρακτηρισμό των προσώπων που συλλαμβάνονται, δεν αναφέρεται ο όρος «παράνομος μαχητής»

²⁰¹ Η διάθεση αυτή είχε ήδη διαφανεί από το προπαρασκευαστικό στάδιο των Συμβάσεων της Γενεύης, βλ., Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva of 1949, Vol. II, Section B, 1950, p.p. 270-271 και επιβεβαιώθηκε από αποφάσεις ενώπιον αμερικανικών δικαστηρίων, βλ., παρακάτω. Ο καθορισμός πρέπει να γίνεται κατά περίπτωση, ενώ γενικευμένοι προσδιορισμοί αναφορικά με το καθεστώς ομάδων κρατουμένων ή μιας συγκεκριμένης κατηγορίας προσώπων, δεν ανταποκρίνονται στις απαιτήσεις του άρθρου 5, ειδικά όταν ένας τέτοιος καθορισμός γίνεται από την Εκτελεστική Εξουσία, Borelli S., op. cit., p. 50. Ωστόσο, βλ., Dehn J.C., «Why Article 5 Status Determinations are not "Required" at Guantánamo», JICJ, Vol. 6, 2008, p.p. 371-383, όπου ο συγγραφέας υποστηρίζει ότι οι προβλέψεις του άρθρου 5 της 3^{ης} Σύμβασης της Γενεύης δε συνάδουν με την MCA και άρα είναι αντίθετες στο εσωτερικό δίκαιο. Παρ' όλα αυτά, το ΓΝΣ

αρμόδιο δικαστήριο, τα άτομα αυτά θα τυγχάνουν της προστασίας της 3^{ης} Σύμβασης της Γενεύης (άρθρο 5§2).²⁰²

Η 3^η Σύμβαση της Γενεύης σιωπά ως προς το τύπο του αρμόδιου δικαστηρίου προκειμένου για το καθορισμό του καθεστώτος του αιχμαλώτου πολέμου. Σε κάθε περίπτωση, ο τύπος του δικαστηρίου -στρατιωτικό, πολιτικό, διοικητικό ή διεθνές- επαφίεται στη διακριτική ευχέρεια του συμβαλλόμενου μέρους, όπως και η σύνθεση και οι κανόνες λειτουργίας αυτού,²⁰³ αρκεί να γίνονται σεβαστά τα διεθνώς αναγνωρισμένα δικαστικά στάνταρ και προστασίες, δηλαδή η αμεροληψία, ανεξαρτησία και ο σεβασμός του δικαιοδοτικού οργάνου προς τη διαδικασία της δίκαιης δίκης, αρχές που αναγνωρίζονται συμβατικά και εθιμικά.²⁰⁴ Στο παρελθόν οι Η.Π.Α. έχουν χρησιμοποιήσει τις προβλέψεις του άρθρου 5 της 3^{ης} Σύμβασης της Γενεύης, προκειμένου να προχωρήσουν στους σχετικούς χαρακτηρισμούς.²⁰⁵ Η απόφασή τους να μην αναγνωρίσουν το καθεστώς του αιχμαλώτου πολέμου στα άτομα που συνελήφθησαν φαίνεται να απορρέει από την

κινήθηκε προς αντίθετες κατευθύνσεις, αποφαινόμενο ότι «...*The President, in other words, may use his constitutional power to interpret treaties and apply them to the facts, to make the determination that the Taliban are unlawful combatants. This would remove any "doubt" concerning whether members of the Taliban are entitled to POW status. We therefore conclude that there is no need to establish tribunals to determine POW status under Article 5...*», Memorandum Opinion for the Counsel to the President, from J.A. Bybee, Assistant Attorney General, Status of Taliban Forces Under Article 4 of the Third Geneva Convention of 1949, Feb. 7, 2002, p. 8

²⁰² Εν αναμονή του καθορισμού του καθεστώτος, ο εκάστοτε κρατούμενος θα πρέπει να τυγχάνει μεταχείρισης, σαν να ήταν αιχμάλωτος πολέμου, Draper G., *op. cit.*, p. 198, Naqvi Y., *op. cit.*, p. 574. Βλ., επίσης, άρθρο 45 του Προαιρετικού Πρωτοκόλλου Ι των Συμβάσεων της Γενεύης, όπου αποτυπώνεται και η σχετική αρχή. Για τον εθιμικό χαρακτήρα της εν λόγω διάταξης, αλλά και για την αποδοχή εκ μέρους των Η.Π.Α. ως τέτοιας, βλ. Naqvi Y., *op. cit.*, p. 592. Το άρθρο 45 του Προαιρετικού Πρωτοκόλλου Ι στην ουσία ορίζει ένα σύστημα δύο επιπέδων: πρώτον, ένα αρμόδιο δικαστήριο (*competent tribunal*) θα πρέπει να καθορίσει το αμφίβολο καθεστώς ενός κρατούμενου, και δεύτερον, ένα δικαστικό δικαιοδοτικό όργανο (*judicial tribunal*) θα πρέπει να επιληφθεί του προσδιορισμού του καθεστώτος, ενός κρατούμενου, ο οποίος δε κρατείται ως αιχμάλωτος πολέμου, αλλά παρ' όλα αυτά διεκδικεί το καθεστώς αυτό και κατηγορείται για αδίκημα που προκύπτει από τις εχθροπραξίες, *ibid.*, p.p. 578-579

²⁰³ *Ibid.*, p. 577, Vierucci L., *op. cit.*, p.p. 302-304, όπου παρουσιάζονται ενδεικτικά οι διαφορετικές σχετικές ρυθμίσεις σε Αυστραλία, Καναδά και Η.Π.Α.

²⁰⁴ Η διαδικασία που ακολουθείται από ένα αρμόδιο δικαστήριο σύμφωνα με το άρθρο 45 του Προαιρετικού Πρωτοκόλλου Ι, θα πρέπει τουλάχιστον να είναι σύμφωνη με τους κανόνες της 4^{ης} Σύμβασης της Γενεύης ή να εναρμονίζεται με τις απαιτήσεις του άρθρου 75 του ίδιου του Πρωτοκόλλου. Το ΔΑΔ σιωπά και ως προς το ποια δικαιώματα δίκαιης διαδικασίας εφαρμόζονται στις διαδικασίες καθορισμού του καθεστώτος αιχμαλώτου πολέμου. Καθώς το διεθνές δίκαιο δικαιωμάτων του ανθρώπου εφαρμόζεται υπό όλες τις περιστάσεις, συμπεριλαμβανομένων καταστάσεων ενόπλων συγκρούσεων, μπορεί να υποστηριχθεί ότι οι βασικές διασφαλίσεις δίκαιης διαδικασίας, εφαρμόζονται και στη διαδικασία καθορισμού του καθεστώτος των κρατούμενων. Επιπλέον, οι θεμελιώδεις διασφαλίσεις της δέουσας διαδικασίας εμπεριέχονται στο άρθρο 75 του Προαιρετικού Πρωτοκόλλου Ι και στις εγγυήσεις της δίκαιης δίκης, οι οποίες αποτυπώνονται στο Κοινό Άρθρο 3 των Συμβάσεων της Γενεύης

²⁰⁵ Τέτοιες ήταν οι περιπτώσεις του Παναμά, αλλά και του πρώτου πολέμου του Κόλπου, Bulman T., «*A Dangerous Guessing Game Disguised as Enlightened Policy: United States Law of War Obligations During Military Operations Other than War*», *Military Law Review*, Vol. 159, 1999, p. 168, US DoD, *Conduct of the Persian Gulf War, Final Report to Congress*, 1992, p. 578, Naqvi Y., *op. cit.*, p.p. 584-587. Για τη χρήση του άρθρου 5 της 3^{ης} Σύμβασης της Γενεύης από άλλες χώρες, βλ., *ibid.*, p.p. 587-591

επιθυμία εκδίκησης για τα γεγονότα της 11^{ης} Σεπτεμβρίου και προκάλεσε διεθνή κατακραυγή.²⁰⁶

Η σημασία του προσδιορισμού του καθεστώτος των κρατουμένων ενέχει σημασία και γιατί έχει επιπτώσεις στις δικαστικές διασφαλίσεις που τα άτομα αυτά δικαιούνται. Χαρακτηριστικά, ενώ οι αιχμάλωτοι πολέμου μπορούν να κρατηθούν, ακόμα και χωρίς να τους απαγγελθούν κατηγορίες, για όλο το χρονικό διάστημα που διαρκούν οι ενεργές εχθροπραξίες, οι «παράνομοι μαχητές», ως προστατευόμενα πρόσωπα, μπορούν να κρατηθούν μόνο στη βάση της παραβίασης των διατάξεων του ανθρωπιστικού δικαίου.

Αποστέρηση των κρατουμένων από επιμέρους βασικά τους δικαιώματα

Ο τρόπος αντιμετώπισης του νομικού καθεστώτος των κρατουμένων στο Guantánamo, υπονόμωσε και εξακολούθει να υπονομεύει το κράτος δικαίου και μια σειρά θεμελιωδών δικαιωμάτων του ανθρώπου, συμπεριλαμβανομένων του δικαιώματος αμφισβήτησης της κράτησης ενώπιον δικαστηρίου²⁰⁷ και του δικαιώματος σε δίκαιη δίκη από ένα αρμόδιο και ανεξάρτητο δικαστήριο. Τα

²⁰⁶ Μη Κυβερνητικές Οργανώσεις, αλλά και θεσμικά όργανα του Ο.Η.Ε. εξέφρασαν τις ανησυχίες τους. Βλ. σχετικώς, Human Rights Watch, «*US: Geneva Conventions Apply to Guantánamo Detainees*», Jan. 12, 2002, διαθέσιμο στην ιστοσελίδα www.hrw.org, ICRC, «*Geneva Convention on Prisoner of War*», Feb. 2, 2002, διαθέσιμο στην ιστοσελίδα www.icrc.org, Roberts A., «*Even our enemies have rights. Britain must stand up for them*», The Independent, Jan. 20, 2002. Από τις πιο σημαντικές κινήσεις, ήταν η αντίδραση της Διαμερικανικής Επιτροπής Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, ζητώντας την έκδοση προσωρινών μέτρων. Τα προσωρινά μέτρα έχουν αναπτυχθεί σε ένα δυναμικό εργαλείο για τη καταπολέμηση των παραβιάσεων των δικαιωμάτων του ανθρώπου στο πλαίσιο του διαμερικανικού συστήματος, λόγω της επείγουσας φύσης πολλών προσφυγών, Pasqualucci J., *The Practice and Procedure of the Inter-American Court of Human Rights*, Cambridge University Press, 2003, p.p. 293-294. Στη περίπτωση των κρατουμένων στο Guantánamo, η Επιτροπή θεώρησε ότι ελλείπει καθορισμού του νομικού καθεστώτος τους, τα δικαιώματα και οι προστασίες που αυτοί δικαιούνται, δε μπορεί να θεωρηθεί ότι υπόκεινται σε αποτελεσματική νομική προστασία από τη χώρα. Βάσει αυτών, θεώρησε ότι τα ασφαλιστικά μέτρα είναι κατάλληλα και απαραίτητα, προκειμένου να διασφαλιστεί ότι το νομικό καθεστώς καθενός από τους κρατούμενους είναι ξεκάθαρο και ότι τους παρέχονται οι νομικές προστασίες, οι ανάλογες με το καθεστώς που τελικά κατέχουν και οι οποίες δε μπορεί σε καμιά περίπτωση να είναι μικρότερες από τα ελάχιστα στάνταρ των παραβιάσεων δικαιωμάτων. Έτσι, στις 12 Μαρτίου 2002 η Επιτροπή ζήτησε από τις Η.Π.Α. να λάβουν όλα τα αναγκαία μέτρα προκειμένου το καθεστώς των κρατουμένων να καθοριστεί από αρμόδιο δικαστήριο, IACHR, Annual Report 2002, par. 80. Οι Η.Π.Α. θεώρησαν ότι στη δράση της Επιτροπής δεν υπήρχε βάση δικαίου ή γεγονότων, προβάλλοντας μια σειρά επιχειρημάτων, τα οποία η Επιτροπή δεν έκανε δεκτά, επαναλαμβάνοντας το αίτημα για τη λήψη όλων των αναγκαίων μέτρων προκειμένου να καθοριστεί το καθεστώς των κρατουμένων, ILM, «*United States (U.S.): Response of the United States to Request for Provisional Measures- Detainees in Guantánamo Bay, Cuba*», Vol. 41, July 2002, p.p. 1016-1027. Για μια συνοπτική ανάπτυξη των εν λόγω επιχειρημάτων, βλ. Κωτσίνα Ελένη, ό.π., σ.σ. 158-161. Βλ., επίσης, IntACmHR, Ref. Detainees in Guantánamo Bay, Cuba, July 23, 2002

²⁰⁷ Το δικαίωμα αυτό είναι ευρύτερα γνωστό ως *habeas corpus*, ενώ στις χώρες της Λατινικής Αμερικής ως *amparo*. Μέσω του *habeas corpus* δεν εξετάζεται η ενοχή ή η αθωότητα του κρατουμένου, αλλά η νομιμότητα της κράτησης και η αρμοδιότητα της κρατούσας αρχής να προβεί σε αυτή. Υπάρχουν πολλοί κανόνες του εσωτερικού και διεθνούς δικαίου, οι οποίοι διασφαλίζουν το δικαίωμα στην ελευθερία και την ασφάλεια και οι οποίοι στην ουσία καταδεικνύουν το δικαίωμα της εξέτασης της νομιμότητας κράτησης ενώπιον αρμόδιου και ανεξάρτητου δικαστηρίου, De Zayas A., «*Human rights and indefinite detention*», International Review of the Red Cross, Vol. 87, No. 857, March 2005, p. 17

δικαιώματα αυτά προστατεύουν κάθε άτομο στερούμενο την ελευθερία του, από την αυθαίρετη κράτηση, την άδικη τιμωρία και διασφαλίζουν το τεκμήριο της αθωότητας, ενώ ταυτόχρονα, αποτελούν βασικές προϋποθέσεις για την αποφυγή διάπραξης βασανιστηρίων.²⁰⁸ Δε θα πρέπει να λησμονείται ότι ένας από τους βασικούς λόγους που κατέστη εφικτή η χρήση βασανιστηρίων κατά την ανακριτική διαδικασία ήταν η άρνηση πρόσβασης των κρατουμένων σε αποτελεσματικά ένδικα μέσα, μέσω ενός συνδυασμού περιορισμών δικαιοδοσίας και έλλειψης διαδικαστικών δικλείδων ασφαλείας. Η περίπτωση του Guantánamo είναι χαρακτηριστική ως προς τη σημασία της ρύθμισης των ανακρίσεων, προκειμένου να αποφευχθεί η κακομεταχείριση.

Το νομικό καθεστώς που επιβλήθηκε στους κρατούμενους στο Guantánamo ρυθμίστηκε από τη Στρατιωτική Διαταγή του Νοεμβρίου, 2001, η οποία επιτρέπει την επ' αόριστον κράτηση των υπόπτων, χωρίς απαγγελία κατηγοριών ή δίκη, ή τη δίκη τους ενώπιον στρατιωτικών επιτροπών, στη βάση ότι τα άτομα αυτά είναι «παράνομοι μαχητές».²⁰⁹ Τα σχετικά θέματα που ανακύπτουν είναι η νομική βάση κράτησης και η δυνατότητα αμφισβήτησης της βάσης αυτής, καθώς και το αν οι στρατιωτικές επιτροπές αποτελούν το κατάλληλο forum, ενώπιον του οποίου θα έπρεπε να αχθούν οι κρατούμενοι στο Guantánamo, υπό την έννοια του σεβασμού των ελάχιστων διεθνών απαιτήσεων αναφορικά με τη δίκαιη δίκη και την ανεξαρτησία του δικαστικού οργάνου, κυρίως υπό το άρθρο 14 του ΔΣΑΠΔ.

Από την έναρξη του «πολέμου κατά της τρομοκρατίας» οι Η.Π.Α. ακολούθησαν μια φαινομενικά εσκεμμένη στρατηγική, προκειμένου να τοποθετήσουν τους υπόπτους τρομοκρατικών ενεργειών εκτός δικαιοδοσίας των αμερικανικών δικαστηρίων, αναφορικά με τη βάση της κράτησής τους.²¹⁰ Αν και το Guantánamo δεν είναι το μοναδικό μέρος όπου κρατήθηκαν άτομα,²¹¹ τα τελευταία χρόνια αυτή η βάση κράτησης έχει αποτελέσει ένα ιδεολογικό και νομικό «πεδίο μάχης» μεταξύ του Ανωτάτου Δικαστηρίου της χώρας από τη μια μεριά και της Εκτελεστικής Εξουσίας και του Κογκρέσου από την άλλη. Κάθε απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου που αποσκοπεί στο να «επαναφέρει» το Guantánamo εντός εσωτερικού νομικού συστήματος της χώρας, μέσω της διεκδίκησης του habeas corpus

²⁰⁸ Ο εθιμικός χαρακτήρας της απαγόρευσης της αυθαίρετης σύλληψης, του τεκμηρίου αθωότητας, του δικαιώματος πληροφόρησης για τους λόγους σύλληψης και αναφορικά με τις κατηγορίες, το δικαίωμα να αχθεί κανείς εντός εύλογου χρονικού διαστήματος ενώπιον δικαστικών αρχών, είναι πλέον εγκαθιδρυμένες αρχές του δικαίου. Για μια εκτενή ανάλυση, βλ., Goldman R.K., Tittmore B.D., «*Unprivileged Combatants and the Hostilities in Afghanistan: Their Status and Rights Under International Humanitarian and Human Rights Law*», The American Society of International Law Task Force on Terrorism, Dec. 2002

²⁰⁹ Οι Η.Π.Α. προσπάθησαν να βασίσουν τη στάση τους στην υπόθεση *Ex parte Quirin*, μια υπόθεση θεμελιωμένη στις περιστάσεις του Δευτέρου Παγκοσμίου Πολέμου, όταν το ΔΑΔ δεν είχε αναπτυχθεί στο βαθμό που έχει σήμερα. Για σύντομη περιγραφή των πραγματικών περιστατικών, αλλά και για τις εγγενείς διαφορές με την υπόθεση των κρατουμένων στο Guantánamo, βλ. Steyn J., op. cit., p.p. 3, 9-10

²¹⁰ Μάλιστα ο John Yoo, συντάκτης αρκετών memoranda, παραδέχτηκε ότι αυτή η προσπάθεια ήταν από τα ελάχιστα σημεία σύγκλισης μεταξύ των δικηγόρων της κυβέρνησης, όταν στον απόηχο της 11^{ης} Σεπτεμβρίου συζητιόταν οι στρατηγικές και οι νομικές προσεγγίσεις που θα ακολουθούνταν, Yoo J., *War by Other Means: An Insider's View of the War on Terror*, Atlantic Monthly Press, 2006, p.p. 128-165

²¹¹ Το Σεπτέμβριο του 2006 ο τότε Πρόεδρος Bush επιβεβαίωσε αναφορές περί ύπαρξης και λειτουργίας «μυστικών φυλακών» εκ μέρους της CIA, εκτός των Η.Π.Α. και ενώ ανέστειλε τη λειτουργία του σχετικού προγράμματος, επιφυλάχθηκε για την οποιαδήποτε χρήση παρόμοιων μεθόδων στο μέλλον, Stolburg S.G., «*President Moves 14 Held in Secret to Guantánamo*», New York Times, Sept. 6, 2006. Βλ., επίσης, παρακάτω

για τους εκεί κρατούμενους, ακολουθείται από τη θέσπιση νομοθεσίας, η οποία αποσκοπεί στο να ανατρέψει αυτή τη τάση. Οι προσεγγίσεις μεταξύ δικαστικής και των άλλων εξουσιών στο θέμα του δικαιώματος των κρατουμένων, υπόπτων τρομοκρατίας να αμφισβητήσουν τη βάση της κράτησής τους φαίνεται να συγκρούονται. Η αλληλεπίδραση των θεσμικών οργάνων στις Η.Π.Α. δημιούργησε στην ουσία μια κατάσταση «πινγκ πονγκ» μεταξύ του Ανώτατου Δικαστηρίου και του Κογκρέσου, κυρίως ως συνέπεια της έμφασης του Ανώτατου Δικαστηρίου σε νομοθετικές διατάξεις habeas corpus, οι οποίες εκ φύσεως υπόκεινται σε τροποποίηση ή ανάκληση και ακύρωση από το Κογκρέσο.

Το δικαίωμα αμφισβήτησης της νομιμότητας κράτησης αποτελεί από μόνο του δικαίωμα ύψιστης σημασίας και αναγνωρίζεται ως τέτοιο τόσο στο εσωτερικό δίκαιο των Η.Π.Α.,²¹² όσο και σε διεθνές πεδίο,²¹³ όχι μόνο λόγω της θεμελιώδους σημασίας που ενέχει στο πλαίσιο της προστασίας της φυσικής ακεραιότητας του ατόμου, αλλά και λόγω του σημαντικού ρόλου που παίζει στη προστασία άλλων βασικών δικαιωμάτων, τα οποία διακυβεύονται όταν ένα άτομο στερείται την ελευθερία του, συμπεριλαμβανομένης της απαγόρευσης των βασανιστηρίων και άλλης ανάλογης μεταχείρισης.²¹⁴ Η σημασία του δικαιώματος έγκειται στο ότι το όργανο που αποφαίνεται αναφορικά με την έκταση των δικαιωμάτων των κρατουμένων, είναι ένας δικαστής και όχι ένας στρατιωτικός αξιωματούχος ή μέλος της εκτελεστικής εξουσίας, ο οποίος μπορεί να έχει συμφέρον από την αύξηση των κρατικών εξουσιών.²¹⁵

Σε διεθνές επίπεδο, η σημασία του habeas corpus έχει επιβεβαιωθεί επανειλημμένως και νομολογιακά, σε σημείο που γίνεται ευρέως δεκτό ότι το δικαίωμα του να αμφισβητεί κανείς τη βάση της κράτησής του, είναι μη επιδεχόμενο παρεκκλίσεων.²¹⁶ Παρ' όλα αυτά, η στέρηση των δικαιωμάτων habeas corpus στους

²¹² Το habeas corpus είναι ένα από τα λίγα δικαιώματα που προστατεύονταν στο αρχικό Σύνταγμα της χώρας και αποσκοπούσε στο να «υπερασπίσει» όλα τα άλλα δικαιώματα, διασφαλίζοντας αποτελεσματική δικαστική εξέταση των ομοσπονδιακών πρακτικών και προστατεύοντας την «αδυναμία» του ατόμου, απέναντι στη «δύναμη» του κράτους. Βλ., άρθρο 1(9)(2) του Αμερικανικού Συντάγματος, το οποίο αναφέρει «*The Privilege of the Writ of Habeas Corpus shall not be suspended, unless when in Cases of Rebellion or Invasion the public Safety may require it*». Η διάταξη ξεκάθαρα αναφέρει τις περιπτώσεις αναστολής και είναι πλέον ευρέως δεκτό ότι η οποιαδήποτε αναστολή πρέπει ρητώς να περιορίζεται γεωγραφικά και χρονικά, *INS v. St Cyr*, 533 US 289 (2001)

²¹³ Βλ., άρθρο 9 της Ο.Δ.Δ.Α, άρθρο 9 του Δ.Σ.Α.Π.Δ., άρθρο 5 της Ε.Σ.Δ.Α., άρθρο 7 της Αμερικανικής Διακήρυξης Δικαιωμάτων και Καθηκόντων του Ανθρώπου, άρθρο 8 της Αμερικανικής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου

²¹⁴ Το habeas corpus δεν είναι μόνο σημαντικό αναφορικά τη διατήρηση του κράτους δικαίου, αλλά ταυτόχρονα ενδυναμώνει και μια βασική δημοκρατική αρχή, ότι δηλαδή οι κρατικές αρχές πρέπει να έχουν βάσιμους λόγους, προκειμένου να κρατήσουν ένα άτομο. Αν και η αποστέρηση των κρατουμένων από habeas corpus δε συνεπάγεται νομιμοποίηση της αυθαίρετης και παράνομης κράτησης, μια τέτοια άρνηση καθιστά την εφαρμογή θεμελιωδών δικαιωμάτων εξαιρετικά δύσκολη, ενισχύοντας την οποιαδήποτε τρωτότητα και ευπάθεια των κρατουμένων, De Londras F., «*Guantánamo Bay: Towards Legality?*», *Modern Law Review*, Vol. 71, No. 1, 2008, p. 39. Εξάλλου, ας μη λησμονείται ότι βασική προϋπόθεση για διάπραξη βασανιστηρίων είναι η στέρηση της ελευθερίας του ατόμου και η υπαγωγή του στον έλεγχο και την εξουσία των εκάστοτε αρχών

²¹⁵ CRS Report for Congress, Elsea J.K., Garcia M.J., «*Enemy Combatant Detainees: Habeas Corpus Challenges in Federal Courts*», RL 3318, Feb. 3, 2010, p. 42, De Londras F., op. cit., p. 51

²¹⁶ General Comment No. 29, op. cit., paras. 10-11. Βλ., επίσης, «*...given the provisions of Article 27(2) of the American Convention on Human Rights, the legal remedies guaranteed in Articles 7(6) and 25(1) of the Convention may not be suspended because they are judicial guarantees essential for the protection of the rights and freedoms whose suspension Article 27(2) prohibits*», Interamerican Court

κρατούμενους στο Guantánamo αποτέλεσε ένα συνεπές και σημαντικό στοιχείο της προσέγγισης της αμερικανικής κυβέρνησης αναφορικά με τις φερόμενες αντιτρομοκρατικές δράσεις. Από την έναρξη του «πολέμου κατά της τρομοκρατίας» η κυβέρνηση Bush σθεναρά αντιστάθηκε σε κινήσεις και προτάσεις οι κρατούμενοι να έχουν πρόσβαση σε συμβατικά δικαστήρια, προκειμένου για την εξέταση της βάσης κράτησής τους, υποστηρίζοντας μεταξύ άλλων ότι οι πληροφορίες που μπορεί να αποκαλύπτονταν κατά τη διάρκεια αυτών των δικαστικών διαδικασιών, ίσως ήταν εξαιρετικά σημαντικές για την εθνική ασφάλεια της χώρας ή να παρεμπόδιζαν τη διεξαγωγή των στρατιωτικών επιχειρήσεων.²¹⁷

4. Στρατιωτικές επιτροπές

Στις 13 Νοεμβρίου 2001 ο τότε Πρόεδρος Bush εξέδωσε μια Στρατιωτική Διαταγή, υπό τον τίτλο «*Detention, Treatment and Trial of Certain Non-Citizens in the War Against Terrorism*»,²¹⁸ σύμφωνα με την οποία οι Η.Π.Α. είχαν εξουσία να κρατήσουν σε κατάλληλες εγκαταστάσεις συγκεκριμένα άτομα και να τα δικάσουν ενώπιον στρατιωτικών επιτροπών για παραβιάσεις του ανθρωπιστικού δικαίου και άλλων εφαρμοστέων νόμων.²¹⁹ Οι στρατιωτικές επιτροπές μπορούν να εγκαθιδρυθούν για διάφορους λόγους, όπως για να διώξουν παραβιάσεις του ανθρωπιστικού δικαίου, ως εναλλακτική των στρατοδικείων, να καλύψουν το νομικό κενό, όταν μια ένοπλη σύγκρουση έχει παραλύσει το δικαστικό σύστημα μιας χώρας και να επιβάλλουν αλλαγή και συγκεκριμένες τιμωρίες σε πολίτες, που είναι ύποπτοι για συγκεκριμένα εγκλήματα.²²⁰ Ενώ, οι δύο πρώτοι λόγοι είναι νόμιμοι και αντανακλώνονται στη πρακτική των Η.Π.Α.,²²¹ ο τρίτος λόγος είναι αμφισβητήσιμος

Human Rights, *Habeas Corpus in Emergency Situations*, Advisory Opinion, Jan. 30, 1987, Human Rights Committee, UN Doc. CCPR/C/85/D1126/2002, *Marlem Carranza Alegre v. Peru*, Com. No. 1126/2002, Nov. 17, 2005, Human Rights Committee, UN Doc. E/CN.4/2001/Add.1, *Eleuterio Zarate Lujan v. Peru*, 2000. Ωστόσο, βλ. τις υποθέσεις *Ireland v. UK*, Applic. No. 5310/71, Judgment, Jan. 18, 1978, *Brogan and Others v. UK*, Applic. No. 11209/84, 11234/84, 11266/84, 11386/84, Judgment, Nov. 29, 1988, *Fox, Cambell and Hartley v. UK.*, Applic. No. 1224/86, 12245/86, 12383/86, Judgment, Aug. 30, 1990 ενώπιον του ΕΔΔΑ αναφορικά με τη κατάσταση στη Β. Ιρλανδία, οι οποίες μαρτυρούν μια χαλάρωση και εξασθένιση της δυνατότητας εξέτασης του δικαιώματος habeas corpus από το Δικαστήριο, σχετικά με το αν έκτακτα μέτρα που εισάγονται βάσει παρεκκλίσεων στο πλαίσιο της τρομοκρατίας, ικανοποιούν τις απαιτήσεις της αναλογικότητας

²¹⁷ Τα κύρια επιχειρήματα που προβλήθηκαν προκειμένου για την αποστέρηση των κρατουμένων του δικαιώματος habeas corpus, ήταν ότι με αυτό το τρόπο ο στρατός δεν εμπλέκεται σε ατελείωτους δικαστικούς αγώνες, ότι δεν αποκαλύπτονται ιδιαίτερα ευαίσθητες πληροφορίες και ότι οι δικαστές, οι οποίοι γενικά θεωρείται ότι δεν έχουν αρμοδιότητα να λαμβάνουν αποφάσεις σχετιζόμενες με ευαίσθητα θέματα ασφαλείας, δεν εμπλέκονται στη διαδικασία λήψης των σχετικών αποφάσεων. Για μια κριτική των επιχειρημάτων αυτών βλ. De Londras F., *op.cit.*, p.p. 48-51

²¹⁸ Military Order of November 13, 2001, «*Detention, Treatment and Trial of Certain Non-Citizens in the War against Terrorism*», Fed. Reg.: Nov. 16, 2001, Vol. 66, No. 222. Για το πλήρες κείμενο βλ., International Legal Materials, Vol. 41, 2002, p.p. 252-255

²¹⁹ *Ibid.*, Sections 3 and 4. Η Στρατιωτική Διαταγή δεν εφαρμόζεται σε αμερικανούς πολίτες και εξουσιοδοτεί τη δικαιοδοσία των επιτροπών μόνο υπό συγκεκριμένες προϋποθέσεις, *Ibid.*, Section 2(a)(1). Επιπλέον, πρέπει να είναι προς το συμφέρον των Η.Π.Α. ο φερόμενος εγκληματίας να υπαχθεί σε δίκη από μια στρατιωτική επιτροπή, *Ibid.*, Section 2(a)(2)

²²⁰ Fitzpatrick J, «*Jurisdiction of Military Commissions and Ambiguous War on Terror*», AJIL, Vol. 96, No. 2, p.p. 345-347

²²¹ Για μια συνοπτική παρουσίαση των περιπτώσεων χρήσης στρατιωτικών επιτροπών από τις Η.Π.Α. κατά το παρελθόν, βλ. www.mc.mil

και αποτελεί απομάκρυνση από τις δημοκρατικές αρχές και παραδόσεις. Το μεγαλύτερο μέρος των διεθνών οργάνων για τη τρομοκρατία δεν θεωρούνται ως πτυχή του ΔΑΔ και οι Η.Π.Α. διώκουν τους υπόπτους για τα διεθνή αυτά εγκλήματα στα ποινικά τους δικαστήρια και δεν έχουν χρησιμοποιήσει στρατιωτικές επιτροπές, ακόμα και όταν ο κατηγορούμενος είχε συλληφθεί από μέλη των ενόπλων δυνάμεων.²²²

Ωστόσο, θέση των Η.Π.Α. ήταν ότι ο καταλληλότερος τρόπος για να δικαστούν τα άτομα που είναι υπεύθυνα για πράξεις διεθνούς τρομοκρατίας είναι οι στρατιωτικές επιτροπές. Η Στρατιωτική Διαταγή φαίνεται να εδράζεται στην αντίληψη ότι η κατάσταση που δημιουργήθηκε από την 11^η Σεπτεμβρίου έχει έναν χαρακτήρα που προσομοιάζει σε πόλεμο και δεν είναι απλά μια απειλή για την εθνική ασφάλεια.²²³ Με αυτά τα δεδομένα, ο Πρόεδρος Bush θεώρησε ότι δεν είναι πρακτικό, σε περιπτώσεις που εκδικάζονται από στρατιωτικές επιτροπές, να εφαρμόζονται οι αρχές του δικαίου και οι κανόνες αποδείξεων, που γενικά αναγνωρίζονται σε δίκες ποινικών υποθέσεων στα δικαστήρια των Η.Π.Α. και ο καθορισμός των σχετικών κανόνων αφέθηκε στο Υπουργείο Άμυνας.²²⁴ Έτσι, οι *ad hoc* θεσμοθετηθείσες στρατιωτικές επιτροπές, στέρησαν τους κρατούμενους στο Guantánamo από τις εγκαθιδρυμένες διαδικασίες ενώπιον πολιτικών και στρατιωτικών δικαστηρίων.

Στη συγκεκριμένη περίπτωση σημασία έχει το δικαίωμα σε δίκαιη δίκη.²²⁵ Η Επιτροπή Δικαιωμάτων του Ανθρώπου έχει εξετάσει το αν το άρθρο 14 επιτρέπει τη

²²² Από τα πιο ισχυρά παραδείγματα αυτής της πρακτικής είναι η σύλληψη του στρατηγού Manuel Antonio Noriega στο Παναμά

²²³ Wedgwood R., «*Al-Qaeda, Terrorism, and Military Commissions*», AJIL, Vol. 96, No. 2, 2002, p.p. 328-333. Βλ., επίσης, το πρώτο μέρος της Στρατιωτικής διαταγής όπου αναφέρεται η δικαιολογητική της βάση, Military Order of Nov. 13, 2001, op. cit., Section 1. Η πιο σημαντική διαπίστωση είναι ο κίνδυνος για την ασφάλεια των Η.Π.Α. και η φύση της διεθνούς τρομοκρατίας

²²⁴ Military Order of Nov. 13, 2001, op. cit., Section 4. Η Στρατιωτική Διαταγή αποτέλεσε επίκεντρο έντονων συζητήσεων και αντιπαραθέσεων τόσο στο εσωτερικό των Η.Π.Α., όσο και στο εξωτερικό, με τους επικριτές της να υποστηρίζουν ότι παραβιάζεται το Σύνταγμα της χώρας, καθώς και το διεθνές δίκαιο, υπονομεύοντας τη νομιμότητα των ετυμηγοριών των επιτροπών αυτών. Το Υπουργείο Άμυνας εξέδωσε στις 21 Μαρτίου 2002 την Military Commission Order (MCO), No.1, *Procedures for Trial by Military Commissions of Certain Non-United States Citizens in the War against Terrorism*, η οποία ρυθμίζει διάφορα θέματα σχετικά. Την ημέρα έκδοσης της Διαταγής αυτής, οι αξιωματούχοι του Υπουργείου Άμυνας ανέφεραν ότι ακόμα και αν ένας κατηγορούμενος αθωνόταν, θα μπορούσε παρ' όλα αυτά να κρατηθεί επ' αόριστον, ως απειλή στην εθνική ασφάλεια της χώρας. Αν και η Διαταγή αυτή προκάλεσε λιγότερη κριτική από τη Στρατιωτική Διαταγή του Προέδρου Bush, πολλοί οργανισμοί ανθρωπίνων δικαιωμάτων εξέφρασαν την ιδιαίτερη ανησυχία τους, Murphy S.D., «*U.S. Department of Defense Rules on Military Commissions*», AJIL, 2002, Vol. 96, No. 3, p.p. 731-734. Το πλέον σημαντικό είναι ότι οι σχετικοί κανόνες περιορίζουν την εφετική επανεξέταση των αποφάσεων των επιτροπών σε ένα ειδικό στρατιωτικό panel, που διορίζεται από τον Υπουργό Άμυνας, στερώντας έτσι σε κάθε άτομο που δικάζεται από τις επιτροπές αυτές το δικαίωμα σε επανεξέταση της υπόθεσής του από ένα αμερόληπτο και ανεξάρτητο δικαστήριο, HRW, U.S.A., World Report 2003. Η MCO αναθεωρήθηκε στις 31 Αυγούστου 2005. Το Υπουργείο Άμυνας εξέδωσε και άλλες οδηγίες αναφορικά με τη λειτουργία των στρατιωτικών επιτροπών, «βελτιώνοντας» τις προβλέψεις της αρχικής Στρατιωτικής Διαταγής, ωστόσο οι οποιοσδήποτε σχετικές προβλέψεις δε κρίθηκαν ικανοποιητικές και το Ανώτατο Δικαστήριο της χώρας αποφάνθηκε ότι δε συνάδουν με το UCMJ. Για τη σχετική ανάλυση βλ., CRS Report for Congress, Elsea J.K., «*The Department of Defense Rules for Military Commissions: Analysis of Procedural Rules and Comparison with Proposed Legislation and the Uniform Code of Military Justice*», RL31600, Sept. 25, 2006

²²⁵ Το δικαίωμα σε δίκαιη δίκη αναγνωρίζεται στο άρθρο 14 του ΔΣΑΠΔ, στα άρθρα 105-106 της 3ης Σύμβασης της Γενεύης και στο άρθρο 75 του I Προαιρετικού Πρωτοκόλλου των Συμβάσεων της

δίκη πολιτών από ειδικά στρατιωτικά δικαστήρια, καταλήγοντας στο ότι αν και το Σύμφωνο δεν απαγορεύει τα δικαστήρια αυτά, «η δίκη πολιτών από τέτοια δικαστήρια πρέπει να είναι εξαιρετική και να λαμβάνει χώρα υπό συνθήκες που παρέχουν τις πλήρεις εγγυήσεις που εμπεριέχονται στο άρθρο 14».²²⁶ Αν και το Σύμφωνο δεν επιβάλλει κατηγορηματική απαγόρευση στρατιωτικών δικών των πολιτών, συγκεκριμένες πτυχές της δίκαιης διαδικασίας είναι απαραβίαστες.²²⁷

Παρά τις προβλέψεις του σχετικού πλαισίου, οι διαδικασίες ενώπιον των στρατιωτικών επιτροπών, δύσκολα ανταποκρίνονται στις σχετικές απαιτήσεις.²²⁸ Ενώ προβλέπεται μια πλήρης και δίκαιη δίκη των κατηγορουμένων, οι επιμέρους διατάξεις της Στρατιωτικής Διαταγής δε φαίνεται να διασφαλίζουν αυτό το δικαίωμα.²²⁹ Όσον αφορά στο δικαίωμα σε ταχεία δίκη, σχετίζεται τόσο με το χρόνο

Γενεύης και θεωρείται ότι είναι δηλωτικό εθμικού δικαίου, Dupuis M. et. al, «*The Sixth Annual American Red Cross Washington College of Law Conference on International Humanitarian Law: A Workshop on Customary International Law and the 1977 Protocols Additional to the 1949 Geneva Conventions*», American University International Law Review, Vol. 2, Issue 2, 1987, p. 432

²²⁶ Human Rights Committee, General Comment 13/21, par. 4, April 12, 1984. Βλ., επίσης, U.N. Doc. CCPR/C/79/D/1096/2002 (2003), Human Rights Committee, *Kurbanov v. Tajikistan*, Com. No. 1096/2002, par. 7.6

²²⁷ Τον Αύγουστο του 2001 η Επιτροπή Δικαιωμάτων του Ανθρώπου εξέδωσε το Γενικό Σχόλιο No. 29, με το οποίο ερμήνευσε το άρθρο 4 του Συμφώνου, το οποίο αναφέρεται στη δυνατότητα παρέκκλισης από τις υποχρεώσεις του Συμφώνου σε καιρούς έκτακτης ανάγκης. Το Γενικό Σχόλιο δε προτείνει απόλυτη απαγόρευση των στρατιωτικών δικών πολιτών, αλλά υποδεικνύει ότι οι στρατιωτικές επιτροπές πρέπει να συμμορφώνονται με το διεθνές ανθρωπιστικό δίκαιο και δεν μπορούν να αρνούνται τα δικαιώματα δίκαιης δίκης, όταν αυτό δεν απαιτείται αυστηρά. Επιβεβαιώνεται επίσης, η μη παρέκκλιση από τις νομικές διαδικασίες για έλεγχο της νομιμότητας κράτησης, βλ. Human Rights Committee, CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, 31 August 2001, General Comment No. 29, States of Emergency (Article 4). Οι Η.Π.Α. δεν έχουν δηλώσει επισήμως την πρόθεσή τους να παρεκκλίνουν από τις διατάξεις του Συμφώνου, όπως προβλέπει το άρθρο 4§3 αυτού. Επίσης, οι Βασικές Αρχές για την ανεξαρτησία της δικαστικής εξουσίας αναγνωρίζουν ότι «*Everyone shall have the right to be tried by ordinary courts or tribunals using established legal procedures. Tribunals that do not use the duly established procedures of the legal process shall not be created to displace the jurisdiction belonging to the ordinary courts or judicial tribunals*», Principle No. 5 of the Basic Principles on the independence of the Judiciary, εγκριθέν από τη Γ.Σ. το 1985 (Resolutions 40/32 of 29 November 1985 and 40/146 of 13 December 1985)

²²⁸ Ειδικότερα, σύμφωνα με τη Στρατιωτική Διαταγή, οι δικαστές των επιτροπών διορίζονται υπό την εποπτεία και ευθύνη του Υπουργείου Άμυνας και εν τέλει του ίδιου του Προέδρου, ενώ μπορούν ανά πάσα στιγμή να απομακρυνθούν από τα καθήκοντά τους. Οι προβλέψεις αυτές υποδηλώνουν όχι μόνο παρέμβαση, αλλά και πλήρη έλεγχο των διαδικασιών από την εκτελεστική εξουσία, παραβιάζοντας ξεκάθαρα την απαίτηση για ανεξαρτησία της δικαστικής εξουσίας. Επιπρόσθετα, δεν υπάρχει ένας ανεξάρτητος μηχανισμός για την επίλυση θεμάτων δικαιοδοσίας, καθώς τα θέματα δικαιοδοσίας και αρμοδιότητας επιλύονται από την αρμόδια για τους διορισμούς των δικαστών αρχή, αφήνοντας στην ουσία τις στρατιωτικές επιτροπές εκτός ελέγχου των δικαστικών αρχών, Report on the Situation of detainees at Guantánamo Bay 2006, op. cit., par. 32. Επίσης, η Στρατιωτική Διαταγή, απαιτεί ένα ελάχιστο επίπεδο νομικών γνώσεων για διορισμό σε στρατιωτικές επιτροπές, με αποτέλεσμα τα ανεπαρκή προσόντα των δικαστών να εμποδίζουν τη τακτική και δίκαιη διεξαγωγή των ακροάσεων, παραβιάζοντας σχετικές απαιτήσεις, Report on the Situation of detainees at Guantánamo Bay 2006, op. cit., par. 32

²²⁹ Η Στρατιωτική Διαταγή περιορίζει το δικαίωμα να είναι κανείς παρών στη δίκη του, το δικαίωμα του κατηγορούμενου να υπερασπιστεί τον εαυτό του, είτε μόνος του, είτε μέσω συνηγόρου της επιλογής του. Υπό τη Στρατιωτική Διαταγή ο κατηγορούμενος μπορεί να επιλέξει δικό του συνήγορο, η επιλογή αυτή, όμως, πρέπει να ικανοποιεί συγκεκριμένα κριτήρια. Όλες οι σχετικές προβλέψεις περιορίζουν το δικαίωμα σε δίκαιη δίκη υπό το άρθρο 14(1) του ΔΣΑΠΔ και κυρίως τις ελάχιστες διασφαλίσεις του άρθρου 14(3)(b)(d). Επιπλέον, ξεκάθαρα παραβιάζουν τις Βασικές Αρχές για το

έναρξης, όσο και λήξης της δίκης.²³⁰ Το δικαίωμα αυτό των κρατουμένων στο Guantánamo συνεχίζει να παραβιάζεται, καθώς σε πολλά άτομα δεν έχουν αποδοθεί κατηγορίες, ακόμα και τόσα χρόνια μετά τη σύλληψή τους.²³¹

Ενώ, σαφώς, υπήρχαν και άλλοι τρόποι με τους οποίους θα μπορούσε να αντιμετωπιστεί το θέμα, οι Η.Π.Α. προέβαλλαν μια σειρά από επιχειρήματα υπέρ των στρατιωτικών επιτροπών και κατά όλων των άλλων πιθανών, εναλλακτικών τρόπων δίωξης των υπευθύνων των γεγονότων της 11ης Σεπτεμβρίου.²³² Για τις Η.Π.Α., η πρόταση του Προέδρου Bush για δίκη από τις στρατιωτικές επιτροπές είναι σύμφωνη με το διεθνές δίκαιο και δεν αποτελεί υφαρπαγή της δικαιοδοσίας των αστικών δικαστηρίων. Δεδομένων των συνθηκών που προκάλεσε η 11^η Σεπτεμβρίου, για πολλούς ίσως παραμένει το ερώτημα γιατί οι Η.Π.Α. να μην έχουν την επιλογή να δικάσουν τους υπόπτους ενώπιον στρατιωτικών επιτροπών. Η απάντηση είναι απλή, καθώς η Στρατιωτική Διαταγή του Προέδρου Bush υπονομεύει όχι μόνο την εθνική εμπιστοσύνη στους αμερικανικούς δικαστικούς θεσμούς,²³³ σε στιγμή μάλιστα που η δέσμευση και η εμπιστοσύνη αυτή χρειάζονται περισσότερο, αλλά και την ικανότητα των Η.Π.Α. να ηγηθούν της καμπάνιας κατά της τρομοκρατίας.²³⁴ Το πιο σημαντικό

ρόλο των δικηγόρων, υιοθετηθείσες κατά το 8^ο συνέδριο των Η.Ε. για τη πρόληψη του εγκλήματος και τη μεταχείριση των παραβατών, Αβάνα, 1990

²³⁰ General Comment No. 13, par. 10, άρθρο 14(3)(c) του ΔΣΑΠΔ

²³¹ Report on the Situation of detainees at Guantánamo Bay 2006, op. cit., par. 38. Ενδεικτική, αν και όχι μοναδική, η περίπτωση του Obaidullah, ο οποίος συνελήφθη τον Ιούλιο του 2002 στο Αφγανιστάν και μεταφέρθηκε στο Guantánamo τον Οκτώβριο του ίδιου έτους. Κρατείται πάνω από 10 χρόνια, χωρίς να έχει παραπεμφθεί σε δίκη ενώπιον στρατιωτικών επιτροπών, ενώ οι κατηγορίες που του είχαν απαγγελθεί, αποσύρθηκαν τον Ιούλιο του 2011, διαθέσιμο στην ιστοσελίδα <http://www.lawfareblog.com/wp-content/uploads/2012/03/2012-03-06-Obaidullah-Information-Sheet.pdf>

²³² Οι Η.Π.Α. απορρίπτουν τη δίκη των ατόμων αυτών τόσο από τα ομοσπονδιακά τους δικαστήρια, όσο και από ένα διεθνές δικαστήριο. Για την ανάπτυξη της σχετικής επιχειρηματολογίας τους βλ. Wedgwood R., «*Al-Qaeda, Terrorism, and Military Commissions*», op. cit., p.p. 330-332. Ωστόσο, η προσφυγή σε ένα διεθνές δικαστήριο, στα εσωτερικά δικαστήρια των Η.Π.Α., αλλά και στα εσωτερικά δικαστήρια τρίτων χωρών, παρέχει αρκετά πλεονεκτήματα. Βλ. σχετικά: Matheson M.J., «*U.S. Military Commissions: One of several options*», AJIL, Vol. 96, No.2, 2002, p.p. 355-358, Vagts F.D., «*Which Courts Should Try Persons Accused of Terrorism?*», EJIL, 2003, Vol. 14, No. 2, 2003, p.p. 313-326

²³³ Η προσφυγή σε στρατιωτικές επιτροπές είναι κατανοητή όταν το δικαστικό σύστημα μιας χώρας δε μπορεί δίκαια και αποτελεσματικά να εκδικάσει τις υποθέσεις. Όμως, το αμερικανικό δικαστικό σύστημα έχει δείξει την ικανότητά του να προσαρμόζεται σε νέα, περίπλοκα προβλήματα, τόσο στο ποινικό, όσο και στο αστικό δίκαιο. Η Στρατιωτική Διαταγή υπονομεύει την εθνική εμπιστοσύνη στους νομικούς θεσμούς της χώρας, καθώς θεωρεί ότι το τρίτο σκέλος των εξουσιών, η δικαστική δηλαδή εξουσία, δε μπορεί πλέον να χειριστεί τις υποθέσεις που χειριζόταν με επιτυχία πριν τις επιθέσεις, Koh H.H., «*The Case against Military Commissions*», AJIL, Vol. 96, No. 2, 2002, p.p. 338-341, Steyn J., op. cit., p. 13. Ωστόσο, η κυβέρνηση Obama φαίνεται να αναγνωρίζει την ικανότητα λειτουργίας του αμερικανικού δικαστικού συστήματος, τασσόμενη υπέρ της δίωξης των κρατουμένων στο Guantánamo ενώπιον των ομοσπονδιακών δικαστηρίων, «*...Time and again, our Federal courts have delivered swift justice and severe punishment to those who seek to attack us...*», White House, Office of the Press Secretary, «*Fact Sheet: New Actions on Guantánamo and Detainee Policy*», March 7, 2011

²³⁴ Η ηθική ηγεσία των Η.Π.Α. υπονομεύεται στο εξωτερικό, καθώς οι Η.Π.Α. συχνά διαμαρτύρονται για τις στρατιωτικές διαδικασίες που διεξάγονται σχετικά σε άλλες χώρες. Από τη στιγμή που καταδικάζουν ανάλογες συμπεριφορές άλλων χωρών, είναι δύσκολο να μπορέσουν να αντικρούσουν πειστικώς τις διαμαρτυρίες και τις ανησυχίες που εκφράζονται διεθνώς αναφορικά με τις δικές τους στρατιωτικές επιτροπές, Koh H.H., «*The Case against Military Commissions*», op. cit., p. 342

όμως είναι ότι υπονομεύει τη δέσμευση της χώρας στο κράτος δικαίου, καθώς η Στρατιωτική Διαταγή δεν εγγυάται θεμελιώδεις προστασίες μιας δίκης, παραβιάζοντας έτσι συμβατικές δεσμεύσεις της χώρας, τόσο υπό τη 3^η Σύμβαση της Γενεύης,²³⁵ όσο και υπό το ΔΣΑΠΔ.²³⁶

5. Νομολογιακές και άλλες εξελίξεις στις Η.Π.Α.

Τον Ιούνιο του 2004 το Ανώτατο Δικαστήριο των Η.Π.Α. αποφάνθηκε σε μια τριλογία υποθέσεων, οι οποίες είχαν σημαντικές επιπτώσεις στην «αντιτρομοκρατική» πολιτική και τη κράτηση υπόπτων τρομοκρατίας.²³⁷ Οι δύο υποθέσεις, *Hamdi v. Rumsfeld*²³⁸ και *Rumsfeld v. Padilla*,²³⁹ αφορούν στο καθεστώς δύο «παράνομων μαχητών», οι οποίοι ήταν αμερικανοί πολίτες, ενώ η τρίτη υπόθεση, *Rasul v. Rumsfeld*,²⁴⁰ άπτεται άμεσα της θέσης των κρατουμένων στο Guantánamo. Στην υπόθεση *Hamdi*, το Ανώτατο Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι «...*a state of war is not a blank check for the president...*»²⁴¹ και ότι τα άτομα που κρατούνται ως «παράνομοι μαχητές» έχουν το δικαίωμα να αμφισβητήσουν τη βάση κράτησής τους,

²³⁵ Η εγκαθίδρυση στρατιωτικών επιτροπών θέτει νομικά θέματα και υπό τη σκοπιά της 4^{ης} Σύμβασης της Γενεύης. Μια συνδυαστική ανάγνωση των άρθρων 70 και 76 της 4^{ης} Σύμβασης, αποκαλύπτει ότι οι πολίτες μπορούν να κρατηθούν και να διωχθούν για παραβίαση των νόμων του πολέμου, μόνο από δικαστήριο το οποίο εδρεύει στη κατεχόμενη χώρα και το οποίο παρέχει τις διασφαλίσεις που προβλέπονται από το άρθρο 71 και όσα ακολουθούν. Η οποιαδήποτε κατοχή του Αφγανιστάν από τις Η.Π.Α. τερματίστηκε στις 22 Ιουνίου 2002 με την εγκαθίδρυση της νέας κυβέρνησης, Vierucci L., op. cit., p. 312

²³⁶ Για τις Η.Π.Α. το ΔΣΑΠΔ τέθηκε σε ισχύ στις 8 Σεπτεμβρίου 1992 και στις 10 Δεκεμβρίου 1998, ο τότε Πρόεδρος Clinton αποφάσισε οι διατάξεις του να τηρούνται από όλα τα ομοσπονδιακά υπουργεία και όλες τις υπηρεσίες της χώρας. Ο πρώην Πρόεδρος Bush δεν ακύρωσε την απόφαση αυτή, οπότε το Υπουργείο Άμυνας δεσμευόταν να σεβαστεί τους όρους του Συμφώνου, Mundis D.A., «*The Use of Military Commissions to Prosecute Individuals Accused of Terrorist Acts*», 2002, AJIL, Vol. 96, No. 2, p.p. 324-325

²³⁷ Amann D.M., op. cit., p.p. 2096-2100

²³⁸ *Hamdi v. Rumsfeld*, 542 U.S., 507 (2004), εφεξής υπόθεση *Hamdi*. Το Νοέμβριο του 2001 οι συμμαχικές των Η.Π.Α. δυνάμεις συνέλαβαν στο Αφγανιστάν τον Yaser Hamdi και τον παρέδωσαν στις αμερικανικές δυνάμεις. Ο Hamdi κρατήθηκε στο Guantánamo μέχρι και τον Απρίλιο του 2002, όταν διαπιστώθηκε ότι ήταν αμερικανός πολίτης και μεταφέρθηκε σε ναυτική βάση εντός των Η.Π.Α., όπου κρατήθηκε ως «παράνομος μαχητής», *Hamdi v. Rumsfeld*, par. 510

²³⁹ *Rumsfeld v. Padilla*, [542 U.S. 426 (2004)]. Το Μάιο του 2002, πράκτορες του FBI συνέλαβαν τον Padilla, κατηγορώντας τον ότι σχεδίαζε επίθεση σε άγνωστο σημείο εντός των Η.Π.Α. Αρχικά κρατήθηκε ως μάρτυρας, αλλά στη συνέχεια ο Πρόεδρος Bush τον χαρακτήρισε «παράνομος μαχητής». Κρατήθηκε incommunicado υπό στρατιωτικό έλεγχο. Η διαφορά της υπόθεσης *Hamdi* από τη *Padilla*, είναι ότι ο Padilla, συνελήφθη εντός εδάφους των Η.Π.Α. Το περιφερειακό δικαστήριο αποφάνθηκε ότι ο Πρόεδρος είχε τη δικαιοδοσία να κρατήσει τον Padilla. Στο Εφετείο, αποφασίστηκε ότι ούτε οι έμφυτες συνταγματικές εξουσίες του Προέδρου, ούτε οποιαδήποτε πράξη του Κογκρέσου, μπορούσαν να εξουσιοδοτήσουν τη κράτηση αμερικανού πολίτη, συλληφθέντα εντός της επικράτειας των Η.Π.Α., ως «παράνομος μαχητής», *Padilla ex rel. Neuman v. Bush*, 352 F. 3d 695 (2nd Circuit 2003). Το Ανώτατο Δικαστήριο απέρριψε την υπόθεση και όρισε ότι η υπόθεση του Padilla θα έπρεπε να εξεταστεί από δικαστήριο στη Ν. Καρολίνα, όπου κρατείτο, Ip. J., op. cit., p.p. 786-787. Για μια αναλυτική παρουσίαση της υπόθεσης, βλ. Fiss O., op. cit., p.p. 235-241

²⁴⁰ *Rasul v. Bush*, 542 U.S. 466 (2004), εφεξής υπόθεση *Rasul*. Οι προσφεύγοντες ήταν 2 πολίτες Αυστραλίας και 12 πολίτες Κουβέιτ, οι οποίοι συνελήφθησαν κατά τη διάρκεια των συγκρούσεων στο Αφγανιστάν και κρατήθηκαν στο Guantánamo

²⁴¹ *Hamdi*, par. 536

ενώπιον δικαστή ή άλλης ανεξάρτητης αρχής.²⁴² Το Δικαστήριο δεν αποφάνθηκε αν το ίδιο δικαίωμα ισχύει και για τους αλλοδαπούς (καθώς όπως τελικώς αποδείχθηκε ο Hamdi ήταν αμερικανός πολίτης), οι οποίοι κρατούνται ως «παράνομοι μαχητές» εκτός αμερικανικού εδάφους, στην υπόθεση *Rasul*, ωστόσο, αποφάνθηκε ότι τα ομοσπονδιακά δικαστήρια έχουν δικαιοδοσία να εξετάζουν προσφυγές habeas corpus από αυτούς τους κρατούμενους ή εκπροσώπους τους.²⁴³ Είναι ενδεικτικό ότι στην υπόθεση *Rasul*, ενώπιον του περιφερειακού δικαστηρίου και του εφετείου, η κυβέρνηση Bush κατόρθωσε επιτυχώς να υποστηρίξει ότι τα δικαστήρια δεν είχαν δικαιοδοσία να εξετάσουν υποθέσεις κρατουμένων στο Guantánamo,²⁴⁴ καθώς ήταν μη αμερικανοί πολίτες, υπό στρατιωτική κράτηση εκτός εδάφους των Η.Π.Α.²⁴⁵ Ανατρέποντας την απόφαση των κατώτερων δικαστηρίων, το Ανώτατο Δικαστήριο αποφάνθηκε, με ψήφους 6-3, ότι οι κρατούμενοι στο Guantánamo μπορούσαν να προσφύγουν στα αμερικανικά δικαστήρια, υπό τη νομοθεσία σχετικά με το habeas corpus, αναγνωρίζοντας το αυτονόητο, ότι δηλαδή το Guantánamo υπόκειται στη δικαιοδοσία των Η.Π.Α.²⁴⁶ Ως αποτέλεσμα, ασκήθηκαν δεκάδες προσφυγές στα ομοσπονδιακά δικαστήρια, οι αποφάσεις των οποίων ποικίλουν.²⁴⁷

²⁴² Ibid, par. 509. Η υπόθεση του Hamdi δεν εξετάστηκε ποτέ από ανεξάρτητη αρχή, καθώς η αμερικανική κυβέρνηση διαπραγματεύτηκε συμφωνία, η οποία επέτρεψε στο Hamdi να επιστρέψει στη Σαουδική Αραβία, Brinkley J., Lichtblau E., «US Releases Saudi-American It Had Captured in Afghanistan», N.Y. Times, Oct. 12, 2004, Ponsler M., «Human Rights in the Post-September 11 Environment», Seattle Journal for Social Justice, Vol. 5, Issue 1, 2006, p. 187

²⁴³ «...Application of the habeas statute to persons detained at the base is consistent with the historical reach of the writ of habeas corpus...», «...confers on the District Court jurisdiction to hear petitioners' habeas corpus challenges to the legality of their detention at the Guantánamo Bay Naval Base...», *Rasul v. Bush*, paras. 481, 484

²⁴⁴ Ip. J., op. cit., p. 785

²⁴⁵ Βάση για αυτή τη τοποθέτηση των δικαστηρίων αποτέλεσε η υπόθεση *Johnson v. Eisentrager*, [339 U.S 763 (1950)], στην οποία Γερμανοί πολίτες, οι οποίοι δεν είχαν βρεθεί ποτέ εντός της εδαφικής επικράτειας των Η.Π.Α., συνελήφθησαν και δικάστηκαν από αμερικανικές δυνάμεις στη Κίνα και στη συνέχεια φυλακίσθηκαν στη κατεχόμενη Γερμανία, ανεπιτυχώς προσέφυγαν ενώπιον αμερικανικών δικαστηρίων στη βάση του habeas corpus. Σύμφωνα με την υπόθεση αυτή, το συνταγματικό δικαίωμα σε habeas corpus δε φαίνεται να επεκτείνεται σε μη αμερικανούς πολίτες, οι οποίοι κρατούνται εκτός εδάφους των Η.Π.Α. Στην υπόθεση αυτή το Δικαστήριο βασίστηκε κυρίως στη τοποθεσία κράτησης και όχι στην ιθαγένεια ή σε άλλο καθεστώς των κρατουμένων. Αν και δεν ανέτρεψε τη προηγούμενη απόφαση *Eisentrager*, το Δικαστήριο διαφοροποιήθηκε από αυτή σε αρκετά σημεία. Στη περίπτωση της υπόθεσης *Rasul*, οι προσφεύγοντες ήταν πολίτες χωρών που δε βρίσκονταν σε πόλεμο με τις Η.Π.Α., είχαν αρνηθεί τη συμμετοχή τους σε εχθρικές πράξεις εναντίον των Η.Π.Α., είχαν καθαρό ποινικό μητρώο και είχαν κρατηθεί για πάνω από 2 χρόνια σε έδαφος που βρισκόταν υπό τον έλεγχο των Η.Π.Α. Βλ., Aldrich G.H., «Has the US Executive Gone too Far? Comments on *Rasul* and *Hamdi*», JICJ, Vol. 2, 2004, p.p. 967-968. Ωστόσο, είναι γεγονός ότι η υπόθεση *Eisentrager* αφορούσε στο συνταγματικό κι όχι στο καταστατικό δικαίωμα σε habeas corpus, ενώ η *Rasul* δεν εξέτασε το συνταγματικό θέμα, CRS Report, *Enemy Combatant Detainees: Habeas Corpus Challenges in Federal Courts*, op. cit., p. 7. Έκτοτε, το καταστατικό δικαίωμα έχει ερμηνευτεί με τρόπο που να επιτρέπει προσφυγές από κρατούμενους εκτός αμερικανικού εδάφους, αρκεί αυτός που προβαίνει στη κράτηση να υπόκειται στη δικαιοδοσία των αμερικανικών δικαστηρίων. Για μια σχετική ανάλυση βλ., De Londras F., op. cit., 42-45

²⁴⁶ «...the United States exercises "complete jurisdiction and control" over the Guantánamo Bay Naval Base, and may continue to exercise such control permanently if it so chooses...», «...Guantánamo Bay is in every practical respect a United States territory...», *Rasul v. Bush*, paras. 480, 487

²⁴⁷ CRS Report, «Closing the Guantánamo Detention Center: Legal Issues», op. cit., p. 412

5.1 «Απαντήσεις» της τότε κυβέρνησης στις αποφάσεις του Ανώτατου Δικαστηρίου των Η.Π.Α.

Combatant Status Review Tribunals και θέσπιση της Detainee Treatment Act

Όπως ήταν αναμενόμενο, η υπόθεση *Rasul* προκάλεσε επικριτικές και αρνητικές αντιδράσεις, προβάλλοντας μεταξύ άλλων ότι η απόφαση του Ανώτατου Δικαστηρίου επηρέαζε την ικανότητα του αμερικανικού στρατού «*to do its job*».²⁴⁸ Ως απάντηση στις αποφάσεις του Ανώτατου Δικαστηρίου και μάλιστα μόλις μέσα σε ένα μήνα από την έκδοσή τους, η τότε κυβέρνηση θεσμοθέτησε τα Combatant Status Review Tribunals (εφεξής CSRT), σε μια κίνηση παροχής στους κρατούμενους στο Guantánamo επαρκών διαδικασιών προκειμένου να κριθεί η βάση της κράτησής τους.²⁴⁹ Θεσμοθετήθηκαν, δηλαδή, διαδικασίες, προκειμένου να εξεταστεί το καθεστώς κάθε κρατούμενου, πολλοί από τους οποίους κρατούνταν εδώ και σχεδόν 3 χρόνια.²⁵⁰ Μόλις ολοκληρώθηκαν οι περισσότερες ακροάσεις στα CSRT,²⁵¹ η τότε

²⁴⁸ Hemingway T.L., «*Wartime Detention of Enemy Combatants: What If There Were a War and No One Could Be Detained Without An Attorney?*», Denver JILP, Vol. 34, No. 1, p. 66, όπου ο συγγραφέας αναφέρει ότι οι αποφάσεις των αμερικανικών δικαστηρίων (αναφέρεται τόσο στις υποθέσεις *Hamdi* και *Rasul*, όσο και σε υποθέσεις ενώπιον ομοσπονδιακών δικαστηρίων, οι οποίες έπονται των *Hamdi* και *Rasul*) έχουν ανοίξει το κουτί της Πανδώρας, επιτρέποντας απεριόριστους δικαστικούς αγώνες ενώπιον αμερικανικών δικαστηρίων, εκ μέρους των ατόμων που είναι οι εχθροί, κατά τη διάρκεια μάλιστα εμπόλεμης κατάστασης και τα οποία κρατούνται προκειμένου να προστατευθεί το έθνος. Απ' την άλλη μεριά, ενώ αναμφισβήτητα οι αποφάσεις *Hamdi* και *Rasul* αρχικώς προκαλούν ένα αίσθημα ικανοποίησης και δικαίωσης, ταυτόχρονα μαρτυρούν και μια αποτυχία του δικαστικού συστήματος της χώρας να εξετάσει καίρια και ουσιώδη ζητήματα, αποτυχία η οποία, επίσης, προκάλεσε επικρίσεις. Στην υπόθεση *Rasul* το Δικαστήριο δεν αναγνώρισε ότι η στέρηση του καθεστώτος του αιχμαλώτου πολέμου στους Taliban και στα μέλη της Al-Qaeda τους υπέβαλε σε παράνομη κράτηση, σχεδιασμένη να εξυπηρετήσει συγκεκριμένα συμφέροντα, αν και αναγνώρισε ότι η επ' αόριστον κράτηση για λόγους ανάκρισης δε μπορεί να εξουσιοδοτηθεί. Επίσης, η υπόθεση *Rasul* δεν ασχολείται με τη μεταχείριση όσων χαρακτηρίζονται «παράνομοι μαχητές». Στην υπόθεση *Hamdi* το Δικαστήριο αναγνώρισε μεν ότι η παρατεταμένη κράτηση αμερικανού πολίτη με σκοπό την ανάκριση είναι αντισυνταγματική, δεν αναφέρθηκε, όμως, στη παρατεταμένη κράτηση με σκοπό την ανάκριση των Taliban και των μελών της Al-Qaeda, Aldrich G.H., op. cit., p.p. 971-972, CRS Report, *Enemy Combatant Detainees: Habeas Corpus Challenges in Federal Courts*, op. cit., p. 6, Yin Tung, «*The Role of Article III Courts in the War on Terrorism*», William and Mary Bill of Rights Journal, Vol. 13, No.4, 2005, p.p. 1061-1127

²⁴⁹ Order Establishing Combatant Status Review Tribunal, op. cit., Implementation of Combatant Status Review Tribunal Procedures for Enemy Combatants Detained at Guantánamo Naval Base, Cuba, op. cit., οι Διαταγές εγκαθίδρυσης και λειτουργίας των CSRT, αντίστοιχα. Τα CSRTs βασίστηκαν στις διαδικασίες που χρησιμοποιεί ο στρατός προκειμένου να καθορίσει το καθεστώς του αιχμαλώτου πολέμου και πιο συγκεκριμένα στο Army Regulation (AR) 190-8, *Enemy Prisoners of War, Retained Personnel, Civilian Internees and Other Detainees*, 1997, το οποίο εγκαθιδρύει διοικητικές διαδικασίες καθορισμού του καθεστώτος των κρατουμένων υπό τις Συμβάσεις της Γενεύης

²⁵⁰ Ξεκαθαρίζεται και γνωστοποιείται στους κρατούμενους ότι οι διαδικασίες ενώπιον των CSRT δεν είναι ποινική δίκη και δεν αποσκοπούν στη τιμωρία τους, ενώ διεξάγονται μόνο προκειμένου να καθοριστεί το αν ορθώς κρατούνται. Οι κρατούμενοι ενημερώνονται, επίσης, για το δικαίωμά τους να προσφύγουν αναφορικά με τη βάση κράτησής τους στα ομοσπονδιακά δικαστήρια, ξεκαθαρίζεται, όμως, ότι ανεξάρτητα από τη βούληση τους για σχετική προσφυγή στα δικαστήρια αυτά, τα CSRT θα εξετάσουν την υπόθεσή τους, *Implementation of Combatant Status Review Tribunal Procedures for Enemy Combatants Detained at Guantánamo Naval Base, Cuba*, op. cit. Ακολούθησαν δεκάδες προσφυγές εκ μέρους κρατουμένων ενώπιον του Περιφερειακού Δικαστηρίου της Columbia,

κυβέρνηση ενημέρωσε το περιφερειακό δικαστήριο ενώπιον του οποίου εκκρεμούσαν οι προσφυγές habeas corpus, ότι παρά την απόφαση του Ανώτατου Δικαστηρίου, δεν απαιτείτο επιπλέον δικαστική δράση, καθώς στους κρατούμενους είχε παρασχεθεί η δυνατότητα να εξετάσουν τη βάση της κράτησής τους μέσω των CSRT.²⁵² Τα CSRT παρουσιάστηκαν, δηλαδή, ως ένα υποκατάστατο του habeas corpus, ωστόσο, η εξέταση της λειτουργίας τους καταμαρτυρεί ότι δε μπορούν να αποτελέσουν επαρκές υποκατάστατο αυτού, παρά την ίσως αρχικώς διαφανόμενη λειτουργία τους προς αυτή τη κατεύθυνση.²⁵³

Στο ίδιο πλαίσιο της «απάντησης» στις αποφάσεις *Hamdi* και *Rasul*, θεσμοθετήθηκε το Δεκέμβριο του 2005 και η Detainee Treatment Act (εφεξής DTA), σε μια προσπάθεια αποστέρησης δικαιοδοσίας των ομοσπονδιακών δικαστηρίων να εξετάζουν προσφυγές habeas corpus από κρατούμενους στο Guantánamo.²⁵⁴ Η DTA

όπου δικαστές υιοθέτησαν διαφορετικές αποφάσεις αναφορικά με το αν οι κρατούμενοι έχουν εκτελεστά δικαιώματα αμφισβήτησης της βάσης κράτησής τους και της μεταχείρισής τους, CRS Report, *Enemy Combatant Detainees: Habeas Corpus Challenges in Federal Courts*, op. cit., p. 1

²⁵¹ Μεταξύ Ιουλίου 2004 και Φεβρουαρίου 2009, τα CSRT επιβεβαίωσαν το καθεστώς 539 κρατουμένων ως «παράνομων μαχητών». Αν και οι διαδικασίες ενώπιον των CSRT έχουν έκτοτε ατονήσει, καθώς ελάχιστοι κρατούμενοι μεταφέρονται πλέον στο Guantánamo, τεκμαίρεται ότι σύμφωνα με τις προβλέψεις, κάθε νέος κρατούμενος στο Guantánamo, θα πρέπει να εξεταστεί ενώπιον CSRT, CRS Report, *Enemy Combatant Detainees: Habeas Corpus Challenges in Federal Courts*, op. cit., p. 7, CRS Report for Congress, Elsea J.K., Garcia J.M., «*The National Defense Authorization Act for FY2012: Detainee Matters*», R42143, April 10, 2012, p. 11

²⁵² Denbeaux M. and Denbeaux J.W., «*No-Hearing Hearings. CRST: The Modern Habeas Corpus?*», Seton Hall Law, Public Law and Legal Research Paper Series, 2006, p. 10

²⁵³ Η ανάγνωση της προβλεπόμενης διαδικασίας ενώπιον των CSRT είναι γεγονός ότι μπορεί να προκαλέσει σχετικές φιλοδοξίες, οι οποίες, όμως, διαψεύστηκαν από τη πρακτική. Για τις προβλεπόμενες διαδικασίες βλ. *Order Establishing Combatant Status Review Tribunal*, op. cit., paras. g-h, *Implementation of Combatant Status Review Tribunal Procedures for Enemy Combatants Detained at Guantánamo Naval Base, Cuba*, op. cit., ενώ για μια γενική παρουσίαση της λειτουργίας τους, η οποία μαρτυρά την αποτυχία κάλυψης των θεμελιωδών απαιτήσεων της δίκαιης διαδικασίας, βλ. Denbeaux M. and Denbeaux J.W., op. cit., Report on the Situation of detainees at Guantánamo Bay 2006, op. cit., par. 28. Πιο συγκεκριμένα, δεν ικανοποιούνται οι απαιτήσεις του άρθρου 9§3-4 του ΔΣΑΠΔ. Θα πρέπει να σημειωθεί ότι η διαδικασία των CSRT χρησιμοποιήθηκε μόνο για τους κρατούμενους στο Guantánamo. Μη αμερικανοί πολίτες, κρατούμενοι από αμερικανικές δυνάμεις στο Αφγανιστάν, υποβλήθηκαν σε διαφορετική διαδικασία προσδιορισμού του καθεστώτος τους, η οποία τους παρείχε λιγότερα διαδικαστικά δικαιώματα, βλ. CRS Report for Congress, *The National Defense Authorization Act for FY2012: Detainee Matters*, op. cit., p. 11 και κυρίως την εκεί υποσημείωση 46. Το 2009 η κυβέρνηση Obama ανακοίνωσε ότι εφάρμοζε ένα νέο σύστημα καθορισμού ή επανεξέτασης του καθεστώτος κρατουμένων στο Bagram στο Αφγανιστάν. Το σύστημα αυτό εφαρμόζεται και στις περιπτώσεις κρατουμένων στη Parwan. Το νέο αυτό σύστημα παρέχει στους κρατούμενους κάποια δικαιώματα, τα οποία δεν ήταν διαθέσιμα προηγουμένως, όπως περιορισμένο δικαίωμα κλήσης μαρτύρων και εξέτασης κυβερνητικών πληροφοριών, *ibid*, p. 12, DeYoung K., Finn P., «*New Review System Will Give Afghan Prisoners More Rights*», Washington Post, Sept. 13, 2009. Αδιευκρίνιστη παραμένει η διαδικασία που ακολουθήθηκε για το καθορισμό του καθεστώτος ατόμων που δε μεταφέρθηκαν σε κάποιες από αυτές τις εγκαταστάσεις, CRS Report for Congress, *The National Defense Authorization Act for FY2012: Detainee Matters*, op. cit., p. 12

²⁵⁴ Detainee Treatment Act of 2005 (εφεξής DTA), περιλαμβάνεται υπό τον Τίτλο X, στο DoD Appropriations Act, 2006 και έγινε νόμος στις 30 Δεκεμβρίου 2005. Η DTA προβλέπει χαρακτηριστικά ότι «...no court, justice, or judge shall have jurisdiction to hear or consider (1) an application for a writ of habeas corpus filed by or on behalf of an alien detained by the Department of Defense at Guantánamo Bay, Cuba; or (2) any other action against the United States or its agents relating to any aspect of the detention by the Department of Defense of an alien at Guantánamo Bay, Cuba, who...», Section 1005, (e)(1)(2). Επίσης, η DTA προβλέπει ενιαίους κανόνες ανάκρισης των ατόμων που

προβλέπει περιορισμένη εφετική ικανότητα ενώπιον των CSRT²⁵⁵ ή τελικές αποφάσεις από στρατιωτικές επιτροπές.²⁵⁶ Είναι χαρακτηριστικό ότι ενώ στη DTA αναφέρεται ότι αυτή θα τύχει εφαρμογής σε υποθέσεις που θα προκύψουν μετά τη θέση της σε ισχύ,²⁵⁷ ο Πρόεδρος Bush την ερμήνευσε ως έχουσα αναδρομική ισχύ²⁵⁸ και άρα όλες οι εκκρεμούσες υποθέσεις θα έπρεπε να απορριφθούν λόγω έλλειψης δικαιοδοσίας, συμπεριλαμβανομένης της σημαντικής υπόθεσης *Hamdan v. Rumsfeld*.²⁵⁹ Τα οποιαδήποτε θέματα θέτουν τα CSRT επιβαρύνονται, λοιπόν και από τη DTA.²⁶⁰

Η υπόθεση Hamdan v. Rumsfeld και η θέσπιση της Military Commission Act

Παρ' όλα αυτά, απορρίπτοντας τη προσέγγιση της DTA, το Ανώτατο Δικαστήριο έκρινε ότι είχε αρμοδιότητα να εξετάσει την υπόθεση *Hamdan*²⁶¹ και στις 29 Ιουνίου 2006 εξέδωσε την απόφασή του, βάζοντας φρένο στα σχέδια της κυβέρνησης Bush για δίκες ξένων υπηκόων, που κρατούνταν στο Guantánamo, από στρατιωτικές επιτροπές. Το Ανώτατο Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι ο Πρόεδρος Bush ξεπέρασε τις αρμοδιότητές του,²⁶² διατάσσοντας δίκες των κρατουμένων στο Guantánamo από στρατιωτικές επιτροπές και ότι οι επιτροπές αυτές δεν είναι σύννομες, καθώς τόσο η ίδρυσή τους, όσο και οι κανόνες διαδικασίας ενώπιόν τους,

κρατούνται από το Υπουργείο Άμυνας και ρητά απαγορεύει τη σκληρή, απάνθρωπη ή εξευτελιστική μεταχείριση των κρατουμένων, MCA, Section 6(e). Την ίδια στιγμή, όμως, αποστερεί τα ομοσπονδιακά δικαστήρια από τη δυνατότητα να εξετάσουν προσφυγές κρατουμένων αναφορικά με τις συνθήκες κράτησης και μεταχείρισής τους. Βλ., παρακάτω για περαιτέρω ανάλυση

²⁵⁵ Σε μια προσπάθεια οι διαδικασίες ενώπιον των CSRT να αντικαταστήσουν την εξέταση του habeas corpus, DTA, Section 1005, (e)(2)

²⁵⁶ Στις 31 Αυγούστου 2005, το αμερικανικό Υπουργείο Άμυνας ανακοίνωσε αλλαγές στις διαδικασίες των στρατιωτικών επιτροπών, προκειμένου να γίνουν «...*more like a judge and jury model*...» και να παρασχεθούν στους κρατούμενου «...*full and fair trials*...». Παρά τις αλλαγές αυτές, οι έμφυτες αδυναμίες των επιτροπών αυτών δε διορθώθηκαν, Amnesty International, «*US oppose plans to resume military commissions*», Sept. 2, 2005

²⁵⁷ D.T.A., Section 1005, (h)

²⁵⁸ President's Statement on Signing of H.R. 2863, the «Department of Defense, Emergency Supplement Appropriations to Address Hurricanes in the Gulf of Mexico, and Pandemic Influenza Act, 2006», Dec., 30, 2005

²⁵⁹ *Hamdan v. Rumsfeld*, 548 U.S. 557 (2006), εφεξής υπόθεση *Hamdan*. Βλ. De Londras F., op. cit., p.p. 45-46 για την ανάπτυξη της επιχειρηματολογίας τόσο της κυβέρνησης, όσο και της πλευράς του Hamdan. Ο Hamdan ήταν υπήκοος Υεμένης και συνελήφθη το 2001 στο Αφγανιστάν. Κρατήθηκε, χωρίς να δικαστεί μέχρι τον Ιούνιο του 2002 στο Guantánamo και το 2004 αποφασίστηκε να δικαστεί από Στρατιωτική Επιτροπή. Προσέφυγε ενώπιον των αμερικανικών δικαστηρίων αμφισβητώντας τη νομιμότητα ενδεχόμενης δίκης του από στρατιωτική επιτροπή και υποστηρίζοντας ότι οι κανόνες και οι διαδικασίες των επιτροπών αυτών ήταν αντίθετες με το αμερικανικό δίκαιο και ότι είχε το δικαίωμα να τύχει μεταχείρισης ως αιχμάλωτος πολέμου, σύμφωνα με τις Συμβάσεις της Γενεύης. Για μια ανάλυση της σχετικής υπόθεσης βλ. ενδεικτικά: Finin S., «*Salim Ahmed Hamdan, Petitioner v. Donald Rumsfeld, Secretary of Defense. Has the Bush Administration's Experiment with Military Commissions come to an end?*», MJIL, Vol. 7, 2006, Fitzpatrick R., «*Hamdan v. Rumsfeld: Implications for the Geneva Conventions*», HHRJ, Vol. 20, 2007, p.p. 339-347, Spiro J.P., «*Hamdan v. Rumsfeld: U.S. Supreme Court decision on legality of military commissions established by President Bush*», AJIL, Vol. 100, No. 4., 2006, p.p. 888-895

²⁶⁰ Report on the Situation of detainees at Guantánamo Bay 2006, op. cit., par. 29

²⁶¹ *Hamdan v. Rumsfeld*, paras. 583-584

²⁶² *Hamdan*, par. 653. Βλ., επίσης, CRS Report, Enemy Combatant Detainees: Habeas Corpus Challenges in Federal Courts, op. cit., p. 13

παραβίαζαν σχετικές διατάξεις του αμερικανικού δικαίου και πιο συγκεκριμένα τον Ενιαίο Κώδικα Στρατιωτικής Δικαιοσύνης (Uniform Code of Military Justice, UCMJ), ο οποίος ενσωματώνει και τις Συμβάσεις της Γενεύης, ενώ ήταν αντίθετες με τις προβλέψεις του Κοινού Άρθρου 3.²⁶³ Μόλις 8 μέρες μετά την έκδοση της απόφασης *Hamdan*, το Πεντάγωνο εξέδωσε memorandum, προβλέποντας τη μεταχείριση όλων των κρατουμένων σύμφωνα με το Κοινό Άρθρο 3.²⁶⁴

Η απάντηση της κυβέρνησης Bush στην απόφαση *Hamdan* σηματοδοτεί μια προφανή αποφασιστικότητα να συνεχίσει μια σειρά από παράνομες πρακτικές, καθώς δήλωσε την πρόθεσή της να εμφανιστεί ενώπιον του Κογκρέσου, προκειμένου να λάβει εξουσιοδότηση για την ανασυγκρότηση της αμφισβητούμενης επιτροπής, υπό το φως της απόφασης του Ανωτάτου Δικαστηρίου.²⁶⁵ Οι προσπάθειες αυτές κατέληξαν στη θέσπιση της Military Commissions Act του 2006 (MCA),²⁶⁶ η οποία υπογράφηκε από τον Πρόεδρο Bush στις 17 Οκτωβρίου 2006, σε μια προσπάθεια αναβίωσης των στρατιωτικών επιτροπών, χωρίς, όμως, και πάλι οι σχετικές προβλέψεις να συμμορφώνονται με τις απαιτήσεις του UCMJ. Πέρα από το ότι η MCA επιτρέπει τη λειτουργία στρατιωτικών επιτροπών²⁶⁷ και στερεί από τους κρατούμενους τα διεθνώς αναγνωρισμένα στάνταρ προστασίας,²⁶⁸ περιλαμβάνει ευρύτατες και αναδρομικές προβλέψεις αποστέρησης δικαιοδοσίας,²⁶⁹ σε μια προσπάθεια να στερήσει από τους κρατούμενους το δικαίωμα habeas corpus.²⁷⁰ Συνοπτικά, η MCA θεσπίζει ένα νέο σύστημα στρατιωτικών επιτροπών,²⁷¹ δίνοντας

²⁶³ *Hamdan v. Rumsfeld*, par. 588, Ip. J, op. cit., p. 792. Ενώ η υπόθεση *Hamdan* έκρινε ότι οι στρατιωτικές επιτροπές ήταν «παράνομες», άφησε ανοιχτό το ενδεχόμενο, πιθανές αλλαγές στους κανόνες των επιτροπών αυτών να τις καταστήσουν σύννομες, CRS Report, *Enemy Combatant Detainees: Habeas Corpus Challenges in Federal Courts*, op. cit., p. 14

²⁶⁴ Memorandum from Gordon England, Deputy Secretary of Defense, for Secretary of the Military Departments et. al., *Application of Common Article 3 of the Geneva Convention to the Treatment of Detainees in the Department of Defense*, July 7, 2006

²⁶⁵ Ponsler M., op. cit., p. 189

²⁶⁶ Military Commission Act of 2006, Public Law 109-366, 102 Stat. 2600, Oct. 17, 2006 (εφεξής MCA)

²⁶⁷ MCA, par. 948b(b)

²⁶⁸ MCA, 948b(f)(g)

²⁶⁹ MCA, Section 7

²⁷⁰ Οι σχετικές διατάξεις έχουν νόημα για όσους «παράνομους μαχητές» κρατούνται εκτός εδάφους των Η.Π.Α. και οι συνέπειές τους εξετάστηκαν από κατώτερα δικαστήρια, κυρίως στις μετέπειτα διαδικασίες στην υπόθεση *Hamdan*, όπου κρίθηκε ότι αν και ο *Hamdan* δεν είχε καταστατικό δικαίωμα σε habeas corpus, δεν είχε ανασταλεί η συνταγματική σχετική διασφάλιση. Ωστόσο, μια τέτοια προσέγγιση δεν είχε ιδιαίτερη σημασία για τον *Hamdan*, καθώς παραδοσιακά θεωρείται ότι οι αλλοδαποί που κρατούνται σε έδαφος των Η.Π.Α. έχουν συνταγματικό δικαίωμα σε habeas corpus, εφόσον η παρουσία τους σε αμερικανικό έδαφος είναι μακρά και υπάρχει η ανάπτυξη ουσιαστών σχέσεων με την αμερικανική κοινωνία. Ο *Hamdan* δε φαίνεται να ικανοποιεί αυτά τα κριτήρια. Σύμφωνα με το δικαστήριο, το *Guantanamo* δε βρίσκεται εντός της εδαφικής επικράτειας των Η.Π.Α. και άρα η κράτησή του για 5 χρόνια, σε έδαφος υπό τη δικαιοδοσία των Η.Π.Α., αν και μοναδική στα χρονικά της, δε τον καθιστούσε «...a part of the population enough to separate himself from the common law tradition generally barring non-resident enemy aliens from accessing courts in wartime», *Johnson v. Eisentrager*, par. 27

²⁷¹ Η MCA προβλέπει τη σύσταση του Court of Military Commission Review (CMCR), αποτελούμενο από στρατιωτικούς δικαστές και πολίτες με «παρόμοια προσόντα». Το νέο αυτό σώμα μπορούσε να συνεδριάσει σε ολομέλεια ή σε panels των 3. Η MCA τροποποιήθηκε το 2009, μετονομάζοντας το CMCR σε Unites States CMCR και επεκτείνοντας τη δικαιοδοσία του, προκειμένου να περιλαμβάνει και την εκτίμηση της πραγματικής επάρκειας των αποδείξεων, καθιστώντας στην ουσία το εύρος του πεδίου εξέτασης του σώματος αυτού, παρόμοιο με αυτό του Service Courts of Criminal Appeals, το οποίο προβλέπεται από τον Ενιαίο Κώδικα Στρατιωτικής Δικαιοσύνης. Με τη τροποποίηση αυτή της

στη κυβέρνηση την εξουσιοδότηση να δικάσει μη αμερικανούς υπηκόους ενόπιον στρατιωτικών επιτροπών, περιγράφοντας την ανάγκη και παρέχοντας τη σχετική δομή.²⁷² Χαρακτηριστικά, μεταξύ των όσων προβλέπει είναι και η ακόλουθη διάταξη: «...no court, justice or judge shall have jurisdiction to hear or consider an application for a writ of habeas corpus filed by or on behalf of an alien detained by the U.S. who has been determined by the U.S. to have been properly detained as an enemy combatant or is awaiting such determination...».²⁷³

Στη πολύ σημαντική απόφαση *Al-Marri*²⁷⁴ της 11^{ης} Ιουνίου 2007, το Εφετείο του Richmond απέρριψε τα όσα προβλέπει σχετικώς η MCA, θεωρώντας πως υποσκάπτεται το δικαίωμα του al-Marri για προστασία του habeas corpus, δικαίωμα το οποίο προβλέπεται από το ίδιο το Σύνταγμα. Το Δικαστήριο ανέφερε σχετικώς ότι ο al-Marri «...ως πρόσωπο που βρίσκεται σε αμερικανικό έδαφος, δικαιούται τέτοιας προστασίας...».²⁷⁵ Η έδρα αποφάνθηκε ότι η επ' αόριστον κράτηση δεν

MCA, κατέστη δυνατός ο διορισμός εκ μέρους του Προέδρου, πολιτικών δικαστών στο USCMCR, κατόπιν συμβουλής και συναίνεσης της Γερουσίας

²⁷² Αν και υπάρχουν κάποιες διαφορές σε σχέση με τις προηγούμενες στρατιωτικές επιτροπές, διαφορές οι οποίες σχετίζονται με το δικαίωμα έφεσης και με τη δυνατότητα καταδίκης βάσει συγκεκριμένων αποδείξεων, εξακολουθούν να υπάρχουν πολλά προβληματικά σημεία. Ωστόσο, ίσως οι σημαντικότερες πτυχές της MCA δε σχετίζονται με τις στρατιωτικές επιτροπές, καθώς θεσμοθετεί τρεις πολύ σημαντικές αλλαγές. Πρώτον, απαγορεύει την επίκληση των Συμβάσεων της Γενεύης ενόπιον οποιωνδήποτε διαδικασιών στα αμερικανικά δικαστήρια, καθιστώντας τις Συμβάσεις δικαστικά μη εκτελεστές και παρέχει στο Πρόεδρο την εξουσία να ερμηνεύσει τις Συμβάσεις αυτές, μέσω της έκδοσης εκτελεστικής διαταγής. Δεύτερον, τροποποιεί τη War Crimes Act (1996), ποινικοποιώντας μόνο τη διάπραξη συγκεκριμένων, στενά οριζόμενων πράξεων και όχι παραβιάσεις του Κοινού Άρθρου 3, επιτρέποντας έτσι τη χρήση συγκεκριμένων ανακριτικών διαδικασιών (για το θέμα αυτό βλ. παρακάτω). Τρίτον, αποστερεί το δικαίωμα μη υπηκόου που κρατείται ως «παράνομος μαχητής» ή που κρατείται εν αναμονή τέτοιου καθορισμού, να ζητήσει habeas corpus προστασία. Βλ., MCA, Section 5(a), Section 6, Ip J., op. cit., p. 794. Για μια κριτική της MCA, αλλά και για αναλυτικά στοιχεία των όσων προβλέπει, βλ ενδεικτικά.: Amnesty International, «*United States of America: Military Commissions Act of 2006- Turning bad policy into bad law*», AI Index AMR 51/154/2006, Sept. 29, 2006, Amnesty International, «*USA: Justice at last or more of the same? Detention and trials after Hamdan v. Rumsfeld*», AI Index: 51/146/2006, Sept. 18, 2006, «*Agora: Military Commissions Act of 2006*», στο AJIL, Vol. 101, No. 1, 2007, p.p. 35- 99, όπου περιλαμβάνονται τα εξής άρθρα: Vagts D.F., «*Military Commissions: A Concise History*», Matheson M.J., «*The Amendment of the War Crimes Act*», Beard J.M., «*The Geneva Boomerang: The Military Commissions Act of 2006 and US Counter terror Operations*», Vazques C.M., «*The Military Commissions Act, the Geneva Conventions and the Courts: a Critical Guide*», όπως και «*Agora (continued): Military Commissions Act of 2006*», στο AJIL, Vol. 101, 2007, p.p. 322-381, όπου περιλαμβάνονται τα εξής άρθρα: Bradley C., «*The Military Commissions Act, Habeas Corpus, and the Geneva Conventions*», Martin D.A., «*Judicial Review and the Military Commissions Act: on striking the right balance*», Farer T.J., «*The Two Faces of Terror*», CRS Report, «*The War Crimes Act: Current Issues*», by M.J. Garcia, Jan. 22, 2009, RL33662

²⁷³ MCA, Section 7

²⁷⁴ *Al-Marri v. Wright*, Court of Appeals for the Fourth Circuit, Case No. 06-7427, June 11, 2007. Ο al-Marri, ύποπτος για τις διασυνδέσεις του με την Al-Qaeda, βρισκόταν για τέσσερα χρόνια υπό στρατιωτική κράτηση, χωρίς καμιά απολύτως ένδειξη για το πότε ή το πώς αυτή θα τερματιστεί. Ενώ βρισκόταν στις Η.Π.Α. νόμιμα, με φοιτητική visa, μαζί με την οικογένειά του, συνελήφθη το Δεκέμβριο του 2001, αλλά παραδόθηκε στο στρατό τον Ιούνιο του 2003, όταν χαρακτηρίστηκε απ' την κυβέρνηση Bush ως «παράνομος μαχητής». Φαινομενικά, ο al-Marri είχε την ίδια μεταχείριση με αυτή εκατοντάδων κρατουμένων στο Guantánamo. Η διαφορά, όμως, έγκειτο στο ότι ο al-Marri βρισκόταν σε στρατιωτικό χώρο φυλάκισης στις Η.Π.Α. και όχι στην Κούβα, Richey W., «*Detainee ruling rejects Bush terror-war tactics*», στην ιστοσελίδα : www.csmonitor.com

²⁷⁵ *Al-Marri v. Wright*, p. 44

εξουσιοδοτείται υπό την έμφυτη συνταγματική εξουσία του Προέδρου ως αρχιστράτηγου και τάχθηκε υπέρ της απελευθέρωσης του al-Marrī ή της παραπομπής του ενώπιον πολιτικού δικαστηρίου για τα εγκλήματα που υποτίθεται ότι έχει διαπράξει.²⁷⁶ Όπως ήταν αναμενόμενο, το Υπουργείο Δικαιοσύνης εξέφρασε τη μεγάλη του απογοήτευση για την απόφαση, την αποκήρυξε ως «ριζοσπαστική» και ζήτησε απ' το δικαστήριο να εξετάσει ξανά την υπόθεση *en blanc* και να την ανατρέψει.²⁷⁷ Η σχετική απόφαση αποτέλεσε χτύπημα στους ισχυρισμούς της κυβέρνησης Bush, σχετικά με το ότι ο Πρόεδρος έχει ευρύτατες εξουσίες στον «αγώνα κατά της τρομοκρατίας», συμπεριλαμβανομένης της εξουσίας να κρατά χωρίς κατηγορίες ξένους υπηκόους που διαμένουν νόμιμα στις Η.Π.Α.

Η υπόθεση Boumediene v. Bush

Ωστόσο, μεγαλύτερο χτύπημα στην πολιτική Bush αποτέλεσε η απόφαση *Boumediene v. Bush*.²⁷⁸ Η προσπάθεια παντελούς εξάλειψης της δυνατότητας εξέτασης habeas corpus από τα αμερικανικά δικαστήρια, εκ μέρους του Κογκρέσου, ώθησε τελικώς τα δικαστήρια στην εξέταση ενός θέματος που μέχρι τότε είχαν αποφύγει: επεκτείνεται το συνταγματικό δικαίωμα habeas corpus στους αλλοδαπούς που κρατούνται στο Guantánamo;²⁷⁹ Η MCA δεν αποσκοπούσε στο να αναστείλει το habeas corpus και η κυβέρνηση δεν ισχυρίστηκε κάτι τέτοιο ενώπιον των δικαστηρίων. Αντιθέτως, η κυβέρνηση ισχυρίστηκε ότι οι κρατούμενοι στο Guantánamo δε δικαιούνταν συνταγματικές προστασίες, συμπεριλαμβανομένου του habeas corpus. Ως εκ τούτου, η κυβέρνηση ισχυρίστηκε ότι η αποστέρηση των κρατούμενων από habeas corpus δε θα ήταν αντίθετη με τη ρήτρα αναστολής. Στην υπόθεση *Boumediene* το Ανώτατο Δικαστήριο απέρριψε αυτή τη προσέγγιση και αποφάνθηκε ότι το συνταγματικό δικαίωμα σε habeas corpus επεκτείνεται και στους κρατούμενους στο Guantánamo και δε μπορεί να εξαλειφθεί, εκτός εάν παρασχεθεί ένα επαρκές υποκατάστατο.²⁸⁰ Δεν αναφέρθηκε, όμως, στην αναγνώριση παρόμοιων δικαιωμάτων στους κρατούμενους εκτός Guantánamo, όπως για παράδειγμα, στα άτομα που κρατούνται από αμερικανικές δυνάμεις στο Αφγανιστάν.²⁸¹

Το Ανώτατο Δικαστήριο αναγνώρισε, συνεπώς, το δικαίωμα των κρατούμενων στο Guantánamo να προσφύγουν σε αμερικανικά, πολιτικά δικαστήρια, προκειμένου να εξεταστεί η βάση της κράτησής τους.²⁸² Στην υπόθεση αυτή οι δύο

²⁷⁶ Ibid., p.p. 44, 49. Ο Al-Marrī τελικά απελευθερώθηκε από στρατιωτική κράτηση και μεταφέρθηκε υπό τον έλεγχο πολιτικών αρχών προκειμένου να αντιμετωπίσει ποινικές διαδικασίες. Καταδικάστηκε, ενώπιον ομοσπονδιακού δικαστηρίου

²⁷⁷ Denniston L., «Government calls Al-Marri ruling a threat to security», June 27, 2007, στην ιστοσελίδα www.scotusblog.com

²⁷⁸ *Boumediene v. Bush*, 553 US 732 (2008)

²⁷⁹ Η σχετική ρήτρα αναστολής του Συντάγματος προβλέπει την αναστολή habeas corpus για λόγους δημόσιας ασφάλειας, σε περιπτώσεις εισβολής ή παράδοσης, βλ. παραπάνω

²⁸⁰ Για μια εκτενή ανάλυση βλ., CRS Report, Garcia M.J., «*Boumediene v. Bush: Guantánamo Detainees' Right to Habeas Corpus*», RL34536, Sept. 8, 2008

²⁸¹ *Maqaleh v. Gates*, 605 F.3d 84 (D.C. Cir. 2010), όπου αναφέρεται ότι ως γενικό θέμα, οι συνταγματικές προβλέψεις για habeas corpus δεν επεκτείνονται σε μη αμερικανούς πολίτες, κρατούμενους στο Αφγανιστάν

²⁸² Αρχικώς το Ανώτατο Δικαστήριο είχε απορρίψει την εξέταση της υπόθεσης, ωστόσο στη συνέχεια αναθεώρησε την απόφασή του και αποδέχτηκε την εξέταση των ενοποιημένων πλέον υποθέσεων *Boumediene* και *Al-Odah* (*Al-Odah v. United States*), CRS Report, *Enemy Combatant Detainees: Habeas Corpus Challenges in Federal Courts*, op. cit., p. 33

κύριοι προσφεύγοντες είναι ο Lakdar Boumediene από τη Βοσνία και ο Fawzi al-Odah από το Κουβέιτ, οι οποίοι κρατούνταν στο Guantánamo χωρίς κατηγορίες. Η σημαντική αυτή υπόθεση, υιοθετηθείσα με 5 ψήφους έναντι 4, απορρίπτει το επιχείρημα της κυβέρνησης Bush ότι μπορούν να κρατούνται άτομα για χρόνια, χωρίς καμιά δίκαιη διαδικασία, μέσω της οποίας να γίνεται εκτίμηση των αποδείξεων εναντίον τους. Η απόφαση ορίζει ότι τα ομοσπονδιακά δικαστήρια, τα οποία διαθέτουν τις κατάλληλες διαδικασίες προκειμένου να προστατευτούν ευαίσθητες πληροφορίες εθνικής ασφάλειας, θα μπορούν πλέον να εξετάσουν τη βάση των ισχυρισμών των κρατούμενων στο Guantánamo, αναφορικά με τη νομιμότητα της κράτησής τους. Το Ανώτατο Δικαστήριο απέρριψε, επίσης, τους ισχυρισμούς της κυβέρνησης Bush ότι οι διαδικασίες που εγκαθιδρύουν η DTA του 2005 και η MCA του 2006 αποτελούν επαρκές υποκατάστατο του habeas corpus,²⁸³ λειτουργώντας ως αντισυνταγματική αναστολή του habeas corpus.²⁸⁴ Η απόφαση *Boumediene* βασίζεται στο αμερικανικό Σύνταγμα, καθιστώντας έτσι την ανατροπή της μέσω νομοθεσίας εξαιρετικά δύσκολη. Αναμφισβήτητα, η συγκεκριμένη απόφαση είναι ένα σημαντικό βήμα προς τον τερματισμό της χρήσης των Στρατιωτικών Επιτροπών, αναγνωρίζοντας πως το Σύνταγμα της χώρας επεκτείνεται και καλύπτει όλους τους αλλοδαπούς που κρατούνται στο Guantánamo, απορρίπτοντας την εικόνα του τελευταίου ως «law free zone».²⁸⁵ Όπως χαρακτηριστικά αναφέρει το κείμενο της απόφασης, «...*Liberty and security can be reconciled; and in our system they are reconciled within the framework of the law...*».²⁸⁶

Ο άμεσος αντίκτυπος της υπόθεσης *Boumediene* είναι ότι οι κρατούμενοι μπορούν να προσφύγουν στα ομοσπονδιακά δικαστήρια, προκειμένου να εξεταστεί η νομιμότητα και οι συνθήκες κράτησής τους, ίσως ακόμα και να αμφισβητήσουν τη δικαιοδοσία των στρατιωτικών επιτροπών.²⁸⁷ Οι συνέπειες, μάλιστα, της *Boumediene* μπορεί να είναι ακόμα ευρύτερες, καθώς μπορεί να επηρεάσει τη διεξαγωγή των διαδικασιών ενώπιον των στρατιωτικών επιτροπών, μιας και οι κρατούμενοι θα μπορούν πλέον να εγείρουν συνταγματικά θέματα αναφορικά με τη δίκη και τη καταδίκη τους.²⁸⁸

Ωστόσο, αρκετά νομικά θέματα παρέμειναν αναπάντητα, όπως το εύρος της εξέτασης habeas corpus, διαθέσιμο στους κρατούμενους, το μέσο επανόρθωσης για αυτούς που κριθεί ότι κρατούνται παράνομα και ο βαθμός στον οποίο άλλες

²⁸³ *Boumediene v. Bush*, p. 67, CRS Report, *Enemy Combatant Detainees: Habeas Corpus Challenges in Federal Courts*, op. cit., p. 37. Όσον αφορά στη DTA το Δικαστήριο ανέφερε τις αδυναμίες της αν και παραδέχτηκε ότι ένα δικαστήριο που εξετάζει μια προσφυγή habeas corpus, δε μπορεί να αγνοήσει τους κινδύνους που αποσκοπούσε να αποτρέψει η κράτηση σε αυτές τις περιπτώσεις. Ταυτόχρονα, το Ανώτατο Δικαστήριο δεν αποφάνθηκε αν τα CSRT ικανοποιούν τα στάνταρ δίκαιης διαδικασίας, παραδέχτηκε, όμως, ότι υπήρχε σοβαρότατος κίνδυνος λάθους στις διαπιστώσεις τους. Αφήθηκε στα ομοσπονδιακά δικαστήρια να κριθεί το αν αυτές οι διαδικασίες παραβιάζουν τη δέουσα διαδικασία ή αν ένας κρατούμενος κρατείται παράνομα, *ibid*.

²⁸⁴ CRS Report, «*Closing the Guantánamo Detention Center: Legal Issues*», op. cit., p. 2

²⁸⁵ Vulliamy Ed., «*Former US chief prosecutor condemns "law free zone" of Guantánamo*», *Observer*, Oct. 30, 2011

²⁸⁶ *Boumediene v. Bush*, p. 70

²⁸⁷ Από την έκδοση της απόφασης, μέχρι και τις αρχές του 2012, τα αμερικανικά δικαστήρια εξέτασαν πάνω από 50 προσφυγές habeas corpus κρατούμενων στο Guantánamo. Στις περισσότερες περιπτώσεις διετάχθη η απελευθέρωση των προσφευγόντων

²⁸⁸ Ενδεικτικά, η δικαστική διαδικασία που θεσμοθετήθηκε από την MCA, ακυρώθηκε επισήμως από περιφερειακό δικαστήριο τον Ιανουάριο του 2009, ερμηνεύοντας την υπόθεση *Boumediene*, αν και το Κογκρέσο δεν την έχει επισήμως καταργήσει, *Bismullah v. Gates*, 551 F.3d 1068 (D.C. Cir. 2009)

συνταγματικές ρυθμίσεις επεκτείνονται στους κρατούμενους στο Guantánamo και σε άλλα μέρη. Κάποια από αυτά τα θέματα ίσως κριθούν στην υπόθεση *Kiyemba v. Obama*, η οποία αφορά στην εξουσία των δικαστηρίων να διατάξουν την απελευθέρωση κρατουμένων εντός των Η.Π.Α., εφόσον κριθεί ότι αυτοί κρατούνται παράνομα και η κυβέρνηση δε μπορεί να υλοποιήσει την απελευθέρωσή τους σε μια τρίτη χώρα.²⁸⁹

Συνεπώς, η επέκταση εφαρμογής των συνταγματικών δικαιωμάτων στους κρατούμενους του Guantánamo μπορεί να βασιστεί στην εδαφική δικαιοδοσία των Η.Π.Α. στην εκεί ναυτική βάση, βάσει της σχετικής συμφωνίας τους με την Κούβα, προσφέροντας ίσως μια πιο «εύκολη δίοδο» ρύθμισης του σχετικού θέματος. Μια τέτοια, όμως, εδαφική ανάλυση μπορεί να αποδειχθεί εξαιρετικά περιοριστική, καθώς οι εκεί κρατούμενοι θα μπορούσαν να μεταφερθούν σε χώρους εκτός εδάφους των Η.Π.Α. και άρα πάλι τα ομοσπονδιακά δικαστήρια να στερούνται δικαιοδοσίας.²⁹⁰ Μια πιο αποτελεσματική προσέγγιση της επέκτασης της ισχύς των συνταγματικών δικαιωμάτων στο Guantánamo προσφέρεται μέσω του διεθνούς δικαίου δικαιωμάτων του ανθρώπου και την αρχή της εξωεδαφικής εφαρμογής, η οποία αξιολογεί την εξωεδαφική εφαρμογή των διεθνών οργάνων δικαιωμάτων του ανθρώπου, μέσω της οπτικής του να καταστεί εφικτή η εφαρμογή του σκοπού και του αντικείμενου των συμβάσεων αυτών, δηλαδή η προστασία των δικαιωμάτων που εμπεριέχονται σε αυτές και η επανόρθωση για τις παραβιάσεις των σχετικών δικαιωμάτων. Το παράδειγμα του ΕΔΔΑ θα μπορούσε να αποτελέσει βάση μίμησης για το Ανώτατο Δικαστήριο των Η.Π.Α.²⁹¹ Καθώς ο σκοπός και το αντικείμενο της ΕΣΔΑ είναι να δημιουργήσει εκτελεστά δικαιώματα υπέρ των ατόμων, τα οποία οι χώρες είναι υποχρεωμένες να προστατεύουν και να υπερασπίσουν, ο περιορισμός εφαρμογής της Σύμβασης σε πράξεις που διαπράττονται εντός της εδαφικής επικράτειας μιας χώρας-μέρους, ξεκάθαρα θα υπονόμει αυτό το σύστημα. Μέσω μιας κατάλληλης αναλογίας, μια προτιμώμενη εναλλακτική προσέγγιση για το Ανώτατο Δικαστήριο θα ήταν να λάβει μια παρόμοια και βασισμένη στην ερμηνεία της ΕΣΔΑ αντιμετώπιση του Συντάγματος της χώρας, έτσι ώστε όλα τα άτομα που βρίσκονται εντός του αποτελεσματικού ελέγχου των αρχών των Ηνωμένων Πολιτειών, να έχουν αποτελεσματικά, εκτελεστά και αγωγή δικαιώματα, σύμφωνα με το αντικείμενο και το σκοπό των σχετικών συνταγματικών προβλέψεων.²⁹²

²⁸⁹ *Kiyemba v. Obama*, 130 S. Ct. 1235 (2010). Η υπόθεση αφορά σε 17 Ουιγούρους, οι οποίοι κρατούνταν στο Guantánamo, αν και είχε κριθεί από το 2003 ότι είχαν φυλακισθεί παρανόμως και ότι θα έπρεπε να απελευθερωθούν. Παρέμειναν φυλακισμένοι, καθώς δεν ήταν δυνατή η μεταφορά τους στη Κίνα, λόγω κινδύνου να υποβληθούν σε βασανιστήρια και δίωξη, αλλά και γιατί οι Η.Π.Α. αρνιόταν την απελευθέρωσή τους στο έδαφός τους. Το Ανώτατο Δικαστήριο αναφέρει ότι μέχρι εκείνη τη στιγμή (2010), σε κάθε κρατούμενο στο Guantánamo είχε γίνει τουλάχιστον μία πρόταση επανεγκατάστασης σε άλλη χώρα. Οι περισσότεροι αποδέχτηκαν τη πρόταση αυτή, ενώ 5 κρατούμενοι απέρριψαν δύο προτάσεις και εξακολουθούν να κρατούνται στο Guantánamo. Αυτή η αλλαγή μπορεί να έχει νομικές συνέπειες, καθώς εισάγει νέα δεδομένα και το Ανώτατο Δικαστήριο είναι δικαιοδοτικό όργανο επανεξέτασης και όχι πρώτης εξέτασης. Έτσι, το Δικαστήριο, παρέπεμψε την υπόθεση πίσω στο Εφετείο

²⁹⁰ De Londras F., op. cit., p.p. 52, 57-58

²⁹¹ Ibid., p. 53

²⁹² Ibid., p.p. 57-58

6. Κλείσιμο του Guantánamo (;)

Δεδομένου του συμβολισμού της ναυτικής βάσης του Guantánamo στο πλαίσιο του «πολέμου κατά της τρομοκρατίας» και ίσως ενδεικτικό του γενικότερου τρόπου αντιμετώπισης όλων των επιμέρους θεμάτων που τίθενται πλέον ως απόρροια των πολιτικών και πρακτικών που ακολουθήθηκαν όλα αυτά τα χρόνια από τις Η.Π.Α., έχει ενδιαφέρον η εξέταση του πως διαγράφεται το μέλλον αυτής της ναυτικής βάσης.

Από τα σχεδόν 800 άτομα που μεταφέρθηκαν και κρατήθηκαν στο Guantánamo από τις αρχές του 2002, η μεγάλη πλειοψηφία έχει μεταφερθεί σε άλλες χώρες, όπου απελευθερώθηκαν ή συνεχίζεται εκεί η κράτησή τους.²⁹³ Όσοι παραμένουν χωρίζονται σε τρεις κατηγορίες:²⁹⁴

- Πρόσωπα που βρίσκονται σε μη ποινική, προληπτική κράτηση, προκειμένου να αποφευχθεί η συμμετοχή τους σε εχθροπραξίες²⁹⁵
- Πρόσωπα που αντιμετωπίζουν ή θα αντιμετωπίσουν ποινικές διώξεις, συμπεριλαμβανομένων για υποτιθέμενες παραβιάσεις του ανθρωπιστικού δικαίου²⁹⁶
- Πρόσωπα για τα οποία έχει εγκριθεί η μεταφορά τους ή η απελευθέρωσή τους και εκκρεμεί η μεταφορά τους, καθώς θεωρείται ότι τα άτομα αυτά είτε δεν έχουν εμπλακεί σε εχθροπραξίες, είτε δεν αποτελούν πλέον απειλή για Η.Π.Α., παρά την προηγούμενη εμπλοκή τους σε εχθροπραξίες.²⁹⁷

Τον Ιανουάριο του 2009 ο Πρόεδρος Obama εξέδωσε μια Εκτελεστική Διαταγή, αναφορικά με τη διευκόλυνση του κλεισίματος του Guantánamo εντός ενός έτους.²⁹⁸ Η Διαταγή προβλέπει, επίσης, την εξέταση της κράτησης κάθε κρατούμενου από αξιωματούχους, προκειμένου να κριθεί εάν ο κάθε κρατούμενος θα πρέπει να συνεχίσει να κρατείται από τις Η.Π.Α., να μεταφερθεί ή να απελευθερωθεί σε τρίτη χώρα ή να διωχθεί στις Η.Π.Α. για ποινικά αδικήματα.²⁹⁹ Κατά τη διάρκεια αυτής της διαδικασίας ζητήθηκε να ανασταλούν όλες οι διαδικασίες ενόπιον των στρατιωτικών

²⁹³ Scheinkman et. al, «*The Guantánamo Docket*», New York Times, διαθέσιμο στην ιστοσελίδα <http://projects.nytimes.com/Guantánamo/>. Η απόφαση για μεταφορά ενός κρατούμενου σε τρίτη χώρα βασίστηκε στο ότι ο κρατούμενος αυτός δεν είναι «παράνομος μαχητής» ή αν είχε χαρακτηριστεί ως τέτοιος, η συνεχιζόμενη κράτησή του από τις Η.Π.Α. δεν είναι πλέον διασφαλισμένη, CRS Report, «*Closing the Guantánamo Detention Center: Legal Issues*», op. cit., p.p. 8-9

²⁹⁴ Ibid., p.p. 1-2

²⁹⁵ Πρόκειται για τα άτομα που είχαν χαρακτηριστεί ως «παράνομοι μαχητές» από τη κυβέρνηση Bush. Ο όρος εγκαταλείφθηκε από τη κυβέρνηση Obama το Μάρτιο του 2009, βλ. παραπάνω

²⁹⁶ Αν καταδικαστούν, αντιμετωπίζουν ποινή ισόβια κάθειρξης ή ακόμα και θάνατο

²⁹⁷ Τον Οκτώβριο του 2013 περιφερειακό δικαστήριο των Η.Π.Α. απεφάνθη υπέρ της απελευθέρωσης κρατούμενου, ο οποίος κρατείται εδώ και 11 χρόνια και αντιμετωπίζει σοβαρά ψυχολογικά προβλήματα, καθώς πάσχει από σχιζοφρένια. Ωστόσο, καθώς το Υπουργείο Δικαιοσύνης αντιτίθεται στην απελευθέρωσή του, ενδέχεται να προσφύγει κατά της απόφασης, Pomy Mathew, «*District judge orders release of mentally ill Guantánamo detainee*», Jurist, Oct. 5, 2013

²⁹⁸ Executive Order 13492, «*Review and Disposition of Individuals Detained at the Guantánamo Bay Naval Base and Closure of Detention Facilities*», Federal Register, Vol. 74, No. 16, Jan. 22, 2009 (εφεξής Executive Order 13492)

²⁹⁹ Ibid., Section 4. Εκτενείς συζητήσεις έχουν ανακύψει αναφορικά με το ενδεχόμενο απελευθέρωσης των κρατούμενων είτε στις Η.Π.Α., είτε σε άλλες χώρες, κυρίως αναφορικά με τη πιθανότητα ανάληψης «εκ νέου» δράσης κατά των Η.Π.Α. Όσοι τάσσονται υπέρ της απελευθέρωσης ορισμένων κρατούμενων, τονίζουν ότι η συνεχιζόμενη κράτησή τους είναι άδικη, CRS Report for Congress, The National Defense Authorization Act for FY2012: Detainee Matters, op. cit., p. 13. Για το πώς «κινήθηκαν» πρώην κρατούμενοι στο Guantánamo, βλ., ibid., p.p. 13-14

επιτροπών.³⁰⁰ Αν και το χρονοδιάγραμμα για το κλείσιμο του Guantánamo προφανώς δε τηρήθηκε, καθώς οι εγκαταστάσεις συνεχίζουν μέχρι και σήμερα (χειμώνας 2014) να είναι ανοιχτές, η κυβέρνηση Obama έχει επανειλημμένως εκφράσει τη πρόθεσή της για το κλείσιμο των εγκαταστάσεων.³⁰¹

Οι σχετικές προσπάθειες έχουν παρεμποδιστεί από μια σειρά νομοθετημάτων του Κογκρέσου, τα οποία περιορίζουν τη διακριτική ευχέρεια μεταφοράς ή απελευθέρωσης των κρατουμένων εντός των Η.Π.Α.³⁰² Απαγορεύοντας τη χρήση κεφαλαίων προκειμένου για τη μεταφορά ή απελευθέρωση των κρατουμένων εντός των Η.Π.Α., τα νομοθετήματα διασφάλισαν ότι το Guantánamo θα παραμείνει ανοιχτό για τα οικονομικά έτη 2011 και 2012 και ίσως και για το άμεσο μέλλον.³⁰³ Επιπλέον, τα μέτρα αυτά φαίνεται να καθιστούν τις στρατιωτικές επιτροπές το μόνο forum, όπου θα μπορούσαν να δικαστούν οι κρατούμενοι για ποινικά αδικήματα, καθώς πολιτικά δικαστήρια δεν υπάρχουν στο Guantánamo, εκτός βέβαια, αν ευοδωθούν οι προσπάθειες για το κλείσιμο των εγκαταστάσεων.³⁰⁴ Με την υπογραφή καθενός από αυτά τα μέτρα σε νόμο, ο Obama εξέδωσε μια δήλωση, εκφράζοντας την αντίθεσή του στους περιορισμούς αναφορικά με τη μεταφορά των κρατουμένων και διαβεβαιώνοντας ότι η διακυβέρνησή του θα συνεργαστεί με το Κογκρέσο προκειμένου να μετριαστούν οι συνέπειες των νομοθετημάτων αυτών.³⁰⁵ Το Μάρτιο του 2011 ο Obama εξέδωσε νέα εκτελεστική διαταγή, εγκαθιδρύοντας μια διαδικασία περιοδικής αναθεώρησης, αναφορικά με το αν διασφαλίζεται η συνεχιζόμενη κράτηση ενός σύννομα κρατούμενου στο

³⁰⁰ Executive Order 13492, op. cit., Section 7

³⁰¹ «*The Administration remains committed to closing the detention facility at Guantánamo Bay...*», White House, Office of the Press Secretary, «*Fact Sheet: New Actions on Guantánamo and Detainee Policy*», March 7, 2011

³⁰² Από την έκδοση της εκτελεστικής διαταγής για το κλείσιμο του Guantánamo, μόνο ένας κρατούμενος μεταφέρθηκε στις Η.Π.Α., τον Ιούνιο του 2009, προκειμένου να δικαστεί ενώπιον ομοσπονδιακού δικαστηρίου για την ενδεχόμενη συμμετοχή του στις βομβιστικές επιθέσεις στις πρεσβείες της Κένυας και της Τανζανίας το 1998. Πρόκειται για τον Ahmed Ghailani, ο οποίος τελικώς καταδικάστηκε σε ισόβια κάθειρξη. Η καταδίκη του Ghailani πυροδότησε νέες συζητήσεις για το αν τα πολιτικά δικαστήρια των Η.Π.Α. είναι το κατάλληλο forum δίκης των κρατουμένων στο Guantánamo, καθώς ενώ για κάποιους ήταν ξεκάθαρη απόδειξη λειτουργίας της δικαιοσύνης, για άλλους ήταν αποτυχία, μιας και ο Ghailani καταδικάστηκε μόνο για μία από 280 περίπου κατηγορίες που αντιμετώπιζε, CRS Report, «*Closing the Guantánamo Detention Center: Legal Issues*», op. cit., p 4. Αμέσως μετά τη μεταφορά του, το Κογκρέσο προέβη στη θεσμοθέτηση του πρώτου από μια σειρά περιορισμών, αναφορικά με τη χρήση κονδυλίων προκειμένου για τη μεταφορά κρατουμένων στις Η.Π.Α. Βλ., Supplemental Appropriations Act, 2009. Για μια επισκόπηση των περιορισμών, βλ., CRS Report for Congress, Garcia M.J., «*Guantánamo Detention Center: Legislative Activity in the 111th Congress*», R40754, Jan. 13, 2011

³⁰³ Τα πιο πρόσφατα τέτοια νομοθετήματα είναι το Ike Skelton National Defense Authorization Act για το οικονομικό έτος 2011 (2011 NDAA, P.L. 111-383) και το Department of Defense and Full-Year Continuing Appropriations Act, 2011 (2011 CAA, P.L. 112-10)

³⁰⁴ Αυτοί οι περιορισμοί οδήγησαν τη κυβέρνηση Obama να εισάγει ξανά τις κατηγορίες κατά του Khalid Sheikh Mohammed και 4 ακόμα υπόπτων για τα τρομοκρατικά χτυπήματα της 11^{ης} Σεπτεμβρίου, ενώπιον στρατιωτικής επιτροπής, CRS Report for Congress, Elsea J.K., «*Comparison of Rights in Military Commission Trials and Trials in Federal Criminal Court*», R40932, May 9, 2012. Βλ., επίσης, CRS Report for Congress, *The National Defense Authorization Act for FY2012: Detainee Matters*, op. cit., p. 5

³⁰⁵ White House Office of the Press Secretary, Statement by the President on H.R. 6523, Jan. 7, 2011

Guantánamo, με απώτερο στόχο την απελευθέρωση ή μεταφορά κάποιων κρατουμένων σε τρίτες χώρες.³⁰⁶

Τον Ιανουάριο του 2010, η Guantánamo Review Task Force³⁰⁷ εξέδωσε τη τελική της έκθεση αναφορικά με τη κατάλληλη διάθεση κάθε κρατουμένου, καταλήγοντας ότι 36 κρατούμενοι εξακολουθούν να υπόκεινται σε ενεργή ποινική έρευνα ή δίωξεις, 48 θα έπρεπε να παραμείνουν σε προληπτική κράτηση, χωρίς ποινική δίκη, καθώς ήταν πολύ επικίνδυνοι για μεταφορά, αλλά ταυτόχρονα δεν ήταν δυνατή ούτε η δίωξή τους. Όλοι οι υπόλοιποι κρατούμενοι κρίθηκε ότι μπορούσαν να μεταφερθούν, είτε άμεσα, είτε στο απώτερο μέλλον, σε τρίτες χώρες.³⁰⁸

Ωστόσο, αυτό δε σημαίνει ότι οι κρατούμενοι αυτοί, θα μπορέσουν να μεταφερθούν άμεσα σε τρίτες χώρες, καθώς απαιτήσεις του εσωτερικού, αλλά και διεθνούς δικαίου, ενδέχεται να περιορίσουν την ικανότητα των Η.Π.Α. για μεταφορά των ατόμων αυτών σε χώρες όπου μπορεί να υποστούν βασανιστήρια ή άλλες μορφές δίωξης!³⁰⁹ Στο σημείο αυτό θα πρέπει να ληφθεί υπ' όψιν ότι η κυβέρνηση Bush ισχυρίστηκε πως η σχετική απαγόρευση δε κάλυπτε τη μεταφορά ατόμων που κρατούνταν εκτός εδάφους των Η.Π.Α., σε τρίτες χώρες, παρά τον ενδεχόμενο κίνδυνο να υποβληθούν σε βασανιστήρια και ανάλογη μεταχείριση, θέση την οποία εξέφρασε πολλές φορές.³¹⁰ Παρ' όλα αυτά, θέση των διακυβερνήσεων Bush και Obama φαίνεται να είναι η μη επιστροφή ατόμων σε χώρες όπου αυτά ενδέχεται να βασανιστούν, τουλάχιστον ατόμων που βρίσκονται εντός εδαφικής επικράτειας των Η.Π.Α.³¹¹ Εκδόθηκε, μάλιστα και Εκτελεστική Διαταγή, προκειμένου να

³⁰⁶ Executive Order 13567, «*Periodic Review of Individuals Detained at Guantánamo Bay Naval Station Pursuant to the Authorization for Use of Military Force*», March 7, 2011. Η Εκτελεστική Διαταγή προβλέπει την ίδρυση των Periodic Review Boards (PRB), καθώς και τη διαδικασία ενώπιόν τους. Εγκαθιδρύεται, επίσης, μια Εξεταστική Επιτροπή (Review Committee), προκειμένου να εξετάζει σε ετήσια βάση την επάρκεια και την αποτελεσματικότητα των προσπαθειών μεταφοράς των κρατουμένων. Για μια συνοπτική παρουσίαση της λειτουργίας των PRBs, βλ., CRS Report, «*Closing the Guantánamo Detention Center: Legal Issues*», op. cit., p.p. 9-10

³⁰⁷ Αυτή η Ομάδα Εργασίας ιδρύθηκε προκειμένου για την εφαρμογή της Εκτελεστικής Διαταγής για το κλείσιμο του Guantánamo

³⁰⁸ Guantánamo Review Task Force, Final Report, Jan. 22, 2010

³⁰⁹ Άρθρο 3 της Συμβ.Βασ. Στη περίπτωση που η μεταφορά ενός κρατουμένου κρίνεται απαραίτητη, οι Η.Π.Α. αναζητούν τη διατύπωση διπλωματικών διαβεβαιώσεων, σε μια προσπάθεια να διασφαλίσουν ότι το εν λόγω άτομο δε θα βασανιστεί ή δε θα υποστεί άλλες μορφές δίωξης στη χώρα όπου θα μεταφερθεί. Βλ., παρακάτω για τη φύση και τη χρήση των διπλωματικών διαβεβαιώσεων. Τα άτομα που κρατούνται εντός της εδαφικής επικράτειας των Η.Π.Α. (κρατούμενοι στο Guantánamo, οι οποίοι πιθανώς θα μεταφερθούν εντός Η.Π.Α.), έχουν περισσότερα ένδικα μέσα στη διάθεσή τους, από αυτούς που κρατούνται εκτός αμερικανικού εδάφους, σε μια ενδεχόμενη απροθυμία τους να μεταφερθούν σε χώρα που θα αποφασίσουν οι Η.Π.Α., United States Written Response to Questions Asked by the Committee Against Torture, April 28, 2006, διαθέσιμο στην ιστοσελίδα <http://www.state.gov/j/drl/rls/68554.htm>

³¹⁰ «...Although as a legal matter Article 3 does not impose obligations on the United States with respect to an individual who is outside the territory of the United States, as a matter of policy, the United States does not transfer persons to countries where it believes it is "more likely than not" that they will be tortured....». United States Written Response to Questions Asked by the Committee Against Torture, op. cit., CRS Report, «*Closing the Guantánamo Detention Center: Legal Issues*», op. cit., p.p. 22-23. Για τη σχετική ανάλυση βλ. παρακάτω

³¹¹ «...It is the longstanding policy of the United States not to transfer a person to a country if the United States determines that the person is more likely than not to be tortured upon return or, in appropriate cases, that the person has a well-founded fear of persecution and is entitled to persecution protection...», Guantánamo Review Task Force, Final Report, op. cit., p. 15. Βλ., επίσης,

διασφαλιστεί ότι οι πολιτικές μεταφορές κρατουμένων σε τρίτες χώρες θα συνάδουν με τις σχετικές νομικές απαιτήσεις.³¹² Έτσι, για έναν αριθμό κρατουμένων στο Guantánamo, ενώ έχει κριθεί ότι είναι δυνατή η μεταφορά τους σε άλλη χώρα, η μεταφορά αυτή δε λαμβάνει χώρα λόγω ανησυχιών εκ μέρους των Η.Π.Α. για την εκεί τύχη τους!³¹³ Αναμφισβήτητα, μια τέτοια προσέγγιση είναι η ενδεδειγμένη, απλά δεδομένης της παρελθούσης πρακτικής της χώρας –όπως θα αναλυθεί παρακάτω– φαντάζει τώρα κάπως υποκριτική.

Είναι σίγουρο ότι το κλείσιμο του κέντρου κράτησης θα καλωσοριστεί. Μια τέτοια κίνηση, όμως, δε σημαίνει ούτε ότι μπορούν να ξεχαστούν και να «σβηστούν» τα χρόνια που αυτό παρέμενε ανοιχτό, ούτε ότι από εδώ και πέρα λύνονται όλα τα προβλήματα και θέματα που έχουν ανακύψει σχετικώς.

6.1 Πιθανές λύσεις

Αν και το Ανώτατο Δικαστήριο των Η.Π.Α., στην υπόθεση *Boumediene* αποφάνθηκε ότι οι κρατούμενοι στο Guantánamo έχουν συνταγματικό δικαίωμα habeas corpus και μπορούν να προσφύγουν στα δικαστήρια της χώρας προκειμένου να εξεταστεί η βάση της κράτησής τους, αρκετά νομικά ζητήματα παραμένουν άλυτα. Το κλείσιμο των εγκαταστάσεων θα έχει συνέπειες αναφορικά με τα νομικά θέματα που μπορεί να εγερθούν από τους κρατούμενους, ιδίως αν αυτοί μεταφερθούν εντός των Η.Π.Α., με την έννοια ότι τότε θα είναι ακόμα πιο ξεκάθαρο το δικαίωμά τους στις συνταγματικές προβλέψεις, παρά το γεγονός ότι στη σχετική εκτελεστική διαταγή αναφέρεται ξεκάθαρα το δικαίωμα των κρατουμένων των Guantánamo σε habeas corpus.³¹⁴ Αν και το θέμα της επέκτασης των συνταγματικών δικαιωμάτων στους κρατούμενους στο Guantánamo παραμένει ακόμα και σήμερα αμφισβητούμενο, είναι ξεκάθαρο ότι οι συνταγματικές ουσιαστικές και διαδικαστικές προστασίες της δίκαιης διαδικασίας, εφαρμόζονται σε όλα τα άτομα εντός των Η.Π.Α., ανεξάρτητα από την ιθαγένειά τους.³¹⁵ Ταυτόχρονα, η μεταφορά κρατουμένων εντός εδάφους των Η.Π.Α. μπορεί να έχει επιπρόσθετες συνέπειες, καθώς κάποιοι από αυτούς θα μπορούσαν να χαρακτηριστούν ως πρόσφυγες ή

CRS Report, «Closing the Guantánamo Detention Center: Legal Issues», op. cit., p. 23, την εκεί υποσημείωση 122

³¹² Executive Order 13491, «Ensuring Lawful Interrogations», Jan. 22, 2009. Βλ., επίσης, Department of Justice, «Special Task Force on Interrogations and Transfer Policies Issues its Recommendations to the President», Press Release, August 24, 2009

³¹³ «...Of the 82 detainees who remain at Guantánamo and who have been approved for transfer, 16 may be repatriated to their home countries (other than Yemen) consistent with U.S. policies concerning humane treatment, 38 cannot be repatriated due to humane treatment or related concerns in their home countries (other than Yemen) and thus need to be resettled in a third country, and 29 are from Yemen...», Guantánamo Review Task Force, Final Report, op. cit., p. 16. Τον Ιανουάριο του 2010 ο Πρόεδρος Obama ανακοίνωσε ότι δε θα γίνονται πλέον μεταφορές κρατουμένων στην Υεμένη, λόγω των τρομοκρατικών δράσεων, που είχαν αφετηρία τη χώρα αυτή, White House, Office of the Press Secretary, «Remarks by the President on Security Reviews», Jan. 5, 2010

³¹⁴ «The individuals currently detained at Guantánamo have the constitutional privilege of the writ of habeas corpus...», Review and Disposition of Individuals Detained at the Guantánamo Bay Naval Base and Closure of Detention Facilities, op. cit., Section 2(c)

³¹⁵ «...the Due Process Clause applies to all 'persons' within the United States, including aliens, whether their presence here is lawful, unlawful, temporary or permanent...», *Zadvydas v. Davis*, 533 U.S. 678 (2001), par. 693

δικαιούχοι διεθνούς προστασίας. Επίσης, ζητήματα τίθενται και σχετικά με τη μεταναστευτική νομοθεσία των Η.Π.Α.³¹⁶

Κρατούμενοι στο Guantánamo, οι οποίοι θεωρείται ότι είναι ξένοι μαχητές, μπορούν να κρατηθούν προληπτικά από στρατιωτικές αρχές, ακόμα και να μεταφερθούν εντός των Η.Π.Α.³¹⁷ Ενώ η προληπτική κράτηση ξένων μαχητών είναι συνταγματικώς αποδεκτή, το εύρος των ατόμων που εμπίπτει σε αυτή τη κατηγορία παραμένει αμφισβητούμενο, ενώ δεν έχει διευκρινιστεί ούτε το εύρος της εκτελεστικής εξουσίας να κρατά άτομα, τα οποία συνελήφθησαν εκτός πεδίων μαχών. Στην υπόθεση *Al-Bihani v. Obama*,³¹⁸ Εφετείο εξέτασε το εύρος της εκτελεστικής εξουσίας αναφορικά με τη κράτηση, όπου αναγνωρίστηκε ότι κατ' ελάχιστο, ο Πρόεδρος είχε την εξουσία να κρατά άτομα, τα οποία υπόκειντο στη δικαιοδοσία των στρατιωτικών επιτροπών, δηλαδή κάθε άτομο, το οποίο ήταν μέρος δυνάμεων σχετιζόμενων με τους Taliban ή την Al-Qaeda, καθώς και κάθε άτομο που «...purposefully and materially support such forces in hostilities against U.S. Coalition partners...».³¹⁹ Ωστόσο, αν και το Εφετείο αποφάνθηκε ότι ούτε η σκόπιμη, ούτε η υλική βοήθεια και υποστήριξη επαρκούσε προκειμένου να δικαιολογηθεί η κράτηση, δεν εξέτασε τα εξωτερικά όρια του τι αποτελεί «επαρκής υποστήριξη» ή «ενδείξεις της ιδιότητας του μέλους», ώστε να δικαιολογηθεί η κράτηση.³²⁰

Ελλείψει νομικής αρμοδιότητας για στρατιωτική κράτηση ενός υπόπτου τρομοκρατίας, οι Η.Π.Α. θα πρέπει να απελευθερώσουν το άτομο αυτό. Ωστόσο, μπορεί να υπάρχουν άλλοι λόγοι για τη συνέχιση της κράτησης από τις αρχές επιβολής του νόμου ή τις μεταναστευτικές.³²¹ Κάποιες νομοθετικές κινήσεις έχουν προσπαθήσει να ξεκαθαρίσουν το εύρος της εκτελεστικής εξουσίας να κρατά συγκεκριμένα άτομα, τα αποκαλούμενα «wartime detainees»,³²² ενώ έχουν γίνει και

³¹⁶ Η μεταναστευτική νομοθεσία των Η.Π.Α. προβλέπει την απαγόρευση εισόδου στη χώρα και αντίστοιχα την απομάκρυνση αλλοδαπών, οι οποίοι σχετίζονται με τρομοκρατικές δραστηριότητες. Οπότε, μια μεταφορά των κρατούμενων στο έδαφος των Η.Π.Α. δεν είναι δυνατή σύμφωνα με τη μεταναστευτική νομοθεσία της χώρας. Ωστόσο, θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι η μεταφορά τους εντός των Η.Π.Α. προβλέπεται από την AUMF (Joint Resolution, Authorization for Use of Military Force, Public Law 107-40, Sept. 18, 2001), η οποία προβλέπει την εξουσία του Προέδρου να «...use all necessary and appropriate force...», CRS Report, «Closing the Guantánamo Detention Center: Legal Issues», op. cit., p.p. 13-14. Για το πώς θα μπορούσε να καταστεί εφικτή η μεταφορά των κρατούμενων στις Η.Π.Α., χωρίς απαραίτητα να παραβιάζεται η μεταναστευτική νομοθεσία της χώρας, βλ., ibid., p.p. 14-16

³¹⁷ Στην AUMF αναγνωρίζεται η δυνατότητα κράτησης ατόμων, για όσο διαρκούν οι εχθροπραξίες, τα οποία συλλαμβάνονται ενώ μάχονται τις αμερικανικές δυνάμεις στο Αφγανιστάν, *Hamdi*, 542 U. S. (O'Connor, J., plurality opinion), p.p. 588-589

³¹⁸ *Al-Bihani v. Obama*, 590 F.3d 866 (D.C. Cir. 2010)

³¹⁹ Ibid., par 872. Βλ., επίσης, MCA

³²⁰ CRS Report, «Closing the Guantánamo Detention Center: Legal Issues», op. cit., p.p. 17-18

³²¹ Ibid., p.p. 18-19

³²² Βλ., σχετικώς, Detainee Security Act, 2011, H.R. 968, 112th Cong. (2011), με την οποία εξουσιοδοτείται ο Πρόεδρος να «...detain, until the termination of hostilities, persons who are "part of, or are substantially supporting, al-Qaeda, the Taliban, or associated forces that are engaged in hostilities against the United States or cobelligerents; or [] have engaged in hostilities or have substantially supported hostilities against the United States or its cobelligerents on behalf of or in aid of al-Qaeda, the Taliban, or associated forces"...», Military Detainee Procedures Improvement Act, 2011, S. 551, 112th Cong. (2011), η οποία εξουσιοδοτεί τον Πρόεδρο να «...detain "unprivileged enemy belligerents" in conflict with Al Qaeda, the Taliban, and associated forces, which is defined to include any person, other than a privileged belligerent, who "has engaged in hostilities against the United States or its coalition partners; [] has purposefully and materially supported hostilities against

προτάσεις προκειμένου κάθε άτομο που απελευθερώνεται από στρατιωτική κράτηση εντός των Η.Π.Α., να κρατείται από τις μεταναστευτικές αρχές, εν αναμονή της απομάκρυνσής του.

Ελλείψει νέας νομοθεσία, οι κανόνες και οι ρυθμίσεις που ίσχυαν αναφορικά με τη μεταχείριση των κρατούμενων στο Guantánamo, θα συνεχίσουν να ισχύουν και μετά τη πιθανή μεταφορά τους εντός εδάφους των Η.Π.Α., τουλάχιστον για όσο παραμένουν υπό στρατιωτική κράτηση. Οι αλλοδαποί που μεταφέρονται εντός των Η.Π.Α. μπορεί να απολαμβάνουν μεγαλύτερης συνταγματικής προστασίας, από αυτούς που κρατούνται εκτός Η.Π.Α.³²³ Αν και στην υπόθεση *Boumediene* το Ανώτατο Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι οι κρατούμενοι στο Guantánamo έχουν συνταγματικό δικαίωμα habeas corpus, δεν εξέτασε το κατά πόσο άλλες συνταγματικές προστασίες επεκτείνονται στους εκεί κρατούμενους.³²⁴

Αν και τα περισσότερα άτομα στο Guantánamo κρατούνται στο πλαίσιο της προληπτικής κράτησης, οι Η.Π.Α. έχουν εκδηλώσει τη πρόθεσή τους να ασκήσουν ποινικές δίωξεις εναντίων ορισμένων κρατούμενων. Σε μια τέτοια περίπτωση, πολλές συνταγματικές προβλέψεις και κυρίως οι 5^η και 6^η Τροπολογίες θα τύχουν εφαρμογής. Η απόφαση για μια τέτοια δίωξη εγείρει ερωτήματα αναφορικά με το αν το καθεστώς του κρατούμενου μειώνει το βαθμό των συνταγματικών προστασιών που δικαιούται και με το αν η επιλογή του δικαστικού forum επηρεάζει την ερμηνεία των συνταγματικών δικαιωμάτων που εμπλέκονται σε μια τέτοια δίωξη κρατούμενου. Όπως αναφέρθηκε, ο βαθμός επέκτασης των συνταγματικών προστασιών είναι θέμα που απασχολεί και εξετάζεται από τα δικαστήρια της χώρας. Ωστόσο, είναι ξεκάθαρο ότι αν οι κρατούμενοι υποβληθούν σε ποινική δίωξη εντός των Η.Π.Α. οι σχετικές συνταγματικές προστασίες θα τύχουν εφαρμογής και στη περίπτωση τους. Η εφαρμογή αυτή, όμως, μπορεί να διαφοροποιηθεί ανάλογα με το δικαιοδοτικό όργανο που θα εξετάσει την υπόθεση (ομοσπονδιακό δικαστήριο, στρατιωτική επιτροπή ή στρατοδικείο), αλλά και με τις κατηγορίες.³²⁵

Η συζήτηση για το πώς θα πρέπει να αντιμετωπιστεί το ζήτημα των κρατούμενων, υπόπτων τρομοκρατίας, εντάθηκε, μετά την έκδοση της απόφασης του

the United States or its coalition partners; or [] was a member of, part of, or operated in a clandestine, covert, or military capacity on behalf of al Qaeda, the Taliban, or an affiliated group against which the [AUMF] applies...», Detention of Unprivileged Enemy Belligerents Act, S. 553, 112th Cong. (2011), η οποία εξουσιοδοτεί την κράτηση «...of “unprivileged enemy belligerents”...», Enemy Combatant Detention Review Act, 2009, H.R. 630, 111th Cong. (2009), Terrorist Detention Review Reform Act, S. 3707, 111th Cong. (2010)

³²³ «It is well established that certain constitutional protections available to persons inside the United States are unavailable to aliens outside of our geographic borders... But once an alien enters the country, the legal circumstance changes, for the Due Process Clause applies to all “persons” within the United States, including aliens, whether their presence here is lawful, unlawful, temporary, or permanent », *Zadvydas v. Davis*, par. 693, «... all persons within the territory of the United States are entitled to the protection guaranteed by those amendments[5th and 6th]...» *Wong Wing v. United States*, 163 U.S. 228 (1896), par. 238

³²⁴ Η εξέταση της εφαρμογής άλλων συνταγματικών προστασιών, εκτός του habeas corpus, στους αλλοδαπούς κρατούμενους στο Guantánamo, συνεχίζεται ενώπιον των αμερικανικών δικαστηρίων. Βλ., *Kiyemba v. Obama*, *Rasul v. Myers*, 129 S.Ct. 763 (2008)

³²⁵ Για τη σχετική ανάλυση βλ., CRS Report, «*Closing the Guantánamo Detention Center: Legal Issues*», op. cit., p.p. 24-55 και κυρίως CRS Report, «*Comparison of Rights in Military Commission Trials and Trials in Federal Criminal Court*», op. cit., όπου αναλύονται τα νομικά θέματα που θα ανακύψουν από την επιλογή του δικαιοδοτικού οργάνου ενώπιον του οποίου θα διωχθούν οι ύποπτοι τρομοκρατικών ενεργειών

Ανώτατου Δικαστηρίου στην υπόθεση *Boumediene*. Η απόφαση αυτή, ερμηνεύτηκε ως να αφήνει άλυτα σημαντικά θέματα, όπως το εύρος της δυνατότητας της εκτελεστικής εξουσίας να κρατεί υπόπτους, αλλά και ως να ξεκαθαρίζει ότι τα υπάρχοντα δικαστήρια της χώρας είναι απόλυτα ικανά να επιλύουν τα σχετικά θέματα και άρα δε χρειάζεται η εγκαθίδρυση ενός ειδικού δικαστηρίου, προκειμένου να κριθεί η κράτηση των ατόμων στο Guantánamo, ή οποιουδήποτε άλλου κρατούνται, σύμφωνα με το ισχύον δίκαιο. Όσοι τάσσονται υπέρ της διοικητικής κράτησης υποστηρίζουν ότι η απόφαση *Boumediene* άφησε τον απαραίτητο χώρο προκειμένου να θεσμοθετηθεί νέα νομοθεσία, η οποία θα ξεκαθαρίζει τα όποια αδιευκρίνιστα σημεία και θα αναγνωρίζει ότι η νέα φύση τα τρομοκρατίας απαιτεί νέα νομικά εργαλεία. Ωστόσο, άλλοι αντλούν διαφορετικά συμπεράσματα από τη *Boumediene*, καταδικάζοντας τη διοικητική κράτηση και υποστηρίζοντας ότι η υπόθεση ξεκαθάρισε την ικανότητα των ομοσπονδιακών δικαστηρίων να κρίνουν τη νομιμότητα της κράτησης.³²⁶

Προτάσεις έχουν διατυπωθεί και για τη δημιουργία ενός νέου δικαιοδοτικού οργάνου, προκειμένου να διωχθούν οι κρατούμενοι στο Guantánamo, αποκαλούμενο «δικαστήριο εθνικής ασφάλειας» (national security court).³²⁷ Οι υποστηρικτές της πρότασης αυτής προβάλλουν τη θέση ότι τα υπάρχοντα δικαστήρια δε μπορούν να αντιμετωπίσουν τις σύγχρονες προκλήσεις της τρομοκρατίας, δίνοντας ιδιαίτερη έμφαση στην ευαίσθητη φύση πολλών πληροφοριών και στοιχείων, σε όρους εθνικής ασφάλειας. Ως απάντηση, αντιτάσσεται ότι μια τέτοια κίνηση θα υπονομεύσει την ελευθερία,³²⁸ ενώ το υπάρχον δικαστικό σύστημα της χώρας έχει αποδείξει την ικανότητά του να συλλαμβάνει, κατηγορεί και δικάζει υπόπτους τρομοκρατικών ενεργειών. Η άποψη αυτή συμμερίζεται και από έναν ομοσπονδιακό δικαστή, ο οποίος υποστήριξε ότι μια τέτοια πρόταση «...risks a grave error in creating a parallel system of terrorism courts unmoored from the constitutional values that have served our country so well for so long...», τονίζοντας ταυτόχρονα την ικανότητα των αμερικανικών δικαστηρίων όχι μόνο να δικάσουν τρομοκράτες, αλλά και να συμβάλλουν αποτελεσματικά στη καταπολέμηση της τρομοκρατίας.³²⁹

Οι δράστες των τρομοκρατικών επιθέσεων αναμφισβήτητα πρέπει να αχθούν ενώπιον της δικαιοσύνης. Απαιτείται, όμως, μια αξιόπιστη δικαιοσύνη. Όποια δίοδος επιλεγεί, θα πρέπει πρώτα απ' όλα να σέβεται τη διαφάνεια, την ανθρώπινη αξιοπρέπεια, το κράτος δικαίου και τις απαιτήσεις της δίκαιης διαδικασίας.

³²⁶ Το άρθρο 3 του αμερικανικού συντάγματος θεσμοθετεί το δικαστικό σκέλος της ομοσπονδιακής κυβέρνησης, το οποίο αποτελείται από το Ανώτατο Δικαστήριο και από κατώτερα. Συχνά τα δικαστήρια αυτά αποκαλούνται ως «Article III Courts»

³²⁷ Goldsmith J.L., Katyal N., «*The Terrorists' Court*», N.Y. Times, July 11, 2007, Taylor S., «*The Case for a National Security Court*», The Atlantic, Feb. 27, 2008

³²⁸ Ratner M., «*A New Court for Terror Suspects?*», N.Y. Times, July 16, 2007, όπου αναφέρεται χαρακτηριστικά ότι η προληπτική κράτηση «... cuts the heart out of any concept of human liberty...»

³²⁹ Coughenour J.C., «*The Rights Place to Try Terrorist Cases*», Washington Post, July 27, 2008. Εξάλλου και η ίδια η Εκτελεστική Διαταγή για το κλείσιμο του Guantánamo αναφέρει την εξέταση της δυνατότητας να διωχθούν οι κρατούμενοι ενώπιον ομοσπονδιακού δικαστηρίου, «...whether it is feasible to prosecute such individuals before a court established pursuant to Article III of the United States Constitution...», Executive Order 13492, op. cit., Section 4(c)(3)

Κεφάλαιο Τρίτο: Η προσπάθεια των Η.Π.Α. για περιορισμό της έννοιας των βασανιστηρίων και της σκληρής, απάνθρωπης ή εξευτελιστικής μεταχείρισης

Η αντίδραση των Η.Π.Α. στην 11^η Σεπτεμβρίου κατέληξε στη σύλληψη εκατοντάδων ατόμων, με υποτιθέμενες διασυνδέσεις με την Al-Qaeda, οι οποίοι ίσως είχαν πληροφορίες αναφορικά με την οργανωτική δομή της οργάνωσης, το προσωπικό της, καθώς και πιθανούς μελλοντικούς στόχους. Η κυβέρνηση Bush βρέθηκε αντιμέτωπη με ένα επιτακτικό ερώτημα, αναφορικά με τα όρια στην ανακριτική διαδικασία, εκ μέρους του FBI, της CIA και άλλων αρχών. Όπως ήταν αναμενόμενο, οι αξιωματούχοι στράφηκαν προς το ΓΝΣ, προκειμένου για την ερμηνεία και εφαρμογή των εσωτερικών και διεθνών κανόνων, αναφορικά με τη μεταχείριση των κρατουμένων. Αν και κάποια από τα άτομα αυτά θα μπορούσαν να δικαστούν για παραβιάσεις του ΔΑΔ ή του εσωτερικού δικαίου, σύντομα διαφάνηκε ότι απώτερος σκοπός της κράτησής τους ήταν η απόσπαση πληροφοριών, προκειμένου να αποφευχθούν μελλοντικές τρομοκρατικές επιθέσεις, ιδίως με δεδομένο ότι κάποιοι από τους κρατούμενους θεωρούνταν HVD, με υψηλόβαθμες θέσεις στους κόλπους της Al-Qaeda.³³⁰

Κατά συνέπεια, ύψιστη προτεραιότητα των υπηρεσιών ασφαλείας ήταν η ανάκριση και η απόσπαση πληροφοριών από τους κρατούμενους αυτούς. Καθώς κάποιοι κρατούμενοι επέδειξαν ιδιαίτερες ικανότητες αντίστασης στις χρησιμοποιούμενες ανακριτικές διαδικασίες, οι οποίες βασιζόνταν κυρίως στη μη χρήση βίας και στη δέσμευση για επιείκεια στη περίπτωση συνεργασίας, οι αμερικανοί αξιωματούχοι ζήτησαν να εξεταστεί το ενδεχόμενο χρήσης συγκεκριμένων τεχνικών ανάκρισης, σε κρατούμενους που θεωρείτο ότι κατείχαν σημαντικές πληροφορίες. Εναλλακτικά, η CIA ζήτησε σχετική καθοδήγηση αναφορικά με τη χρήση μεθόδων που δεν εμπλέκουν άμεσα το σωματικό πόνο, όπως είναι η στέρηση ύπνου, η έκθεση σε δυνατή μουσική ή δυνατό φως. Φαίνεται ότι η CIA ήταν παραπάνω από πρόθυμη να «*take off the gloves*», ανησυχούσε όμως για τι ενδεχόμενο δίωξης των πρακτόρων της.³³¹ Η τότε κυβέρνηση είχε ήδη αφήσει να διαφανεί η αποφασιστικότητά της να γίνει όσο σκληρή απαιτείται, προκειμένου να αποφευχθούν τρομοκρατικά χτυπήματα.³³² Στην ίδια κατεύθυνση είχαν κινηθεί και οι αξιωματούχοι σε διάφορα κέντρα κράτησης ανά το κόσμο, όπου είχαν μεταφερθεί άτομα που είχαν συλληφθεί στο πλαίσιο του «πολέμου κατά της τρομοκρατίας».

Τα αιτήματα για καθοδήγηση εκ μέρους της CIA και του Υπουργείου Άμυνας, πυροδότησαν μια «αναστάτωση» στις σχετικές νομικές διαδικασίες στην Washington. Έχοντας φαινομενικά αποφύγει τη πιθανότητα δίωξης για παραβιάσεις των Συμβάσεων της Γενεύης,³³³ η κυβέρνηση αναζήτησε νομική συνδρομή αναφορικά με άλλους εσωτερικούς ή διεθνείς κανόνες, οι οποίοι θα μπορούσαν να περιορίσουν την ανάκριση όσων είχαν συλληφθεί. Η πιο «ενοχλητική» ήταν η Συμβ.Βασ. και η σχετική της εφαρμοστική νομοθεσία στο εσωτερικό των Η.Π.Α. Οι

³³⁰ Wendel W.B., «*Legal Ethics and the Separation of Law and Morals*», Cornell Law Review, Vol. 91 2005-2006, p.p. 67-68

³³¹ Allen M., Priest D., «*Memo on Torture Draws Focus to Bush*», Washington Post, June 9, 2004, Mayer J., «*Outsourcing Torture: The Secret History of America's "Extraordinary Rendition" Program*», New Yorker, Feb. 14, 2005

³³² Ripley A., «*Redefining Torture*», Time, June 13, 2004, p. 49

³³³ Βλ. παραπάνω

νομικοί στο ΓΝΣ προσπάθησαν, συνεπώς, να περιορίσουν όσο το δυνατόν περισσότερο τις υποχρεώσεις που απορρέουν από τη σύμβαση αυτή, κυρίως τον ορισμό των βασανιστηρίων, αλλά και το γενικότερο πεδίο εφαρμογής της.

1. Επιφυλάξεις των Η.Π.Α. στη Συμβ.Βασ. και στο ΔΣΑΠΔ

Στο πλαίσιο της προσπάθειας περιορισμού του όρου «βασανιστήρια» και κάμψης της απαγόρευσης ανάλογων πρακτικών, σημείο αφετηρίας αποτελεί η διατύπωση επιφυλάξεων στη Συμβ.Βασ. και στο ΔΣΑΠΔ από τη χώρα, κατά τη προσχώρησή της στις συμβάσεις αυτές.³³⁴ Στη Συμβ.Βασ. δεν εντοπίζεται γενική διάταξη που να απαγορεύει ή να επιτρέπει τη διατύπωση επιφυλάξεων ή δηλώσεων.³³⁵ Παρόμοια διάταξη που να απαγορεύει ή να επιτρέπει τη διατύπωση επιφυλάξεων δεν εντοπίζεται ούτε στο ΔΣΑΠΔ. Ωστόσο, δεν είναι προβληματική κάθε διατύπωση επιφύλαξης, τόσο στο πλαίσιο της πολιτικής των Η.Π.Α. απέναντι στα δικαιώματα του ανθρώπου, που ενδιαφέρει στη προκείμενη περίπτωση, όσο και ως γενικό θέμα πολιτικής και δικαίου.³³⁶

Οι Η.Π.Α. είναι η χώρα που διατύπωσε τις περισσότερες επιφυλάξεις στο ΔΣΠΑΔ,³³⁷ αν και αναγνώρισε τη σημασία της προσκόλλησης στα διεθνώς

³³⁴ Levinson S., «*In Quest of a "Common Conscience": Reflections on the Current Debate About Torture*», *Journal of International Security Law and Policy*, Vol. 1, 2005, p. 236. Σύμφωνα με τη Σύμβαση της Βιέννης για το Δίκαιο των Συνθηκών, η διατύπωση επιφυλάξεων σε μια σύμβαση επιτρέπεται, εφόσον δεν υπάρχει συμβατική διάταξη προς το αντίθετο και η επιφύλαξη δεν είναι αντίθετη προς το σκοπό και το αντικείμενο της εν λόγω σύμβασης (άρθρο 19). Οι Η.Π.Α. δεν είναι συμβαλλόμενο μέρος της Σύμβασης της Βιέννης για το Δίκαιο των Συνθηκών, ωστόσο, η χώρα φαίνεται να αναγνωρίζει ότι διατάξεις της εν λόγω σύμβασης αποτελούν εθιμικό διεθνές δίκαιο, Letter from J.C. Yoo, Deputy Assistant Attorney General, to Alberto R. Gonzales, Counsel to the President, Aug. 1, 2002, p. 4 (εφεξής Letter from J.C. Yoo to A.R. Gonzales, 2002)

³³⁵ Εξαίρεση αποτελούν τα άρθρα 28§1 και 30§3, τα οποία αφορούν στην αναγνώριση της αρμοδιότητας της Επιτροπής της Σύμβασης και στη διαδικασία επίλυσης διαφορών που ανακύπτουν από την εφαρμογή και ερμηνεία της Σύμβασης, αντιστοίχως. Πέρα από τις επιφυλάξεις υπό τα 2 προαναφερθέντα άρθρα της Συμβ.Βασ., ελάχιστες χώρες έχουν διατυπώσει επιφυλάξεις ή ερμηνευτικές δηλώσεις. Οι γνώμες για το ότι καθώς τα δύο αυτά άρθρα της Συμβ.Βασ. επιτρέπουν τη διατύπωση συγκεκριμένων επιφυλάξεων, και άρα μπορεί να θεωρηθεί ότι άλλες επιφυλάξεις και ερμηνευτικές δηλώσεις απαγορεύονται γενικά, δίστανται. Βλ. σχετικά, Nowak M., McArthur E., *The United Nations Convention Against Torture. A Commentary*, Oxford University Press, 2008, p. 13 και CAT/C/SR.40, par. 36. Το αν μια επιφύλαξη είναι αντίθετη προς το σκοπό και το αντικείμενο της Σύμβασης, επαφίεται στην Επιτροπή της Συμβ.Βασ. να το κρίνει. Βλ. General Comment No. 24: Issues relating to reservations made upon ratification or accession to the Covenant or the Optional Protocols thereto, or in relation to declarations under article 41 of the Covenant, 1994. Αντίθετα, το Προαιρετικό Πρωτόκολλο στη Συμβ.Βασ. εμπεριέχει γενική απαγόρευση διατύπωσης επιφυλάξεων (άρθρο 30)

³³⁶ Βλ., Koh H.H., «*On American Exceptionalism*», *Stanford Law Review*, Vol. 55, No. 5, 2003, p. 1484, όπου υποστηρίζεται ότι στην ουσία το θέμα δεν είναι η μη επικύρωση ή η διατύπωση επιφυλάξεων, αλλά η συμμόρφωση. Βλ., επίσης, Mayerfeld J., «*Playing by Our Own Rules: How US Marginalization of International Human Rights Law Led to Torture*», op. cit., p. 133

³³⁷ Επαναλαμβάνεται ότι χρειάστηκαν 26 χρόνια από όταν υιοθετήθηκε το ΔΣΑΠΔ, μέχρι να προσχωρήσουν οι Η.Π.Α., το 1992. Για το παρασκήνιο της επικύρωσης, όπως και την αντιμετώπιση των αμερικανικών επιφυλάξεων από άλλες χώρες-μέρη, βλ., Parry J., «*Torture Nation, Torture Law*», *Georgetown Law Journal*, Vol. 97, 2009, p. 1034, Ash K., «*U.S. Reservations to the International Covenant on Civil and Political Rights: Credibility Maximalization and Global Influence*», *Northwestern University Journal of International Human Rights*, Vol. 3, 2005, p.p. 3-7, Schabas W.A., «*Invalid Reservations to the International Covenant on Civil and Political Rights: Is the United States Still a*

αναγνωρισμένα στάνταρ δικαιωμάτων του ανθρώπου, που αυτό εμπεριέχει.³³⁸ Η σχετική επιφύλαξη αναφέρει ότι οι Η.Π.Α. δεσμεύονται από την απαγόρευση του άρθρου 7 στο βαθμό που ο όρος «σκληρή, απάνθρωπη ή εξευτελιστική μεταχείριση ή τιμωρία» σημαίνει τη σκληρή και ασυνήθιστη μεταχείριση ή τιμωρία, η οποία απαγορεύεται υπό τις 5^η, 8^η και/ή 14^η Τροπολογίες του Συντάγματος.³³⁹ Η επιφύλαξη αυτή είναι ίδια και στο πλαίσιο της Συμβ.Βασ., αναφορικά με το άρθρο 16,³⁴⁰ και φαίνεται να υπονοεί ότι κάποιες μορφές κακομεταχείρισης επιτρέπονται βάσει Συντάγματος και άρα θα έπρεπε να παραμείνουν νομικά διαθέσιμες.³⁴¹ Το βασικό επιχείρημα για την επιφύλαξη στο άρθρο 16 της Συμβ.Βασ. φαίνεται να είναι η απροθυμία των Η.Π.Α. να δεσμευτούν από μια απαγόρευση της εξευτελιστικής μεταχείρισης. Η επιφύλαξη αποτέλεσε βασικό στοιχείο της πολιτικής Bush στη προσπάθεια νομικής εκλογίκευσης των βασανιστηρίων και της κακομεταχείρισης.³⁴² Η κυβέρνηση υποστήριξε ότι οι 4^η, 8^η και 14^η Τροπολογίες του Συντάγματος δε ρύθμιζαν τη μεταχείριση εκ μέρους των Η.Π.Α. αλλοδαπών, οι οποίοι δε βρίσκονταν στο έδαφος των Η.Π.Α. και άρα ούτε το ΔΣΑΠΔ, ούτε η Συμβ.Βασ. προστάτευαν τους αλλοδαπούς που κρατούνταν στο εξωτερικό, από σκληρή, απάνθρωπη και εξευτελιστική μεταχείριση εκ μέρους των Η.Π.Α., με τον όρο ότι η μεταχείριση αυτή δεν έφτανε στο επίπεδο των βασανιστηρίων.³⁴³ Αυτό το επιχείρημα, συνδυασμένο με τη περιοριστική ερμηνεία του όρου «βασανιστήρια», επέτρεψε στη τότε κυβέρνηση να υπερασπιστεί πρακτικές, τις οποίες οι περισσότεροι θα κατονόμαζαν ως βασανιστήρια.

Όσον αφορά στη Συμβ.Βασ., οι Η.Π.Α. την υπέγραψαν στις 18 Απριλίου 1988 και την επικύρωσαν στις 21 Οκτωβρίου 1994,³⁴⁴ διατυπώνοντας ταυτόχρονα

Party?», Brookling Journal of International Law, Vol. 21, 1995. Όπως ήταν αναμενόμενο η επικύρωση του ΔΣΑΠΔ από τις Η.Π.Α. αποκρήχθηκε από οργανώσεις δικαιωμάτων του ανθρώπου, Moravcsik A., «*The Paradox of U.S. Human Rights Policy*», στο Ignatief M. (ed.), *American Exceptionalism and Human Rights*, Princeton University Press, 2005, p. 149

³³⁸ US Senate Report on Ratification of The International Covenant on Civil and Political Rights, US Senate Executive Report 102-23 (102d Gong., 2d Sess), p. 5

³³⁹ *Ibid.*, p. 8

³⁴⁰ CRS Report, *UN Convention Against Torture (CAT): Overview and Application to Interrogation Techniques*, RL 32438, by Garcia M.J., Jan. 26, 2009, p.p. 9-10

³⁴¹ Η εξέταση της διαδικασίας επικύρωσης μαρτυρά ακριβώς αυτό το νόημα των επιφυλάξεων, καθώς αναφέρεται σχετικώς ότι «...*The formulation used be Article 16 [of the Torture Convention] is ambiguous, particularly in its reference to “degrading treatment”. Of course, our own 8th Amendment to the Constitution protects against cruel and unusual punishment...We would expect, therefore, that our Constitution would prohibit most (if not all) of the practices covered by Article 16’s reference to cruel, inhuman and degrading treatment or punishment...*», Mayerfeld J., «*Playing by Our Own Rules: How US Marginalization of International Human Rights Law Led to Torture*», op. cit., p.p. 125-126

³⁴² Βλ. παρακάτω για την ανάλυση του σχετικού memorandum του ΓΝΣ

³⁴³ Mayerfeld J., *Playing by Our Own Rules: How US Marginalization of International Human Rights Law Led to Torture*», op. cit., p. 122, την εκεί υποσημ. 80

³⁴⁴ Η Συμβ.Βασ. υπογράφηκε το 1988 από τις Η.Π.Α. και την ίδια χρονιά διαβιάστηκε από τη κυβέρνηση Reagan στη Γερουσία, συνοδευόμενη από ένα εκτενές κείμενο με επιφυλάξεις και δηλώσεις, προκειμένου για την έκφραση της σχετικής συναίνεσης. Βασικό ζήτημα για τη κυβέρνηση Reagan ήταν ότι ο ορισμός των βασανιστηρίων που εμπεριείχε η Σύμβαση ήταν πολύ ευρύς και έπρεπε να περιοριστεί. Ανησυχία εκφράστηκε και για το ότι η απαγόρευση του άρθρου 16 της Σύμβασης ήταν ευρύτερη από την υπάρχουσα υπό το εσωτερικό δίκαιο. Για μια συνοπτική παρουσίαση των προτεινόμενων επιφυλάξεων στη Συμβ.Βασ. επί Reagan, βλ., Parry J., «*Torture Nation, Torture Law*», op. cit., p.p. 1036-1039, Memorandum for Alberto Gonzales, Counsel to the President, from Jay S. Bybee, Assistant Attorney General, *Standards of Conduct for Interrogation*

επιφυλάξεις³⁴⁵ και δηλώσεις σε μια σειρά από θέματα,³⁴⁶ σύμφωνα άλλωστε με την αρχική Δήλωση που είχαν κάνει κατά την υπογραφή.³⁴⁷ Κατά την επικύρωσή τους, βασική είναι η δήλωση ότι τα άρθρα 1-16 των Σύμβασης δεν είναι αυτοεκτελεστά και προκειμένου για την εφαρμογή τους, απαιτούν τη θέσπιση εσωτερικής νομοθεσίας.³⁴⁸

Προκειμένου η Γερουσία να παράσχει τη συγκατάθεσή της στη Συμβ.Βασ. παρείχε μια λεπτομερή λίστα επιφυλάξεων αναφορικά με την έκταση του ορισμού των βασανιστηρίων που αυτή περιέχει (άρθρο 1),³⁴⁹ σε μια προσπάθεια να διευκρινιστεί ο όρος και να σκιαγραφηθεί με μεγαλύτερη ακρίβεια η έκταση εφαρμογής της στο εσωτερικό της χώρας.³⁵⁰ Ωστόσο, πρακτικό αποτέλεσμα ήταν να περιορίσει τον όρο αυτό, αφαιρώντας το ιδιαίτερο στίγμα που ο ίδιος ο όρος ενέχει, από μια σειρά πρακτικών, οι οποίες ξεκάθαρα απαγορεύονται υπό τη Συμβ.Βασ.

Η Επιτροπή της Συμβ.Βασ., κατά την εξέταση της 1^{ης} περιοδικής έκθεσης της χώρας, συνέστησε στις Η.Π.Α. να αποσύρουν τις επιφυλάξεις και τις δηλώσεις τους στη Σύμβαση.³⁵¹ Υποβάλλοντας τη 2^η περιοδική έκθεση, οι Η.Π.Α. υποστήριξαν ότι στο μεσοδιάστημα δεν είχαν επέλθει αλλαγές, οι οποίες να δικαιολογούν την αλλαγή της στάσης της χώρας, αναφορικά με τις ήδη διατυπωμένες επιφυλάξεις και δηλώσεις.³⁵² Ως αποτέλεσμα, η διατύπωση επιφυλάξεων στη Συμβ.Βασ., ειδικά αναφορικά με τον ορισμό των βασανιστηρίων, είχε πρακτικές συνέπειες.³⁵³ Ο νέος

under 18 U.S.C. §§2340-2340A, August 1, 2002, p.p. 16-17 (εφεξής Bybee memo). Όταν η Σύμβαση έφθασε ενώπιον της Επιτροπής Εξωτερικών Σχέσεων της Γερουσίας, τη κυβέρνηση της χώρας είχε αναλάβει ο Bush, ο πρεσβύτερος. Για τις διαφορές, αλλά και ομοιότητες μεταξύ διακυβερνήσεων Reagan-Bush αναφορικά με την επικύρωση της Συμβ.Βασ., βλ. *ibid.*, p.p. 18-20, Parry J., «*Torture Nation, Torture Law*», *op. cit.*, p. 1042. Αναγνωρίζεται ότι σκοπός και των δύο διακυβερνήσεων ήταν η διασφάλιση ότι η απαγόρευση των βασανιστηρίων αναφέρεται μόνο στις πιο ακραίες πράξεις

³⁴⁵ Οι Η.Π.Α. αναφέρονται στις επιφυλάξεις ως «*understandings*» και όχι ως «*reservations*». Ωστόσο και οι δύο όροι έχουν τις ίδιες νομικές συνέπειες, αποσκοπούν, δηλαδή, στο να εξαιρέσουν ή να τροποποιήσουν τις νομικές συνέπειες συγκεκριμένων διατάξεων της εν λόγω κάθε φορά σύμβασης, για μια συγκεκριμένη χώρα. Βλ. Σύμβαση της Βιέννης για το Δίκαιο των Συνθηκών [άρθρο 2§1(d)]

³⁴⁶ Για το πλήρες κείμενο των επιφυλάξεων και δηλώσεων, βλ. *Senate Advice and Consent to the Convention Against Torture, 1990 WL 168442 (Cong.Rec.)*

³⁴⁷ «*The Government of the United States of America reserves the right to communicate, upon ratification, such reservations, interpretive understandings, or declarations as are deemed necessary*»

³⁴⁸ CRS Report, *UN Convention Against Torture (CAT): Overview and Application to Interrogation Techniques*, RL 32438, by Garcia M.J., Jan. 26, 2009. Η νομοθεσία που ποινικοποιεί τα βασανιστήρια είναι η 18 U.S.C.A. §§2340-2340B, το αποκαλούμενο *Torture Statute*, το οποίο ουσιαστικά ακολουθεί στενά τη γλώσσα της επιφύλαξης. Βλ. παρακάτω

³⁴⁹ *Senate Advice and Consent to the Convention Against Torture, 1990 WL 168442 (Cong.Rec.)*, Sec. II (1)(a)

³⁵⁰ CAT/C/28/Add.5, 1st Periodic Report of USA, Feb. 9, 2000, par. 94. Έκτοτε, οι Η.Π.Α. εμμένουν στον ορισμό των βασανιστηρίων, όπως προκύπτει από την επιφύλαξη που διατύπωσαν, *U.S. Written Response to Questions Asked by the Committee Against Torture, April 28, 2006, p. 1*

³⁵¹ UNCAT, U.N. Doc. No. A/55/44, *Concluding Observations concerning the United States*, May 2000, par. 180(a). Η σύσταση επαναλήφθηκε και κατά την εξέταση της δεύτερης περιοδικής έκθεσης, CAT/C/USA/CO/2, July 25, 2006, par. 40. Βλ., επίσης, *Concluding Observations of the Human Rights Committee: United States of America, CCPR/C/79/Add.50, A/50/40, Oct. 1995, paras. 266-304*

³⁵² CAT/C/48/Add.3, June 29, 2005, par. 156

³⁵³ Στο πλαίσιο της Συμβ.Βασ., οι Η.Π.Α. διατύπωσαν μια σειρά άλλων επιφυλάξεων, οι οποίες έχουν, επίσης, αντίκτυπο στην αντιμετώπιση των πρακτικών αυτών από τη χώρα. Μέσω της διατύπωσης επιφυλάξεων η Γερουσία διαστρέβλωσε το νόημα αρκετών υποχρεώσεων υπό τη Σύμβαση. Καθώς, νέες, «δημιουργικές» μορφές ψυχολογικών βασανιστηρίων, δεν αποτελούν πλέον «*βασανιστήρια*», οι Η.Π.Α. δεν είναι υποχρεωμένες υπό τη Σύμβαση να διώξουν άτομα που προβαίνουν ή διατάσσουν αυτή τη μεταχείριση (άρθρα 4-9 της Σύμβασης), δεν υποχρεούνται να παράσχουν αποζημίωση στα

αυτός ορισμός εμφανίστηκε με ελάχιστες διαφορές στη Torture Victims Protection Act³⁵⁴ και στη WCA (War Crimes Act), όπως τροποποιήθηκε στη συνέχεια από τη MCA.³⁵⁵ Αναπαράχθηκε και κωδικοποιήθηκε σε διάφορα πλαίσια,³⁵⁶ μεταξύ των οποίων και στο Torture Statute,³⁵⁷ ένα από τα ελάχιστα βήματα που έγιναν από τις Η.Π.Α. για την ενσωμάτωση της Συμβ.Βασ. στο εσωτερικό δίκαιο. Το Torture Statute απαιτεί τη δίωξη κάθε αμερικανού ή αλλοδαπού που βρίσκεται σε έδαφος των Η.Π.Α., ο οποίος διαπράττει, επιχειρεί να διαπράξει ή συνωμοτεί για τη διάπραξη βασανιστηρίων εκτός εδάφους των Η.Π.Α.³⁵⁸ Η κυβέρνηση Bush εκμεταλλεύτηκε άμεσα τα κενά στο Torture Statute, αναζητώντας εκεί επιχειρήματα για το ότι ακραίες μέθοδοι ανάκρισης, όπως ο εικονικός πνιγμός, δεν αποτελούν βασανιστήρια. Αυτές οι διαβουλεύσεις κατέληξαν στο αποκαλούμενο Bybee memo του Αυγούστου του 2002, το οποίο προκάλεσε γενικευμένη κατακραυγή και αποδοκιμασία, για τη κραυγαλέα διαστρέβλωση του διεθνούς και εσωτερικού δικαίου, συμπεριλαμβανομένου του ίδιου του Torture Statute. Ωστόσο, ίσως το πιο σκοτεινό σημείο του memorandum είναι ότι ορισμένα από τα ομολογουμένως σοκαριστικά του συμπεράσματα, ιδίως αναφορικά με τα ψυχολογικά βασανιστήρια, απορρέουν από μια προφανή, γραμματική ανάγνωση και ερμηνεία του ορισμού των βασανιστηρίων που εμπεριέχει.³⁵⁹

Οι Η.Π.Α. έχουν επανειλημμένως υποστηρίξει ότι η Συμβ.Βασ. εφαρμόζεται σύμφωνα με τις επιφυλάξεις που έχει διατυπώσει η χώρα κατά την επικύρωση.³⁶⁰ Ακόμα και όταν τέθηκε το ερώτημα για το αν ανακριτικές μέθοδοι που χρησιμοποιούνται σε μέλη της Al-Qaeda, αν και σύμφωνες με το Torture Statute, παρ' όλα αυτά παραβιάζουν τη Συμβ.Βασ., υποστηρίχθηκε ότι παρά τις προφανείς διαφορές μεταξύ του ορισμού της Συμβ.Βασ. και του ορισμού του Torture Statute, το διεθνές δίκαιο δε μπορεί να επιβάλλει στις Η.Π.Α. υποχρεώσεις επιπρόσθετες από αυτές που απορρέουν από το Torture Statute, λόγω της επιφύλαξης που διατύπωσε η χώρα κατά τη προσχώρησή της στη Συμβ.Βασ.³⁶¹ Θεωρούν ότι οι υποχρεώσεις της χώρας υπό τη Συμβ.Βασ. είναι ταυτόσημες με το στάνταρ που τίθεται από το Torture Statute, και άρα, εφόσον οι ανακριτικές μέθοδοι δε παραβιάζουν το Torture Statute, δε παραβιάζουν και τις υποχρεώσεις της χώρας υπό τη Συμβ.Βασ.³⁶² Υποστηρίζουν

θύματα βασανιστηρίων (άρθρο 14), είναι ελεύθερες να εκδώσουν άτομα σε τρίτες χώρες με κίνδυνο να βασανιστούν εκεί (άρθρο 3) και μπορούν να εισάγουν ενώπιον δικαστικών διαδικασιών ομολογίες και αποδείξεις που αποσπάστηκαν με τη χρήση βασανιστηρίων (άρθρο 15)

³⁵⁴ 28 U.S.C. par. 1350, 1992. Η TVPA επιτρέπει τις αστικές αγωγές στις Η.Π.Α. εναντίον ατόμων, τα οποία ενεργώντας με επίσημη ιδιότητα εκ μέρους οποιουδήποτε αλλοδαπού κράτους, διέπραξαν βασανιστήρια ή εξωδικαστικές εκτελέσεις. Απαιτείται η εξάντληση των εσωτερικών ενδίκων μέσων, στο τόπο της διάπραξης του εγκλήματος, στο βαθμό που τέτοια μέσα είναι διαθέσιμα και κατάλληλα, ενώ οι εναγόντες μπορεί να είναι τόσο αμερικανοί πολίτες, όσο και πολίτες άλλων κρατών. Για τον ορισμό των βασανιστηρίων υπό τη TVPA, αλλά και τις σχετικές διαφορές από το κείμενο της επιφύλαξης των Η.Π.Α. στη Συμβ.Βασ. αναφορικά με το άρθρο 1 αυτής, βλ. Bybee memo, op. cit. p.p. 22-23. Οι διαφορές μεταξύ των δύο κειμένων δε κρίνονται σημαντικές

³⁵⁵ MCA §6(d)(1)(A), βλ. παραπάνω

³⁵⁶ CAT/C/48/Add.3, 2005, par. 11

³⁵⁷ 18 U.S.C. §§ 2340-2340A

³⁵⁸ Ibid.

³⁵⁹ Βλ. κυρίως τα τμήματα του memorandum με τίτλο «*Prolonged Mental Harm*» και «*Harm Caused By Or Resulting From Predicate Acts*». Για τη σχετική ανάλυση βλ. παρακάτω

³⁶⁰ CIA Inspector General, Special Review, Counterterrorism Detention and Interrogation Activities (September 2001-October 2003), May 7, 2004, p. 17

³⁶¹ Letter from J.C. Yoo to A.R. Gonzales, 2002, op. cit., p. 4

³⁶² Ibid.

ότι η διατύπωση επιφυλάξεων στη Συμβ.Βασ. δεν είναι αντίθετη με το διεθνές δίκαιο, το οποίο εξάλλου (θεωρούν) παρέχει ελάχιστη καθοδήγηση αναφορικά με το «σκοπό και αντικείμενο» μια σύμβασης, ενώ ταυτόχρονα υποστηρίζουν ότι οι επιφυλάξεις τους στη Συμβ.Βασ. δε παραβιάζουν το αντικείμενο και το σκοπό της τελευταίας.³⁶³ Καταλήγουν, ότι οι επιφυλάξεις τους στη Συμβ.Βασ. είναι ισχύουσες και έγκυρες. Εξάλλου, ακόμα και αν δεν ήταν, δεν υπάρχει ένα διεθνές δικαστήριο προκειμένου να κρίνει τη συμπεριφορά τους υπό τη Συμβ.Βασ!³⁶⁴ Ωστόσο, θα πρέπει να σημειωθεί ότι παρά τις προσπάθειες των Η.Π.Α. να περιορίσουν το πεδίο εφαρμογής της απαγόρευσης των βασανιστηρίων και της σκληρής, απάνθρωπης και εξευτελιστικής μεταχείρισης, δε διατύπωσαν επιφύλαξη στο άρθρο 10 του ΔΣΑΠΔ, το οποίο προβλέπει ότι «Όλα τα πρόσωπα τα οποία στερούνται της ελευθερίας τους πρέπει να τυγχάνουν ανθρώπινης μεταχείρισης και με σεβασμό της εγγενούς αξιοπρέπειας του ανθρώπου». Η διάταξη αυτή θα πρέπει να ληφθεί υπ' όψιν καθώς προχωρούμε στην εξέταση των ανακριτικών τεχνικών των Η.Π.Α.

2. Τα πρώτα memoranda περί ανακριτικών τεχνικών

2.1 Bybee Memo

Αξιωματούχοι της CIA είχαν αρχίσει να «ενοχλούνται» με τη μη συνεργασία του Abu Zubaydah, υψηλόβαθμου στελέχους της Al-Qaeda, ο οποίος θεωρείτο ότι κατείχε σημαντικές πληροφορίες, τις οποίες αρνείτο συστηματικά να αποκαλύψει, παρά τη μεταχείριση στην οποία υποβαλλόταν μέχρι τότε.³⁶⁵ Η CIA θέλησε να χρησιμοποιήσει σκληρότερες ανακριτικές μεθόδους, να προχωρήσει σε αυτό που αποκάλεσε «*increased pressure phase*» και απευθύνθηκε στο ΓΝΣ προκειμένου να διευκρινιστεί το αν η προτεινόμενη μεταχείριση θα παραβίαζε την απαγόρευση των βασανιστηρίων, όπως αυτή αποτυπώνεται στο σχετικό ομοσπονδιακό νόμο.³⁶⁶

Η CIA πρότεινε τη χρήση 10 τεχνικών, οι οποίες από το ΓΝΣ θεωρήθηκε ότι δεν αποτελούν βασανιστήρια, είτε χρησιμοποιηθούν μεμονωμένα, είτε σε συνδυασμό.³⁶⁷ Οι τεχνικές δε χαρακτηρίστηκαν ως βασανιστήρια ούτε από τη σκοπιά

³⁶³ Ibid.

³⁶⁴ Ibid., p. 5. Στον ίδιο προκλητικό τόνο αναφέρεται ότι η Επιτροπή της Συμβ.Βασ. μπορεί μόνο να διεξάγει έρευνες και να απευθύνει συστάσεις

³⁶⁵ CIA Inspector General, Special Review, Counterterrorism Detention and Interrogation Activities (September 2001-October 2003), May 7, 2004, p.p. 2-3 (εφεξής CIA Inspector General, Special Review, 2004)

³⁶⁶ Αρχικώς ο Zubaydah θεωρείτο ότι ήταν υψηλόβαθμο μέλος της Al-Qaeda και η ανάκρισή του αποτέλεσε στην ουσία ένα «τεστ» για το νέο, εξελισσόμενο ρόλο της CIA στη κράτηση και ανάκριση υπόπτων, HRW, «*Getting Away with Torture: The Bush Administration and Mistreatment of Detainees*», op. cit., p. 22. Για μια λεπτομερή αναφορά της διαδικασίας έγκρισης της ανακριτικής μεταχείρισης του Zubaydah βλ. Senate Select Committee on Intelligence, «*Release of Declassified Narrative Describing the Department of Justice Office of Legal Counsel's Opinion on the CIA's Detention and Interrogation Program*», p.p. 2-4, διαθέσιμο στην ιστοσελίδα <http://intelligence.senate.gov/pdfs/olcopinon.pdf>

³⁶⁷ Οι τεχνικές αυτές είναι οι εξής: το απότομο άρπαγμα, το πέταγμα του ανακρινόμενου σε τοίχο, ο οποίος πέφτει από το βάρος του ατόμου, το κράτημα σε ακινησία του κεφαλιού, τα χαστούκια, ο περιορισμός των κινήσεων του ανακρινόμενου με τη τοποθέτησή του σε μικρό χώρο, το παρατεταμένο στήσιμο μπροστά από τοίχο, η στέρηση ύπνου, ο εξαναγκασμός σε συγκεκριμένη θέση του σώματος για μεγάλο χρονικό διάστημα, η τοποθέτηση σε κουτί μαζί με έντομα και ο εικονικό πνιγμός. Για τη πλήρη περιγραφή των τεχνικών, βλ. *Interrogation of al Qaeda Operative*, op.

της ψυχολογικής ζημιάς που μπορεί να προκαλέσουν, καθώς θεωρήθηκε ότι η οποιαδήποτε προκληθείσα βλάβη δε θα είναι μόνιμη. Αναφέρθηκε, μάλιστα, προς υπεράσπιση της θέσης αυτής, ότι οι προτεινόμενες αυτές τεχνικές³⁶⁸ έχουν χρησιμοποιηθεί για την εκπαίδευση προσωπικού των Η.Π.Α. στο πλαίσιο του προγράμματος SERE (Survival, Evasion, Resistance and Escape)³⁶⁹ και έχει διαπιστωθεί ότι δε προκαλούν παρατεταμένη ψυχολογική βλάβη.³⁷⁰ Η θέση αυτή υποστηρίχθηκε και σε μετέπειτα memoranda του ΓΝΣ αναφορικά με την έγκριση χρήσης συγκεκριμένων ανακριτικών πρακτικών εκ μέρους της CIA.³⁷¹ Είναι πλέον γεγονός ότι η JPRA (Joint Personnel Recovery Agency), η Υπηρεσία του Υπουργείου Άμυνας, υπεύθυνη για την επίβλεψη του προγράμματος SERE, υποστήριξε τις κυβερνητικές προσπάθειες αναφορικά με την ανάκριση των κρατουμένων.³⁷² Έχει αναγνωριστεί ότι υπήρξαν κάποια περιστατικά παρέκκλισης από τις τεχνικές που εγκρίνει το Bybee memo, ενώ ταυτόχρονα χρησιμοποιήθηκαν και τεχνικές που δεν αναφέρονται σε αυτό.³⁷³ Το ουσιαστικότερο, όμως, στοιχείο είναι ότι το memorandum αυτό παρείχε τη βάση για τη πολιτική και τις διοικητικές αποφάσεις των αντιτρομοκρατικών προγραμμάτων στη χώρα.³⁷⁴

Καθώς υπήρχε μια αβεβαιότητα σχετικά με το αν συγκεκριμένες τεχνικές παραβίαζαν τις υποχρεώσεις της χώρας υπό τη Συμβ.Βασ. και τη σχετική εσωτερική

cit., p.p. 2-4. Αναφέρεται ότι οι τεχνικές αυτές θα χρησιμοποιηθούν με μια διαβάθμιση, καταλήγοντας στον εικονικό πνιγμό, αν και όχι απαραίτητα με αυτή τη σειρά. Ειδικά για τον εικονικό πνιγμό, αναφέρεται ότι είναι σχεδόν 100% σίγουρο ότι θα έχει ως αποτέλεσμα τη συνεργασία του ανακρινόμενου, *ibid.*, p. 6

³⁶⁸ Μοναδική εξαίρεση αποτελεί η πρακτική της τοποθέτησης του ανακρινόμενου σε κουτί με έντομα

³⁶⁹ Το πρόγραμμα αυτό αναπτύχθηκε πριν δεκαετίες προκειμένου να προετοιμάσει τα αμερικανικά στρατεύματα για καταστάσεις που ίσως να αντιμετωπίζουν αν αιχμαλωτίζονταν από τη Κίνα, τη Σοβιετική Ένωση ή άλλους αντιπάλους στα πλαίσια του Ψυχρού Πολέμου. Σκοπός του προγράμματος ήταν να εκπαιδεύσει τα αμερικανικά στρατεύματα ώστε να μπορούν να αντισταθούν σε ανακριτικές μεθόδους, οι οποίες θεωρούνταν παράνομες υπό τις Συμβάσεις της Γενεύης, Report of the Committee on Armed Services U.S. Senate, 2008, *op. cit.*, p. xiii. Αντίθετα, σκοπός του προγράμματος δεν αποτέλεσε ποτέ η χρήση των τεχνικών αυτών κατά των κρατουμένων για ανακριτικούς σκοπούς, *ibid.*

³⁷⁰ *Interrogation of al Qaeda Operative*, *op. cit.* p.p. 4-6. Ωστόσο, η χρήση των τεχνικών του προγράμματος SERE σε κρατουμένους δημιουργεί σοβαρούς κινδύνους για την ακεραιότητα των τελευταίων, τόσο τη σωματική, όσο και τη ψυχολογική. Αρκεί να αναφερθεί ότι η εφαρμογή του προγράμματος στις αμερικανικές σχολές ενόπλων δυνάμεων ακολουθεί αυστηρότατους κανόνες, προκειμένου να ελαχιστοποιηθεί ο κίνδυνος πρόκλησης σωματικής ή ψυχολογικής ζημιάς στους εκπαιδευόμενους. Το περιβάλλον στο οποίο διεξάγεται το πρόγραμμα είναι πλήρως ελεγχόμενο, παρίστανται πάντα ιατρός και ψυχολόγος, ενώ κάθε εκπαιδευόμενος μπορεί να χρησιμοποιήσει μια λέξη-κλειδί προκειμένου να σταματήσει αμέσως οποιαδήποτε τεχνική εφαρμόζεται εναντίον του. Όπως είναι αυτονόητο, αλλά και όπως έχει προκύψει από τόσα στοιχεία και μαρτυρίες, τέτοιες δικλείδες ασφαλείας δεν υπάρχουν όταν οι τεχνικές εφαρμόζονται εναντίον των κρατουμένων

³⁷¹ Βλ., παρακάτω για τα σχετικά memoranda

³⁷² Report of the Committee on Armed Services U.S. Senate, 2008, *op. cit.*, p.p. xiv-xv. Βλ., επίσης, Department of Defense, Joint Task Force 170, Guantánamo Bay, Cuba, Memorandum for Commander, United States Southern Command, from Major General M. Dunlavey, *Counter Resistance Strategies*, Oct. 11, 2002. Με το memorandum αυτό ζητείται η έγκριση σκληρών ανακριτικών μεθόδων, οι οποίες βασίζονται στο πρόγραμμα SERE. Οι πιο σκληρές από τις μεθόδους που προτείνονται (υπό τη κατηγορία III) είναι αυτές που χρησιμοποιούνται κατά την εκπαίδευση του αμερικανικού προσωπικού, προκειμένου για αντίσταση σε ενδεχόμενη ανάκριση από εχθρικές δυνάμεις

³⁷³ CIA Inspector General, Special Review, 2004, *op. cit.*, p.p. 5-6

³⁷⁴ *Ibid.*, p. 4

εφαρμοστική νομοθεσία, τα οποία ποινικοποιούν τη διάπραξη βασανιστηρίων εκ μέρους αξιωματούχων, εκτός εδάφους των Η.Π.Α., ζητήθηκε από το ΓΝΣ να προσδιοριστεί η έκταση της εφαρμοστικής αυτής νομοθεσίας, στην ουσία, δηλαδή, ζητήθηκε να προσδιοριστεί ποιες ανακριτικές μέθοδοι ήταν σύμφωνες με τη νομοθεσία αυτή.³⁷⁵ Πιο συγκεκριμένα, ζητήθηκε να εξεταστούν δύο στοιχεία του εγκλήματος των βασανιστηρίων, η επιβολή έντονου πόνου και η ύπαρξη συγκεκριμένης πρόθεσης.³⁷⁶ Το ΓΝΣ απάντησε με ένα μακροσκελές memorandum,³⁷⁷ το οποίο πραγματεύεται στην ουσία τρία επιμέρους στοιχεία:

1. ορίζει πολύ περιοριστικά τον όρο «βασανιστήρια»,
2. παρέχει τη βάση για αποκλεισμό μελλοντικής δίωξης όσων εμπλέκονται σε πράξεις βασανισμού και
3. υποστηρίζει ότι ο Πρόεδρος έχει την έμφυτη συνταγματική εξουσία να εξουσιοδοτήσει τη χρήση βασανιστηρίων (δεν αναφέρεται αυτός ο όρος)³⁷⁸

Το memorandum αυτό, επίσης, αποτέλεσε βάση για τις τεχνικές ανάκρισης που χρησιμοποιήθηκαν από τις αμερικανικές αρχές.³⁷⁹ Υποτίθεται ότι παρείχε στη κυβέρνηση μια αντικειμενική νομική ανάλυση του ισχύοντος δικαίου. Ωστόσο, η ανάγνωσή του και μόνο μαρτυρά την υιοθέτηση επιχειρημάτων αναφορικά με το πώς οι συντάκτες του θα ήθελαν να είναι το δίκαιο.³⁸⁰

Βασικός άξονας του memorandum είναι το Torture Statute, το οποίο ορίζει τα βασανιστήρια ως μια πράξη, η οποία διαπράττεται από άτομο που δρα υπό επίσημη ιδιότητα, με ξεκάθαρη πρόθεση να επιβάλλει έντονο σωματικό ή ψυχικό

³⁷⁵ Bybee memo

³⁷⁶ «...You have asked us to address only the elements of specific intent and the infliction of severe pain or suffering...», *ibid.*, p. 3. Στο ίδιο σημείο του memorandum ορίζεται ότι προκειμένου να καταδικαστεί ένας κατηγορούμενος για διάπραξη βασανιστηρίων θα πρέπει: 1. Η πράξη βασανισμού να έχει λάβει χώρα εκτός Η.Π.Α., 2. Ο κατηγορούμενος να ενήργησε υπό επίσημη ιδιότητα, 3. Το θύμα να βρισκόταν υπό το φυσικό έλεγχο του θύτη, 4. Να υπήρχε συγκεκριμένη πρόθεση επιβολής έντονου πόνου, σωματικού ή ψυχικού και 5. Η πράξη να προκάλεσε έντονο σωματικό ή ψυχικό πόνο, *ibid.*

³⁷⁷ Συνοπτικά, το memorandum αποτελείται από 6 επιμέρους μέρη. Αρχικώς αναλύεται το Torture Statute, τόσο το κείμενό του, όσο και η συντακτική ιστορία του. Ακολουθεί η εξέταση του κειμένου, της διαπραγματευτικής ιστορίας και η διαδικασία επικύρωσης της Συμβ.Βασ., καθώς και η αναπτυχθείσα νομολογία υπό τη ΤΡΥΑ, καταλήγοντας ότι τα δικαστήρια υιοθετούν μια προσέγγιση «ολότητας των περιστάσεων», εξετάζοντας το σύνολο της συμπεριφοράς προκειμένου να αποφανθούν αν συγκεκριμένες πράξεις παραβιάζουν το Statute. Στο τέταρτο μέρος εξετάζονται αποφάσεις διεθνών δικαιοδοτικών οργάνων αναφορικά με τη χρήση συγκεκριμένων τεχνικών, ενώ στη συνέχεια εξετάζεται η έμφυτη συνταγματική εξουσία του Προέδρου για διεξαγωγή πολέμου. Στο έκτο μέρος, εξετάζεται η υπεράσπιση αναφορικά με ισχυρισμούς ότι συγκεκριμένες μέθοδοι μπορεί να παραβιάσουν το Torture Statute, καταλήγοντας ότι η αναγκαιότητα ή η νόμιμη άμυνα μπορεί να δικαιολογήσουν ανακριτικές μεθόδους που απαγορεύονται από τη νομοθεσία αυτή

³⁷⁸ Στο σημείο αυτό θα αναλυθεί το πρώτο στοιχείο. Για την αναλυτική εξέταση των δύο άλλων στοιχείων, βλ. παρακάτω

³⁷⁹ Για παράδειγμα, η γλώσσα του Bybee Memo χρησιμοποιήθηκε ως έχει σε εκθέσεις του Υπουργείου Άμυνας, αναφορικά με ανακριτικές πρακτικές, Working Group Report on Detainee Interrogations in the Global War on Terrorism: Assessment of Legal, Historical, Policy and Operational Considerations, April 4, 2003, διαθέσιμο στην ιστοσελίδα

<http://www.gwu.edu/~nsarchiv/NSAEBB/NSAEBB127/03.04.04.pdf>. Βλ., επίσης, *Interrogation of al Qaeda Operative*, *op. cit.*, όπου υιοθετείται η ανάλυση του Bybee memo αναφορικά με τον ορισμό των βασανιστηρίων και κυρίως το στοιχείο της συγκεκριμένης πρόθεσης επιβολής έντονου πόνου, *Counter Resistance Strategies*, *op. cit.*

³⁸⁰ Clark C., «*Ethical Issues Raised by the OLC Torture Memorandum*», *Journal of National Security Law and Policy*, Vol. 1, 2005, p. 458

πόνο (εκτός από τον πόνο που απορρέει από την επιβολή νόμιμων κυρώσεων) σε άλλο άτομο, το οποίο βρίσκεται υπό κράτηση ή τον έλεγχό του.³⁸¹ Το Torture Statute με τη σειρά του, βασίστηκε στις επιφυλάξεις που είχε διατυπώσει η Γερουσία κατά την επικύρωση της Συμβ.Βασ.

Η φράση-κλειδί στον ορισμό του Torture Statute για τα βασανιστήρια, είναι ότι οι πράξεις αποτελούν βασανιστήρια, εφόσον προκαλούν έντονο σωματικό ή ψυχικό πόνο. Το Statute φαίνεται να ξεκαθαρίζει ότι η επιβολή πόνου *per se*, είτε σωματικού είτε ψυχικού, δεν επαρκεί προκειμένου να χαρακτηριστεί βασανιστήριο. Η γραμματική ερμηνεία του κειμένου, αποκαλύπτει ότι ο πόνος πρέπει να είναι έντονος, ωστόσο από το Torture Statute δε παρέχεται ο σχετικός ορισμός του «έντονου πόνου». Εν απουσία ενός ορισμού, υιοθετείται η συνήθης ερμηνεία του όρου, δηλαδή έντασης που είναι δύσκολο το άτομο να αντέξει.³⁸²

Το ΓΝΣ στηρίχθηκε για τον ορισμό αυτό σε διάφορα ομοσπονδιακά νομοθετήματα, τα οποία ορίζουν μια «κατάσταση επείγοντος», με όρους υγειονομικής περίθαλψης και φροντίδας υγείας.³⁸³ Τα νομοθετήματα αυτά ορίζουν μια επείγουσα κατάσταση (με ιατρικούς όρους) ως μια κατάσταση με οξεία συμπτώματα επαρκούς έντασης (συμπεριλαμβανομένου του έντονου πόνου), η οποία ελλείπει άμεσης ιατρικής παρέμβασης, μπορεί να θέσει σε κίνδυνο την υγεία του ατόμου και να καταλήξει σε σοβαρή βλάβη του σώματος, η οποία μπορεί να φτάνει στο επίπεδο της οργανικής ανεπάρκειας ή της μόνιμης/σοβαρής δυσλειτουργίας ενός μέλους ή οργάνου του σώματος.³⁸⁴ Αναγνωρίζεται το διαφορετικό πλαίσιο στο οποίο αναφέρονται τα νομοθετήματα αυτά, ωστόσο θεωρείται ότι παρέχουν μια βάση για τη κατανόηση του τι αποτελεί έντονο πόνο.³⁸⁵ Με βάση τα νομοθετήματα αυτά, ο όρος «έντονος πόνος», όπως χρησιμοποιείται από το Statute, προκειμένου να χαρακτηριστεί βασανιστήριο, θα πρέπει να φτάνει σε παρόμοιο υψηλό επίπεδο, με το πόνο που συνοδεύεται από σοβαρή σωματική πάθηση ή βλάβη, όπως θάνατο, οργανική ανεπάρκεια ή σοβαρή δυσλειτουργία του σώματος.³⁸⁶

Το Statute συνεχίζει ορίζοντας τον «έντονο ψυχικό πόνο» -αντιγράφοντας τη γλώσσα της σχετικής επιφύλαξης- ως τη παρατεταμένη ψυχική βλάβη, η οποία προκύπτει από:

1. Εσκεμμένη επιβολή ή απειλή επιβολής έντονου σωματικού πόνου³⁸⁷
2. Η χορήγηση ή απειλή χορήγησης ψυχοτροπικών ουσιών ή η εφαρμογή ή απειλή εφαρμογής άλλων διαδικασιών, οι οποίες υπολογίζεται ότι διαταράσσουν έντονα τις αισθήσεις ή τη προσωπικότητα³⁸⁸
3. Η απειλή άμεσου θανάτου³⁸⁹

³⁸¹ 18 U.S.C. § 2340(1)

³⁸² Bybee memo, *op. cit.*, p. 5

³⁸³ 8 USC §1369, Treatment of Expenses Subject to Emergency Medical Services Exception (2000), 42 USC §1395w-22, Benefits and Beneficiary Protections (2000)

³⁸⁴ 8 USC §1369, *op. cit.*, par. d

³⁸⁵ Bybee memo, *op. cit.*, p. 6

³⁸⁶ *Ibid.*

³⁸⁷ Η απειλή μπορεί να είναι άμεση ή έμμεση και πρέπει να εκτιμάται με βάση το πώς γίνεται αντιληπτή, υπό τις συγκεκριμένες κάθε φορά περιστάσεις, από ένα λογικό άνθρωπο, *ibid.*, p. 9

³⁸⁸ Δε παρέχεται ορισμός των ψυχοτροπικών ουσιών, ωστόσο γίνεται δεκτό ότι είναι συνώνυμο των ναρκωτικών. Δεν απαγορεύεται η χρήση όλων των ουσιών, αλλά μόνο αυτών που διαταράσσουν βαθιά τις αισθήσεις ή τη προσωπικότητα. Η διατάραξη των αισθήσεων ή της προσωπικότητας δεν αρκεί, αλλά θα πρέπει να είναι βαθιά και να επηρεάζει την ικανότητα αντίληψης του κόσμου, καθώς και τις γνωστικές ικανότητες, *ibid.*, p.p. 9-12

4. Η απειλή ότι τρίτο πρόσωπο³⁹⁰ θα θανατωθεί άμεσα ή θα υποβληθεί σε σωματικό πόνο ή θα του χορηγηθούν ψυχοτροπικές ουσίες ή θα υποβληθεί σε διαδικασίες, οι οποίες διαταράσσουν έντονα τις αισθήσεις ή τη προσωπικότητα³⁹¹

Η διατύπωση αυτή πέτυχε δύο πράγματα. Πρώτον, διασφάλισε ότι προκειμένου για να χαρακτηριστεί μια πράξη βασανιστήριο, απαιτείται η ύπαρξη συγκεκριμένης πρόθεσης, περιορίζοντας τις περιπτώσεις όπου η σκόπιμη επιβολή έντονου πόνου ισοδυναμεί με βασανιστήρια και δεύτερον, «προσδιόρισε» τον όρο «ψυχολογικά» βασανιστήρια, καθώς θεωρήθηκε από τις Η.Π.Α. ότι ο ορισμός των ψυχολογικών βασανιστηρίων της Συμβ.Βασ. είναι πολύ αόριστος και καθώς η Σύμβαση ποινικοποιεί τα βασανιστήρια, οι Η.Π.Α. θα πρέπει να παράσχουν ένα πιο συγκεκριμένο ορισμό, προκειμένου να διαφυλάξουν τα δικαιώματα των κατηγορουμένων για διάπραξη βασανιστηρίων.³⁹² Επιχειρήθηκε, δηλαδή, μια μετατόπιση από το υποκειμενικό στοιχείο των βασανιστηρίων (πόνος), σε μια αντικειμενική συμπεριφορά.³⁹³

Προκειμένου να αποδειχθεί ο έντονος ψυχικός πόνος, απαιτείται σύμφωνα με το Torture Statute παρατεταμένη ψυχική βλάβη,³⁹⁴ η οποία να είναι απόρροια μιας από τις προαναφερθείσες πράξεις. Η απαρίθμηση αυτή είναι εξαντλητική και άλλες πράξεις που δεν αναφέρονται στο Torture Statute δεν εμπίπτουν στην απαγόρευση που αυτό επιβάλλει.³⁹⁵

Για να υποστηρίξουν τη προσέγγισή τους και αυτή την ερμηνεία της Συμβ.Βασ., αναφορικά με την εκτίμηση του ποια συμπεριφορά φθάνει στο επίπεδο των βασανιστηρίων, οι Η.Π.Α. παραπέμπουν επιλεκτικά σε νομολογία διεθνών και αλλοδαπών δικαστηρίων, τονίζοντας, ωστόσο, ότι οι αποφάσεις των δικαιοδοτικών

³⁸⁹ Η απειλή θανάτου δεν είναι από μόνη της επαρκής. Η απειλή πρέπει να καταδεικνύει ότι ο θάνατος είναι επικείμενος, ενώ απειλές που αναφέρονται αόριστα σε κάτι που μπορεί να συμβεί στο μέλλον δεν ικανοποιούν το κριτήριο της αμεσότητας, καθώς εκλείπει η βεβαιότητα ότι θα πραγματοποιηθούν. Αναγνωρίζεται ότι οι εικονικές εκτελέσεις και η «ρώσικη ρουλέτα» ικανοποιούν το κριτήριο της αμεσότητας, *ibid.*, p. 12

³⁹⁰ Το καταστατικό δεν απαιτεί την οποιαδήποτε σχέση μεταξύ του κρατούμενου και του τρίτου μέρους, *ibid.*

³⁹¹ 18 U.S.C. §2340(2)(A-D)

³⁹² *Standards of Conduct for Interrogation under 18 U.S.C. §§2340-2340A*, *op. cit.*, p. 18, Letter from J.C. Yoo to A.R. Gonzales, 2002, *op. cit.*, p. 3, Parry J.T., «*Just for Fun: Understanding Torture and Understanding Abu Ghraib*», *Journal of National Security Law and Policy*, Vol. 1, 2005, p. 270. Βλ. παρακάτω για περαιτέρω ανάλυση

³⁹³ Υποστηρίχθηκε ότι ο ψυχολογικός πόνος ενέχει υποκειμενικά στοιχεία και ότι μια πρακτική που για ένα άτομο θα μπορούσε να θεωρηθεί βασανισμός, για κάποιο άλλο να είναι μια πρακτική που με ψυχολογικούς όρους δε το επηρεάζει καν. Στο ίδιο πνεύμα, υποστηρίχθηκε ότι ο ψυχολογικός πόνος είναι μεταβατικός, μη προκαλώντας πόνο που διαρκεί. Η προσέγγιση των Η.Π.Α. στηρίζεται σε έναν αβάσιμο διαχωρισμό μεταξύ σωματικών και ψυχολογικών βασανιστηρίων. Αν ο ψυχολογικός πόνος είναι υποκειμενικός, το ίδιο είναι και ο σωματικός. Ωστόσο, όταν γίνεται λόγος για βασανιστήρια, ο σχετικός διαχωρισμός μεταξύ σωματικών και ψυχολογικών, έχει ελάχιστη σημασία, Mayerfeld J., «*Playing by Our Own Rules: How US Marginalization of International Human Rights Law Led to Torture*», *op. cit.*, p.p. 129-130. Βλ., επίσης, παραπάνω, τη σχετική αναφορά

³⁹⁴ Το Statute προβλέπει ότι πρέπει να υπάρχει διάρκεια της ψυχικής βλάβης που προκαλείται, αν και όχι απαραίτητα μονιμότητα της βλάβης αυτής. Αναγνωρίζεται ότι η ανάπτυξη μετατραυματικού στρες, το οποίο μπορεί να διαρκέσει για μεγάλες περιόδους και να οδηγήσει σε χρόνια κατάθλιψη, μπορεί να ικανοποιεί την απαίτηση της παρατεταμένης ψυχικής βλάβης

³⁹⁵ Bybee memo, *op. cit.*, p. 8

αυτών οργάνων δεν είναι δεσμευτικές για τις ίδιες και επιλέγοντας να αγνοήσουν τις οποιεσδήποτε σχετικές εξελίξεις.³⁹⁶

2.2 Κριτική του Bybee Memo

Αν και πολλές χώρες-μέρη έχουν υιοθετήσει ορισμό των βασανιστηρίων στην εσωτερική τους νομοθεσία, η Επιτροπή της Συμβ.Βασ. σε αρκετές περιπτώσεις έχει κρίνει ότι ο ορισμός αυτός δε καλύπτει επαρκώς τα στοιχεία του άρθρου 1 της Σύμβασης.³⁹⁷ Μόνο ένας μικρός αριθμός χωρών έχει άμεσα ενσωματώσει στην εσωτερική νομοθεσία τον ορισμό που εμπεριέχει η Συμβ.Βασ. και αυτό, ίσως, οφείλεται στο ότι ο ορισμός της Σύμβασης δεν είναι αρκετά ακριβής προκειμένου να προσδιοριστεί ένα ποινικό αδίκημα.³⁹⁸ Οι περισσότερες χώρες έχουν αγνοήσει την απαίτηση να εναρμονίσουν την εθνική τους νομοθεσία με τον ορισμό του άρθρου 1 και η Επιτροπή της Σύμβασης έχει ασκήσει έντονη κριτική αναφορικά με την αποτυχία αυτή.³⁹⁹ Σύμφωνα με την Επιτροπή, ένας εθνικός ορισμός των

³⁹⁶ Η γλώσσα που χρησιμοποιείται σχετικώς είναι πρωτίστως προκλητική, καθώς αναφέρεται ότι άλλες δυτικές χώρες έχουν θέσει υψηλά κριτήρια για το καθορισμό του αν μια πράξη μπορεί να χαρακτηριστεί ως βασανιστήριο, συνεχίζοντας με το ότι «...*In fact, these decisions have found various aggressive interrogation methods to, at worst, constitute cruel, inhuman, and degrading treatment, but not torture...*», «...*the court viewed them [interrogation methods] as merely cruel, inhuman or degrading but not of the sufficient severity to reach the threshold of torture...*», *Bybee memo*, op. cit., p.p. 27, 30. Στο πλαίσιο του ΕΔΔΑ η μοναδική αναφορά είναι στην υπόθεση *Ireland v. UK* (1978), στην οποία εξάλλου βασίστηκε ο Reagan για το κείμενο της επιφύλαξης στη Συμβ.Βασ. που πρότεινε η διακυβέρνησή του. Δε γίνεται, για παράδειγμα, καμιά αναφορά στην υπόθεση *Selmouni v. France*, (Appl. No. 25803/94), με την οποία κρίθηκε ότι πράξεις, οι οποίες έχουν χαρακτηριστεί ως απάνθρωπες και εξευτελιστικές, μπορεί να κριθούν διαφορετικά στο μέλλον. Η ίδια προσέγγιση αναφορικά με τη νομολογία του ΕΔΔΑ υιοθετείται και σε άλλα memoranda. Βλ., για παράδειγμα, *Counter Resistance Strategies*, op. cit., p. 4., OLC, Memorandum for John A. Rizzo, Acting General Counsel, CIA, from Steven G. Bradbury, Principal Deputy Assistant Attorney General, *Application of the War Crimes Act, the Detainee Treatment Act, and Common Article 3 of the Geneva Conventions to Certain Techniques that May Be Used by the CIA in the Interrogation of High Value al Qaeda Detainees*, July 20, 2007, p.p. 40-42. Στο ίδιο κλίμα, η αναφορά στο Ανώτατο Δικαστήριο του Ισραήλ και τις ανακριτικές μεθόδους της GSS, δεν επεκτείνεται στη σχετική κριτική από την Επιτροπή της Συμβ.Βασ., *ibid.*, p.p. 41-42, *Counter Resistance Strategies*, op. cit., p.p. 27-31 μαρτυρώντας στην ουσία μια επιλεκτική προσέγγιση της διεθνούς και αλλοδαπής νομολογίας

³⁹⁷ Βλ., ενδεικτικά: CAT/C/GUY/CO/1, 2006, par. 7, CAT/C/HUN/CO/4, 2007, par. 6, CAT/C/RUS/CO/4, 2007, par. 7, CAT/C/BDI/CO/1, 2007, par. 8, CAT/C/TJK/CO/1, 2006, par. 5, CAT/C/ZAF/CO/1, 2006, par. 13

³⁹⁸ Nowak M., McArthur E., *The United Nations Convention against Torture: A Commentary*, Oxford University Press, 2008, p. 54

³⁹⁹ Βλ., ενδεικτικά: CAT, A/52/44, 1997, paras. 199, 219, 260(b), CAT, A/54/44, 1999, paras. 95, 157, 195(a), 175(a), CAT, A/55/44, 2000, paras. 123, 179(a). Ωστόσο, τα τελευταία χρόνια, η Επιτροπή αντιμετωπίζει το θέμα της ενσωμάτωσης του ορισμού του άρθρου 1 στην εσωτερική νομοθεσία, υπό το άρθρο 4 της Σύμβασης, το οποίο απαιτεί όλες οι μορφές βασανιστηρίων, όπως ορίζονται στο άρθρο 1, να ποινικοποιηθούν. Βλ. ενδεικτικά: CAT/C/GTM/CO/4, 2006, par. 10, CAT/C/FRA/CO/3, 2006, par. 5, CAT/C/BIH/CO/2-5, 2011, par. 9, CAT/C/GHA/CO/1, 2011, par. 9, CAT/C/KWT/CO/2, 2011, par. 7. Δεδομένης της διασύνδεσης μεταξύ των άρθρων 1 και 4 της Σύμβασης, δε φαίνεται λογικός ο διαχωρισμός και η χωριστή εξέταση της ποινικοποίησης των βασανιστηρίων στην εσωτερική νομοθεσία απ' τη μια πλευρά και της συμπερίληψης του ορισμού των βασανιστηρίων στην εσωτερική νομοθεσία, από την άλλη. Αντίθετα, ενδεικνύεται μια συνδυαστική αντιμετώπιση των ζητημάτων. Για μια διεξοδική ανάλυση του θέματος βλ., Nowak M., McArthur E., op. cit., p.p. 233-242

βασανιστηρίων, δε θα πρέπει να αντιγράφει αυτολεξεί τον ορισμό της Σύμβασης, αλλά θα πρέπει τουλάχιστον να καλύπτει επαρκώς τα στοιχεία του ορισμού που αυτή εμπεριέχει.⁴⁰⁰

Η νομοθεσία των Η.Π.Α., εφαρμοστική της Συμβ.Βασ., προβλέπει ότι ένας κατηγορούμενος μπορεί να καταδικαστεί για διάπραξη βασανιστηρίων, εφόσον:⁴⁰¹

1. Η πράξη βασανισμού έχει λάβει χώρα εκτός Η.Π.Α.,
2. Ο κατηγορούμενος ενήργησε υπό επίσημη ιδιότητα,
3. Το θύμα βρισκόταν υπό το φυσικό έλεγχο του θύτη,
4. Υπήρχε συγκεκριμένη πρόθεση επιβολής έντονου πόνου, σωματικού ή ψυχικού και
5. Η πράξη προκάλεσε έντονο σωματικό ή ψυχικό πόνο (ο ψυχικός πόνος προερχόμενος από περιοριστικά αριθμούμενες πρακτικές),⁴⁰² εξαιρώντας το πόνο που είναι απόρροια των νόμιμων κυρώσεων.⁴⁰³

Ο όρος έντονος σωματικό ή ψυχολογικός πόνος και η αναφορά σε νόμιμες κυρώσεις, επιβεβαιώνουν τη πρόθεση των Η.Π.Α. να ενσωματώσουν τις υποχρεώσεις που απορρέουν από τα άρθρα 1 και 4 της Συμβ.Βασ. στην εσωτερική τους νομοθεσία.⁴⁰⁴ Ωστόσο, μια συνδυαστική ανάγνωση του ορισμού των βασανιστηρίων που εμπεριέχει η Συμβ.Βασ. (άρθρο 1) και του ορισμού που υιοθετείται από τις Η.Π.Α., εύκολα μαρτυρά τις μεταξύ τους διαφορές.

Τα ανωτέρω στοιχεία 2 και 3 δε φαίνεται να διαφοροποιούνται από τις σχετικές απαιτήσεις της Συμβ.Βασ., ενώ το Bybee memo δε καταπιάστηκε καθόλου με την εξέταση του στοιχείου 1.⁴⁰⁵ Ωστόσο, η Επιτροπή της Συμβ.Βασ., εξετάζοντας τη δεύτερη περιοδική έκθεση των Η.Π.Α., ενώ καλωσόρισε τη δήλωση της χώρας αναφορικά με το ότι κάθε πράξη βασανιστηρίων, είναι παράνομη σύμφωνα με το υπάρχον ομοσπονδιακό δίκαιο, όποτε και όπου αυτή λαμβάνει χώρα,⁴⁰⁶ επανέλαβε την ανησυχία της όσον αφορά στην έλλειψη πρόβλεψης ενός ομοσπονδιακού εγκλήματος βασανιστηρίων, συνεπώς με τον ορισμό του άρθρου 1 της Σύμβασης, δεδομένου ότι η εφαρμοστική νομοθεσία των Η.Π.Α. περιορίζει τη δικαιοδοσία της ομοσπονδιακής κυβέρνησης αναφορικά με πράξεις βασανιστηρίων, σε αυτές που διεπράχθησαν εκτός εδάφους Η.Π.Α.⁴⁰⁷ Η Επιτροπή εξέφρασε και την απογοήτευσή της για το γεγονός ότι παρά τις περιπτώσεις βασανισμού κρατουμένων εκτός εδάφους Η.Π.Α., η χώρα δεν άσκησε τις απαραίτητες διώξεις.⁴⁰⁸

⁴⁰⁰ Ibid., p.p. 54-55

⁴⁰¹ 18 U.S.C. §2340A(1-2)

⁴⁰² 18 U.S.C. §2340A (2) (A-D)

⁴⁰³ 18 U.S.C. §2340A(1)

⁴⁰⁴ Nowak M., «*What Practices Constitute Torture?: US and UN Standards*», Human Rights Quarterly, Vol. 28, 2006, p. 811

⁴⁰⁵ Το ίδιο το Section 2340 αναφέρει ότι «*“United States” means the several States of the United States, the District of Columbia, and the commonwealths, territories, and possessions of the United States*». Βλ., επίσης, Bybee memo, op. cit., p. 3

⁴⁰⁶ CAT/C/US/CO/2, 2006, par. 6

⁴⁰⁷ Ibid., par. 13, CAT, A/55/44, 2000, par. 179(a). Το Κογκρέσο δε θέσπισε νομοθεσία, η οποία να καλύπτει τη διάπραξη βασανιστηρίων στο εσωτερικό της χώρας, καθώς θεωρήθηκε ότι οι σχετικές πράξεις θα καλύπτονταν από υπάρχοντα ομοσπονδιακά καταστατικά, καθώς και την επιμέρους νομοθεσία των πολιτειών, CRS Report for Congress, «*Renditions: Constraints Imposed by Laws on Torture*», by Garcia M.J., RL32890, Sept. 8, 2009, p. 12 (εφεξής CRS Report, «*Renditions: Constraints Imposed by Laws on Torture*»)

⁴⁰⁸ CAT/C/US/CO/2, 2006, par. 13

Όσον αφορά στα στοιχεία 4 και 5, στα οποία άλλωστε επικεντρώθηκε και το Bybee memo, παρέχοντας μια λεπτομερή ανάλυση, παρουσιάζουν έντονες αποκλίσεις από τις επιταγές της Συμβ.Βασ., συμβάλλοντας ουσιαστικά στη περιοριστική προσέγγιση του όρου βασανιστήρια από τις Η.Π.Α., σε σημείο που να μπορεί να υποστηριχθεί ότι η χώρα επεδίωξε να επαναπροσδιορίσει τον όρο και κατ' επέκταση και τις ίδιες τις υποχρεώσεις της υπό το διεθνές δίκαιο.⁴⁰⁹ Ιδιαίτερα προβληματικό σημείο του Bybee memo είναι η θέση ότι το Torture Statute εφαρμόζεται μόνο όταν υπάρχει συγκεκριμένη πρόθεση πρόκλησης έντονου πόνου, εκ μέρους κυβερνητικού αξιωματούχου.⁴¹⁰ Ως θεωρητικό θέμα, κρίνεται ότι απλά η γνώση πως ένα συγκεκριμένο αποτέλεσμα θα προκύψει από μια συγκεκριμένη πράξη, δεν είναι επαρκές για να θεσμοθετήσει συγκεκριμένη πρόθεση.⁴¹¹ Η ένδειξη ότι ένα άτομο έδρασε με καλές προθέσεις, θεωρώντας ότι οι πράξεις του δε θα οδηγήσουν σε αποτελέσματα απογορευόμενα από το νόμο, αναιρεί την ύπαρξη συγκεκριμένης πρόθεσης, ενώ η πεποίθηση της δράσης με καλές προθέσεις, δεν απαιτείται να είναι λογική.⁴¹² Συνεπώς, ακόμα και αν ο κατηγορούμενος γνωρίζει ότι οι πράξεις του θα προκαλέσουν έντονο πόνο, εφόσον η πρόκληση έντονου πόνου δεν είναι ο σκοπός, λείπει η απαιτούμενη συγκεκριμένη πρόθεση. Έτσι, ένας ανακριτής που εφαρμόζει ακραίες πρακτικές ανάκρισης σε έναν κρατούμενο, με απώτερο σκοπό την απόσπαση πληροφοριών, δε μπορεί να κατηγορηθεί για διάπραξη βασανιστηρίων, καθώς δεν αποσκοπεί στο να προκαλέσει πόνο στον ανακρινόμενο, αλλά στο να εκμαιεύσει πληροφορίες.⁴¹³ Υπό τη προσέγγιση αυτή, πράξεις που ξεκάθαρα χαρακτηρίζονται ως βασανιστήρια και μάλιστα ιδιαίτερα σκληρά, θα μπορούσαν να εκπέσουν του σχετικού χαρακτηρισμού.⁴¹⁴ Αυτή η έμφαση στη συγκεκριμένη πρόθεση βρίσκεται σε αντίθεση με το σχετικό στάνταρ της Συμβ.Βασ., η οποία προβλέπει έναν αντικειμενικό καθορισμό των περιστάσεων, ένα στάνταρ, δηλαδή, πιο χαμηλό.⁴¹⁵

Αναφορικά με την απαίτηση πρόκλησης έντονου πόνου, κάνοντας μια γραμματική ανάγνωση της λέξης «έντονος» και βασιζόμενος σε ιατρικά νομοθετήματα, ο Bybee κατέληξε στο ότι ο πόνος πρέπει να είναι τέτοιας έντασης (με ευθεία παραπομπή σε ιατρικά νομοθετήματα), ώστε να είναι δύσκολο να υποφερθεί από το άτομο, ερμηνεύοντας παράλληλα τον έντονο ψυχολογικό πόνο, ως να απαιτεί τη πρόκληση παρατεταμένης ψυχολογικής βλάβης, απόρροια συγκεκριμένων

⁴⁰⁹ Gallagher K., op. cit., p.p. 1092-1093, Ohlin J.D., «*The Torture Lawyers*», Harvard International Law Journal, Vol. 51, No. 1, 2010, p. 206

⁴¹⁰ «...a defendant is guilty of torture only if he acts with the express purpose of inflicting severe pain or suffering on a person within his custody or physical control...», Bybee memo, op. cit., p. 4. Αν το Statute απαιτούσε γενική πρόθεση, θα επαρκούσε να αποδειχθεί ότι ο κατηγορούμενος είχε γνώση της actus reus του εγκλήματος. Προβαίνει σε διαχωρισμό μεταξύ γενικής πρόθεσης (general intent) και συγκεκριμένης πρόθεσης (specific intent), τονίζοντας ότι υπάρχει μεταξύ τους διαφορά, *ibid.*, p.p. 3-4, Carter v. United States-530 U.S. 255 (2000), p. 268. Βλ., επίσης, Letter from J.C. Yoo to A.R. Gonzales, 2002, op. cit., p. 2 και Statement of Harold Hongju Koh, before the Senate Judiciary Committee regarding The Nomination of the Honorable Alberto R. Gonzales as Attorney General of the United States, January 7, 2005, p. 4. Στη δήλωσή του αυτή, ο H.H. Koh ασκεί δριμύτατη κριτική στη πολιτική του Gonzales, όπως αυτή εκφράστηκε μέσω της έκδοσης memoranda

⁴¹¹ Bybee memo, op. cit., p. 4

⁴¹² *Ibid.*, p.p. 3-5. Βλ. και τις εκεί παραπομπές σε νομολογία των εσωτερικών δικαστηρίων των Η.Π.Α.

⁴¹³ Είναι προφανής η απόπειρα εξαίρεσης και απαλλαγής των ανακριτών από την ατομική ποινική ευθύνη. Για περαιτέρω ανάλυση βλ. παρακάτω

⁴¹⁴ Statement of Harold Hongju Koh, op. cit., p. 4

⁴¹⁵ CAT/C/GC/2/CRP.1/Rev.4, General Comment No. 2, Implementation of article 2 by States Parties, Nov. 23, 2007, par. 9

πρακτικών, η οποία να διαρκεί για μήνες ή και για χρόνια, προκειμένου να χαρακτηριστεί μια πράξη ως βασανιστήριο. Βάσει αυτής της έντονα αμφισβητούμενης συγκριτικής ανάλυσης, τίθενται διάφορα επιμέρους θέματα, καταδεικνύοντας τον επιφανειακό και ατυχή τρόπο προσέγγισης του θέματος. Πρώτον, η ανεπάρκεια οργάνου ή σωματική δυσλειτουργία, ακόμα και ο θάνατος, δε σχετίζονται απαραίτητα με το πόνο.⁴¹⁶ Δεύτερον, αυτό το νομικό στάνταρ έχει αντιγραφεί από ένα νομοθέτημα, το οποίο προβλέπει τις συνθήκες παροχής άμεσης ιατρικής βοήθειας και το οποίο δεν έχει την παραμικρή σχέση με τα βασανιστήρια.⁴¹⁷ Το νομοθέτημα αυτό αναφέρει τον έντονο πόνο, μόνο ως πιθανή ένδειξη ότι ένα άτομο χρειάζεται ιατρική περίθαλψη, ορίζοντας την «επείγουσα ιατρική κατάσταση» ως μια κατάσταση, στην οποία η αποτυχία παροχής ιατρικής περίθαλψης μπορεί να θέσει σε σοβαρό κίνδυνο την υγεία ενός ατόμου, να προκαλέσει σοβαρή βλάβη στις σωματικές λειτουργίες ή σοβαρή δυσλειτουργία ενός οργάνου ή μέλους του σώματος.⁴¹⁸ Το Bybee memo ξεκάθαρα διαστρεβλώνει αυτό το νομικό στάνταρ, επιτρέποντας στους ανακριτές να προκαλέσουν κάθε έντασης πόνο, αρκεί να μη φθάνει στο επίπεδο του πόνου που συνδέεται με θάνατο, οργανική ανεπάρκεια ή σοβαρή διατάραξη των λειτουργιών του ανθρώπινου σώματος. Είναι ενδεικτικό, ότι παραγκωνίστηκαν πολύ πιο σχετικά νομοθετήματα, όπως η TVPA, υπό την οποία έχει αναπτυχθεί μια εκτεταμένη νομολογία αναφορικά με το κριτήριο της έντασης του πόνου.⁴¹⁹ Αναγνωρίζοντας ότι το Κογκρέσο θέσπισε τη ποινική απαγόρευση κατά των βασανιστηρίων, προκειμένου να εφαρμόσει τη Συμβ.Βασ., ο Bybee εξέτασε το κείμενο και τη διαπραγματευτική ιστορία του άρθρου 1 της Σύμβασης, καταλήγοντας στο λανθασμένο συμπέρασμα ότι το κείμενο, η διαπραγματευτική ιστορία και η διαδικασία επικύρωσης της Συμβ.Βασ. επιβεβαιώνουν ότι το Torture Statute καλύπτει μόνο τις πιο ειδεχθείς πράξεις.⁴²⁰ Ίσως η πιο σοκαριστική φράση του Bybee memo είναι αυτή που αναφέρει σχετικά με τον ορισμό των βασανιστηρίων ότι, «...*Each component of the definition emphasizes that torture is not the mere infliction of pain or suffering on another...*».⁴²¹ Η λέξη «απλά» αποκαλύπτει πολλά, τουλάχιστον για το ηθικό πλαίσιο μέσα στο οποίο συντάχθηκε το memo αυτό.⁴²²

⁴¹⁶ Sussman D., «*Defining Torture*», Case W. Res. J. Int'l L., Vol. 37, p. 226

⁴¹⁷ Ohlin J.D., op. cit., p.p. 213-214

⁴¹⁸ Clark C., op. cit., p.p. 459-460

⁴¹⁹ Το Bybee memo περιορίζει την αναφορά του στη νομολογία αυτή στο Παράρτημά του, βλ., Bybee Memo, op. cit., p.p. 47-50

⁴²⁰ Ibid., p.p. 13-14, 21- 22. Ο Bybee υπενθυμίζει ότι κατά το διαπραγματευτικό στάδιο της Συμβ.Βασ. οι Η.Π.Α. είχαν προτείνει τη προσθήκη του όρου «ιδιαίτερα» (extremely) πριν τις λέξεις «έντονος πόνος» και ότι το Η.Β. είχε προτείνει μια ακόμα πιο περιοριστική προσέγγιση, ibid., p. 21. Ωστόσο ο Bybee δεν αναφέρει ότι ούτε η πρόταση των Η.Π.Α., ούτε αυτή του Η.Β. έγινε αποδεκτή, μαρτυρώντας ότι για τη πλειοψηφία των χωρών, ο «έντονος» πόνος και όχι ο «ιδιαίτερα έντονος» πόνος, ήταν αρκετός προκειμένου να φθάσει μια πράξη στο επίπεδο των βασανιστηρίων. Στο ίδιο πλαίσιο, ο Bybee δεν αναφέρθηκε στη πρακτική και τη νομολογία της Επιτροπής της Συμβ.Βασ., τόσο στη διαδικασία εξέτασης διακρατικών, όσο και ατομικών προσφυγών, ούτε και στις σχετικές νομολογιακές εξελίξεις ενώπιον των ad hoc ποινικών δικαστηρίων, αλλά και του ΕΔΔΑ

⁴²¹ Ibid., p. 13

⁴²² Levinson S., «*In Quest of a "Common Conscience": Reflections on the Current Debate About Torture*», op. cit., p.p. 235-236

Επιπλέον, εξίσου περιοριστική κρίνεται η πρόβλεψη ότι η πρόκληση έντονου πόνου σε ψυχολογικό επίπεδο μπορεί να είναι απόρροια μόνο εξαντλητικά αριθμούμενων πράξεων.⁴²³

Στην υπόθεση *Brdanin* δόθηκε στο ad hoc ποινικό δικαστήριο για τη πρώην Γιουγκοσλαβία η ευκαιρία να εξετάσει τον ορισμό των βασανιστηρίων και τον όρο της έντασης του πόνου που προέβλεπε το Bybee memo, απορρίπτοντας το προκρινόμενο ορισμό και επιβεβαιώνοντας τα μέχρι τότε ισχύοντα υπό το διεθνές εθιμικό δίκαιο και βάσει της Συμβ.Βασ.⁴²⁴ Μάλιστα, το δικαστήριο αποφάνθηκε ότι οι Η.Π.Α. δε θα μπορούσαν μονομερώς να επαναπροσδιορίσουν το διεθνές εθιμικό δίκαιο, αναφέροντας περαιτέρω ότι ασχέτως του πόσο ισχυρή είναι μια χώρα και ασχέτως της επιρροής της, η πρακτική της δε μπορεί αυτομάτως να καταστεί εθιμικό διεθνές δίκαιο.⁴²⁵

2.3 Πρακτικός αντίκτυπος του Bybee memo

Παρά το γεγονός ότι το Bybee memo εμπεριέχει ίσως μια από τις πιο καταφανώς λανθασμένες και περιέργες νομικές αναλύσεις,⁴²⁶ καταλήγοντας σε ορισμένα εντυπωσιακά (με την αρνητική έννοια) συμπεράσματα, αποδείχθηκε παρ' όλα αυτά εξαιρετικής επιρροής και αποτέλεσε τη νομική βάση για χρήση τεχνικών ανάκρισης σε υπόπτους τρομοκρατίας και κατ' επέκταση για χάραξη πολιτικών.⁴²⁷

⁴²³ Σύμφωνα με τις συστάσεις και τα συμπεράσματα της Επιτροπής της Συμβ.Βασ., οι Η.Π.Α. θα πρέπει να διασφαλίσουν ότι οι πράξεις ψυχολογικών βασανιστηρίων, απαγορευόμενες από τη Σύμβαση, δε περιορίζονται σε αυτές που προκαλούν παρατεταμένη ψυχολογική βλάβη, κατά τις απαιτήσεις της σχετικής επιφύλαξης της χώρας, αλλά αποτελούν μια ευρύτερη κατηγορία πράξεων, οι οποίες προκαλούν έντονο ψυχικό πόνο, άσχετα από τη διάρκειά του, CAT/C/USA/CO/2, par. 13

⁴²⁴ ICTY, *Prosecutor v. Radoslav Brdanin*, Case No. IT-36-99-A, Appeals Chamber, Judgment, April 3, 2007, paras. 246-247

⁴²⁵ Ibid., par. 247. Βλ., επίσης, ICTY, *Prosecutor v. Tadic Dusko*, Case No. IT-94-1, Decision on Jurisdiction, Oct. 2, 1995, par. 83

⁴²⁶ Luban D., «*Liberalism, Torture, and the Ticking Bomb*», Virginia Law Review, Vol. 91, 2005, p. 1455, Statement of Harold Hongju Koh, op. cit., p. 4, Gallagher K., op. cit., p.p. 1092-1093, Department of the Navy, Memorandum for Inspector General, Department of the Navy, from Alberto Mora, General Counsel of the Navy, *Statement for the Record: Office of General Counsel Involvement in Interrogation Issues*, July 7, 2004, p. 6 (εφεξής Mora memorandum). Βλ., επίσης, Department of Justice, Office of Professional Responsibility Report, «*Investigation into the Office of Legal Counsel's Memoranda Concerning Issues Relating to the CIA's Use of "Enhanced Interrogation Techniques" of Suspected Terrorists*», July 29, 2009, p.p. 2-3 (εφεξής OPR Report 2009)

⁴²⁷ Luban D., «*Liberalism, Torture, and the Ticking Bomb*», op. cit., p. 1454, HRW, «*Getting Away with Torture: The Bush Administration and Mistreatment of Detainees*», op. cit., p. 19, Nowak M., «*What Practices Constitute Torture?: US and UN Standards*», op. cit., p.p. 813-814. Μόλις 2 μήνες μετά το Bybee Memo, νομικός του Υπ. Άμυνας, Lieutenant Colonel Diane Beaver, εξέδωσε δικό της memorandum, νομιμοποιώντας σκληρές ανακριτικές πρακτικές, συμπεριλαμβανομένης της χρήσης βρεγμένης πετσέτας, προκειμένου να δημιουργηθεί η αίσθηση της ασφυξίας, υπό τον όρο ότι επιδιώκεται ένας νόμιμος στόχος εθνικής ασφάλειας, Department of Defense, Memorandum for Commander, Joint Task Force 170, from Diane Beaver, Staff Judge Advocate, *Legal Review of Aggressive Interrogation Techniques*, Oct. 11, 2002. Το memorandum αυτό αναγνωρίζει ότι οι Η.Π.Α. δεσμεύονται από την απαγόρευση της Συμβ.Βασ. αναφορικά με τη σκληρή, απάνθρωπη και εξευτελιστική μεταχείριση, στο βαθμό που τέτοια μεταχείριση εμπίπτει στην 8^η τροπολογία του Συντάγματος. Υπενθυμίζεται ότι η σχετική επιφύλαξη των Η.Π.Α. στη Συμβ.Βασ. αναφέρεται στις 5^η, 8^η και 14^η Τροπολογίες. Βλ., επίσης Report of the Committee on Armed Services U.S. Senate, 2008, op. cit., p. 190, Gallagher K., op. cit., p.p. 1096-1097. Επίσης, η Έκθεση της Ομάδας Εργασίας που

Διάφορες λίστες με ανακριτικές μεθόδους εγκρίθηκαν, ανακαλέστηκαν και τροποποιήθηκαν μεταξύ Οκτωβρίου 2002 και Απριλίου 2003. Η πρώτη ημερομηνία προκύπτει από την ανάγκη χρήσης ανακριτικών μεθόδων, πέρα από αυτές που εμπεριέχονται στο FM 34-52. Η πρωτοβουλία προήλθε από τον Υποστράτηγο M.E. Dunlavey, ο οποίος συνέταξε μια λίστα με ανακριτικές μεθόδους, η οποία στη συνέχεια προτάθηκε στον Rumsfeld,⁴²⁸ ενώ η δεύτερη ημερομηνία αναφέρεται στην έγκριση από τον τελευταίο συγκεκριμένων ανακριτικών μεθόδων για το Guantánamo.⁴²⁹ Οι ανακριτικές μέθοδοι που προτάθηκαν στο Rumsfeld χωρίζονται σε 3 επιμέρους κατηγορίες, μεταξύ των οποίων υπάρχει διαβάθμιση.⁴³⁰ Ειδικά στη κατηγορία III εμπίπτει η απειλή άμεσου θανάτου ή άμεσης επιβολής έντονου πόνου, εφόσον υπάρχει επιτακτικό κυβερνητικό συμφέρον και δεν εφαρμόζεται με πρόθεση να προκαλέσει παρατεταμένη βλάβη, η έκθεση σε χαμηλές θερμοκρασίες και η χρήση βρεγμένης πετσέτας στο πρόσωπο, προκειμένου να προκληθεί η αίσθηση της ασφυξίας. Αναφορικά με τη τελευταία αυτή τεχνική, το ίδιο το memo αναφέρει ότι θα πρέπει να εφαρμόζεται με προσοχή και χωρίς τη πρόθεση να προκαλέσει παρατεταμένη ψυχολογική βλάβη, καθώς αλλοδαπά δικαστήρια έχουν ήδη αποφανθεί για τη πιθανή ψυχολογική βλάβη που αυτή μπορεί να προκαλέσει.⁴³¹

Ο Rumsfeld ρητά εξουσιοδότησε τη χρήση ανακριτικών τεχνικών, που εμπίπτουν στις δύο πρώτες κατηγορίες, ενώ μόνο μια τεχνική της κατηγορίας III, αναφέροντας πως οι τεχνικές της τελευταίας αυτής κατηγορίας, αν και είναι νομικά διαθέσιμες, μια εξουσιοδότηση χρήσης τους δεν ενδείκνυται για λόγους πολιτικής.⁴³² Εξουσιοδοτήθηκε, έτσι, η χρήση πρακτικών όπως η κράτηση σε απομόνωση για χρονική διάρκεια μέχρι και ενός μήνα, η συνεχιζόμενη μέχρι και 20 ώρες ανάκριση, η στέρηση οπτικών και ακουστικών ερεθισμάτων, η απομάκρυνση των ενδυμάτων, η χρήση φοβιών και η ορθοστασία για 4 ώρες.⁴³³

σύστησε ο Rumsfeld το 2003, βασίστηκε σε μεγάλο βαθμό στο Bybee Memo, ενσωματώνοντας αυτολεξεί κομμάτια του τελευταίου, βλ. παρακάτω

⁴²⁸ *Counter Resistance Strategies*, op. cit.

⁴²⁹ Secretary of Defense, Memorandum for the Commander, US Southern Command, from Donald Rumsfeld, Secretary of Defense, *Counter-Resistance Techniques in the War on Terrorism (S)*, April 16, 2003

⁴³⁰ Η κατηγορία I είναι λιγότερο «επιθετική» και η III περισσότερο. Ενδεικτικά, στη κατηγορία I εμπίπτουν πρακτικές, όπως η προσπάθεια εξαπάτησης αναφορικά με τη ταυτότητα του ανακριτή (false flag) και τις ανακριτικές μεθόδους που μπορεί να χρησιμοποιηθούν, καθώς και ο έντονος τόνος φωνής προς τον ανακρινόμενο. Στη κατηγορία II εμπίπτουν πρακτικές, όπως, η απομόνωση για διάστημα μέχρι και ένα μήνα, η διεξαγωγή της ανάκρισης δε διαφορετικό περιβάλλον από το σύνηθες, η στέρηση οπτικών και ακουστικών ερεθισμάτων, η συνεχιζόμενη για 20 ώρες ανάκριση και η αφαίρεση των ρούχων και των ειδών προσωπικής υγιεινής, *Counter Resistance Strategies*, op. cit., p.p. 7-8

⁴³¹ *Ibid.*, p. 8

⁴³² Memorandum, from William J. Haynes II, General Counsel Department of Defense, for Donald Rumsfeld, Secretary of Defense, *Counter-Resistance Techniques*, Nov. 27, 2002. Ο Rumsfeld ενέκρινε τις τεχνικές στις 2 Δεκεμβρίου 2002. Η τεχνική που εμπίπτει στη κατηγορία III είναι η ήπια σε ένταση σωματική επαφή με τον ανακρινόμενο, όπως το σπρώξιμο

⁴³³ Πάνω στο memorandum με το οποίο ο Rumsfeld εξουσιοδοτεί τη χρήση των πρακτικών αυτών, υπάρχει χειρόγραφη σημείωσή του, η οποία αναφέρει «*However, I stand for 8-10 hours a day. Why is standing limited to 4 hours?*»

Εκφράστηκαν ανησυχίες για την έγκριση χρήσης των πρακτικών αυτών,⁴³⁴ με αποτέλεσμα ο Rumsfeld να ανακαλέσει τον Ιανουάριο του 2003, συστήνοντας ταυτόχρονα και μια ομάδα εργασίας, προκειμένου να εξετάσει τις διαδικασίες ανάκρισης των κρατουμένων.⁴³⁵ Γενικός Σύμβουλος του Ναυτικού, ο Alberto Mora, χαρακτήρισε τις πρακτικές του Bybee memo, ως σκληρή, απάνθρωπη και εξευτελιστική μεταχείριση, η οποία υπό συγκεκριμένες περιστάσεις θα μπορούσε να χαρακτηριστεί ως βασανιστήριο,⁴³⁶ προειδοποιώντας για τις συνέπειες έγκρισής τους.⁴³⁷ Στις προειδοποιήσεις του ο Mora είχε, επίσης, αναφέρει ένα memorandum του 2003,⁴³⁸ καθώς κατά την άποψή του, ήταν εξίσου προβληματικό, όσο και το Bybee.⁴³⁹ Παρ' όλα αυτά, τα memoranda αυτά αποτέλεσαν τη βάση για την Έκθεση της ομάδας εργασίας,⁴⁴⁰ που είχε συστήσει ο Rumsfeld, η οποία εμπεριείχε αναθεωρημένες και ελαφρώς διαφορετικές ανακριτικές τεχνικές, τις οποίες εξουσιοδότησε τελικά ο Rumsfeld τον Απρίλιο του 2003.⁴⁴¹

Η ομάδα εργασίας πρότεινε στην Έκθεσή της τη χρήση 35 μεθόδων ανάκρισης,⁴⁴² εκ των οποίων ο Rumsfeld απέρριψε τις πιο ακραίες,⁴⁴³ εγκρίνοντας τις 24 από αυτές για χρήση στο Guantánamo.⁴⁴⁴ Για τις τεχνικές ανάκρισης που ενέκρινε, ανέφερε ότι θα πρέπει να τηρούνται οι προβλεπόμενες γενικές δικλίδες ασφαλείας, μέσω των οποίων διασφαλίζεται η καταλληλότητα του κρατούμενου (ιατρικά και λειτουργικά) για κάθε ανακριτική μέθοδο, εφαρμοζόμενη τόσο μεμονωμένα, όσο και συνδυαστικά, η κατάλληλη εξουσιοδότηση και επίβλεψη και η ύπαρξη ενός

⁴³⁴ Mora memorandum, op. cit. Στο memorandum αυτό ο Mora περιγράφει με λεπτομέρειες τις διάφορες προσπάθειές του να πείσει το Rumsfeld και άλλους αξιωματούχους στο Υπουργείο Άμυνας, να αποσύρουν το memorandum του Δεκεμβρίου 2002

⁴³⁵ Secretary of Defense, Memorandum for Commander USSOUTHCOM, *Counter-Resistance Techniques (U)*, Jan. 15, 2003, Secretary of Defense, Memorandum for the General Counsel of the Department of Defense, *Detainee Interrogations (U)*, Jan. 15, 2003

⁴³⁶ «...As described in the memo and supporting documentation, the interrogation techniques approved by the Secretary should not have been authorized because some (but not all) of them, whether applied singly or in combination, could produce effects reaching the level of torture...», Mora memorandum, op. cit., p. 6

⁴³⁷ «...the alleged detainee abuse...could-and most certainly would-have severe ramifications unless the policy was quickly reversed...», ibid.

⁴³⁸ OLC, Memorandum for William J. Haynes II, General Counsel of the Department of Defense, from John Yoo, Deputy Assistant Attorney General, *Military Interrogation of Alien Unlawful Combatants Held Outside the United States*, March 14, 2003 (εφεξής Yoo memorandum). Και αυτό το memorandum καταλήγει στο ότι οι 5^η και 8^η τροπολογίες του Συντάγματος δε καλύπτουν αλλοδαπούς ευρισκόμενους εκτός εδάφους Η.Π.Α., η εφαρμογή της Συμβ.Βασ. περιορίζεται από τις σχετικές επιφυλάξεις της χώρας, το εθιμικό διεθνές δίκαιο δε δεσμεύει το Πρόεδρο, ενώ η αναγκαιότητα και η νόμιμη άμυνα μπορούν να αποτελέσουν βάση αποκλεισμού της ατομικής ποινικής ευθύνης

⁴³⁹ Mora memorandum, op. cit., p. 19

⁴⁴⁰ U.S. Department of Defense, Working Group on Detainee Interrogations in the Global War on Terrorism: Assessment of Legal, Historical, Policy and Operational Considerations, April 4, 2003

⁴⁴¹ Secretary of Defense, Memorandum for the Commander, *US Southern Command, Counter-Resistance Techniques in the War -on Terrorism (S)*, April 16, 2003

⁴⁴² Working Group on Detainee Interrogations in the Global War on Terrorism, op. cit., p.p. 62-65

⁴⁴³ Μεταξύ των μεθόδων που απορρίφθηκαν ήταν η στέρηση ύπνου, η 20-ωρη ανάκριση, η παρατεταμένη ορθοστασία και η παρουσία σκύλων

⁴⁴⁴ *US Southern Command, Counter-Resistance Techniques in the War -on Terrorism (S)*, op. cit., TAB A. Ο Γενικός Διοικητής του Guantánamo ρητά εξουσιοδοτήθηκε να χρησιμοποιήσει αυτές τις τεχνικές. Ωστόσο, η εξουσιοδότηση ήταν μυστική και ακόμα και ο ίδιος ο Mora, γενικός σύμβουλος του ναυτικού, ενημερώθηκε σχετικώς μετά από ένα χρόνο, Mora memorandum, op. cit., p. 20

«ανακριτικού σχεδίου», δηλαδή, προβλεπόμενη διάρκεια, διαλλείματα και κριτήρια τερματισμού της ανάκρισης.⁴⁴⁵ Επιπροσθέτως, όλες οι ανακριτικές μέθοδοι θα πρέπει να εφαρμόζονται με ανθρώπινο και νόμιμο τρόπο(!).⁴⁴⁶ Ωστόσο, οι γενικές δικλείδες ασφαλείας αναφέρουν ότι στους ανακριτές θα πρέπει να παρέχεται η απαραίτητη διακριτική ευχέρεια αναφορικά με τις χρησιμοποιούμενες ανακριτικές μεθόδους, ανάλογα, μεταξύ άλλων, με το πολιτιστικό υπόβαθρο του ανακρινόμενου, τις αδυναμίες του, αλλά και το επείγον της απόκτησης των πληροφοριών που ο ανακρινόμενος κατέχει.⁴⁴⁷ Αναγνωρίζεται, επίσης, ότι είναι πιθανή η χρήση άλλων ανακριτικών μεθόδων, πέρα από τις εγκεκριμένες, για τις οποίες ωστόσο θα πρέπει να ζητηθεί και να αποκτηθεί σχετική έγκριση, προκειμένου για τη χρήση τους.⁴⁴⁸ Ίσως το χαρακτηριστικότερο τέτοιο παράδειγμα, ήταν το αίτημα για εξαίρεση στις ανακριτικές διαδικασίες που χρησιμοποιούνταν στο Abu Ghraib, το οποίο υποβλήθηκε το Νοέμβριο του 2003 και περιελάμβανε, μεταξύ άλλων, τη χρήση σκύλων, τεχνικές προσαρμογής ύπνου και έκθεση σε δυνατή μουσική.⁴⁴⁹

3. Αποκάλυψη του σκανδάλου Abu Ghraib και το Levin memo

Έπρεπε να φθάσουμε στην αποκάλυψη του σκανδάλου του Abu Ghraib,⁴⁵⁰ γεγονός-ορόσημο, προκειμένου το Υπουργείο Δικαιοσύνης να αποσύρει επισήμως τα

⁴⁴⁵ Ibid., TAB B

⁴⁴⁶ Ibid.

⁴⁴⁷ Ibid. Αναφέρεται η ανάγκη προσδιορισμού της στρατιωτικής αναγκαιότητας, η οποία μπορεί να επιτάσσει τη χρήση συγκεκριμένων, πιο σκληρών ανακριτικών μεθόδων

⁴⁴⁸ Ibid.

⁴⁴⁹ Department for the Army, Memorandum for Lt. Gen. Ricardo Sanchez, from Col. Thomas Pappas, Commander of the 205th Military Intelligence Brigade, *Request for Exception to CJTF- 7 Interrogation and Counter Resistance Policy*, Nov. 30, 2003. Ο κρατούμενος για τον οποίο ζητήθηκε η σχετική έγκριση των ανακριτικών διαδικασιών ήταν Σύριος, ο οποίος δεν «ανταποκρινόταν» στις ανακριτικές μεθόδους που χρησιμοποιούνταν εναντίον του, ενώ θεωρείτο ότι διέθετε πολύτιμες πληροφορίες. Συγκεκριμένα, αναφέρεται για τις τεχνικές που θα χρησιμοποιηθούν εναντίον του «...*Interrogators will at a maximum throw tables, chairs, invade his personal space and continuously yell at the detainee. Interrogators will not physically touch or harm the detainee...If the detainee has not broken yet, interrogators will move into the segregation phase of the approach...For the segregation phase of the approach the MPs will put an empty sandbag onto the prisoners head...During transportation, the Fear up Harsh approach will be continued... Upon arrival at site, MP guards will take him into custody. MP working dogs will be present and barking during this phase. Detainee will be strip searched by guards with the empty sandbag over his head...Detainee will be put on the adjusted sleep schedule (attached) for 72 hours...The approaches which will be used during this phase will include, fear up harsh, pride and ego down, silence and loud music. Stress positions will also be used in accordance with CJTF- 7 IROE in order to intensify the approach...*», *ibid.*

⁴⁵⁰ Η βιβλιογραφία αναφορικά με διάφορες πτυχές του σκανδάλου στο Abu Ghraib είναι εκτενέστατη. Βλ., ενδεικτικά: Smeulers A., Sander van Niekerk, «*Abu Ghraib and the War on Terror-a case against Donald Rumsfeld?*», *Crime, Law and Social Change*, Vol. 51, Nos. 3-4, 2009, p.p. 327-349, King D.M., «*When photos are genocide: Making a claim under the Alien Tort Statute for the Abu Ghraib Prison Scandal*», *Gonzaga Journal of International Law*, Vol. 10, 2007, p.p. 369-389, Garraway Ch. H.B., «*Military Excesses? Is There a 'Right Way' of Dealing?*», *JICJ*, Vol. 2, 2004, p.p. 981-987, Arnold R., «*The Abu Ghraib Misdeeds. Will There Be Justice in the Name of the Geneva Convention?*», *JICJ*, Vol. 2, 2004, p.p. 999-1006, Dorf M.C., «*Iqbal and Bad Apples*», *Lewis and Clark Law Review*, Vol. 14, 2010, p.p. 217-229, Solis G.D., «*Obedience to Orders. History and Abuses at Abu Ghraib Prison*», *JICJ*, Vol. 2, 2004, p.p. 988-998, Parry J.T., «*"Just for Fun": Understanding Torture and Understanding Abu Ghraib*», *op. cit.*, p.p. 253-284, Bergen Van J., Valentine D., «*The Dangerous World of Indefinite Detentions: Vietnam to Abu Ghraib*», *Case W. Res. J. Int'l L.*, Vol. 37, 2005 p.p. 449-508

Bybee και Yoo memoranda.⁴⁵¹ Στα τέλη του 2003, οι εικόνες Ιρακινών κρατουμένων να εξευτελίζονται και να υποβάλλονται σε μεταχείριση που θα μπορούσε να χαρακτηριστεί ακόμα και βασανιστήρια,⁴⁵² έκαναν το γύρο του κόσμου, σοκάροντας, αλλά ταυτόχρονα και αφυπνίζοντας.⁴⁵³ Σύμφωνα με την Έκθεση Taguba,⁴⁵⁴ μεταξύ Οκτωβρίου και Δεκεμβρίου 2003 στο Abu Ghraib «...numerous incidents of sadistic, blatant, and wanton criminal abuses were inflicted on several detainees...».⁴⁵⁵ Αυτή η συστηματική κακομεταχείριση των κρατουμένων διεπράχθη εκ προθέσεως από τις εκεί αμερικανικές δυνάμεις και καταδεικνύεται από λεπτομερείς μαρτυρίες, καθώς και την αποκάλυψη εκτεταμένου φωτογραφικού υλικού,⁴⁵⁶ ενώ η Έκθεση Taguba είναι αποκαλυπτική ως προς τις μεθόδους που χρησιμοποιήθηκαν.⁴⁵⁷ Ίσως αυτό που σοκάρει περισσότερο στο σκάνδαλο του Abu Ghraib, είναι ότι η μεταχείριση την οποία υπέστησαν οι εκεί κρατούμενοι δεν ήταν για ανακριτικούς λόγους ή στο

⁴⁵¹ Το Yoo memorandum αποσύρθηκε τον Ιούνιο του 2004, ενώ το Bybee αντικαταστάθηκε με νέο το Δεκέμβριο του 2004. Βλ. αμέσως παρακάτω

⁴⁵² «...the treatment of prisoners at the Abu Ghraib prison... where the beating and sodomizing of detainees, the unleashing of dogs and the pouring of phosphoric liquid almost certainly qualify as acts of torture...», Heymann P.B., Kayyem J.N., «Long-Term Legal Strategy Project for Preserving Security and Democratic Freedoms in the War on Terrorism», Harvard University and J.F. Kennedy School of Government, p.p. 164-165. Παρ' όλα αυτά, ο Rumsfeld υποστήριξε ότι η μεταχείριση που υπέστησαν οι κρατούμενοι δεν ήταν «τεχνικώς μιλώντας» βασανιστήρια, αλλά απλά «κακομεταχείριση», χωρίς ωστόσο να διευκρινίζει τη τεχνική διαφοροποίηση μεταξύ βασανιστηρίων και κακομεταχείρισης, Department of Defense, News Transcript: Defense Department Operational Update Briefing, διαθέσιμο στην ιστοσελίδα <http://www.dod.mil/transcripts/2004/tr20040504-secdef1423.html>

⁴⁵³ Arnold R., op. cit., p. 1000, Levinson S., «Brutal Logic», Voice Village, May 4, 2004, Amann D.M., op. cit., p. 2091. Δεν είναι λίγα τα βιβλία που κυκλοφόρησαν έχοντας στο εξώφυλλό τους φωτογραφίες από το Abu Ghraib. Βλ., ενδεικτικά, Danner M., Torture and Truth: America, Abu Ghraib and the War on Terror, New York Review Books, 2004, Mayer J., The Dark Side, Achor Books, 2008, Benvenisti M. et al., Abu Ghraib, The Politics of Torture, North Atlantic Books, 2004. Για μια κριτική της χρήσης του οπτικού υλικού από το Abu Ghraib βλ., King D.M., op. cit., Halttunen K., «Humanitarianism and the Pornography of Pain in Anglo-American Culture», American Historical Review, Vol. 100, No. 2, 1995, p.p. 303-334, Parry J.T., «"Just for Fun": Understanding Torture and Understanding Abu Ghraib», op. cit., p.p. 282-284

⁴⁵⁴ Maj. Gen. Antonio Taguba, «Article 15-6 Investigation of the 800th Military Police Brigade», (εφεξής Έκθεση Taguba). Δεδομένων των συνεχών αναφορών για κακομεταχείριση των κρατουμένων στο Abu Ghraib, διετάχθη από τον Αντιπτέραρχο Ricardo Sanchez η διεξαγωγή έρευνας, η οποία διεξήχθη από τον Υποστράτηγο Taguba

⁴⁵⁵ Ibid., p. 16

⁴⁵⁶ Ibid., p.p. 16-17

⁴⁵⁷ Για την αναφορά των πρακτικών βλ., ibid., p.p. 16-18. Αυτό που καταδεικνύει έντονα η περίπτωση του Abu Ghraib είναι ότι συγκεκριμένες πρακτικές μπορεί να είναι ιδιαίτερα οδυνηρές για άτομα συγκεκριμένου πολιτιστικού υπόβαθρου, ιδίως και όταν ενέχουν σεξουαλικά στοιχεία. Η τοποθέτηση γυναικείων εσωρούχων στο κεφάλι μουσουλμάνων ανδρών ή ο εξαναγκασμός τους να φιλήσουν ένα σταυρό, μπορεί να αποδειχθεί πολύ πιο οδυνηρή απ' ό,τι για κάποιο άλλο άτομο, χωρίς έντονα θρησκευτικά αισθήματα και με μεγαλύτερη άνεση και ελευθερία όσον αφορά στη σεξουαλική συμπεριφορά. Ωστόσο, μια τέτοια προσέγγιση, με βάση τη πολιτιστική ιδιαιτερότητα και διαφορετικότητα, ενέχει το κίνδυνο απομάκρυνσης από την ίδια τη πράξη του βασανισμού και αντίθετα, εστίασης στο θύμα, τονίζοντας τη διαφορετικότητά του από «εμάς». Για την ανάλυση της σχετικής θέσης βλ., Parry J.T., «"Just for Fun": Understanding Torture and Understanding Abu Ghraib», op. cit., p.p. 253-257. Βλ., όμως, και *Situation of Guantánamo Detainees at Guantánamo Bay 2006*, op. cit., par. 51

πλαίσιο «επιβολής και κυριαρχίας» των αμερικανικών δυνάμεων. Ήταν... «*just for fun*»!⁴⁵⁸

Το Bybee memo διέρρευσε τελικώς στο τύπο, προκαλώντας δριμύτατη κριτική. Αρχικώς το Υπ. Δικαιοσύνης είχε αρνηθεί να δώσει στη δημοσιότητα το memorandum, επιμένοντας πως ο Πρόεδρος είχε δικαίωμα σε εμπιστευτική νομική συμβουλή,⁴⁵⁹ όταν, όμως, τελικώς η Washington Post δημοσίευσε το πλήρες κείμενο, οι οποιοσδήποτε αντιδράσεις πήραν τεράστιες διαστάσεις⁴⁶⁰ και μόλις 8 μέρες μετά τη δημοσίευσή του, η κυβέρνηση Bush το αποκήρυξε,⁴⁶¹ ενώ 6 μήνες μετά, το Δεκέμβριο του 2004, το ΓΝΣ εξέδωσε νέο,⁴⁶² το οποίο «...*supersedes the August 2002 Memorandum in its entirety*...».⁴⁶³ Το Levin memo ξεκινά αποκηρύσσοντας τα

⁴⁵⁸ Sontag S., «*Regarding the Torture of Others*», NY Times, May 23, 2004, Polk J., «*Testimony: Abu Ghraib photos "just for fun"*», August 4, 2004, διαθέσιμο στην ιστοσελίδα www.cnn.com. Βλ., επίσης, Parry J.T., «*"Just for Fun": Understanding Torture and Understanding Abu Ghraib*», *op. cit.*, p.p. 279-281. Η περίπτωση του Abu Ghraib είναι ίσως ένα από τα πιο χαρακτηριστικά παραδείγματα «διάχυσης», όπως το θέμα αναλύθηκε πιο πάνω. Οι ανακριτικές μέθοδοι που χρησιμοποιήθηκαν στο Abu Ghraib «αντιγράφηκαν» από αυτές που είχαν εγκριθεί για το Guantánamo, «*Executive Summary of Intelligence Activities at Abu Ghraib, Anthony R. Jones, AR 15-6 Investigation of the Abu Ghraib Prison and 205th Military Intelligence Brigade, and George R. Fay, AR 15-6 Investigation of the Abu Ghraib Detention Facility and 205th Military Intelligence Brigade*» (όλα μαζί αποκαλούνται «Έκθεση Fay-Jones»), August 2004, p.p. 14, 32, Mastroianni G.R., «*A War Examined: Allies and Ethics. Looking back: Understanding Abu Ghraib*», *Parameters*, Vol. 43, No. 2, 2013, p. 54, αναγνωρίζεται ωστόσο ότι οι τεχνικές αυτές δεν είχαν καμιά σχέση, ούτε από άποψη επιδιωκόμενου σκοπού ή αποτελέσματος, με τις τεχνικές που είχαν προταθεί για χρήση από τη CIA, *Application of the War Crimes Act, the Detainee Treatment Act, and Common Article 3 of the Geneva Conventions to Certain Techniques that May Be Used by the CIA in the Interrogation of High Value al Qaeda Detainees*, *op. cit.*, p. 66

⁴⁵⁹ Schmidt S., «*Ashcroft Refuses To Release '02 Memo; Document Details Suffering Allowed In Interrogations*», Washington Post, June 9, 2004

⁴⁶⁰ Η Washington Post δημοσίευσε στην ιστοσελίδα της το πλήρες κείμενο του memorandum στις 14 Ιουνίου 2004. Ακολούθησε πλήθος αρνητικών κριτικών. Βλ., ενδεικτικά: Gillers S., «*Torture Reasoning: The U.S. Department of Justice Attorneys Who Advised the White House on Military Prisoner Policy Bear Responsibility-Both Ethical and Moral-for the Abuse Scandals*», *American Law*, July 2004, Priest D., Smith J.S., «*Memo Offered Justification for Use of Torture: Justice Department Gave Advice in 2002*», Washington Post, June 8, 2004, Schmidt S., *op. cit.*, Clark C., Mertus J., «*Torturing the Law: the Justice Department's Legal Contortions on Interrogation*», Washington Post, June 30, 2005, Smith R.J., «*Slim Legal Grounds for Torture Memos*», Washington Post, July 4, 2004. Ακόμα και νομικοί από παρελθούσες ρεπουμπλικανικές διακυβερνήσεις άσκησαν αρνητική κριτική στο memorandum αυτό, Luban D., «*Liberalism, Torture, and the Ticking Bomb*», *op. cit.*, p. 1456. Είναι ενδεικτικό, ότι ακόμα και η Wedgwood Ruth, από τους πιο ένθερμους υποστηρικτές της πολιτικής Bush, το αποδοκίμασε, Wedgwood R., Woosley R.J., «*Law and Torture*», *Wall St. J.*, June 28, 2004

⁴⁶¹ Locy T., Biskupic J., «*Interrogation Memo to Be Replaced*», *USA Today*, June 22, 2004

⁴⁶² OLC, Memorandum for James B. Comey, Deputy Attorney General, from Daniel Levin, Acting Assistant Attorney General, *Legal Standards Applicable Under 18 U.S.C. §§ 2340-2340A*, Dec. 30, 2004 (εφεξής Levin memo)

⁴⁶³ *Ibid.*, p. 2, Crook J.R., «*Justice Department Issues New Memorandum on Torture*», *AJIL*, Vol. 99, 2005, p.p. 479-481. Αξίζει να αναφερθεί ότι η τοποθέτηση των Η.Π.Α. αναφορικά με την αντικατάσταση του Bybee memo από το Levin έγκειται στο ότι το πρώτο αντιμετώπιζε θέματα τα οποία δεν ήταν απαραίτητα να αντιμετωπιστούν και όχι γιατί αποσκοπούσε στο να τροποποιήσει τον ορισμό των βασανιστηρίων, όπως γίνεται κατανοητός από τη χώρα, U.S. Written Response to Questions Asked by the Committee Against Torture, April 28, 2006, p. 3

βασανιστήρια εκ μέρους των Η.Π.Α.,⁴⁶⁴ αναγνωρίζοντας ταυτόχρονα τις διαστάσεις ενδιαφέροντος που έχει λάβει πλέον το θέμα.⁴⁶⁵

Το Levin memo απορρίπτει την ανάλυση του προηγούμενου αναφορικά με το ότι για να αποτελέσει βασανιστήριο, μια πράξη θα πρέπει να οδηγεί σε έντονο πόνο, ισοδύναμο με οργανική ανεπάρκεια, δυσλειτουργία του σώματος ή θάνατο, αναφέροντας χαρακτηριστικά ότι «...we disagree with [such] statements...».⁴⁶⁶ Συνεχίζει, αναφέροντας ότι «...techniques causing severe physical suffering count as torture even if they do not cause severe physical pain...»,⁴⁶⁷ εφόσον, όμως, και πάλι ικανοποιούνται σχετικά κριτήρια διάρκειας και επαρκούς έντασης.⁴⁶⁸

Αναφορικά με το νόημα του έντονου ψυχικού πόνου, ο οποίος φθάνει στο επίπεδο των βασανιστηρίων, το Levin memo επιβεβαιώνει τη θέση του Bybee για το ότι πράξεις από τις οποίες μπορεί ο πόνος αυτός να είναι απόρροια, είναι εξαντλητική.⁴⁶⁹ Η παρατεταμένη ψυχική βλάβη, ως απόρροια των πράξεων αυτών, είναι μια ξεχωριστή απαίτηση προκειμένου για το χαρακτηρισμό ως βασανιστήριο και δε θα πρέπει να τεκμαίρεται κάθε φορά που λαμβάνει χώρα μια από τις εξαντλητικά απαριθμούμενες πράξεις. Όσον αφορά στη παρατεταμένη ψυχική βλάβη, ερμηνεύεται ως να απαιτεί ψυχική βλάβη, η οποία προκαλείται από προμελετημένη δράση και έχει κάποια διάρκεια.⁴⁷⁰ Η βλάβη δε θα πρέπει να είναι μόνιμη, αλλά να εκτείνεται σε μια παρατεταμένη χρονική περίοδο.⁴⁷¹

Το Levin memo απορρίπτει, επίσης, τη θέση του Bybee memo αναφορικά με τη συγκεκριμένη πρόθεση, αναφέροντας ότι ο όρος αυτός είναι αμφιλεγόμενος και τα αμερικανικά δικαστήρια δε το χρησιμοποιούν με τρόπο συνεπή.⁴⁷² Συνεχίζει, διακρίνοντας μεταξύ ξεκάθαρων υποθέσεων, στις οποίες η πρόκληση έντονου πόνου είναι συνειδητώς επιθυμητή και άρα αποτελούν βασανιστήρια και μεταξύ πράξεων, οι οποίες οδήγησαν στην επιβολή έντονου πόνου, παρά τη πεποίθηση του ανακριτή ότι δε θα οδηγούσαν εκεί, μη αποτελώντας βασανιστήρια.⁴⁷³ Το Levin memo διακρίνει μεταξύ συγκεκριμένης πρόθεσης και κινήτρου, αναγνωρίζοντας ότι δεν υπάρχει εξαίρεση στο Torture Statute που να επιτρέπει τη χρήση βασανιστηρίων για «καλό σκοπό» και κατά συνέπεια, το κίνητρο ενός κατηγορούμενου (για παράδειγμα, η προστασία της εθνικής ασφάλειας), δε σχετίζεται με το αν έδρασε με συγκεκριμένη πρόθεση, σύμφωνα με το Torture Statute.⁴⁷⁴ Διευκρινίζεται, επίσης, ότι η πρόθεση ανάληψης συγκεκριμένης δράσης εντοπίζεται ακόμα και αν ο κατηγορούμενος

⁴⁶⁴ «Torture is abhorrent both to American law and values and to international norms...», Levin memo, op. cit., p. 1

⁴⁶⁵ Αναφέρεται χαρακτηριστικά ότι ζητήθηκε να ετοιμαστεί ένα memorandum, με τέτοια μορφή, ώστε να μπορεί να δοθεί στη δημοσιότητα, προκειμένου να γίνει κατανοητή από όλες τις ενδιαφερόμενες πλευρές, όλη η σχετική ανάλυση, *ibid.*, p. 2

⁴⁶⁶ *Ibid.*, p.p. 2, 10

⁴⁶⁷ *Ibid.*, p. 12. Είναι προφανής ο διαχωρισμός μεταξύ «suffering» και «pain» στον οποίο προβαίνει το Levin memo, σε αντίθεση με τη προσέγγιση του Bybee memo ότι «...“severe physical suffering” could in no circumstances be distinct from “severe physical pain”...»

⁴⁶⁸ «...“physical suffering” may be of sufficient intensity and duration to meet the statutory definition of torture even if it does not involve “severe physical pain...”», *ibid.*, p. 12

⁴⁶⁹ *Ibid.*, p.p. 11-12

⁴⁷⁰ *Ibid.*, p. 14

⁴⁷¹ Ως χαρακτηριστικό παράδειγμα παρατεταμένης ψυχικής βλάβης, αναφέρει την εμφάνιση μετατραυματικού στρες, *ibid.*

⁴⁷² *Ibid.*, p. 16

⁴⁷³ *Ibid.*, p. 17

⁴⁷⁴ *Ibid.*

προέβη στη δράση υπό όρους. Δηλαδή, το γεγονός ότι ένα θύμα θα μπορούσε να είχε αποφύγει το να υποστεί βασανιστήρια, συνεργαζόμενο με τον ανακριτή, δεν επιτρέπει τη διάπραξη ενεργειών που αποτελούν βασανιστήρια υπό το Torture Statute.⁴⁷⁵

3.1 Κριτική Levin memo

Θα ήταν λάθος να υποτεθεί ότι το ΓΝΣ εγκατέλειψε τη «κουλτούρα» του αναφορικά με τα βασανιστήρια, απλά επειδή αντικαταστάθηκε ένα memo και επειδή οι πρωτεργάτες του memo αυτού μετακινήθηκαν εκτός ΓΝΣ.⁴⁷⁶ Αν και το Levin memo καταδικάζει τα βασανιστήρια και αποκηρύσσει το περιορισμένο ορισμό των βασανιστηρίων που το Bybee εμπεριείχε, μια προσεκτική ανάγνωση μαρτυρά ότι δε διευρύνει ιδιαίτερα τον ορισμό αυτό.

Όπως και το Bybee memo, έτσι και το Levin, καθορίζει ότι το αποφασιστικό κριτήριο προκειμένου να χαρακτηριστεί μια πράξη βασανιστήριο, είναι η ένταση του πόνου που επιβάλλεται στο θύμα.⁴⁷⁷ Το νέο memo δεν αναφέρει, ούτε φαίνεται να υπονοεί, ότι «ελαφρότερες μορφές βασανιστηρίων» (torture lite)⁴⁷⁸ απαγορεύονται από το Torture Statute. Το Levin memo σιωπά ως προς τη σκληρή, απάνθρωπη ή εξευτελιστική μεταχείριση ή τιμωρία, την οποία το Bybee memo είχε περιγράψει ως μια κατηγορία πράξεων, οι οποίες δε θα πρέπει να διαπράττονται και οι χώρες θα πρέπει να προσπαθήσουν να αποτρέψουν, χωρίς ωστόσο να τις ποινικοποιήσουν, αφήνοντάς τις χωρίς το στίγμα της ποινικής καταδίκης.⁴⁷⁹ Ταυτόχρονα, όλα τα παραδείγματα συμπεριφοράς, που εμπίπτουν στο καταστατικό ορισμό των βασανιστηρίων, αναφέρονται σε ακραίες πράξεις, που αγγίζουν τα όρια της βαρβαρότητας.⁴⁸⁰

Όσον αφορά στην ανάλυση του Levin memo αναφορικά με τον έντονο ψυχικό πόνο, διαφέρει από αυτή του Bybee στο ότι δεν αναφέρει ότι ο όρος εμπεριέχει μόνο ψυχολογική βλάβη η οποία διαρκεί μήνες ή χρόνια. Μια συγκριτική, όμως, ανάγνωση αποκαλύπτει ελάχιστες, έως και ανούσιες μεταξύ τους διαφορές, καθώς ουσιαστικά η απαίτηση της παρατεταμένης ψυχολογικής βλάβης δεν εγκαταλείπεται.⁴⁸¹ Το Levin δεν ασκεί κριτική, ούτε στην ανάλυση του Bybee περί αναγκαιότητας ή νόμιμης άμυνας, απλά αρνούμενο να εξετάσει το θέμα. Παρομοίως, αφήνει ανοιχτό το θέμα για το αν ο Πρόεδρος μπορεί να εξουσιοδοτήσει τη χρήση βασανιστηρίων, αποφεύγοντας επιμελώς να το εξετάσει, καθώς αναφέρει ότι αφού ο

⁴⁷⁵ Ibid., p. 17

⁴⁷⁶ Luban D., «*Liberalism, Torture, and the Ticking Bomb*», op. cit., p. 1456

⁴⁷⁷ «...To constitute such torture, "severe physical suffering" would have to be a condition of some extended duration or persistence as well as intensity...», Levin memo, op. cit., p. 12. Βλ., επίσης, U.S. Written Response to Questions Asked by the Committee Against Torture, April 28, 2006, p.p. 5-8

⁴⁷⁸ Ο όρος «*torture lite*», αναφέρεται σε τεχνικές επιβολής σωματικού ή ψυχικού πόνου με άλλο τρόπο, εκτός της σωματικής κακοποίησης με τη στενή έννοια του όρου, Kreimer S.F., «*"Torture Lite", "Full Bodied" Torture and the Insulation of Legal Conscience*», Journal of National Security Law and Policy, Vol. 1, 2005, p. 188

⁴⁷⁹ Bybee memo, op. cit., p. 15

⁴⁸⁰ Αναφέρονται μεταξύ άλλων: άγριοι ξυλοδαρμοί με διάφορα αντικείμενα, επαναλαμβανόμενες απειλές θανάτου, ηλεκτροσόκ, στέρηση ύπνου, πολύμηνη απομόνωση, ρώσικη ρουλέτα και στέρηση νερού και φαγητού, Levin memo, op. cit., p. 10

⁴⁸¹ Τα παραδείγματα που αναφέρει το Levin memo, εμπεριέχουν ψυχική βλάβη η οποία διαρκεί για χρόνια, *ibid.*, p.p. 14-15. Συγκρίνατε την έκφραση «...*mental damage must extend for some period of time...*» στο Levin memo, *ibid.*, p. 14, με την έκφραση «...*mental pain must be of significant duration, eg. for months or even years...*», στο Bybee memo, op. cit., p. 7

Πρόεδρος αντιτίθεται στα βασανιστήρια,⁴⁸² κάθε συζήτηση περί ορίων των εξουσιών του είναι περιττή.⁴⁸³

Εξίσου σημαντικό είναι το ότι το ΓΝΣ είχε εκδώσει και άλλα memoranda, τα οποία είχαν βασιστεί στην ανάλυση του Bybee memo, αναφορικά με συγκεκριμένες ανακριτικές τεχνικές, τα οποία το Levin δεν τα αναφέρει καν. Το Levin memo φαίνεται να παραπέμπει σε προηγούμενα memoranda σχετικά με τη μεταχείριση κρατούμενων γενικά,⁴⁸⁴ ωστόσο, τα προηγούμενα memoranda αναφέρονται σε ανακριτικές τεχνικές.⁴⁸⁵

Αναμφισβήτητα, η αποκήρυξη του Bybee memo και η αντικατάστασή του με το Levin, ήταν ένα βήμα μπροστά. Ωστόσο, το νέο memo φαίνεται να ήταν μια κίνηση δημοσίων σχέσεων, σχεδιασμένο να απαλείψει τη γλώσσα που επιφανειακά ήταν αποκρουστική και ταυτόχρονα να αντικαταστήσει επιχειρήματα, τα οποία ήταν ιδιαίτερος προβληματικά από κάθε σκοπιά.⁴⁸⁶ Το Levin memo αντιπροσωπεύει την ελάχιστη δυνατή «κοσμητική διόρθωση» του Bybee, ανακαλώντας μόνο τα σημεία στα οποία είχε εστιάσει η προσοχή των δημοσιογράφων, δηλαδή στην απαίτηση ύπαρξης συγκεκριμένης πρόθεσης και στην ένταση του πόνου, ισοδύναμου με οργανική ανεπάρκεια, θάνατο και σοβαρή σωματική δυσλειτουργία, ενώ απέφυγε τα θέματα τα σχετικά με τη συνταγματική εξουσία του Προέδρου και τη πρόβλεψη για αποφυγή διώξεων ενάντια σε όσους εμπλέκονται στη διάπραξη απαγορευόμενων πρακτικών.⁴⁸⁷

4. Memoranda περί τεχνικών ανάκρισης... συνέχεια

Όλες οι μέθοδοι που αναφέρονται σε διάφορα επίσημα κείμενα και memoranda, μέχρι και τα τέλη του 2004, απευθύνονται μόνο στο στρατιωτικό προσωπικό των Η.Π.Α.⁴⁸⁸ Η CIA, κεντρικό κομμάτι στην ανάκριση υπόπτων τρομοκρατίας,⁴⁸⁹ δεν αναφέρεται πουθενά, οι μέθοδοι ανάκρισής της παρέμειναν για

⁴⁸² Η μόνη παραπομπή γίνεται στη δήλωση του τότε Προέδρου Bush τη παγκόσμια ημέρα θυμάτων βασανιστηρίων, Statement on United Nations International Day in Support of Victims of Torture, June 26, 2004

⁴⁸³ Levin memo, op. cit., p. 2

⁴⁸⁴ Ibid., την εκεί υποσημείωση 8, όπου αναφέρεται χαρακτηριστικά «*While we have identified various disagreements with the August 2002 Memorandum, we have reviewed this Office's prior opinions addressing issues involving treatment of detainees and do not believe that any of their conclusions would be different under the standards set forth in this memorandum*»

⁴⁸⁵ Πλέον γνωρίζουμε ότι τα memoranda αναφέρονται σε ανακριτικές τεχνικές συγκεκριμένα και όχι στη μεταχείριση κρατούμενων γενικά, καθώς τα σχετικά memoranda έχουν αποχαρακτηριστεί. Ακόμα, όμως, και δεν είχαν αποχαρακτηριστεί, θα μπορούσαμε να συμπεράνουμε ότι αναφέρονται σε ανακριτικές τεχνικές, καθώς το θέμα τους ήταν αν η εν λόγω μεταχείριση παραβίαζε την απαγόρευση των βασανιστηρίων, όπως αυτή αποτυπώνεται στο Torture Statute

⁴⁸⁶ Levinson S., «*In Quest of a "Common Conscience": Reflections on the Current Debate About Torture*», op. cit., p. 236

⁴⁸⁷ Luban D., «*Liberalism, Torture, and the Ticking Bomb*», op. cit., p. 1457

⁴⁸⁸ Ταυτόχρονα, οι διάφορες λίστες με ανακριτικές τεχνικές ήταν «ανοιχτές», αφήνοντας το περιθώριο έγκρισης επιπρόσθετων ανακριτικών τεχνικών, στις περιπτώσεις που κάτι τέτοιο κρινόταν αναγκαίο, Secretary of Defense, Memorandum for the Commander, SOUTHCOM, Counter-Resistance Techniques in the War on Terrorism, April 16, 2003, Levit K.J., «*The CIA and the Torture Controversy: Interrogation Authorities and Practices in the War on Terror*», Journal of National Security Law and Policy, Vol. 1, 2005, p.p. 347-348

⁴⁸⁹ Παρά την επίσημη αποσιώπηση του ρόλου της CIA στην ανάκριση HVD κρατούμενων, ήδη, εξ' αρχής, ήταν δεδομένος ο σχετικός της ρόλος. Ο ρόλος αυτός ήταν αποτέλεσμα της εξέχουσας θέσης

μεγάλο χρονικό διάστημα απόρρητες, ενώ οι οποιεσδήποτε σχετικές πληροφορίες προέρχονταν από ανεπίσημες πηγές, όπως τα MME και εκθέσεις MKO δικαιωμάτων του ανθρώπου.⁴⁹⁰

Οι ανακριτικές τεχνικές που χρησιμοποίησε η CIA, για μεγάλο χρονικό διάστημα δεν είχαν δει το φως της δημοσιότητας σε σημείο ανάλογο με αυτό των τεχνικών που χρησιμοποιήθηκε από το στρατιωτικό προσωπικό. Ίσως μοναδική εξαίρεση αποτέλεσε το memorandum του Αυγούστου 2002,⁴⁹¹ αναφορικά με τη νομιμότητα χρήσης συγκεκριμένων ανακριτικών μεθόδων από τη CIA. Αναφέρεται χαρακτηριστικά ότι «...*No memorandum of understanding existed on interrogation operations between the CIA and CJTF-7 and the CIA was allowed to operate under different rules...*».⁴⁹²

Το 2005 σηματοδότησε την έκδοση memoranda, απευθυνόμενα ειδικά στη χρήση ανακριτικών μεθόδων εκ μέρους της CIA.⁴⁹³ Πιο συγκεκριμένα, εξετάστηκε η νομιμότητα της χρήσης συγκεκριμένων ανακριτικών μεθόδων σε κρατούμενους υψηλής αξίας, τόσο μεμονωμένα, όσο και συνδυαστικά, με την έκδοση δύο διαφορετικών memoranda.⁴⁹⁴ Το ΓΝΣ για την ανάλυσή του, αναφορικά με το αν οι

της CIA στο πλαίσιο του «αγώνα κατά της τρομοκρατίας» και διαμορφώθηκε ειδικά για την υπηρεσία αυτή, μετά από μια «γραφειοκρατική μάχη» με το FBI, αναφορικά με το ποια απ' τις δύο υπηρεσίες θα είχε τον ηγετικό ρόλο στις ανακρίσεις, παρεκκλίνοντας από παρελθούσες πρακτικές, όπου το FBI είχε τον πρωταρχικό ρόλο στην αντιτρομοκρατική έρευνα, *ibid.*, p.p. 345-346, Hirsh M., Barry J., Klaidman D., «*A Tortured Debate*», NEWSWEEK, June 21, 2004

⁴⁹⁰ Ginbar Y., *op. cit.*, p. 239

⁴⁹¹ *Interrogation of al Qaeda Operative*, *op. cit.*

⁴⁹² Schlesinger Report, *op. cit.*, p. 70

⁴⁹³ Ως αποτέλεσμα της αναθεώρησης της National Security Act του 1991, η CIA λειτουργεί υπό ένα πολύ καλύτερο ρυθμιστικό πλαίσιο, απ' ότι πιο πριν. Η ανάληψη της οποιασδήποτε συγκεκριμένης δράσης απαιτεί σημαντική γραφειοκρατία και αμέτρητες ώρες εργασίας των εξειδικευμένων νομικών της Υπηρεσίας και του Εθνικού Συμβουλίου Ασφαλείας, καταλήγοντας στην έγκριση της δράσης αυτής από τον Πρόεδρο της χώρας. Η παραβίαση των οποιωνδήποτε προβλεπόμενων σχετικών διαδικασιών αποτελεί σοβαρό παράπτωμα και θα ήταν απερισκεψία εκ μέρους της ηγεσίας της CIA να μη ζητήσει νομική συμβουλή και έγκριση από το Υπουργείο Δικαιοσύνης αναφορικά με το πώς να διεξάγει μια συγκεκριμένη δράση ανάκρισης κρατούμενων υψηλής αξίας, χωρίς να παραβεί το νόμο. Η δήλωση του ίδιου του Διευθυντή της CIA επιβεβαιώνει αυτή τη προσέγγιση, αναφέροντας χαρακτηριστικά ότι «...*All approved interrogation techniques, both past and present, are lawful and do not constitute torture...CIA policies on interrogation have always followed legal guidance from the Department of Justice...it is done with Congressional oversight...*», Statement by CIA Director of Public Affairs Jennifer Millerwise, Mar. 18, 2005, διαθέσιμο στην ιστοσελίδα http://www.cia.gov/cia/public_affairs/press_release/2005/pr03182005.html βλ., επίσης, Levit K.J., *op. cit.*, p.p. 350-352

⁴⁹⁴ βλ., αντίστοιχα: OLC, Memorandum for John A. Rizzo, Senior Deputy General, CIA, from Steven G. Bradbury, Principal Deputy Assistant Attorney General, *Application of 18 U.S.C. §§2340-2340A to Certain Techniques That May Be Used in the Interrogation of a High Value al Qaeda Detainee*, May 10, 2005, (εφεξής Techniques) OLC, Memorandum for John A. Rizzo, Senior Deputy General, CIA, from Steven G. Bradbury, Principal Deputy Assistant Attorney General, *Application of 18 U.S.C. §§2340-2340A to the Combined Use of Certain Techniques in the Interrogation of a High Value al Qaeda Detainee*, May 10, 2005 (εφεξής Combined Techniques). Υπάρχει και τρίτο memorandum απευθυνόμενο ειδικά στη χρήση ανακριτικών τεχνικών υπό τη CIA, το οποίο εκδόθηκε δύο χρόνια αργότερα, λαμβανομένων υπ' όψιν των εξελίξεων που μεσολάβησαν μεταξύ του διαστήματος αυτού, *Application of the War Crimes Act, the Detainee Treatment Act, and Common Article 3 of the Geneva Conventions to Certain Techniques that May Be Used by the CIA in the Interrogation of High Value al Qaeda Detainees*, *op. cit.* Για τη σχετική ανάλυση του εν λόγω memorandum βλ. παρακάτω

μέθοδοι αυτές παραβίαζαν την απαγόρευση των βασανιστηρίων υπό το Torture Statute, στηρίχθηκε στο Levin memo, το οποίο σε μεγάλο βαθμό αναπαρήγαγε.

Και τα δύο νέα memoranda επαναλαμβάνουν την απέχθεια τόσο των Η.Π.Α. γενικά, όσο και του τότε Προέδρου συγκεκριμένα, προς τα βασανιστήρια.⁴⁹⁵ Η ανάλυση που ακολουθείται είναι παρόμοια με αυτή προηγούμενων memoranda, με αναφορές στη διαπραγματευτική ιστορία της Συμβ.Βασ., τη διατύπωση επιφυλάξεων σε αυτή εκ μέρους των Η.Π.Α. και την ανάλυση του περιεχομένου του Torture Statute. Μια «περίεργη» αναφορά είναι το ότι το κείμενο του Torture Statute αντιγράφει την επιφύλαξη της Γερουσίας στη Συμβ.Βασ., αντανακλώντας «...a clear intent by Congress to limit the scope of the prohibition on torture under U.S. law...».⁴⁹⁶

Αναφορικά με τις τεχνικές που προτείνονται,⁴⁹⁷ κρίνεται ότι τόσο η μεμονωμένη χρήση τους, όσο και η συνδυαστική, δε παραβιάζει την απαγόρευση των βασανιστηρίων υπό το Torture Statute, εφόσον υπόκεινται σε συγκεκριμένους περιορισμούς και δικλείδες ασφαλείας.⁴⁹⁸ Εξαίρεση αποτελούν δύο τεχνικές, η στέρηση ύπνου και ο εικονικός πνιγμός, καθώς θεωρείται ότι η εφαρμογή τους θέτει επιπρόσθετα ερωτήματα.⁴⁹⁹ Ειδικά για τον εικονικό πνιγμό, το ΓΝΣ αναγνωρίζει ότι είναι μια έντονα δραματική τεχνική, η οποία μπορεί να επιφέρει έντονο πόνο στον ανακρινόμενο, με ψυχολογικούς όρους,⁵⁰⁰ αλλά παρ' όλα αυτά δε θεωρεί ότι η ψυχολογική βλάβη που προκύπτει είναι παρατεταμένη.⁵⁰¹ Η χρήση της συγκεκριμένης μεθόδου ανάκρισης εξαρτήθηκε από μια σειρά κριτηρίων, τα οποία θα

⁴⁹⁵ *Techniques*, op. cit., p.p. 1-2, *Combined Techniques*, op. cit., p. 2

⁴⁹⁶ *Techniques*, op. cit., p. 2

⁴⁹⁷ Αναφέρονται συνολικά 13 τεχνικές, μεταξύ των οποίων: προσαρμογή της διατροφής, αφαίρεση των ενδυμάτων, έντονο άρπαγμα, χαστούκια, χτύπημα στη κοιλιά, ορθοστασία, ο περιορισμός του σώματος σε συγκεκριμένη θέση, ντους με κρύο νερό, στέρηση ύπνου (πάνω από 48 ώρες), εικονικός πνιγμός. Για τη περιγραφή της κάθε τεχνικής βλ., *Techniques*, op. cit., p.p. 7-15. Οι περισσότερες από αυτές τις τεχνικές αναφέρονται και στο πρώτο memorandum αναφορικά με τη χρήση ανακριτικών μεθόδων από τη CIA, βλ. *Interrogation of al Qaeda Operative*, op. cit.

⁴⁹⁸ *Techniques*, op. cit., p.p. 45-46, *Combined Techniques*, op. cit., p. 19. Αυτές οι δικλείδες ασφαλείας αναφέρονται στη διενέργεια ιατρικής και ψυχολογικής εκτίμησης από ιατρικό προσωπικό της CIA, κάθε ανακρινόμενου, πριν την υποβολή του σε μια από τις πρακτικές που προβλέπονται, στο δικαίωμα παρέμβασης του ιατρικού προσωπικού ώστε να διακοπεί η ανάκριση, καθώς και της μη συμμετοχής του ιατρικού προσωπικού στις ανακριτικές διαδικασίες, προκειμένου να διατηρηθεί η αμεροληψία και η αντικειμενικότητά του, ως προς τη διενέργεια των ιατρικών και ψυχολογικών εκτιμήσεων, *Techniques*, op. cit., p.p. 4-6. Βλ., επίσης, OMS (Office of Medical Services) Guidelines on Medical and Psychological Support to Detainee Rendition, Interrogation and Detention, Dec. 2004. Αυτή η συμπερίληψη, είναι μια καινοτομία σε σχέση με το memorandum του 2002. Επίσης, στις δικλείδες ασφαλείας συγκαταλέγεται και η πρόβλεψη για κατάλληλα εκπαιδευμένο ανακριτικό προσωπικό, καθώς η διατήρηση αρχείου κάθε ανάκρισης στην οποία χρησιμοποιείται μια από τις αναφερόμενες τεχνικές, *Techniques*, op. cit., p.p. 5, 15

⁴⁹⁹ Για τη στέρηση ύπνου, τίθεται ανώτατο όριο 180 ωρών (7.5 μέρες), με κατάλληλη ιατρική παρακολούθηση και συγκεκριμένη τεχνική, μέσω της οποίας ο ανακρινόμενος εξαναγκάζεται να παραμείνει ξύπνιος, *ibid.*, p.p. 11-13

⁵⁰⁰ *Ibid.*, p. 13

⁵⁰¹ *Ibid.*, p.p. 14, 41-42, 44. Χαρακτηριστική η δήλωση κρατούμενου, ο οποίος υποβλήθηκε σε εικονικό πνιγμό ότι «...he thought he was going to die and lost control of his urine, and still loses control of it four years later when under stress...», Report for John Rizzo, Acting General Counsel, Central Intelligence Agency from Geoff Loane, Head of Regional Delegation for United States and Canada, ICRC, Report on the Treatment of Fourteen "High Value Detainees" In CIA Custody, 14 Feb. 14, 2007

πρέπει να πληρούνται, πριν την απόφαση για υποβολή ενός κρατούμενου σε εικονικό πνιγμό. Ουσιαστικά, τα κριτήρια αυτά, είναι τα επιμέρους στοιχεία του TBS.⁵⁰²

Όλες οι τεχνικές ανάκρισης που αναφέρονται έχουν εισαχθεί από το SERE και έχουν χρησιμοποιηθεί για χρόνια στην εκπαίδευση του αμερικανικού στρατιωτικού προσωπικού.⁵⁰³ Το ΓΝΣ αναγνωρίζει τις εγγενείς διαφορές διεξαγωγής των τεχνικών αυτών μεταξύ ενός πλήρως ελεγχόμενου περιβάλλοντος για λόγους εκπαίδευσης και στο πλαίσιο μιας ανάκρισης, παρ' όλα αυτά καταλήγει στα συμπεράσματά του αναφορικά με την «ασφάλεια» των ανακριτικών μεθόδων, βασιζόμενο στο ότι «χιλιάδες εκπαιδευόμενοι (στο πρόγραμμα SERE) δεν έχουν υποστεί σωματική ή ψυχολογική παρατεταμένη βλάβη».⁵⁰⁴ Σημαντικό είναι το ότι η χρήση των τεχνικών θα πρέπει να περιορίζεται σε διάστημα 30 ημερών, καθώς πέρα από το χρονικό αυτό διάστημα, το ΓΝΣ δεν εκφράζει γνώμη για το αν παραβιάζεται η καταστατική απαγόρευση των βασανιστηρίων.⁵⁰⁵ Επίσης, ούτε αυτά τα memoranda καταπιάνονται με την εξέταση της συνταγματικής εξουσίας του Προέδρου να εξουσιοδοτήσει τη χρήση βασανιστηρίων, καθώς και τις βάσεις πιθανής εξαίρεσης από την ατομική ποινική ευθύνη.

5. Θέσπιση της DTA και ερμηνεία του άρθρου 16 της Συμβ.Βασ. κατά τις Η.Π.Α.

Εστιάζοντας στη ποινική απαγόρευση των βασανιστηρίων και χαράσσοντας διαχωριστική γραμμή μεταξύ βασανιστηρίων και σκληρής, απάνθρωπης και εξευτελιστικής μεταχείρισης, και τα τρία προαναφερθέντα memoranda (Bybee, Yoo, Levin) δημιουργούν την εντύπωση ότι μόνο τα βασανιστήρια απαγορεύονται υπό το αμερικανικό δίκαιο. Αν και τα memoranda Bybee και Yoo αποσύρθηκαν μετά την αποκάλυψη του σκανδάλου του Abu Ghraib, οι αναθεωρημένες ανακριτικές μέθοδοι, που είχαν εγκριθεί από τον Rumsfeld τον Απρίλιο του 2003, στη βάση αυτών των memoranda, παρέμειναν σε ισχύ και συνέχισαν να εφαρμόζονται.⁵⁰⁶ Το Κογκρέσο «απάντησε» στις πολιτικές Bush θεσπίζοντας τη Τροποποίηση McCain, ευρύτερα γνωστή ως DTA,⁵⁰⁷ η οποία εισήγαγε ομοιόμορφα στάνταρ ανάκρισης των ατόμων

⁵⁰² Θα πρέπει να υπάρχει άμεση τρομοκρατική απειλή, βάσιμες ενδείξεις ότι ο ανακρινόμενος έχει πληροφορίες που θα αποτρέψουν την απειλή και αποτυχία άλλων ανακριτικών μεθόδων, *Techniques*, op. cit., p. 14. Βλ., επίσης, Letter to John A. Rizzo, Acting General Counsel, Central Intelligence Agency, from Daniel B. Levin, Acting Assistant Attorney General, OLC, August 6, 2004 και OLC, Memorandum for John A. Rizzo, Senior Deputy General Counsel, CIA, from Steven G. Bradbury, Principal Deputy Assistant Attorney General, *Application of United States Obligations Under Article 16 of the Convention Against Torture to Certain Techniques that May Be Used in the Interrogation of High Value al Qaeda Detainees*, May 30, 2005, p.p. 6, 8 (εφεξής *Application of United States Obligations Under Article 16 of CAT*)

⁵⁰³ «...These techniques have all been imported from military Survival, Evasion, Resistance. Escape ("SERE") training...», *Techniques*, op. cit., p. 6

⁵⁰⁴ Ibid., p.p. 14, 42. Παρόμοια συλλογιστική ακολουθείται και σε άλλο memorandum, βλ. *Application of United States Obligations Under Article 16 of CAT*, op. cit., p.p. 37-38

⁵⁰⁵ Ibid., p. 5

⁵⁰⁶ Υποβάλλοντας τη 2^η περιοδική έκθεση στην Επιτροπή της Συμβ.Βασ., οι Η.Π.Α. ανέφεραν ότι «...On March 17, 2005, the Department of Defense determined that the Report of the Working Group on Detainee Interrogations is to be considered as having no standing in policy, practice, or law to guide any activity of the Department of Defense...», CAT/C/48/Add.3/Rev.1, par. 78. Δε παρέχεται, όμως, καμιά επιπρόσθετη πληροφορία, ιδίως αναφορικά με τη συνέχιση χρήσης ανακριτικών μεθόδων, οι οποίες είχαν βασιστεί στην έκθεση αυτής της ομάδας εργασίας

⁵⁰⁷ Βλ. παραπάνω

που κρατούνται υπό τη δικαιοδοσία του Υπουργείου Άμυνας, αντικαθιστώντας τις ανακριτικές τεχνικές που είχαν εγκριθεί από τον Rumsfeld.⁵⁰⁸ Σύμφωνα με τη DTA, κανένα άτομο υπό τον αποτελεσματικό έλεγχο του Υπουργείου Άμυνας, δε θα υποβάλλεται σε τεχνική ανάκριση, η οποία δεν εξουσιοδοτείται από το US Field Manual.⁵⁰⁹ Η «επιστροφή» στο Field Manual ως τη μόνη νομική βάση για τις ανακρίσεις, ήταν ένας βασικός στόχος της DTA και για πρώτη φορά στην ιστορία των Η.Π.Α. προβλέπεται ο γενικός κανόνας ότι «...[n]o individual in the custody or under the physical control of the United States Government, regardless of nationality or physical location, shall be subject to cruel, inhuman, or degrading treatment or punishment...».⁵¹⁰ Η υιοθέτηση της DTA, καλωσορίστηκε από τον Ειδικό Εισηγητή για τα βασανιστήρια, ο οποίος θεώρησε εξίσου σημαντικό βήμα, την αποτυχία των προσπαθειών να εξαιρεθεί η CIA από την απαγόρευση αναφορικά με τη σκληρή, απάνθρωπη και εξευτελιστική μεταχείριση.⁵¹¹

Θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι όταν ανέκυψε η ανάγκη για εφαρμοστική νομοθεσία, το Κογκρέσο αντέδρασε. Ωστόσο, δε θα πρέπει να παραβλεφθεί το γεγονός πως η DTA υιοθετήθηκε 13 χρόνια μετά την επικύρωση της Συμβ.Βασ., 12 χρόνια μετά την επικύρωση του ΔΣΑΠΔ και 20 μήνες μετά το ξέσπασμα του σκανδάλου του Abu Ghraib. Σε όλο το μεσοδιάστημα, η κυβέρνηση Bush ήταν ελεύθερη να εφαρμόσει τη δική της ερμηνεία των σχετικών συμβατικών προβλέψεων, χωρίς καμιά δικαστική επίβλεψη. Πέρα από αυτό, η υιοθέτηση της DTA είχε υψηλό κόστος, καθώς περιόρισε τη ποινική και αστική ευθύνη των αμερικανών αξιωματούχων που κατηγορούνταν για κακομεταχείριση⁵¹² και αποστέρησε από τους κρατούμενους στο Guantánamo το δικαίωμα να αμφισβητήσουν τη βάση της κράτησής τους.⁵¹³ Έτσι, στην ουσία ο ίδιος νόμος που απαγόρευε τη κακομεταχείριση των κρατουμένων, δεν επέτρεπε στους δικαστές να εφαρμόσουν την απαγόρευση αυτή στο Guantánamo. Ταυτόχρονα, αυτή η γενική απαγόρευση της σκληρής, απάνθρωπης και εξευτελιστικής μεταχείρισης, περιοριζόταν από τη ξεκάθαρη παραπομπή στη σχετική επιφύλαξη των Η.Π.Α. στη Συμβ.Βασ.⁵¹⁴

⁵⁰⁸ «...As you know, our policy has been not to use cruel, inhuman or degrading treatment at home or abroad. That has been our policy. The legislative agreement that we've worked out with Senator McCain now makes that a matter of law, not just policy. And it makes it a matter of law that applies worldwide, at home and abroad...», Press Briefing with National Security Advisor Stephen Hadley on the McCain Amendment, Dec. 15, 2005

⁵⁰⁹ DTA §1002(a). Αξίζει να αναφερθεί ότι η τότε Υπ.Εξ. C. Rice, επισκεπτόμενη την Ευρώπη τον Οκτώβριο του 2005, ανέφερε για πρώτη φορά ότι οι Η.Π.Α., ως θέμα πολιτικής, απαγορεύουν στο προσωπικό τους να χρησιμοποιούν κατά την ανακριτική διαδικασία των κρατουμένων, τεχνικές οι οποίες ισοδυναμούν με σκληρή, απάνθρωπη και εξευτελιστική μεταχείριση, τόσο εντός, όσο και εκτός εδάφους της χώρας. Η δήλωση αυτή φαίνεται να έγινε στο πλαίσιο μιας προσπάθειας να αποφευχθεί η θέσπιση της DTA, με την οποία επιβεβαιώνεται η νομική πλέον υποχρέωση της χώρας να απέχει από αυτές τις πρακτικές, Weissbrodt D., op. cit., p. 23

⁵¹⁰ DTA, §1003(a)

⁵¹¹ *Situation of Detainees at Guantánamo Bay 2006*, op. cit., p. 15

⁵¹² DTA, §1004(a). Βλ., επίσης, Hobel M.W.S., «So Vast an Area of Legal Irresponsibility? The Superior Order Defense and Good Faith Reliance on Advice of Counsel», *Columbia Law Review*, Vol. 111, 2011, p. 593, Carson C.R., «The Military Commission Act of 2006: How its Inability to Curb Abusive Interrogations Threatens the Future Treatment of Detainees and the United States' Reputation», *Emory Law Journal*, Vol. 57, 2008, p.p. 698-733, Suleman A.A., «Recent Development: The Detainee Treatment Act of 2005», *Harvard Human Rights Journal*, Vol. 19, 2006, p.p. 263-265

⁵¹³ DTA § 1005 (e)(1). Βλ., επίσης, παραπάνω

⁵¹⁴ DTA, §1003(d)

Με δεδομένη, λοιπόν, τη θέσπιση της DTA, ρωτήθηκε το ΓΝΣ να προσδιορίσει αν η χρήση «ενισχυμένων τεχνικών ανάκρισης» εκ μέρους της CIA, προκειμένου για την ανάκριση HVD κρατουμένων, ήταν σύμφωνη με τις υποχρεώσεις της χώρας υπό το άρθρο 16 της Συμβ.Βασ.⁵¹⁵ Υπενθυμίζεται, από το ίδιο το memo του ΓΝΣ, ότι σε προηγούμενα memoranda, είχε καταλήξει ότι οι συγκεκριμένες τεχνικές δε παραβίαζαν το Torture Statute, δεν έφθαναν, δηλαδή, στο επίπεδο των βασανιστηρίων.⁵¹⁶

Το ΓΝΣ ακολουθεί συγκεκριμένη συλλογιστική προκειμένου να καταλήξει στο ότι οι συγκεκριμένες τεχνικές ανάκρισης⁵¹⁷ δε παραβιάζουν τις υποχρεώσεις της χώρας υπό το άρθρο 16 της Συμβ.Βασ., ξεκινώντας απ' το ότι η γλώσσα του άρθρου περιορίζεται σε μεταχείριση που λαμβάνει χώρα σε «έδαφος υπό τη δικαιοδοσία» των κρατών-μερών και των Η.Π.Α. εν προκειμένω. Υποστηρίζει, δηλαδή, ότι το άρθρο αυτό έχει περιορισμένη γεωγραφική εφαρμογή και ότι από την ίδια τη διατύπωσή του, προκύπτει ότι δεν επιβάλλει υποχρεώσεις σε ένα κράτος-μέρος, πέρα από τη «περιοχή υπό τη δικαιοδοσία του».⁵¹⁸ Όσο για τον όρο «υπό τη δικαιοδοσία των Η.Π.Α.» υποστηρίζει ότι τόσο το κοινό νόημα της φράσης (under its jurisdiction), όσο και η διαπραγματευτική ιστορία της Συμβ.Βασ., αλλά και ο τρόπος που η φράση χρησιμοποιείται σε άλλα σημεία της Σύμβασης, καταδεικνύουν ότι αναφέρεται σε περιοχές όπου η χώρα ασκεί εδαφική δικαιοδοσία (territory-based jurisdiction), δηλαδή σε περιοχές όπου η χώρα ασκεί τουλάχιστον de facto εξουσία ως κυβέρνηση.⁵¹⁹ Βασισόμενο σε διαβεβαιώσεις της CIA, το ΓΝΣ καταλήγει ότι τέτοιες ανακρίσεις δε λαμβάνουν χώρα στο έδαφος των Η.Π.Α. και άρα δε παραβιάζονται οι υποχρεώσεις της χώρας υπό το άρθρο 16.⁵²⁰ Αν και το ΓΝΣ αναγνωρίζει και αναφέρει ότι υπάρχουν προσεγγίσεις που υποστηρίζουν ότι η δικαιοδοσία μιας χώρας δε περιορίζεται στην εδαφική της επικράτεια, αλλά επεκτείνεται σε όλα τα μέρη όπου αυτή ασκεί αποτελεσματικό έλεγχο,⁵²¹ απορρίπτει τις προσεγγίσεις αυτές, υποστηρίζοντας ότι η δικαιοδοσία και άρα οι οποιεσδήποτε υποχρεώσεις, περιορίζονται στα μέρη όπου η χώρα-μέρος ασκεί εξουσία ως κυβέρνηση.⁵²²

⁵¹⁵ *Application of United States Obligations Under Article 16 of CAT*, op. cit.

⁵¹⁶ Βλ. παραπάνω, τα memoranda *Techniques* και *Combined Techniques*, όπου περιγράφεται το ανακριτικό πρόγραμμα της CIA

⁵¹⁷ Για τη περιγραφή των ανακριτικών τεχνικών, βλ., *Application of United States Obligations Under Article 16 of CAT*, op. cit., p.p. 12-16

⁵¹⁸ Θεωρεί ότι ο γεωγραφικός περιορισμός του άρθρου 16, καθιστά μη εφαρμοστέες τις σχετικές διατάξεις αναφορικά με το ανακριτικό πρόγραμμα της CIA, και δεν επιτάσσει να διασαφηνιστεί το ακριβές αποτέλεσμα (αν υπάρχει) της επιφύλαξης της Γερουσίας στη γεωγραφική έκταση των υποχρεώσεων της χώρας υπό το άρθρο 16, *ibid.*, p. 2

⁵¹⁹ «...we believe that the phrase "territory under its jurisdiction" certainly reaches no further than the sovereign territory and the SMTJ [special, maritime and territorial jurisdiction] of the United States...», *ibid.*, p.p. 20-21

⁵²⁰ «... we conclude that the interrogation program does not take place within "territory under {United States} jurisdiction" and therefore does not violate Article 16...», *ibid.*, p.p. 20-21. Αναφέρεται ότι σύμφωνα με κάποιες τοποθετήσεις, στη δικαιοδοσία μιας χώρας εμπίπτουν και οι περιοχές υπό κατοχή, συνεχίζοντας ότι σύμφωνα με το ΔΑΔ, την εν λόγω στιγμή οι Η.Π.Α. δε κατείχαν έδαφος πουθενά στο κόσμο, συνεπώς δεν υπήρχε ανάγκη να αποφανθεί το ΓΝΣ αναφορικά με το αν μια κατεχόμενη περιοχή υπόκειται στη δικαιοδοσία της χώρας

⁵²¹ Για τις σχετικές τοποθετήσεις της χώρας περί μη εξεδαφικής εφαρμογής των σχετικών υποχρεώσεων, βλ. παραπάνω

⁵²² *Application of United States Obligations Under Article 16 of CAT*, op. cit., p. 20

Ωστόσο, θεωρείται ότι και η ίδια η επιφύλαξη των Η.Π.Α. στο άρθρο 16 της Συμβ.Βασ. επιβεβαιώνει τη περιορισμένη γεωγραφική έκταση των υποχρεώσεων της χώρας υπό το άρθρο αυτό. Υποστηρίζεται, μάλιστα, ότι η επιφύλαξη αυτή περιορίζει γεωγραφικά την έκταση των υποχρεώσεων, πολύ πιο «αποτελεσματικά» απ' ότι η ίδια η γλώσσα του άρθρου 16.⁵²³ Πέρα, λοιπόν, από τη γλώσσα του άρθρου 16 της Συμβ.Βασ. και της ερμηνείας που του αποδίδουν οι Η.Π.Α., η χώρα έχει διατυπώσει επιφύλαξη σε αυτό το άρθρο, αναφέροντας ότι δεσμεύεται από αυτό στο βαθμό που ο όρος «σκληρή, απάνθρωπη και εξευτελιστική μεταχείριση» σημαίνει τη μεταχείριση που απαγορεύεται από τις 5^η, 8^η και/ή 14^η Τροπολογίες του Συντάγματός της.⁵²⁴ Για τη χώρα, η επιφύλαξη είναι νομικά δεσμευτική και προσδιορίζει το εύρος των σχετικών υποχρεώσεών της.⁵²⁵

Η Γερουσία προσπάθησε να περιορίσει τις υποχρεώσεις των Η.Π.Α., σε αυτές που προκύπτουν από τις συνταγματικές διατάξεις, ενώ φαίνεται να υπονοεί ότι κάποιες μορφές κακομεταχείρισης επιτρέπονται βάσει Συντάγματος και άρα θα έπρεπε να παραμείνουν νομικά διαθέσιμες.⁵²⁶ Βάσει της επιφύλαξης αυτής, οι συμβατικές υποχρεώσεις των Η.Π.Α. αναφορικά με τη σκληρή, απάνθρωπη και εξευτελιστική μεταχείριση, φαίνεται να προσδιορίζονται όχι με αναφορά στη νομολογία διεθνών και/ή περιφερειακών δικαιοδοτικών οργάνων, αλλά με ευθεία παραπομπή στην εσωτερική νομολογία της χώρας. Έτσι, οι Η.Π.Α. φαίνεται να είναι υποχρεωμένες να αποτρέψουν τη σκληρή, απάνθρωπη και εξευτελιστική μεταχείριση μόνο στο βαθμό που τέτοια μεταχείριση απαγορεύεται από τις 5^η, 8^η και/ή 14 Τροπολογίες του Συντάγματος.⁵²⁷ Θεωρείται ότι μεταχείριση η οποία δεν απαγορεύεται από τις τροπολογίες αυτές, δε παραβιάζει τις υποχρεώσεις των Η.Π.Α. υπό τη Συμβ.Βασ. Όπως έχει ερμηνευτεί νομολογιακά, οι προστασίες των τροπολογιών αυτών, δεν επεκτείνονται σε αλλοδαπούς ευρισκόμενους εκτός εδάφους

⁵²³ Ibid., p. 24

⁵²⁴ CRS Report, «UN Convention Against Torture (CAT): Overview and Application to Interrogation Techniques», RL 32438, by Garcia M.J., Jan. 26, 2009, p.p. 9-10. Η επιφύλαξη είναι ίδια και στο πλαίσιο του ΔΣΑΠΔ. Βλ., US Senate Report on Ratification of The International Covenant on Civil and Political Rights, US Senate Executive Report 102-23 (102d Cong., 2d Sess.), p. 8

⁵²⁵ *Application of United States Obligations Under Article 16 of CAT*, op. cit., p. 21

⁵²⁶ Η επιφύλαξη θα μπορούσε να διαβαστεί ως να περιορίζει την ουσιαστική (σε αντίθεση με την εδαφική) έκταση των υποχρεώσεων της χώρας υπό τη Σύμβαση. Υπό μια τέτοια προσέγγιση θα έμενε ανέπαφη η έννοια της γεωγραφικής δικαιοδοσίας υπό το άρθρο 16 της Συμβ.Βασ. Ωστόσο, το κείμενο της επιφύλαξης υπόκειται και σε μια άλλη ερμηνεία, η οποία θεωρείται ότι ήταν και ο σκοπός της Γερουσίας, σύμφωνα με την οποία, απώτερος σκοπός της επιφύλαξης ήταν η μη ανάληψη υποχρεώσεων, επιπρόσθετων των προβλεπόμενων από το Σύνταγμα. Η απροθυμία αυτή επιβεβαιώνεται και από την αναφορά στην επιφύλαξη ότι το άρθρο 16 δεν είναι αυτοεκτελέσιμο. Υπό τη προσέγγιση αυτή, η αναφορά σε μεταχείριση ή τιμωρία, απαγορευόμενη από συνταγματικές διατάξεις, δε διακρίνει μεταξύ του ουσιαστικού πεδίου των συνταγματικών απαγορεύσεων και της γεωγραφικής τους έκτασης, *ibid.*, p. 22. Η εξέταση της διαδικασίας επικύρωσης της Συμβ.Βασ. από τις Η.Π.Α., μαρτυρά αυτή την ερμηνεία της επιφύλαξης, καθώς αναφέρεται σχετικώς ότι «...*The formulation used by Article 16 [of the Torture Convention] is ambiguous, particularly in its reference to "degrading treatment". Of course, our own 8th Amendment to the Constitution protects against cruel and unusual punishment... We would expect, therefore, that our Constitution would prohibit most (if not all) of the practices covered by Article 16's reference to cruel, inhuman and degrading treatment or punishment...*», Mayerfeld J., «*Playing by Our Own Rules: How US Marginalization of International Human Rights Law Led to Torture*», op. cit., p.p. 125-126

⁵²⁷ Για ακόμα μια φορά, η γλώσσα που χρησιμοποιεί το ΓΝΣ είναι προκλητική

των Η.Π.Α.,⁵²⁸ ενώ η CIA έχει διαβεβαιώσει ότι οι ανακριτικές τεχνικές δε χρησιμοποιούνται σε έδαφος των Η.Π.Α. ή κατά αμερικανών πολιτών, συμπεριλαμβανομένων των νομίμως στη χώρα διαμενόντων αλλοδαπών.⁵²⁹

Παρά τα ανωτέρω γενικά συμπεράσματα, ζητήθηκε, επίσης, να εξεταστεί από το ΓΝΣ το αν οι ανακριτικές τεχνικές θα παραβίαζαν τα ουσιαστικά στάνταρ, εφαρμοστέα στις Η.Π.Α., υπό το άρθρο 16 της Συμβ.Βασ., στη περίπτωση που αυτά τα στάνταρ επεκτεινόταν στο ανακριτικό πρόγραμμα της CIA.⁵³⁰ Στο υποθετικό αυτό πλαίσιο, το ΓΝΣ θεωρεί ότι μόνο η 5^η Τροπολογία είναι σχετική,⁵³¹ ενώ τόσο ομοσπονδιακά δικαστήρια, όσο και το Ανώτατο Δικαστήριο, έχουν απορρίψει τον ισχυρισμό ότι αλλοδαποί, ευρισκόμενοι εκτός εδάφους Η.Π.Α., δικαιούνται τις προστασίες της Τροπολογίας αυτής.⁵³² Αν, λοιπόν, υποτεθεί ότι εφαρμόζεται το άρθρο 16, ο άλλος μοναδικός περιορισμός θα ήταν η 5^η Τροπολογία, η οποία απαγορεύει τη συμπεριφορά που «σοκάρει τη συνείδηση».⁵³³ Βασίζόμενο στη σχετική νομολογία και στη περιγραφή του ανακριτικού προγράμματος εκ μέρους της CIA, το ΓΝΣ καταλήγει ότι η χρήση ενισχυμένων πρακτικών ανάκρισης, με όλους τους σχετικούς περιορισμούς και τις δικλείδες ασφαλείας, δε «σοκάρει τη συνείδηση».⁵³⁴

⁵²⁸ Το Ανώτατο Δικαστήριο έχει επανειλημμένως υποστηρίξει ότι οι συνταγματικές διατάξεις δεν εφαρμόζονται σε αλλοδαπούς εκτός Η.Π.Α. Βλ., *United States v. Belmont*, 301 U.S. 324 (1937), p. 332, *United States v. Curtiss-Wright Export Corp.*, 299 U.S. 304 (1936), p. 318, *United States v. Verdugo-Urquidez*, 494 U.S. 259 (1990), p. 271, ενώ και ομοσπονδιακά δικαστήρια έχουν υιοθετήσει παρόμοια προσέγγιση. Βλ., *Vancouver Women's Health Collective Society v. A.H. Robins Co*, 820 F. 2nd 1359, 4th Cir. (1987), p. 1363, *Pauling v. McElroy*, 278 F. 2nd 252, n. 3, D.C. Cir. (1960), p. 254, *County Sovereignty Comm v. Department of State*, 292 F. 3rd 797, D.C. Cir. (2002), p. 799. Και ο ίδιος ο Gonzales υποστήριξε ενώπιον της Γερουσίας ότι η κακομεταχείριση των κρατούμενων απαγορεύεται στις ανακρίσεις εντός των Η.Π.Α., Luban D., «*Liberalism, Torture, and the Ticking Bomb*», op. cit., p.p. 1458-1459. Η ίδια θέση, για τη μη εξωεδαφική εφαρμογή των τροπολογιών του Συντάγματος είχε υποστηριχθεί και στο Yoo Memorandum, op. cit., p.p. 6-10

⁵²⁹ *Application of United States Obligations Under Article 16 of CAT*, op. cit., p.p. 2, 25

⁵³⁰ Ibid.

⁵³¹ Η 14^η Τροπολογία αναφέρει ότι «*No State shall...deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law; nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws...*», και άρα οι Η.Π.Α. θεωρούν ότι δεν εφαρμόζεται σε πράξεις που αναλαμβάνονται από την ομοσπονδιακή κυβέρνηση. Ωστόσο, η τοποθέτηση της Επιτροπής της Συμβ.Βασ., κινείται προς την αντίθετη κατεύθυνση, τονίζοντας ότι στο ομοσπονδιακό σύστημα, η χώρα ως σύνολο είναι υπεύθυνη για την εκπλήρωση των υποχρεώσεων που έχει αναλάβει. Βλ., για παράδειγμα τις καταληκτικές παρατηρήσεις της Επιτροπής κατά την εξέταση της 5^{ης} περιοδικής έκθεσης της Γερμανίας, CAT/C/DEU/CO/5, Dec. 2011, par. 12. Όσο για την 8^η Τροπολογία, η οποία απαγορεύει την επιβολή σκληρής τιμωρίας, το Ανώτατο Δικαστήριο έχει επανειλημμένως αποφανθεί ότι δεν εφαρμόζεται, αν δεν έχει προηγουμένως υπάρξει δικαστική απόφαση ενοχής. Καθώς οι ενισχυμένες πρακτικές ανάκρισης της CIA προτείνονται για χρήση σε HVD κρατούμενους, οι οποίοι δεν έχουν καταδικαστεί, η 8^η Τροπολογία δεν εφαρμόζεται, ακόμα και αν υποτεθεί ότι το άρθρο 16 εφαρμόζεται στο ανακριτικό πρόγραμμα της CIA. Βλ., χαρακτηριστικά την υπόθεση *In re Guantánamo Detainee Cases*, 355 F Supp. 2d 443, 480 (D D.C. 2005), στην οποία απορρίπτονται οι ισχυρισμοί των προσφευγόντων βάσει της 8^{ης} Τροπολογίας, καθώς «...*the Eighth Amendment applies only after an individual is convicted of a crime...*»

⁵³² *Application of United States Obligations Under Article 16 of CAT*, op. cit., p.p. 23-24 για τις παραπομπές στις σχετικές υποθέσεις ενώπιον των αμερικανικών δικαστηρίων

⁵³³ Βλ. παραπάνω

⁵³⁴ Τονίζει, ωστόσο, ότι η σχετική ανάλυση εμπεριέχει υποκειμενικά κριτήρια, με λίγη σχετική καθοδήγηση από το Ανώτατο Δικαστήριο και άρα, δε μπορεί με σιγουριά να προβλέψει το αν ένα δικαστήριο θα συμφωνούσε με την ανάλυσή του, αν και θεωρεί ότι είναι απίθανο ένα δικαιοδοτικό

Συμπεριφορά που σοκάρει τη συνείδηση

Το Ανώτατο Δικαστήριο έχει προσδιορίσει ότι για να κριθεί ότι μια συμπεριφορά «σοκάρει τη συνείδηση», εξαρτάται κυρίως από το αν είναι αντισυνταγματική, λαμβάνοντας υπ' όψιν το εκάστοτε πλαίσιο και τα πραγματικά γεγονότα, ενώ δεν έχει καθορίσει ένα τεστ για να προσδιορίζει ποια συμπεριφορά «σοκάρει τη συνείδηση» και έχει αποποιηθεί την ικανότητα να το πράξει.⁵³⁵ Οι υποθέσεις στις οποίες το Δικαστήριο εξέτασε αν μια συμπεριφορά «σοκάρει τη συνείδηση» είναι ελάχιστες και όλες είναι σε πολύ διαφορετικό πλαίσιο απ' ότι το εν λόγω (ανακριτική διαδικασία).⁵³⁶ Ως αρχικό θέμα, το Δικαστήριο έχει προσδιορίσει ότι αν μια συμπεριφορά κρίνεται συνταγματικά αυθαίρετη, εξαρτάται κυρίως από το αν προωθεί ένα κυβερνητικό σκοπό και αν ναι, τη φύση και τη σημασία αυτού του σκοπού. Συνεπώς, το κυβερνητικό συμφέρον είναι ένα βασικό σημείο του ευρύτερου πλαισίου, το οποίο πρέπει να εκτιμηθεί σε κάθε ισχυριζόμενη παραβίαση της δίκαιης διαδικασίας.⁵³⁷

Θεωρείται ότι η ικανότητα της Al-Qaeda να διεξάγει επιθέσεις προκαλώντας απώλειες εντός των Η.Π.Α., αλλά και πλήττοντας αμερικανικά συμφέροντα στο εξωτερικό, καθώς και η συνεχιζόμενη προσπάθειά της να διεξάγει νέες επιθέσεις, αποτελεί μια σοβαρή και συνεχιζόμενη απειλή.⁵³⁸ Είναι προφανές ότι κανένα άλλο συμφέρον δεν είναι πιο ζωτικό από την ασφάλεια του έθνους και είναι ακριβώς αυτό το συμφέρον που προσπαθεί να υπερασπιστεί το ανακριτικό πρόγραμμα της CIA, καταλήγοντας ότι το ανακριτικό της πρόγραμμα δεν εμπεριέχει συμπεριφορά αντισυνταγματική και συνεπώς δε μπορεί να θεωρηθεί ότι «σοκάρει τη συνείδηση».⁵³⁹

Σύμφωνα με το ΓΝΣ, οι ανακριτικές τεχνικές της CIA, όχι μόνο δε χαρακτηρίζονται αντισυνταγματικές, αλλά κρίνονται απαραίτητες για τη προστασία του έθνους από τρομοκρατικές απειλές,⁵⁴⁰ καθορισμός που έγινε μετά από προσεκτική αξιολόγηση των διαθέσιμων στοιχείων και πληροφοριών και διασφαλίζοντας ότι οι ανακριτικές τεχνικές θα χρησιμοποιηθούν στο μικρότερο δυνατό βαθμό και στο μικρότερο δυνατό αριθμό κρατουμένων.⁵⁴¹ Επιπλέον, το ΓΝΣ αναφέρει ότι οι τεχνικές έχουν σχεδιαστεί έτσι, ώστε να ελαχιστοποιούν τον πόνο που

όργανο στις Η.Π.Α. να εξετάσει τα ουσιαστικά στάνταρ του άρθρου 16, *Application of United States Obligations Under Article 16 of CAT*, op. cit., p. 25

⁵³⁵ Ibid., p. 27

⁵³⁶ Για τους λόγους αυτούς, το ΓΝΣ καταλήγει ότι δε μπορεί να προτείνει ή να εφαρμόσει ένα ακριβές τεστ για να προσδιορίσει το αν μια συμπεριφορά «σοκάρει τη συνείδηση», αποδεχόμενο ότι η ήδη υπάρχουσα σχετική νομολογία του Ανώτατου Δικαστηρίου μπορεί να παράσχει μια καθοδήγηση

⁵³⁷ Ibid., p. 28

⁵³⁸ Ibid., p. 29

⁵³⁹ Ibid., p. 28. Η ίδια συλλογιστική ακολουθείται και σε άλλο σχετικό memorandum. Βλ., *Application of the War Crimes Act, the Detainee Treatment Act, and Common Article 3 of the Geneva Conventions to Certain Techniques that May Be Used by the CIA in the Interrogation of High Value al Qaeda Detainees*, op. cit., p.p. 30-44

⁵⁴⁰ «...the CIA believes that it would have been unable to obtain critical information from various detainees...without these enhanced techniques...», *Application of United States Obligations Under Article 16 of CAT*, op. cit., p.p. 8-9

⁵⁴¹ Το ίδιο το memo αναφέρει ότι μέχρι τη στιγμή της σύνταξής τους, οι ενισχυμένες πρακτικές ανάκρισης είχαν χρησιμοποιηθεί μόνο σε 23 από τους 94 κρατουμένους υψηλής αξίας. Αυτή η επιλεκτική προσέγγιση επιβεβαιώνεται και από το ότι η τεχνική του εικονικού πνιγμού χρησιμοποιήθηκε μόνο σε 3 κρατουμένους και δεν έχει χρησιμοποιηθεί ξανά από το Μάρτιο του 2003, *ibid.*, p. 29

επιβάλλεται και να αποφεύγεται η μακροχρόνια σωματική ή ψυχική βλάβη. Άρα, καθώς το ανακριτικό πρόγραμμα της CIA περιορίζεται στο να προωθήσει ένα κυβερνητικό σκοπό και είναι προσεκτικά σχεδιασμένο ώστε να ελαχιστοποιήσει ή να αποφύγει τη πρόκληση οποιασδήποτε σοβαρής βλάβης, δε μπορεί να υποστηριχθεί ότι είναι συνταγματικώς αυθαίρετο,⁵⁴² μια διαπίστωση η οποία αν κινείτο στην αντίθετη κατεύθυνση, θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι «σοκάρει τη συνείδηση». Με τον τρόπο αυτό, φαίνεται να αναγνωρίζεται ότι η χρήση των ανακριτικών μεθόδων, εκτός προγράμματος CIA και χωρίς να τηρούνται οι σχετικοί περιορισμοί και δικλείδες ασφαλείας, μπορεί να «σοκάρει τη συνείδηση».⁵⁴³ Συνεπώς, οι Η.Π.Α. δε φαίνεται να θεωρούν ότι κάθε συμπεριφορά, άσχετα από το πόσο ακραία είναι, μπορεί να δικαιολογηθεί με βάση ένα ζωτικό εθνικό συμφέρον. Το ΓΝΣ περιορίζει την ανάλυσή του στο ανακριτικό πρόγραμμα της CIA, του οποίου οι τεχνικές έχουν κριθεί ότι τόσο μεμονωμένα, όσο και συνδυαστικά δεν αποτελούν βασανιστήρια,⁵⁴⁴ αναγνωρίζοντας ότι οι ανακριτικές τεχνικές, εφαρμοζόμενες σε άλλο πλαίσιο-για άλλους σκοπούς ή χωρίς τις δικλείδες ασφαλείας της CIA- ενδέχεται να «σοκάρουν τη συνείδηση».

Είναι ενδεικτικό ότι το ΓΝΣ αναγνωρίζει πως κάποιες από τις ανακριτικές τεχνικές που χρησιμοποιούνται από τη CIA, καταδικάζονται στις ετήσιες εκθέσεις του αμερικανικού Υπ.Εξ. για τη κατάσταση των δικαιωμάτων του ανθρώπου σε τρίτες χώρες, όταν χρησιμοποιούνται από τις τελευταίες, χαρακτηριζόμενες ως κακομεταχείριση, ακόμα και βασανιστήρια. Παρ' όλα αυτά, το ΓΝΣ δε θεωρεί ότι το ανακριτικό πρόγραμμα «σοκάρει τη συνείδηση», καθώς οι εκθέσεις του Υπ.Εξ. δεν εστιάζουν και δε παρέχουν λεπτομέρειες μεμονωμένων ανακριτικών τεχνικών, ούτε εξετάζουν το πλαίσιο εντός του οποίου χρησιμοποιούνται οι τεχνικές αυτές, θεωρώντας ότι το πλαίσιο αυτό στις άλλες χώρες, δε προσομοιάζει με το ανακριτικό πρόγραμμα της CIA. Επίσης, οι λόγοι χρήσης αυτών των ανακριτικών μεθόδων σε άλλες χώρες, δεν είναι ίδιοι με τους λόγους της CIA και δεν υπάρχουν ενδείξεις ότι οι μέθοδοι χρησιμοποιούνται για να αποτρέψουν τρομοκρατικές απειλές ή για παρόμοιο, εξίσου σημαντικό σκοπό, ενώ δεν υπάρχουν ούτε ενδείξεις ότι στις χώρες αυτές χρησιμοποιούνται οι οποιοδήποτε περιορισμοί και δικλείδες ασφαλείας.⁵⁴⁵

Η σχετική τοποθέτηση του ΓΝΣ φαντάζει υποκριτική και ταυτόχρονα προκλητική. Αναμφισβήτητα καταδικαστέα και μη αποδεκτή η χρήση σκληρών ανακριτικών τεχνικών, ανεξαρτήτως του πλαισίου στο οποίο εντάσσονται και

⁵⁴² Ibid., p.p. 29-30

⁵⁴³ Ibid., p. 30

⁵⁴⁴ Βλ., παραπάνω. Υπενθυμίζει, εξάλλου ότι οι ανακριτικές τεχνικές της CIA έχουν προσαρμοστεί από το SERE. Και στο memorandum αυτό αναγνωρίζονται οι διαφορές μεταξύ ανακριτικών ασκήσεων και εκπαίδευσης και της πραγματικής ανάκρισης, ωστόσο θεωρεί ότι το γεγονός ότι η ίδια η χώρα χρησιμοποιεί τις τεχνικές αυτές στα δικά της στρατεύματα για εκπαιδευτικούς σκοπούς, είναι ισχυρή ένδειξη ότι οι τεχνικές αυτές δεν είναι κοινωνικά ή λογικά απαράδεκτες, *Application of United States Obligations Under Article 16 of CAT*, op. cit., p.p. 3, 37. Βλ., επίσης, *Application of the War Crimes Act, the Detainee Treatment Act, and Common Article 3 of the Geneva Conventions to Certain Techniques that May Be Used by the CIA in the Interrogation of High Value al Qaeda Detainees*, op. cit., p. 42

⁵⁴⁵ *Application of United States Obligations Under Article 16 of CAT*, op. cit., p. 36. Ιδιαίτερο ενδιαφέρον στο σημείο αυτό έχει η ακόλουθη αναφορά του ΓΝΣ, η οποία όμως περιορίζεται σε μια υποσημείωση, ενώ μάλλον θα έπρεπε να αποτελεί τμήμα του κυρίως κειμένου του memorandum: «*We recognize that as a matter of diplomacy, the United States may for various reasons in various circumstances call another nation to account for practices that may in some respects resemble conduct in which the United States might in some circumstances engage, covertly or otherwise. Diplomatic relations with regard to foreign countries are not reliable evidence of United States executive practice and thus may be of only limited relevance here*», *ibid.*

εφαρμόζονται. Έστω, όμως, ότι γίνεται δεκτή η συλλογιστική των Η.Π.Α. για χρήση τους προς εξυπηρέτηση ζωτικού εθνικού συμφέροντος. Οι Η.Π.Α. θα καθορίσουν και θα προσδιορίσουν τα εκάστοτε ζωτικά συμφέροντα επιμέρους χωρών;

6. Προσπάθεια περιορισμού των σχετικών εννοιών στο πλαίσιο του ΔΑΔ

Η θεσμοθέτηση της DTA σηματοδότησε, μεταξύ άλλων, την αλλαγή του νομικού πλαισίου, εφαρμοστέου στη σύγκρουση με την Al-Qaeda, απαγορεύοντας τη σκληρή, ασυνήθιστη ή απάνθρωπη μεταχείριση ή τιμωρία, όπως ο όρος προσδιορίζεται από τις σχετικές Τροπολογίες του Συντάγματος της χώρας, για κάθε κρατούμενο των Η.Π.Α., άσχετα από τη τοποθεσία στην οποία βρίσκεται ή την εθνικότητα του. Ο Πρόεδρος είχε ζητήσει να ακολουθηθεί αυτή η προσέγγιση και πριν τη θέσπιση της DTA ως θέμα πολιτικής, η DTA, όμως, απαιτεί τη σχετική συμμόρφωση ως θέμα δικαίου.

Ακολούθησε η απόφαση του Ανώτατου Δικαστηρίου στην υπόθεση *Hamdan*, με την οποία κρίθηκε ότι οι στρατιωτικές επιτροπές δεν ήταν σύμφωνες με τον Ενιαίο Κώδικα Στρατιωτικής Δικαιοσύνης και ότι το Κοινό Άρθρο 3 των Συμβάσεων της Γενεύης ήταν μέρος του εφαρμοστέου δικαίου στη περίπτωση της σύγκρουσης με την Al-Qaeda.⁵⁴⁶ Η απόφαση αυτή του Δικαστηρίου ήρθε σε πλήρη αντίθεση με το προηγούμενο καθορισμό εκ μέρους του Προέδρου, ότι, δηλαδή, το Κοινό Άρθρο 3 δεν εφαρμόζοταν στη περίπτωση της σύγκρουσης με την Al-Qaeda,⁵⁴⁷ εισάγοντας με το τρόπο αυτό ένα νέο νομικό στάνταρ, το οποίο δεν είχε εφαρμοστεί στη σύγκρουση αυτή πιο πριν.

Ως συνέπεια της απόφασης *Hamdan*, ανέκυψαν θέματα σχετικά με το πεδίο της WCA,⁵⁴⁸ η οποία ποινικοποιεί τη διάπραξη συγκεκριμένων παραβιάσεων του δικαίου του πολέμου, όταν τέτοιες παραβιάσεις διαπράττονται από ή εναντίον αμερικανικών υπηκόων ή μελών των ενόπλων δυνάμεων. Η WCA είναι αξιοσημείωτη για μια σειρά από λόγους,⁵⁴⁹ μεταξύ των οποίων και για το ότι απαγορεύει παραβιάσεις του Κοινού Άρθρου 3 των Συμβάσεων της Γενεύης, οπότε θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι σε κάποιες πτυχές της ήταν σύμφωνη με τις συμβατικές υποχρεώσεις των Η.Π.Α.⁵⁵⁰

Ανέκυψε, δηλαδή, η ανάγκη διαλεύκανσης των νομικών standards, εφαρμοστέων στο αμερικανικό προσωπικό, το οποίο εμπλέκεται στη κράτηση και

⁵⁴⁶ *Hamdan v. Rumsfeld*, 548 U.S.S 557 (2006). Για τη σχετική ανάλυση βλ. παραπάνω

⁵⁴⁷ The White House, Memorandum for the Vice President et al., *Humane Treatment of al Qaeda and Taliban Detainees*, February 7, 2002, p. 2

⁵⁴⁸ War Crimes Act, 18 USC §2441

⁵⁴⁹ Εξίσου σημαντικό είναι το ότι με αναφορά στις «σοβαρές παραβιάσεις» των Συμβάσεων της Γενεύης, η WCA ενσωμάτωσε το ποινικό καθεστώς των Συμβάσεων αυτών. Επίσης, ποινικοποίησε συγκεκριμένες παραβιάσεις της 4^{ης} Σύμβασης της Χάγης του 1907, ενώ κάνει και αναφορά στα Προαιρετικά Πρωτόκολλα των Συμβάσεων της Γενεύης, το οποία μέχρι σήμερα (άνοιξη 2014) η χώρα δεν έχει επικυρώσει

⁵⁵⁰ Αν και η WCA επεκτείνεται πέρα από τις συμβατικές υποχρεώσεις της χώρας, ποινικοποιώντας τις παραβιάσεις της 4^{ης} Σύμβασης της Χάγης του 1907 και του Κοινού Άρθρου 3, δεν εφάρμοσε πλήρως το καθεστώς των σοβαρών παραβιάσεων, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 129 της 3^{ης} και 146 της 4^{ης} Σύμβασης της Γενεύης. Οι διατάξεις αυτές υποχρεώνουν όλα τα συμβαλλόμενα μέρη να θεσπίσουν νομοθεσία, η οποία να τους επιτρέπει να ασκήσουν διώξεις κατά προσώπων που κατηγορούνται για διάπραξη σοβαρών παραβιάσεων, ανεξάρτητα από την εθνικότητα του δράστη και του θύματος ή το τόπο της διάπραξης. Αντιθέτως, η WCA εφαρμόζεται μόνο σε αμερικανούς πολίτες, είτε είναι δράστες, είτε θύματα

ανάκριση υπόπτων τρομοκρατίας, προκειμένου να αποφευχθεί η πιθανότητα δίωξης αμερικανικού προσωπικού, αναφορικά με πρακτικές μεταχείρισης κρατουμένων, οι οποίες είχαν χρησιμοποιηθεί πριν την έκδοση της απόφασης *Hamdan*.⁵⁵¹ Η θέσπιση της MCA το 2006,⁵⁵² ως απάντηση στην απόφαση του Ανώτατου Δικαστηρίου στην υπόθεση *Hamdan*, τροποποίησε τη WCA, αφήνοντας άθικτες κάποιες διατάξεις της,⁵⁵³ τροποποιώντας παράλληλα σημαντικά κάποιες άλλες. Η MCA μετέβαλε σε σημαντικό βαθμό την ικανότητα των Η.Π.Α. να ασκήσουν διώξεις αναφορικά με τη παραβίαση του Κοινού Άρθρου 3, καθώς η WCA τροποποιήθηκε με τέτοιο τρόπο ώστε να ποινικοποιούνται μόνο *συγκεκριμένες* παραβιάσεις του Κοινού Άρθρου 3, υπό τον τίτλο «σοβαρές παραβιάσεις», σε αντίθεση με τη πρόβλεψη ποινικοποίησης *κάθε* παραβίασης του Κοινού Άρθρου 3, πριν τη τροποποίηση.⁵⁵⁴

Εν συντομία, η MCA «χώρισε» τις απαγορεύσεις του Κοινού Άρθρου 3 σε δύο υποσύνολα, καθιστώντας διώξιμες υπό τη WCA μόνο τις *σοβαρές παραβιάσεις του Κοινού Άρθρου 3*, όπως προσδιορίζονται στο σχετικό σημείο της WCA.⁵⁵⁵ Αρκεί να σημειωθεί ότι ο όρος «σοβαρές παραβιάσεις του Κοινού Άρθρου 3» δε συναντάται πουθενά στο ΔΑΔ ή στο πλαίσιο των Συμβάσεων της Γενεύης και ότι όλες οι παραβιάσεις του άρθρου αυτού απαγορεύονται εξίσου. Χαρακτηρίζοντας μόνο συγκεκριμένες παραβιάσεις του Κοινού Άρθρου 3 ως «σοβαρές», η MCA εξάλειψε την ικανότητα οι Η.Π.Α. να ασκήσουν διώξεις για παραβίαση του άρθρου αυτού, αναφορικά με τις προσβολές της ανθρώπινης αξιοπρέπειας, ιδίως τη ταπεινωτική και εξευτελιστική μεταχείριση.⁵⁵⁶ Έτσι, συμπεριφορά που δε φθάνει στο επίπεδο των βασανιστηρίων ή της σκληρής μεταχείρισης, αλλά παρ' όλα αυτά είναι ταπεινωτική, εξευτελιστική ή αποτελεί προσβολή της αξιοπρέπειας, δε θεωρείται πλέον έγκλημα πολέμου, παρά το γεγονός ότι η συμπεριφορά αυτή απαγορεύεται από το Κοινό Άρθρο 3. Πέρα από το στοιχείο της συγκεκριμένης πρόθεσης, αναφορικά με τη πρόθεση επιβολής πόνου και τη πρόθεση απόσπασης πληροφοριών ή ομολογιών, η MCA καθορίζει τη συμπεριφορά που αποτελεί σκληρή μεταχείριση σχεδόν πανομοιότυπα με αυτή που αποτελεί βασανιστήρια, μειώνοντας έτσι περισσότερο το εύρος της κακομεταχείρισης που θα μπορούσε να διωχθεί από τα αμερικανικά δικαστήρια.⁵⁵⁷

⁵⁵¹ Το ΓΝΣ θεωρεί ότι αν και το Κοινό Άρθρο 3 αναφέρεται σε συμπεριφορά που είναι παγκοσμίως καταδικαστέα, περιέχει αρκετούς ασαφείς όρους, οι οποίοι θα μπορούσαν να ερμηνευτούν με τρόπο που να υποβάλλει το προσωπικό των Η.Π.Α. σε μη αναμενόμενα *post hoc* στάνταρ συμπεριφοράς. Η WCA διόγκωσε τη σημασία ασυμφωνίας αναφορικά με το νόημα αυτών των όρων, καθιστώντας ομοσπονδιακό έγκλημα τη παραβίαση του Κοινού Άρθρου 3, *Application of the War Crimes Act, the Detainee Treatment Act, and Common Article 3 of the Geneva Conventions to Certain Techniques that May Be Used by the CIA in the Interrogation of High Value al Qaeda Detainees*, *op. cit.*, p. 3

⁵⁵² Military Commission Act of 2006, Public Law 109-366, 102 Stat. 2600, Oct. 17, 2006

⁵⁵³ Οι υποενότητες 1, 2 και 4 της WCA, οι οποίες ποινικοποιούν τις σοβαρές παραβιάσεις των Συμβάσεων της Γενεύης και συγκεκριμένες διατάξεις της 4^{ης} Σύμβασης της Χάγης του 1907, δεν υπέστησαν τροποποιήσεις

⁵⁵⁴ WCA, par. d(1)

⁵⁵⁵ WCA, (d)-Common Article 3 Violations

⁵⁵⁶ Η άλλη παραβίαση του Κοινού Άρθρου 3, για την οποία λόγω τροποποίησης της WCA, δε μπορεί να ασκηθεί δίωξη είναι η επιβολή ποινών και η διεξαγωγή εκτελέσεων, χωρίς προηγούμενη απόφαση, ληφθείσα από τακτικό δικαστήριο, παρέχοντας όλες τις δικαστικές εγγυήσεις που αναγνωρίζονται από τους πολιτισμένους λαούς, Κοινό Άρθρο 3(1)(d). Δηλαδή, η παραβίαση θεμελιωδών δικαιωμάτων δίκαιης διαδικασίας, δε θεωρούνται πλέον ποινικά αδικήματα

⁵⁵⁷ Για τη σχετική σύγκριση βλ. MCA, Subchapter VII-Punitive Matters, §950ν(a), 11(A) για τον ορισμό των βασανιστηρίων και 12(A) για τον ορισμό της σκληρής ή απάνθρωπης μεταχείρισης. Τα

Στις 6 Σεπτεμβρίου 2006 ο τότε Πρόεδρος Bush ανακοίνωσε ότι η CIA έχει διεξάγει ένα πρόγραμμα κρατήσεων και ανακρίσεων ήδη από τους πρώτους μήνες μετά τα γεγονότα της 11^{ης} Σεπτεμβρίου.⁵⁵⁸ Στο πλαίσιο του προγράμματος αυτού η CIA έχει κρατήσει δεκάδες «τρομοκράτες» υψηλής αξίας, οι οποίοι θεωρείτο ότι διέθεταν ζωτικής σημασίας πληροφορίες, οι οποίες θα απέτρεπαν μελλοντικές επιθέσεις. Πριν τη σχετική ανακοίνωση του τότε Προέδρου, 14 κρατούμενοι υπό τον έλεγχο της CIA μεταφέρθηκαν από τις μυστικές τοποθεσίες όπου κρατούνταν, στο Guantánamo, υπό τον έλεγχο του Υπουργείου Άμυνας. Έκτοτε, δεν παρέμειναν κρατούμενοι υπό το πρόγραμμα της CIA. Ωστόσο, και μετά την ημερομηνία αυτή η CIA ανέμενε να κρατήσει και άλλους υπόπτους, οι οποίοι ικανοποιούν τα κριτήρια του προγράμματός της και πρότεινε σχετικώς 6 τεχνικές ανάκρισης, τις οποίες θεώρησε κατάλληλες, με δεδομένο το ότι αποτελούν, κατά την εκτίμησή της, το ελάχιστο προαπαιτούμενο, προκειμένου να διατηρηθεί ένα αποτελεσματικό πρόγραμμα, σχεδιασμένο να αποσπάσει ζωτικής σημασίας πληροφορίες.⁵⁵⁹

Με δεδομένες τις νεώτερες εξελίξεις και άρα τις αλλαγές στο νομικό πλαίσιο, εφαρμοστέο στη σύγκρουση με την Al-Qaeda, ζητήθηκε να προσδιοριστεί το κατά πόσο οι προτεινόμενες 6 ανακριτικές μέθοδοι,⁵⁶⁰ χρησιμοποιούμενες τόσο μεμονωμένα, όσο και συνδυαστικά,⁵⁶¹ ήταν σύμφωνες με τη DTA, τη WCA και το Κοινό Άρθρο 3 των Συμβάσεων της Γενεύης.⁵⁶² Υπενθυμίζεται από το ΓΝΣ ότι η χρήση των τεχνικών αυτών έχει ήδη κριθεί ότι δε παραβιάζει τη καταστατική απαγόρευση των βασανιστηρίων,⁵⁶³ αλλά και ότι οι συνθήκες κράτησης υπό το πρόγραμμα της CIA είναι σύμφωνες με τη DTA και το Κοινό Άρθρο 3.⁵⁶⁴ Το ΓΝΣ θεωρεί δεδομένο ότι οι εγκαταστάσεις κράτησης βρίσκονται εκτός εδάφους των

βασανιστήρια ορίζονται ως η επιβολή έντονου σωματικού ή ψυχικού πόνου, ενώ η σκληρή ή απάνθρωπη μεταχείριση, ως η επιβολή έντονου ή σοβαρού σωματικού ή ψυχικού πόνου. Βλ., επίσης, αμέσως παρακάτω. Εξίσου σημαντικό είναι ότι σύμφωνα με τους σχετικούς ορισμούς, απαιτείται το θύμα να βρίσκεται υπό την επιτήρηση του δράση κατά τη στιγμή διάπραξης των βασανιστηρίων ή της σκληρής μεταχείρισης, αποκλείοντας έτσι τη πιθανότητα δίωξης του ατόμου που παραδίδει ένα κρατούμενο σε άλλες αρχές, όπου ο τελευταίος κινδυνεύει να υποστεί βασανιστήρια ή άλλως απαγορευόμενη μεταχείριση

⁵⁵⁸ Βλ. παρακάτω

⁵⁵⁹ *Application of the War Crimes Act, the Detainee Treatment Act, and Common Article 3 of the Geneva Conventions to Certain Techniques that May Be Used by the CIA in the Interrogation of High Value al Qaeda Detainees*, op. cit., p.p. 1-2

⁵⁶⁰ Οι προτεινόμενες ανακριτικές τεχνικές χωρίζονται σε δύο επιμέρους κατηγορίες, υπό τους τίτλους «conditioning techniques» και «corrective techniques». Στη πρώτη κατηγορία εντάσσονται η χειραγώγηση της διατροφής και η παρατεταμένη στέρηση ύπνου (μέχρι 96 ώρες). Η στέρηση ύπνου θεωρείται η τελευταία διαθέσιμη παρεμβατική μέθοδος και άρα κρίσιμη για την επιτυχία του προγράμματος, ενώ ελλείψει της, όλες οι άλλες τεχνικές καθίστανται ήσσονος σημασίας. Στη δεύτερη εντάσσονται το κράτημα του προσώπου του ανακρινόμενου, το έντονο πιάσιμο, το χτύπημα στη κοιλιακή χώρα και τα χαστούκια. Το memorandum περιγράφει τον τρόπο εφαρμογής της κάθε τεχνικής, *ibid.*, p.p. 7-11

⁵⁶¹ Ωστόσο, το ΓΝΣ αναφέρει ότι ειδικά οι τεχνικές της δεύτερης κατηγορίας όταν χρησιμοποιούνται μεμονωμένα, γρήγορα χάνουν την αξία τους, *ibid.*, p. 11

⁵⁶² *Ibid.*

⁵⁶³ Βλ. παραπάνω

⁵⁶⁴ OLC, Memorandum for John A Rizzo, Acting General Counsel, CIA, from Steven G. Bradbury, Acting Assistant Attorney General, *Application of the Detainee Treatment Act to Conditions of Confinement at CIA Detentions Facilities*, Aug. 31, 2006, OLC, Letter to John A Rizzo, Acting General Counsel, CIA, from Steven G. Bradbury, Acting Assistant Attorney General, *Application of Common Article 3 to Conditions of Confinement at CIA Facilities*, Aug. 31, 2006

Η.Π.Α., ενώ μεταξύ των κρατουμένων υπό το πρόγραμμα της CIA δε βρίσκονται αιχμάλωτοι πολέμου ή άτομα προστατευόμενα υπό τη 4^η Σύμβαση της Γενεύης και άρα οι σχετικές συμβάσεις, πέρα από το Κοινό Άρθρο 3, δεν εφαρμόζονται.⁵⁶⁵

WCA και DTA

Ως «σοβαρές παραβιάσεις του Κοινού Άρθρου 3» και άρα διώξιμες υπό τη WCA, χαρακτηρίστηκαν μεταξύ άλλων τα βασανιστήρια, η σκληρή ή απάνθρωπη μεταχείριση και η εσκεμμένη πρόκληση βαριάς σωματικής βλάβης,⁵⁶⁶ οι οποίες κρίνονται σχετικές αναφορικά με το ανακριτικό πρόγραμμα της CIA.⁵⁶⁷ Η WCA απαγορεύει τα βασανιστήρια με τον ίδιο τρόπο που απαγορεύονται από το Torture Statute και το ΓΝΣ υπενθυμίζει ότι έχει αποφανθεί σε προηγούμενα memoranda ότι οι σχετικές ανακριτικές τεχνικές δεν αποτελούν βασανιστήρια.⁵⁶⁸ Όσο για τη σκληρή ή απάνθρωπη μεταχείριση, με τη θέσπιση της DTA το Κογκρέσο φαίνεται να δημιούργησε ένα νέο έγκλημα, ευρύτερο από αυτό των βασανιστηρίων, καθώς ο ορισμός της σχετικής μεταχείρισης κάνει λόγο για επιβολή έντονου ή *σοβαρού* σωματικού ή ψυχικού πόνου (*severe or serious*).⁵⁶⁹ Σε αντίθεση με το έγκλημα των βασανιστηρίων, το έγκλημα της σκληρής και απάνθρωπης μεταχείρισης καθορίζει τους δύο όρους κλειδιά: σοβαρός σωματικός πόνος και σοβαρός ψυχικός πόνος. Θεωρείται ότι ο όρος «σοβαρός» αναφέρεται σε συμπεριφορά η οποία δε χαρακτηρίζεται τόσο έντονη και σίγουρα δε φθάνει στο επίπεδο των βασανιστηρίων.⁵⁷⁰ Παρ' όλα αυτά, κρίνεται ότι η επιβολή σοβαρού σωματικού ή ψυχικού πόνου, η οποία απαγορεύεται από τη σχετική διάταξη της WCA, δε θα πρέπει να θεωρείται ότι αναφέρεται σε ήπια ή αμελητέα συμπεριφορά.⁵⁷¹

Η προσθήκη του όρου «σοβαρού» ίσως υποδηλώνει ότι συμπεριφορά που δε φθάνει στο επίπεδο των βασανιστηρίων μπορεί να διωχθεί ως σκληρή μεταχείριση. Ωστόσο, στη συνέχεια ο όρος «έντονος σωματικός ή ψυχικός πόνος» ορίζεται με παραπομπή στο Torture Statute,⁵⁷² επιβεβαιώνοντας ότι μόνο ο ψυχικός πόνος που

⁵⁶⁵ *Application of the War Crimes Act, the Detainee Treatment Act, and Common Article 3 of the Geneva Conventions to Certain Techniques that May Be Used by the CIA in the Interrogation of High Value al Qaeda Detainees*, op. cit., p. 1

⁵⁶⁶ Ως «σοβαρές παραβιάσεις του Κοινού Άρθρου 3» χαρακτηρίζονται, επίσης, η διεξαγωγή βιολογικών πειραμάτων, ο φόνος, ο ακρωτηριασμός, ο βιασμός, η σεξουαλική επίθεση και κακοποίηση και η ομηρία, MCA, Sec. 6(b)

⁵⁶⁷ *Application of the War Crimes Act, the Detainee Treatment Act, and Common Article 3 of the Geneva Conventions to Certain Techniques that May Be Used by the CIA in the Interrogation of High Value al Qaeda Detainees*, op. cit., p.p. 11-12

⁵⁶⁸ Ibid., p.p. 12, 14. Ωστόσο, το έγκλημα των βασανιστηρίων υπό τη WCA διαφέρει από αυτό υπό το Torture Statute, στο ότι η απαγόρευση υπό το τελευταίο αφορά σε δράσεις εκτός εδάφους των Η.Π.Α., ενώ υπό τη WCA, αφορά σε δράσεις, άσχετα από το που λαμβάνουν χώρα, οι οποίες συμβαίνουν στο πλαίσιο ή σχετίζονται με μια ένοπλη σύγκρουση μη διεθνούς χαρακτήρα. Για το ΓΝΣ οι διαφορές αυτές δε κρίνονται σημαντικές, τουλάχιστον στο πλαίσιο που καλείται να εξετάσει, δηλαδή, το σύννομο των προτεινόμενων ανακριτικών πρακτικών με τη WCA και το Κοινό Άρθρο 3

⁵⁶⁹ MCA, Subchapter VII-Punitive Matters, §950v(a) 11(B)

⁵⁷⁰ *Application of the War Crimes Act, the Detainee Treatment Act, and Common Article 3 of the Geneva Conventions to Certain Techniques that May Be Used by the CIA in the Interrogation of High Value al Qaeda Detainees*, op. cit., p. 15. Άρα, ως γενικό θέμα, μια συμπεριφορά δε θα χαρακτηριζόταν ως επιβολή «έντονου» πόνου αν δεν ενέπιπτε, επίσης, στη κατηγορία του «σοβαρού» πόνου, *ibid.*

⁵⁷¹ Ibid., p. 15

⁵⁷² MCA, Subchapter VII-Punitive Matters, §950v(a) 11(B)

φθάνει στο επίπεδο των βασανιστηρίων, αποτελεί έγκλημα πολέμου, όταν διαπράττεται στο πλαίσιο μη διεθνούς ένοπλης σύγκρουσης. Παρομοίως, ο όρος «σοβαρός σωματικός πόνος» ορίζεται με αναφορά σε συμπεριφορά που συνήθως θεωρείται ότι φθάνει στο επίπεδο των βασανιστηρίων,⁵⁷³ ενώ ο όρος «σοβαρός ψυχικός πόνος» έχει το νόημα που αποδίδεται στον έντονο ψυχικό πόνο υπό το Torture Statute.⁵⁷⁴

Οι οποιοσδήποτε ανησυχίες για το αν η νέα αυτή κατηγορία του «σοβαρού πόνου» εμπλέκει παραβίαση των υποχρεώσεων της χώρας μέσω της επιβολής παρατεταμένης στέρησης ύπνου, της πιο ακραίας προτεινόμενης ανακριτικής τεχνικής, λόγω της πιθανής πρόκλησης παρατεταμένης και μη παροδικής ψυχικής ζημιάς ή της επιβολής σωματικής βλάβης, η οποία εμπεριέχει σοβαρή σωματική ή ψυχική δυσλειτουργία, μέσω αυτής της ανακριτικής μεθόδου, απαντώνται αρνητικά από το ΓΝΣ.⁵⁷⁵ Επιπλέον, η WCA απαγορεύει την εσκεμμένη πρόκληση σοβαρής σωματικής βλάβης, εφόσον διαπράττεται κατά παραβίαση του ΔΑΔ.⁵⁷⁶ Και υπό το έγκλημα αυτό, κρίνεται ότι η παρατεταμένη στέρηση ύπνου, δεν ενέχει τη παραβίαση της σχετικής υποχρέωσης.⁵⁷⁷

Συμπερασματικά, το ΓΝΣ καταλήγει ότι η χρήση των προτεινόμενων 6 τεχνικών, τόσο μεμονωμένα, όσο και συνδυαστικά, δε παραβιάζει τη WCA, καθώς οι τεχνικές αυτές δε φθάνουν στο επίπεδο των σωματικών και ψυχικών καταστάσεων που απαιτεί η WCA. Καταλήγει, επίσης, ότι δε παραβιάζεται ούτε η DTA, ακολουθώντας μια συλλογιστική παρόμοια με αυτή προηγούμενου memorandum αναφορικά με το αν οι ανακριτικές τεχνικές της CIA παραβιάζουν τις υποχρεώσεις της χώρας υπό το άρθρο 16 της Συμβ.Βασ.⁵⁷⁸ Βασικό στοιχείο προκειμένου να καταλήξει στο συμπέρασμα αυτό το ΓΝΣ, είναι το ότι οι ανακριτικές τεχνικές που προτείνονται έχουν χρησιμοποιηθεί στο μικρότερο δυνατό βαθμό, οι προβλεπόμενες διαδικασίες εμπεριέχουν όρια και δικλείδες ασφαλείας, ενώ ταυτόχρονα η χρήση τους θεωρείται ότι θα συμβάλλει αποφασιστικά στην αποτροπή επιθέσεων και απειλών

⁵⁷³ MCA, Subchapter VII-Punitive Matters, §950v(a) 12(B). Πιο συγκεκριμένα, αναφέρεται ότι ο όρος αφορά στην εσκεμμένη πρόκληση σωματικής βλάβης, η οποία εμπεριέχει σημαντικό κίνδυνο θανάτου, έντονο σωματικό πόνο, κάψιμο ή σωματική παραμόρφωση, απώλεια ή δυσλειτουργία μέλους ή οργάνου του σώματος. Τα επιμέρους στοιχεία του εγκλήματος αυτού είναι, συνεπώς, η ύπαρξη πρόθεσης πρόκλησης σωματικής βλάβης, η οποία καταλήγει σε ένα από τα τέσσερα προαναφερθέντα αποτελέσματα, *Application of the War Crimes Act, the Detainee Treatment Act, and Common Article 3 of the Geneva Conventions to Certain Techniques that May Be Used by the CIA in the Interrogation of High Value al Qaeda Detainees*, op. cit., p.p. 16-17

⁵⁷⁴ MCA, Subchapter VII-Punitive Matters, §950v(a) 12(B)(iii)

⁵⁷⁵ Για τη σχετική συλλογιστική βάσει της οποίας το ΓΝΣ φθάνει στο συμπέρασμα αυτό, βλ. *Application of the War Crimes Act, the Detainee Treatment Act, and Common Article 3 of the Geneva Conventions to Certain Techniques that May Be Used by the CIA in the Interrogation of High Value al Qaeda Detainees*, op. cit., p.p. 12, 17- 23

⁵⁷⁶ MCA, Subchapter VII-Punitive Matters, §950v(a) 13. Η WCA «δανείζεται» τον όρο «σοβαρή σωματική βλάβη» από ομοσπονδιακό καταστατικό σχετικό με τη βίαιη επίθεση, το οποίο με τη σειρά του ενσωματώνει τον όρο από άλλο ομοσπονδιακό καταστατικό, κατά των αθέμιτων παρεμβάσεων

⁵⁷⁷ Για τη σχετική συλλογιστική του ΓΝΣ βλ. *Application of the War Crimes Act, the Detainee Treatment Act, and Common Article 3 of the Geneva Conventions to Certain Techniques that May Be Used by the CIA in the Interrogation of High Value al Qaeda Detainees*, op. cit., p.p. 24-25

⁵⁷⁸ *Application of the War Crimes Act, the Detainee Treatment Act, and Common Article 3 of the Geneva Conventions to Certain Techniques that May Be Used by the CIA in the Interrogation of High Value al Qaeda Detainees*, op. cit., p.p. 26-48

προς τις Η.Π.Α.⁵⁷⁹ Εξάλλου, οι ανακριτικές αυτές τεχνικές θεωρείται ότι είναι μόνο μέρος ενός ολοκληρωμένου προγράμματος κράτησης και ανάκρισης εκ μέρους της CIA, το οποίο αποσκοπεί στο να αποσπάσει πληροφορίες μέσω ψυχολογικής πίεσης και όχι επιβολής σωματικού πόνου.⁵⁸⁰

Κοινό άρθρο 3 των Συμβάσεων της Γενεύης

Το τελευταίο θέμα που απομένει να εξεταστεί είναι το αν οι προτεινόμενες ανακριτικές μέθοδοι είναι σύμφωνες με το Κοινό Άρθρο 3 των Συμβάσεων της Γενεύης, στο βαθμό που οι σχετικές υποχρεώσεις δε περιλαμβάνονται στη WCA. Το ΓΝΣ αναφέρει ότι βάση του Κοινού Άρθρου 3 είναι η απαίτηση οι κρατούμενοι να τυγχάνουν ανθρώπινης μεταχείρισης υπό όλες τις περιστάσεις, χωρίς διακρίσεις οποιασδήποτε βάσης. Αυτή η απαίτηση ανθρώπινης μεταχείρισης συμπληρώνεται και ρυθμίζεται από την απαρίθμηση των τεσσάρων συγκεκριμένων κατηγοριών πράξεων, που αναφέρονται στο Κοινό Άρθρο 3, οι οποίες θα πρέπει να απαγορεύονται υπό όλες τις περιστάσεις.⁵⁸¹ Από τις πράξεις αυτές το ΓΝΣ θεωρεί ότι μόνο η βία κατά της ζωής και της σωματικής ακεραιότητας και οι προσβολές της προσωπικής αξιοπρέπειας ίσως εμπλέκονται στο ανακριτικό πρόγραμμα της CIA,⁵⁸² καταλήγοντας ότι δε χρειάζεται να εξετάσει τα εξωτερικά όρια της συμπεριφοράς που απαγορεύεται από το Κοινό Άρθρο 3, εφόσον προσδιορίσει ότι οι τεχνικές της CIA, περιορισμένες καθώς είναι από τις σχετικές καταστατικές προβλέψεις, αλλά και τις προβλεπόμενες δικλείδες ασφαλείας, δεν εμπλέκουν τις απαγορεύσεις του άρθρου αυτού.⁵⁸³

Στο ερμηνευτικό αυτό εγχείρημα, το ΓΝΣ στρέφεται προς τη WCA, η οποία πραγματεύεται πέντε συγκεκριμένους όρους του Κοινού Άρθρου 3 (βασανιστήρια, σκληρή συμπεριφορά, φόνος, ομηρία και ακρωτηριασμοί). Αν και η WCA δε καταπιάνεται με τρία επιμέρους στοιχεία του Κοινού Άρθρου 3 (βία κατά της ζωής

⁵⁷⁹ Στο memorandum αναφέρεται σχετικώς ότι κατά την ανάκριση ενός μικρού αριθμού από αυτούς τους τρομοκράτες, η CIA εφάρμοσε «μια εναλλακτική σειρά διαδικασιών», όπως τις αποκάλεσε ο Πρόεδρος. Οι διαδικασίες αυτές αναπτύχθηκαν από ειδικούς εντός της CIA, εγκρίθηκαν από το Διευθυντή της και εφαρμόστηκαν υπό αυστηρές συνθήκες. Ο Πρόεδρος έχει δηλώσει ότι η χρήση αυτών των τεχνικών έχει σώσει αμερικανικές ζωές, μέσω της αποκάλυψης πληροφοριών για σχεδιασμένες τρομοκρατικές επιθέσεις, *Application of the War Crimes Act, the Detainee Treatment Act, and Common Article 3 of the Geneva Conventions to Certain Techniques that May Be Used by the CIA in the Interrogation of High Value al Qaeda Detainees*, op. cit., p. 1

⁵⁸⁰ Όλη η βάση του προγράμματος της CIA έγκειται στη γνώση των πεποιθήσεων και των ψυχολογικών χαρακτηριστικών των μελών της Al-Qaeda. Τα μέλη της Al-Qaeda αναμένουν ότι δε θα υποβληθούν απλά σε προφορικές ερωτήσεις στα χέρια των αμερικανών και έχουν εκπαιδευτεί στο να αντιστέκονται στις ενδεχόμενες ανακριτικές τεχνικές. Παράλληλα, πιστεύουν ότι είναι ηθικά επιτρεπτό να αποκαλύψουν τις όποιες πληροφορίες μπορεί να διαθέτουν, όταν φθάσουν σε ένα συγκεκριμένο σημείο δυσφορίας. Το ανακριτικό πρόγραμμα της CIA είναι σχεδιασμένο να κάμψει τις προσδοκίες των κρατούμενων αναφορικά με τη μεταχείριση που τους επιφυλάσσεται από τις αμερικανικές αρχές και να δημιουργήσει μια κατάσταση όπου ο κρατούμενος νιώθει αφενός ότι δεν έχει τον έλεγχο και αφετέρου εξάρτησης από τον ανακριτή, *Application of the War Crimes Act, the Detainee Treatment Act, and Common Article 3 of the Geneva Conventions to Certain Techniques that May Be Used by the CIA in the Interrogation of High Value al Qaeda Detainees*, op. cit., p. 6

⁵⁸¹ Αναφέρεται στη παρ. 1(a)-(d) του Κοινού Άρθρου 3

⁵⁸² «...The proposed CIA interrogation methods will involve neither the "taking of hostages" nor the "passing of sentences [or] the carrying out of execution"...», *Application of the War Crimes Act, the Detainee Treatment Act, and Common Article 3 of the Geneva Conventions to Certain Techniques that May Be Used by the CIA in the Interrogation of High Value al Qaeda Detainees*, op. cit., p. 50

⁵⁸³ Ibid., p. 52

και της σωματικής ακεραιότητας, προσβολές κατά της προσωπικής αξιοπρέπειας, ιδίως τη ταπεινωτική και εξευτελιστική μεταχείριση, καθώς και την απαίτηση της «ανθρώπινης» μεταχείρισης), θεωρείται ότι αντιμετωπίζει τα θέματα αυτά, εν μέρει μέσω του προσδιορισμού και της απαγόρευσης των τεσσάρων άλλων «σοβαρών παραβιάσεων του Κοινού Άρθρου 3». Μεταξύ αυτών των απαγορεύσεων είναι και η εσκεμμένη πρόκληση σοβαρής σωματικής βλάβης,⁵⁸⁴ απαγόρευση η οποία αν και δε σχετίζεται άμεσα με το Κοινό Άρθρο 3, θεωρείται ότι επικαλύπτεται με την απαγόρευση της βίας κατά της ζωής και της σωματικής ακεραιότητας, που προβλέπεται από το Κοινό Άρθρο 3.

Οπότε το ΓΝΣ θα πρέπει να προσδιορίσει αν οι προτεινόμενες 6 τεχνικές παραβιάζουν αυτή την απαγόρευση και αν η ενδεχόμενη χρήση τους θα εμπλέξει τα σχετικά παραδείγματα τέτοιας συμπεριφοράς, δηλαδή, βασανιστήρια και σκληρή μεταχείριση.⁵⁸⁵ Και τα δύο θέματα απαντώνται αρνητικά, καθώς το ΓΝΣ καταλήγει ότι οι προτεινόμενες ανακριτικές τεχνικές είναι σύμφωνες με την απαγόρευση του Κοινού Άρθρου 3 αναφορικά με τη βία κατά της ζωής και της σωματικής ακεραιότητας, αναφέροντας ότι το Κογκρέσο έχει αυστηρώς απαγορεύσει αρκετές σοβαρές μορφές βίας κατά της ζωής και της σωματικής ακεραιότητας και οι προτεινόμενες τεχνικές δεν εμπλέκουν καμιά από αυτές τις μορφές βίας. Η βία κατά της ζωής και της σωματικής ακεραιότητας αναφέρεται σε πράξεις βίας, τόσο σοβαρές ώστε να μπορούν να συγκριθούν με τα παραδείγματα του Κοινού Άρθρου 3 και οι τεχνικές της CIA δεν εμπεριέχουν τη χρήση σωματικής βίας, η οποία να φθάνει σε αυτό το επίπεδο. Αν και η CIA περιστασιακά χρησιμοποιεί σωματική βία, οι εν λόγω τεχνικές εφαρμόζονται λόγω του σοκ που προκαλούν και καθώς είναι προσεχτικά σχεδιασμένες, ξαφνιάζουν, αλλά δε προκαλούν σημαντικό πόνο και σίγουρα δε παραβιάζουν τις απαιτήσεις του Κοινού Άρθρου 3, παρ. 1 (α).⁵⁸⁶

Όσον αφορά στη συμβατότητα των ανακριτικών πρακτικών με τις απαιτήσεις αναφορικά με την απαγόρευση προσβολών της προσωπικής αξιοπρέπειας

⁵⁸⁴ Η συμπερίληψη του εγκλήματος αυτού στη WCA φαίνεται να αποσκοπεί στο να ρυθμίσει την απαγόρευση που εμπεριέχεται στο άρθρο 130 της 3^{ης} Σύμβαση της Γενεύης (εσκεμμένη πρόκληση μεγάλου πόνου ή σοβαρής βλάβης στο σώμα ή στην υγεία)

⁵⁸⁵ Κρίνεται ότι οι άλλες δύο αναφερόμενες συμπεριφορές, φόνος και ακρωτηριασμοί, δεν είναι σχετικές με το ανακριτικό πρόγραμμα της CIA. Σύμφωνα με το ΓΝΣ, η γλώσσα του Κοινού Άρθρου 3 ξεκαθαρίζει ότι δε περιλαμβάνει κάθε χρήση βίας ή κάθε σωματική βλάβη. Αντιθέτως, το Κοινό Άρθρο 3 αναφέρεται σε συγκεκριμένα παραδείγματα έντονης συμπεριφοράς, που καλύπτονται από τον όρο αυτό-φόνο, βασανιστήρια, ακρωτηριασμό και σκληρή μεταχείριση. Όπως προκύπτει από τις λέξεις «in particular», η λίστα δεν είναι εξαντλητική, ωστόσο το ΓΝΣ θεωρεί ότι καλύπτονται σοβαρές πράξεις σωματικής βίας. Υποστηρίζει ότι αυτή η ερμηνεία ενισχύεται και από Commentaries και ότι το ΔΠΔ στα Elements of Crimes δεν ορίζει τη βία κατά της ζωής και της σωματικής ακεραιότητας, ως έγκλημα, χωριστό από άλλα τέσσερα συγκεκριμένα παραδείγματα. Pictet J., Commentary to the III Geneva Convention, op. cit., p. 3., Το ΔΠΔΓ παρομοίως έχει αποφανθεί ότι ο όρος ίσως δεν έχει διακριτό περιεχόμενο, πέρα από τα τέσσερα συγκεκριμένα επιμέρους στοιχεία, ICTY, *Prosecutor v. Blaskic*, Case No.: IT-95-14-T, Trial Chamber, Judgment, March 3, 2000, par. 182. Σε μετέπειτα υποθέσεις, το ΔΠΔΓ υιοθέτησε μια πιο «λεπτή» προσέγγιση, υποστηρίζοντας ότι τουλάχιστον για το σκοπό επιβολής ποινικών κυρώσεων, δε θα μπορούσε να προσδιορίσει ένα residual περιεχόμενο στον όρο «βία κατά της ζωής και της σωματικής ακεραιότητας» και απέσυρε τις κατηγορίες ότι ο εναγόμενος είχε εμπλακεί στη σχετική συμπεριφορά, η οποία δεν αποτελούσε βασανιστήρια, σκληρή μεταχείριση, φόνο ή ακρωτηριασμό, ICTY, *Prosecutor v. Vasiljevic*, Case: IT-98-32-T, Trial Chamber, Nov. 29, 2002, paras. 194-205

⁵⁸⁶ *Application of the War Crimes Act, the Detainee Treatment Act, and Common Article 3 of the Geneva Conventions to Certain Techniques that May Be Used by the CIA in the Interrogation of High Value al Qaeda Detainees*, op. cit., p. 61

και κυρίως την εξευτελιστική και ταπεινωτική μεταχείριση, το ΓΝΣ αναφέρει ότι έχει ήδη προσδιορίσει ότι το πρόγραμμα της CIA δε σοκάρει τη συνείδηση και δε παραβιάζει τις αρχές των Η.Π.Α., όπως αποτυπώνονται στη 5^η Τροπολογία του Συντάγματος και ενσωματώνονται στη DTA.⁵⁸⁷ Αυτό το συμπέρασμα θεωρείται επαρκές για να συναχθεί ότι το ανακριτικό πρόγραμμα της CIA δε παραβιάζει τις σχετικές απαιτήσεις υπό το Κοινό Άρθρο 3, σε συνδυασμό με την ύπαρξη των ασφαλιστικών δικλίδων του προγράμματος. Πάνω απ' όλα, θεωρείται ότι οι τεχνικές δεν αποσκοπούν στο να ταπεινώσουν και να εξευτελίσουν, αλλά στο να αποσπάσουν κρίσιμες πληροφορίες.⁵⁸⁸

Το ΓΝΣ καταλήγει, επίσης, ότι το ανακριτικό πρόγραμμα της CIA, με τους περιορισμούς και τις δικλίδες ασφαλείας που εμπεριέχει, συνάδει με τις τέσσερις απαγορεύσεις του Κοινού Άρθρου 3, προκειμένου για την εφαρμογή της απαίτησης της ανθρώπινης μεταχείρισης. Εκτός πλαισίου των τεσσάρων αυτών απαγορεύσεων, βρισκόμαστε αντιμέτωποι με μια άλλη κατάσταση, όπου το περιεχόμενο της σχετικής απαίτησης δεν είναι επαρκώς προσδιορισμένο από τις Συμβάσεις της Γενεύης. Δεδομένης της γενικότητας του όρου «ανθρώπινη μεταχείριση», το ΓΝΣ θα πρέπει να στραφεί προς το εσωτερικό δίκαιο, το οποίο θεσπίζει ένα στάνταρ ανθρώπινης μεταχείρισης, απαιτώντας ισορροπία μεταξύ θεμάτων ασφαλείας και ανθρωπιστικών ανησυχιών, προκειμένου με το τρόπο αυτό να παρασχεθεί ένα περιεχόμενο στους άλλως απροσδιόριστους όρους των Συμβάσεων. Καθώς το πρόγραμμα της CIA ικανοποιεί τα στάνταρ της ανθρώπινης μεταχείρισης που εμπεριέχει η DTA, η οποία με τη σειρά της ενσωματώνει τις σχετικές συνταγματικές προβλέψεις, και καθώς υπάρχει πρόβλεψη για τις ανάγκες σίτισης, κατάλυσης, ιατροφαρμακευτικής περίθαλψης και ένδυσης των κρατουμένων, θεωρείται ότι ικανοποιεί τις απαιτήσεις του Κοινού Άρθρου 3 για ανθρώπινη μεταχείριση.⁵⁸⁹

Καταληκτικά, το ΓΝΣ ερμηνεύει το Κοινό Άρθρο 3 ως να επιτρέπει το ανακριτικό πρόγραμμα και το πρόγραμμα κρατήσεων της CIA να συνεχιστεί. Μέρος για τη βάση αυτής της ερμηνείας είναι το ότι το Κογκρέσο έχει καταπιαστεί με τις απαιτήσεις του Κοινού Άρθρου 3 μέσω της DTA και της WCA, των οποίων οι διατάξεις προβλέπουν λεπτομερείς απαγορεύσεις αναφορικά με ιδιαίτερα σοβαρή συμπεριφορά, πέρα από το ότι επεκτείνουν τις συνταγματικές προστασίες σε αλλοδαπούς, οι οποίοι στο πλαίσιο του αγώνα κατά της τρομοκρατίας, κρατούνται στο εξωτερικό και οι οποίοι δε θα προστατεύονταν αλλιώς από τις συνταγματικές προβλέψεις. Το πρόγραμμα της CIA, τόσο αναφορικά με τη κράτηση, όσο και με τις προτεινόμενες 6 ανακριτικές τεχνικές, κρίνεται σύμφωνο με τη DTA και τη WCA, ενώ στο βαθμό που το Κοινό Άρθρο 3 απαγορεύει επιπρόσθετη συμπεριφορά, η οποία δε καλύπτεται από τις WCA και DTA, το πρόγραμμα της CIA κρίνεται, επίσης, συνεπές, με τους σχετικούς περιορισμούς.⁵⁹⁰

⁵⁸⁷ Ibid., p.p. 63-69, *Application of United States Obligations Under Article 16 of CAT*, op. cit.

⁵⁸⁸ *Application of the War Crimes Act, the Detainee Treatment Act, and Common Article 3 of the Geneva Conventions to Certain Techniques that May Be Used by the CIA in the Interrogation of High Value al Qaeda Detainees*, op. cit., p. 70

⁵⁸⁹ Ibid., p.p. 69-71

⁵⁹⁰ Ibid., p. 75

7. Χαρακτηρισμός των ανακριτικών μεθόδων υπό το φως του διεθνούς δικαίου και της διεθνούς νομολογίας

Συνήθως οι χώρες που εμπλέκονται στη χρήση βασανιστηρίων ή άλλως απαγορευόμενης σχετικής συμπεριφοράς υπό το διεθνές δίκαιο αρνούνται κατηγορηματικά ότι το πράττουν,⁵⁹¹ ίσως, κυρίως, γιατί έχουν επίγνωση της σοβαρότατης παραβίασης στην οποία προβαίνουν⁵⁹² και η περίπτωση των Η.Π.Α. δε φαίνεται να διαφοροποιείται. Προκειμένου για το χαρακτηρισμό των ανακριτικών μεθόδων των Η.Π.Α. θα πρέπει να ανατρέξουμε στο σχετικό ορισμό των βασανιστηρίων, όπως αναλύθηκε πιο πάνω. Εν συντομία, υπενθυμίζεται ότι προκειμένου μια πράξη να χαρακτηριστεί ως βασανιστήριο θα πρέπει να προκαλεί έντονο σωματικό και/ή ψυχικό πόνο, να αποσκοπεί σε συγκεκριμένο σκοπό, να είναι εσκεμμένη και να εμπλέκει δημόσιο αξιωματούχο. Παρά τη μετατόπιση, τόσο νομοθετική, όσο και νομολογιακή, από την αποκλειστική σχεδόν εξάρτηση από το κριτήριο της έντασης του πόνου και προς το κριτήριο του σκοπού, προκειμένου μια πράξη να χαρακτηριστεί ως βασανιστήριο και όχι «μόνο» ως σκληρή, απάνθρωπη και εξευτελιστική μεταχείριση,⁵⁹³ η απαίτηση πρόκλησης έντονου πόνου παραμένει τμήμα του καταστατικού ορισμού των βασανιστηρίων, όπως αυτός αποτυπώνεται στο σώμα του διεθνούς δικαίου και μόνο συμπεριφορά ή οποία προκαλεί τέτοιο πόνο, μπορεί να χαρακτηριστεί ως βασανιστήριο. Κατ' επέκταση, ανακριτικές τεχνικές που δε προκαλούν έντονο πόνο, δε χαρακτηρίζονται ως βασανιστήρια.

Οι ανακριτικές μέθοδοι από την ίδια τη φύση τους είναι εσκεμμένες πράξεις, διαπραττόμενες με συγκεκριμένο σκοπό -την απόσπαση πληροφοριών και/ή ομολογιών-, ενώ δεν αμφισβητείται ότι οι μέθοδοι αυτές χρησιμοποιήθηκαν από δημόσιους αξιωματούχους των Η.Π.Α. ή αξιωματούχους «συμβεβλημένους» με τις Η.Π.Α., οι οποίοι δρούσαν υπό τις οδηγίες και κατευθύνσεις των τελευταίων. Συνεπώς, το μόνο «αμφισβητούμενο» στοιχείο για το αν οι ανακριτικές μέθοδοι των Η.Π.Α. χαρακτηρίζονται ως βασανιστήρια είναι αυτό της έντασης του πόνου, καθώς ούτε η ύπαρξη πρόθεσης μπορεί να τεθεί υπό αμφισβήτηση.⁵⁹⁴

Ωστόσο, μια σοβαρή και πλήρης εξέταση των ζητημάτων που σχετίζονται με τα βασανιστήρια, θα πρέπει να αναφερθεί, επίσης, στη χρήση άλλων εξαναγκαστικών ανακριτικών τεχνικών, οι οποίες δεν εμπίπτουν στο καταστατικό ορισμό των βασανιστηρίων (σύμφωνα με τα διεθνή ή/και τα αμερικανικά στάνταρ). Πέρα από τη προσπάθεια της τότε κυβέρνησης να περιορίσει την έννοια των βασανιστηρίων, μια ακόμα στρατηγική που χρησιμοποιήθηκε από τις Η.Π.Α. προκειμένου να δικαιολογήσει τη χρήση σκληρών ανακριτικών πρακτικών κατά υπόπτων τρομοκρατίας, αποσκοπεί στο να θέσει σε αμφισβήτηση την απόλυτη απαγόρευση της σκληρής, απάνθρωπης και εξευτελιστικής μεταχείρισης.⁵⁹⁵ Είναι χαρακτηριστικό ότι τουλάχιστον σε όλα τα αρχικά memoranda το ερώτημα που τέθηκε ήταν αν οι προτεινόμενες ανακριτικές μέθοδοι παραβίαζαν τις σχετικές υποχρεώσεις των Η.Π.Α. υπό το Torture Statute, το ερώτημα, δηλαδή, έγκειτο στο αν οι ανακριτικές τεχνικές

⁵⁹¹ Βλ. παραπάνω τη περίπτωση του Ισραήλ (CAT/C/54/Add.1, 2001, paras. 7, 47) όπως, επίσης, και τη περίπτωση της Γαλλίας, ενώπιον του ΕΔΔΑ, στην υπόθεση *Selmouni v. France*, par. 94

⁵⁹² Nowak M., «Challenges to the Absolute Nature of the Prohibition of Torture and Ill-treatment», *Netherlands Quarterly of Human Rights*, Vol. 23, No. 4, 2005, p. 674

⁵⁹³ Βλ. παραπάνω

⁵⁹⁴ *Situation of Guantánamo Detainees at Guantánamo Bay*, op. cit., par. 51, Ginbar Y., op. cit., p. 288

⁵⁹⁵ E/CN.4/2006/6, Report of the Special Rapporteur on the question of torture, Dec. 23, 2005, par. 34 (εφεξής Report of the Special Rapporteur on the question of torture, 2005)

αποτελούσαν βασανιστήρια.⁵⁹⁶ Σε παρόμοιο τόνο, η πλειοψηφία των δηλώσεων αμερικανών αξιωματούχων αφορούσαν στη μη διάπραξη βασανιστηρίων εκ μέρους των Η.Π.Α. Οπότε, αν δεν είναι βασανιστήρια, τι είναι; Πώς μπορούν να χαρακτηριστούν οι ανακριτικές μέθοδοι των Η.Π.Α. υπό το φως του ισχύοντος δικαίου; Τα ερωτήματα αυτά μπορούν να απαντηθούν, εξετάζοντας ορισμένα επιμέρους θέματα. Μπορεί η «εξαναγκαστική ανάκριση», η οποία δε φτάνει καν στο επίπεδο της σκληρής, απάνθρωπης και εξευτελιστικής μεταχείρισης να είναι νόμιμη υπό το διεθνές δίκαιο; Μπορούν μέθοδοι, οι οποίες δε χαρακτηρίζονται βασανιστήρια, αλλά σκληρή, απάνθρωπη ή εξευτελιστική μεταχείριση να χρησιμοποιηθούν νόμιμα σε ακραίες καταστάσεις; Τέλος, τα ίδια τα βασανιστήρια θα μπορούσαν ποτέ να είναι νόμιμα;

7.1 Η πιεστική ανάκριση είναι νόμιμη υπό το διεθνές δίκαιο;

Έχουν εκφραστεί απόψεις ότι μπορούν να χρησιμοποιηθούν ανακριτικές μέθοδοι, οι οποίες ταυτόχρονα να εμπεριέχουν τη χρήση βίας και να είναι νόμιμες, χωρίς να αποτελούν ούτε καν σκληρή, απάνθρωπη ή εξευτελιστική μεταχείριση, πόσο μάλλον βασανιστήρια. Έτσι, οι Ισραηλινοί αξιωματούχοι είχαν επανειλημμένως αρνηθεί ότι οι χρησιμοποιούμενες από τη GSS ανακριτικές μέθοδοι ισοδυναμούσαν με βασανιστήρια ή άλλη παρόμοια μεταχείριση.⁵⁹⁷ Επίσης, μελέτη του Πανεπιστημίου του Harvard κάνει λόγο για ανακριτικές μεθόδους, μη απαγορευόμενες από τη Συμβ.Βασ. ή τις Συμβάσεις της Γενεύης,⁵⁹⁸ ενώ παρόμοιες θέσεις έχουν εκφραστεί και από συγγραφείς.⁵⁹⁹

Για την εξέταση του θέματος αυτού, το έργο της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για τη πρόληψη των βασανιστηρίων και της σκληρής, απάνθρωπης ή εξευτελιστικής μεταχείρισης (εφεξής CPT) θα μπορούσε να αποτελέσει οδηγό, αν και ρόλος της δεν είναι η παρέμβαση στην ερμηνεία και εφαρμογή του άρθρου 3 της ΕΣΔΑ,⁶⁰⁰ αλλά η

⁵⁹⁶ Roth B.R., «*Just Short of Torture. Abusive Treatment and the Limits of International Criminal Justice*», IICJ, Vol. 6, 2008, p. 217

⁵⁹⁷ «...interrogation method used by its General Security Service did not and never had amounted to violation of the Convention...», UN Press Release, «*Panel Continues Review of Report of Israel*», Nov. 2001. Βλ., επίσης, CAT/C/54/Add.1, July 4, 2001, par. 47

⁵⁹⁸ «...we recommend a regulated system of highly coercive interrogation that will be consistent with our obligations under Article 16 of the Convention Against Torture...», Heymann P.B., Kayyem J.N., op. cit., p.p. 23, 28. Η μελέτη συνεχίζει, ορίζοντας τις «highly coercive interrogations methods» ως όλες αυτές τις τεχνικές «...that fall in the category between those forbidden as torture by treaty or statute and those traditionally allowed in seeking a voluntary confession under the due process clauses of the U.S. Constitution...», ibid., p. 24

⁵⁹⁹ Benvenisti E., «*The Role of National Courts in Preventing Torture of Suspected Terrorists*», EJIL, 1997, p.p. 596-612, ο οποίος υποστηρίζει ότι η απαγόρευση των βασανιστηρίων και της σκληρής, απάνθρωπης ή εξευτελιστικής μεταχείρισης χρήζει μιας εννοιολογικής ανάλυσης, καθώς η απαγόρευσή τους δεν είναι ξεκάθαρη, προτείνοντας την αναγνώριση συνθηκών υπό τις οποίες θα δικαιολογείται η χρήση βίας κατά την ανακριτική διαδικασία

⁶⁰⁰ Η προσέγγιση της CPT προς το άρθρο 3 της ΕΣΔΑ φαίνεται να επηρεάζεται από πληθώρα παραγόντων, οι οποίοι δε σχετίζονται πάντοτε με το νομικό ορισμό των βασανιστηρίων. Επιγραμματικά, η CPT επιφυλάσσει το χαρακτηρισμό «βασανιστήρια» για πράξεις με ιδιαίτερη ένταση, επιβαλλόμενες για συγκεκριμένο σκοπό και για τις οποίες απαιτείται προετοιμασία, διαχωρίζοντας τες πλήρως από πράξεις που θα μπορούσαν να χαρακτηριστούν απάνθρωπες και εξευτελιστικές, Malcolm E., «*Getting to Grips with Torture*», ICLQ, Vol. 51, 2002, p.p. 373-374. Ωστόσο, αυτή η χρήση των όρων δε λαμβάνεται πάντοτε υπ' όψιν από το ΕΔΔΑ, όταν το τελευταίο αναφέρεται σε εκθέσεις της CPT. Βλ. σχετικώς τις ακόλουθες υποθέσεις ενώπιον του ΕΔΔΑ, όπου

προσπάθεια αποτροπής φαινομένων βασανιστηρίων και άλλης μορφής κακομεταχείρισης.⁶⁰¹ Ωστόσο, παρά την αποστολή της, η CPT έχει υιοθετήσει μια πρακτική η οποία δεν έχει μόνο προβολή στο μέλλον, καθώς οι εκθέσεις της παρέχουν εκτεταμένες παρατηρήσεις αναφορικά με τη πρακτική των κρατών-μερών, σε μια προσπάθεια επίτευξης του αποτρεπτικού της στόχου.⁶⁰² Είναι αυτονόητο ότι η CPT δε δεσμεύει τις Η.Π.Α., παρ' όλα αυτά η εξέταση του έργου της είναι αποκαλυπτική ως προς τις συμπεριφορές που θα μπορούσαν να χαρακτηριστούν ως χαμηλότερης διαβάθμισης από αυτή των βασανιστηρίων και άλλης κακομεταχείρισης, και άρα θα μπορούσαν ίσως να δικαιολογηθούν ή και να ενδυθούν νομιμότητας.

Η CPT έχει επανειλημμένως χαρακτηρίσει πρακτικές όπως κλωτσιές, ξυλοδαρμούς και χαστούκια ως κακομεταχείριση ή σωματική κακομεταχείριση, η οποία κρίνεται εξίσου παράνομη.⁶⁰³ Σε καμία έκθεσή της δεν αναφέρει ότι οι προαναφερόμενες πρακτικές θα πρέπει να είναι έντονες ή εκτεταμένες, ώστε να χαρακτηριστούν ως κακομεταχείριση ή να κριθούν αδικαιολόγητες. Το μόνο πλαίσιο στο οποίο αναφέρεται σε τραυματισμούς ως συνέπεια εκτεταμένης χρήσης βίας, είναι αυτό της σύλληψης υπόπτων, υπονοώντας ότι η μη εκτεταμένη χρήση βίας θα ήταν δικαιολογημένη.⁶⁰⁴

Αυτή η τοποθέτηση της CPT διατηρείται και στη στάση της απέναντι σε χώρες-μέρη, οι οποίες βρίσκονται αντιμέτωπες με τη τρομοκρατία.⁶⁰⁵ Αν και καταδικάζει απερίφραστα και με έντονο τρόπο κάθε πράξη τρομοκρατίας, τονίζει ότι κάθε απάντηση σε τρομοκρατικές πράξεις, δε θα πρέπει να εκφυλίζεται σε πράξεις βασανιστηρίων ή άλλης μορφής κακομεταχείρισης, εκ μέρους των αξιωματούχων επιβολής του νόμου.⁶⁰⁶ Τα γεγονότα της 11^{ης} Σεπτεμβρίου δεν άλλαξαν αυτή τη προσέγγιση της Επιτροπής.⁶⁰⁷

γίνεται αναφορά σε εκθέσεις της CPT: *Ramirez Sanchez v. France*, Applic. No., 59459/00, Judgment, July 4, 2006, paras. 111, 145, 150, *Ilascu and Others v. Moldova and Russia*, par. 289, *Dougoz v. Greece*, paras. 41, 46

⁶⁰¹ Directorate of Human Rights, «*Explanatory report on the European Convention for the Prevention of Torture and Inhuman and Degrading Treatment or Punishment*», Council of Europe, 1989, p. 10

⁶⁰² CPT, 1st General Report on the CPT's Activities Covering the Period November 1989 to December 1990, CPT/Inf (91)3, par. 51

⁶⁰³ Report to the Government of the Federal Republic of Germany on the visit to Germany carried out by CPT, from 8 to 20 December 1991, CPT/Inf (93) 13, par. 64. Για λόγους συντόμευσης θα ακολουθείται πλέον η εξής παράθεση για τις εκθέσεις της CPT: CPT-Germany, 1991, CPT/Inf (93) 13, par. 64. Βλ., επίσης, CPT-Greece, 1993, CPT/Inf (94) 20, par. 20, CPT- Portugal, 1996, CPT/Inf (98) 1, par. 8, CPT-Slovenia, 1995, CPT/Inf (96) 18, par. 12, CPT-Latvia, 2002, CPT/Inf (2005) 8, par. 10, CPT-Georgia, 2003-04, CPT/Inf (2005) 12, paras. 17-18, 143, CPT-Austria, 2004, CPT/Inf (2005) 13, par. 13

⁶⁰⁴ CPT-Slovenia, 1995, CPT/Inf (96) 18, par. 12, CPT-Bulgaria, 1995, CPT/Inf (97) 1, par. 31, CPT-Norway, 1999, CPT/Inf (2000) 15, par. 11, CPT-UK, 2003, CPT/Inf (2005) 1, par. 148. Ανάλογη είναι η τοποθέτηση της Επιτροπής και αναφορικά με τη χρήση βίας προκειμένου για την απέλαση αλλοδαπών, CPT-Spain, 1997, CPT/Inf (98) 9, par. 11

⁶⁰⁵ CPT-Spain, 1994, CPT/Inf (96) 9, par. 6, CPT-UK (N. Ireland), 1993, CPT/Inf (94) 17, par. 10, CPT-Public Statement on Turkey, Dec. 1992, CPT/Inf (93) 1, par. 28, CPT-Public Statement on Turkey, Dec. 1996, CPT/Inf (96) 34, par. 11

⁶⁰⁶ Ibid.

⁶⁰⁷ CPT- Public statement concerning the Chechen Republic of the Russian Federation, July 2003, CPT/Inf (2003) 33, par. 1. Μάλιστα, η γλώσσα που χρησιμοποιεί η Επιτροπή είναι ακριβώς η ίδια με αυτή πριν από τα γεγονότα της 11^{ης} Σεπτεμβρίου και πιο συγκεκριμένα αναφέρει ότι «...*the response [to terrorism] must never be allowed to degenerate into acts of torture or other forms of ill-treatment...*», βλ. τη σχετική παραπομπή παραπάνω

Επίσης, το ΔΑΔ αντικρούει κάθε υπόνοια ότι η εξαναγκαστική ανάκριση θα μπορούσε να είναι νόμιμη. Οι Συμβάσεις της Γενεύης χρησιμοποιούν την ίδια τη λέξη «εξαναγκασμός», αναφερόμενες στο πλαίσιο της ανάκρισης, προκειμένου να υποδηλώσουν παράνομες πράξεις.⁶⁰⁸ Έστω και αν υποτεθεί ότι δεν υπάρχει μια εκ των προτέρων σχέση μεταξύ των σχετικών διατάξεων του ΔΑΔ και αυτών του διεθνούς δικαίου δικαιωμάτων του ανθρώπου, θα πρέπει να υπάρχει τουλάχιστον μια σχέση τηρουμένων των αναλογιών. Δηλαδή, εφόσον το ΔΑΔ προβλέπει το εφαρμοστέο δίκαιο σε μια κατάσταση, που με όρους διεθνούς δικαίου δικαιωμάτων του ανθρώπου είναι μια κατάσταση επείγοντος, θα πρέπει να αναμένεται ότι δεν επιτρέπει τη προσφυγή σε λιγότερο ανθρώπινη μεταχείριση υπό το δεύτερο αυτό σώμα δικαίου.⁶⁰⁹

Καταληκτικά, ο εξαναγκασμός στο πλαίσιο της ανάκρισης ισοδυναμεί τουλάχιστον με σκληρή, απάνθρωπη ή εξευτελιστική μεταχείριση και απαγορεύεται ξεκάθαρα τόσο υπό το ΔΑΔ, όσο και υπό το διεθνές δίκαιο δικαιωμάτων του ανθρώπου. Ενώ η κακομεταχείριση πρέπει μεταξύ άλλων να φθάνει σε ένα ορισμένο επίπεδο έντασης προκειμένου να χαρακτηριστεί παράνομη, το διεθνές δίκαιο δεν αναγνωρίζει εξαναγκαστική ανάκριση, η οποία να είναι νόμιμη ή δικαιολογήσιμη. Το επίπεδο της κακομεταχείρισης κάτω από το «πεδίο εύρους» των διεθνών διατάξεων, εκτείνεται στις τεχνικές που είναι μάλλον απίθανο να εξαναγκάσουν έναν ανακρινόμενο να αποκαλύψει πληροφορίες ή νομικά, να αποτελούν παραβιάσεις ή/και εγκλήματα. Το διεθνές δίκαιο δε προβλέπει ένα νόμιμο τρόπο εξαναγκασμού των ανακρινομένων να παράσχουν πληροφορίες.

7.2 Οι τεχνικές ανάκρισης που ισοδυναμούν με σκληρή, απάνθρωπη και εξευτελιστική μεταχείριση είναι νόμιμες υπό το διεθνές δίκαιο;

Η θέση ότι το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 16 της Συμβ.Βασ. περιορίζεται εντός πλαισίου κράτησης ή παρόμοιου άμεσου ελέγχου εκ μέρους του ατόμου που προβαίνει στην οποιαδήποτε μεταχείριση ή τιμωρία, δε φαίνεται να υποστηρίζεται, ούτε από τη πρακτική των ίδιων των χωρών-μερών, ούτε της ίδιας της Επιτροπής της Συμβ.Βασ.,⁶¹⁰ ερμηνεύοντας το άρθρο 16, ως να εφαρμόζεται και σε περιπτώσεις χρήσης βίας, από αξιωματούχους επιβολής του νόμου και εκτός πλαισίου κράτησης ή

⁶⁰⁸ Άρθρο 17 της 3^{ης} και 5, 27, 31-32 & 37 της 4^{ης} Σύμβασης της Γενεύης, άρθρα 75(2)(a)(ii), 75(2)(b), 75(2)(e) του Προαιρετικού Πρωτοκόλλου Ι. Βλ., επίσης, άρθρο 55(b) του Κατ.ΔΠΔ, το οποίο χρησιμοποιεί παρόμοια γλώσσα αναφορικά με τα δικαιώματα των ατόμων κατά τη διάρκεια έρευνας

⁶⁰⁹ Εξάλλου, σύμφωνα με τις Αρχές για τη προστασία όλων των ατόμων υπό οποιαδήποτε μορφή κράτησης ή φυλάκισης: «*The term "cruel, inhuman or degrading treatment or punishment" should be interpreted so as to extend the widest possible protection against abuses*», G.A. Res. 43/173, Dec. 9, 1988, Principle 7. Για τη διασύνδεση μεταξύ ΔΑΔ και διεθνούς δικαίου δικαιωμάτων του ανθρώπου, στη προσπάθεια ορισμού των εννοιών «ανθρώπινη μεταχείριση», «βασανιστήρια» και «απάνθρωπη μεταχείριση» υπό το εθιμικό διεθνές ανθρωπιστικό δίκαιο, η ΔΕΕΣ βασίζεται σε πηγές τόσο του ΔΑΔ, όσο και του διεθνούς δικαίου δικαιωμάτων του ανθρώπου, βλ., σχετικώς Henckearns J.M., Doswald-Beck L. (ed.), *Customary International Humanitarian Law*, Vol. 1, Rules, Cambridge, 2005, p.p. 307-308, 317-319

⁶¹⁰ Η κράτηση και άλλες συνθήκες παρόμοιου άμεσου ελέγχου αποτελούν απλά μια προϋπόθεση για το χαρακτηρισμό μιας πράξης ως βασανιστήριο, καθώς σχετικό προαπαιτούμενο είναι η αδυναμία του θύματος, η οποία κατά κανόνα σημαίνει στέρηση της προσωπικής ελευθερίας, Nowak M., McArthur E., op. cit., p.p. 76, 566-568

παρόμοιου άμεσου ελέγχου.⁶¹¹ Καθώς οι δυνάμεις επιβολής του νόμου μπορούν να χρησιμοποιήσουν σωματική βία ή/και όπλα για νόμιμους σκοπούς, η αρχή της αναλογικότητας θα πρέπει να λαμβάνεται υπ' όψιν προκειμένου να καθοριστεί αν η χρήση βίας ήταν εκτεταμένη. Μόνο η χρήση βίας που καταλήγει σε έντονο πόνο και που υπό συγκεκριμένες κάθε φορά περιστάσεις, θεωρείται υπερβολική και μη αναλογική προς τον επιδιωκόμενο σκοπό, μπορεί να χαρακτηριστεί ως σκληρή ή απάνθρωπη μεταχείριση. Αν η χρήση βίας γίνει με ιδιαίτερα εξευτελιστικό τρόπο, μπορεί να χαρακτηριστεί ως εξευτελιστική μεταχείριση, ακόμα και αν ο πόνος που επιβλήθηκε δεν ήταν τόσο έντονος.⁶¹² Από την άλλη πλευρά, ακόμα και η επιβολή έντονου πόνου εκ μέρους των αρμόδιων αρχών, εφόσον είναι αναλογική και εκτός πλαισίου κράτησης ή άμεσου ελέγχου, δε μπορεί να χαρακτηριστεί ως βασανιστήριο, μαρτυρώντας ότι απαραίτητο «συστατικό στοιχείο» των βασανιστηρίων είναι η αδυναμία του θύματος.⁶¹³ Παράλληλα, η απαγόρευση υπερβολικής χρήσης βίας και άρα η ανάγκη για αναλογικότητα μεταξύ χρησιμοποιούμενης βίας και επιδιωκόμενου σκοπού, εφαρμόζεται και στη περίπτωση των ενόπλων δυνάμεων.⁶¹⁴

Με δεδομένα, λοιπόν, ότι η απαγόρευση της σκληρής, απάνθρωπης και εξευτελιστικής μεταχείρισης εφαρμόζεται στις περιπτώσεις χρήσης βίας από δυνάμεις επιβολής του νόμου, εκτός πλαισίου κράτησης ή με άλλο τρόπο άμεσου ελέγχου ατόμων, αλλά και στις ένοπλες δυνάμεις και ότι στις περιπτώσεις αυτές εφαρμόζεται η αρχή της αναλογικότητας, ανακύπτει το ερώτημα αν η ίδια αρχή θα έπρεπε να εφαρμόζεται στις περιπτώσεις ανάκρισης υπόπτων τρομοκρατίας στο πλαίσιο TBS ή παρόμοιων ακραίων καταστάσεων.⁶¹⁵ Η ανάκριση ενός κρατούμενου δεν είναι ένας νόμιμος σκοπός, όπως και η σύλληψη ενός δραπετή ή η αποτροπή απόδρασης ενός κρατούμενου; Οι ανακριτικές μέθοδοι που εγκρίθηκαν για χρήση από τις Η.Π.Α. δε

⁶¹¹ Βλ. ενδεικτικά: Conclusions and Recommendations of the Committee against Torture: Netherlands, A/55/44, May 2000, par. 87, Argentina, A/55/44, Nov. 1997, par. 64, Denmark, A/55/44, May, 1997, par. 182, Switzerland, A/53/44, Nov. 1997, par. 90, United Kingdom, A/54/44, Nov. 1998, par. 76(g), Canada, A/56/44, Nov. 2000, par. 58(a), Bolivia, A/56/44, May, 2001, par. 95(a), Czech Republic, A/56/44, May 2001, par. 113(c), New Zealand, CAT/C/NZL/CO/5, June 2009, par. 16, Turkey, CAT/C/TUR/CO/3, Jan. 2011, par. 13, Bulgaria, CAT/C/BGR/CO/4-5, Dec. 2011, par. 10. Για σχετικές θέσεις των χωρών βλ.: Germany, CAT/C/SR.129, par. 21, όπου ο εκπρόσωπος της χώρας εξήγησε ότι αναφορικά με το άρθρο 16, η χρήση βίας από την αστυνομία υπόκειται στην αρχή της αναλογικότητας, Cyprus, CAT/C/33/Add.1, June 1997, αναφορικά με χρήση περιστασιακής βίας από αστυνομικές αρχές

⁶¹² Nowak M., «*What Practices Constitute Torture?: US and UN Standards*», op. cit., p. 834, Nowak M., McArthur E., op. cit., p. 568

⁶¹³ Σε αυτή τη συλλογιστική βασίστηκε η Επιτροπή της Συμβ.Βασ. στην υπόθεση *Hajrizi Dzemajl et al. v. Yugoslavia*, CAT/C/29/D/161/2000, par. 9.2, στην οποία διαπίστωσε παραβίαση του άρθρου 16, παρ' ότι οι προσφεύγοντες υποστήριξαν ότι ήταν θύματα παραβίασης τους άρθρου 1. Μια εξήγηση φαίνεται να είναι ότι τα θύματα δεν ήταν υπό κράτηση και έτσι ως σκοπός ο οποίος αναφέρεται στο άρθρο 1 δεν έβρισκε εφαρμογή

⁶¹⁴ Βλ. Ενδεικτικά: Conclusions and Recommendations of the Committee against Torture: Ukraine, A/57/44, May 1997, par. 136, όπου η Επιτροπή έκρινε ότι η συστηματική κακομεταχείριση και οι ξυλοδαρμοί των νεοσυλλέκτων στις ένοπλες δυνάμεις αποτελούσαν κατάφωρη παραβίαση του άρθρου 16 της Συμβ.Βασ. Σε παρόμοια συμπεράσματα κατέληξε και στη περίπτωση της Πολωνίας, Poland, A/55/44, May 2000, par. 91, CAT/C/TCD/CO/1, June 2009, par. 16. Βλ., επίσης, παραπάνω, Μέρος I

⁶¹⁵ Shany Y., «*The Prohibition against Torture and Cruel, Inhuman and Degrading Treatment and Punishment: Can the Absolute be Relativised under Existing International Law?*», Catholic University Law Review, Vol. 56, 2006-2007, p. 853

προκαλούν μικρότερο πόνο, από έναν ενδεχόμενο πυροβολισμό ενός ατόμου που προσπαθεί να αποδράσει; Άρα, υπάρχουν και εφαρμόζονται διπλά στάνταρ;

Αυτά είναι ερωτήματα, τα οποία με τον έναν ή τον άλλον τρόπο έχουν επανειλημμένως τεθεί από τις Η.Π.Α. και χρήζουν απάντησης και φαίνεται να ενυπάρχουν στα διάφορα memoranda του ΓΝΣ, τα οποία αποτέλεσαν τη νομική βάση για την εξουσιοδότηση χρήσης συγκεκριμένων ανακριτικών μεθόδων. Στο βαθμό που οι ανακριτικές μέθοδοι δε φτάνουν στο επίπεδο των βασανιστηρίων –όπως αυτά προσδιορίζονται στα memoranda–, άλλες μορφές κακομεταχείρισης, εφόσον εφαρμοστούν με αναλογικό τρόπο, μπορεί να δικαιολογηθούν στο όνομα της επιδίωξης του νόμιμου σκοπού της υπεράσπισης του έθνους και της αποτροπής μελλοντικών τρομοκρατικών επιθέσεων;

Ένα «κενό» που φαίνεται να εκμεταλλεύτηκαν οι νομικοί στη Washington είναι ακριβώς ο διαχωρισμός μεταξύ βασανιστηρίων και άλλης μορφής κακομεταχείρισης που εμπεριέχει η Συμβ.Βασ. Η Σύμβαση απαγορεύει και τα δύο, αλλά η εφαρμοστική νομοθεσία των Η.Π.Α. ποινικοποιεί μόνο τα βασανιστήρια. Σύμφωνα με ορισμένες τοποθετήσεις, η απαγόρευση της σκληρής, απάνθρωπης και εξευτελιστικής μεταχείρισης δε φαίνεται να είναι τόσο περιοριστική όσο αυτή των βασανιστηρίων, υποστηρίζεται, δηλαδή, ότι δεν είναι απόλυτη και μάλιστα μπορεί να καμφθεί ενόψει εξαιρετικών καταστάσεων, όπως στη περίπτωση ενός TBS.⁶¹⁶ Βάσει των προσεγγίσεων αυτών η Συμβ.Βασ. επιτάσσει την απόλυτη απαγόρευση των βασανιστηρίων, υπό οποιεσδήποτε περιστάσεις, καταδικάζοντας τη πρακτική αυτή, παράλληλα, όμως, αφήνει ανοιχτό το ενδεχόμενο άλλες μορφές μεταχείρισης, που δε φθάνουν στο επίπεδο των βασανιστηρίων, να επιτρέπονται υπό ακραίες περιστάσεις.⁶¹⁷ Μελέτη του Harvard καταλήγει, επίσης, ότι οι χώρες μπορούν να εμπλέκονται σε σκληρή, απάνθρωπη και εξευτελιστική μεταχείριση και παράλληλα να εκπληρώνουν τις υποχρεώσεις τους υπό τη Συμβ.Βασ., εφόσον εξαιρετικές περιστάσεις δικαιολογούν μια τέτοια πρακτική.⁶¹⁸ Άλλωστε, υπενθυμίζεται ότι η κυβέρνηση των Η.Π.Α., μέσω των memoranda, υποστήριξε ότι ενώ οι πράξεις κακομεταχείρισης δε θα πρέπει να διαπράττονται και αντίθετα, θα πρέπει να

⁶¹⁶ «...The use of cruel, inhuman, or degrading procedures was prohibited in Israel...In extreme and appropriate circumstances...force could be used in interrogations, but it was not such force as to amount to torture...», UN Press Release, Panel Continues Reviews of Report of Israel, No. 21, 2001. Βλ., επίσης, Bowden M., «The Dark Art of Interrogation», The Atlantic Monthly, Oct. 2003, ο οποίος διαχωρίζει μεταξύ ανακριτικών μεθόδων, οι οποίες δε φθάνουν στο επίπεδο των βασανιστηρίων και θα έπρεπε να απαγορεύονται, αλλά παρ' όλα αυτά να εφαρμόζονται κρυφά, και ανακριτικών μεθόδων, οι οποίες ξεκάθαρα φθάνουν στο επίπεδο των βασανιστηρίων και θα πρέπει να χαρακτηρίζονται ως έγκλημα

⁶¹⁷ Levinson S., «Brutal Logic», op. cit., Reichman A., «When We Sit to Judge We Are Being Judges: The Israeli G.S.S. Case, Ex Parte Pinochet and Domestic/Global Deliberation», Cardozo Journal of International and Comparative Law, Vol. 41, 2001, p. p. 1-77, Parry J.T., «What is Torture, Are We Doing It, and What if We Are?», University of Pittsburg Law Review, Vol. 64, 2003, p. 243, Reichman A. and Kahana T., «Israel and the Recognition of Torture: Domestic and International Aspects», p. 649 στο Scott C. (ed.), Torture as Tort: Comparative Perspectives on the Development of Transnational Human Rights Litigation, Oxford, Hart Publishing, 2001, Shany Y., op. cit., p.p. 856-858

⁶¹⁸ «...even if current U.S. interrogation techniques do inflict “cruel, inhuman or degrading” treatment, the United States still has at least a tenable argument that its interrogation practices do not violate international law if it can prove that the exigencies of its war on terrorism justify such treatment...», Heymann P.B., Kayyem J.N., op. cit., p.p. 160, 165

αποφεύγονται, ωστόσο, οι χώρες δε χρειάζεται να τις ποινικοποιήσουν, αφήνοντάς τες χωρίς το στίγμα των ποινικών κυρώσεων.⁶¹⁹

Το ερώτημα για το αν η Συμβ.Βασ. εμπεριέχει μια πιο «ήπια» αντιμετώπιση της σκληρής, απάνθρωπης και εξευτελιστικής μεταχείρισης σε σχέση με αυτή των βασανιστηρίων, θα έρχοζε, ίσως, ουσιώδους ανάπτυξης, αν το άρθρο 16 ήταν το μόνο άρθρο που δέσμευε νομικά τις χώρες-μέρη. Όμως, η ρήτρα ασφαλείας του άρθρου 16⁶²⁰ ξεκαθαρίζει ότι κάθε πιο ευρύς μηχανισμός προστασίας σχετικός με τη σκληρή, απάνθρωπη ή εξευτελιστική μεταχείριση, τόσο σε διεθνές, όσο και σε εθνικό επίπεδο, δεν επηρεάζεται από τις διατάξεις της Συμβ.Βασ. και άρα στο βαθμό που άλλα διεθνή όργανα ή εθνική νομοθεσία παρέχουν μεγαλύτερη προστασία, τα άτομα μπορούν να επωφεληθούν από αυτή.⁶²¹ Άλλες διεθνείς συμβάσεις απαγορεύουν εξίσου τη κακομεταχείριση, ακριβώς με τον ίδιο τρόπο που απαγορεύουν τα βασανιστήρια. Τα δύο προεξέχοντα παραδείγματα είναι το ΔΣΑΠΔ⁶²² και οι Συμβάσεις της Γενεύης.⁶²³

Αν και οι αμερικανοί αξιωματούχοι συνήθως παραπέμπουν στις επιφυλάξεις στα άρθρα 16 της Συμβ.Βασ. και 7 του ΔΣΑΠΔ, προκειμένου για το πώς εκλαμβάνουν τον όρο «σκληρή, απάνθρωπη και εξευτελιστική μεταχείριση»,⁶²⁴ έχει κριθεί ότι οι σχετικές επιφυλάξεις είναι ασυμβίβαστες με το σκοπό και το αντικείμενο των συμβάσεων αυτών και κατά συνέπεια έχουν κηρυχθεί άκυρες.⁶²⁵ Βάσει των δύο προαναφερθέντων άρθρων, η απαγόρευση της σκληρής, απάνθρωπης και εξευτελιστικής μεταχείρισης είναι πλήρως εφαρμοστέα στις Η.Π.Α. και μάλιστα, το δικαίωμα της μη υποβολής σε σκληρή, απάνθρωπη και εξευτελιστική μεταχείριση είναι απόλυτο, όπως εξάλλου προκύπτει από το σώμα του διεθνούς δικαίου δικαιωμάτων του ανθρώπου.⁶²⁶

Όσον αφορά στην αναλογικότητα, εφαρμόζεται μόνο αναφορικά με το προσδιορισμό του πεδίου του δικαιώματος μη υποβολής σε σκληρή, απάνθρωπη ή εξευτελιστική μεταχείριση και όχι αυτού της μη υποβολής σε βασανιστήρια. Αν έντονος σωματικός ή ψυχικός πόνος επιβάλλεται σκόπιμα, με τρόπο αναλογικό, για λόγους που δεν εμπίπτουν στο άρθρο 1 της Συμβ.Βασ., τότε είναι μια δικαιολογημένη χρήση βίας και δε χαρακτηρίζεται ως σκληρή, απάνθρωπη ή εξευτελιστική μεταχείριση. Αν η χρήση βίας δεν είναι απόλυτα απαραίτητη για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού, τότε μπορεί να χαρακτηριστεί ως σκληρή, απάνθρωπη και

⁶¹⁹ Bybee memo, op. cit., p. 15

⁶²⁰ Κατ' αναλογία της ρήτρας ασφαλείας του άρθρου 1 της Συμβ.Βασ. Βλ., σχετικώς παραπάνω. Σημειώνεται ότι ενώ η ρήτρα ασφαλείας του άρθρου 1 αναφέρει ότι «...αυτό το άρθρο δε θίγει...», η ρήτρα ασφαλείας του άρθρου 16 αναφέρει ότι «...οι διατάξεις αυτής της Σύμβασης δε θίγουν...»

⁶²¹ Nowak M., McArthur E., op. cit., p. 575, p.p. Shany Y., op. cit., 858-860

⁶²² Το ΔΣΑΠΔ απαγορεύει τα βασανιστήρια και τη κακομεταχείριση, χωρίς μεταξύ τους διαχωρισμό, ακόμα και υπό εξαιρετικές περιστάσεις, όταν απειλείται η ζωή του έθνους (άρθρα 4 & 7). Στο ίδιο πλαίσιο κινείται και η ΕΣΔΑ, η οποία, όμως, δε τυγχάνει εφαρμογής στη περίπτωση των Η.Π.Α.

⁶²³ Οι Συμβάσεις της Γενεύης απαγορεύουν κάθε σωματικό ή ψυχικό εξαναγκασμό κατά την ανάκριση, πέρα από την απάνθρωπη και σκληρή μεταχείριση, Άρθρο 130 της 3ης και 147 της 4ης Σύμβασης. Βλ., επίσης, Κοινό Άρθρο 3 και άρθρο 87 της 4ης Σύμβασης και 118 της 4ης, άρθρο 75(1) του Προαιρετικού Πρωτοκόλλου I και 4(2)(a) του Προαιρετικού Πρωτοκόλλου II. Απαγορεύουν, επίσης, τις προσβολές κατά της προσωπικής αξιοπρέπειας και κυρίως την εξευτελιστική μεταχείριση, Κοινό Άρθρο 3, άρθρο 75(2)(b) του Προαιρετικού Πρωτοκόλλου I, άρθρο 49(2)(c) του Προαιρετικού Πρωτοκόλλου II

⁶²⁴ Βλ. παραπάνω

⁶²⁵ Conclusions and Recommendations of the Committee against Torture: United States, A/55/44/, May 2000, par. 179(b)

⁶²⁶ Βλ. παραπάνω

εξουτελιστική μεταχείριση. Δεδομένης της αδυναμίας του θύματος, αν εφαρμοστεί η εν λόγω χρήση βίας, για λόγους που αναφέρονται στο άρθρο 1 της Συμβ.Βασ., οδηγώντας σε έντονο σωματικό ή ψυχικό πόνο, η συμπεριφορά φθάνει στο επίπεδο των βασανιστηρίων και δε μπορεί να δικαιολογηθεί εφαρμόζοντας την αρχή της αναλογικότητας, ούτε σε περιπτώσεις TBS ή σε περιπτώσεις που προσομοιάζουν με TBS, σε μια προσπάθεια και με απώτερο στόχο να διασφαλιστεί η ανθρώπινη αξιοπρέπεια και η σωματική ακεραιότητα του ατόμου.

Σύμφωνα με τη προσέγγιση του ΓΝΣ, θα πρέπει να βρεθεί μια εξισορροπητική γραμμή μεταξύ του κινδύνου που θέτει ο υποτιθέμενος τρομοκράτης και των χρησιμοποιούμενων ανακριτικών μεθόδων. Στο πλαίσιο του TBS, ακόμα και σχεδόν βάρβαρες ανακριτικές μέθοδοι μπορούν να χρησιμοποιηθούν, αρκεί να μη φθάνουν στο επίπεδο των βασανιστηρίων (υπό την έννοια που αποδίδεται στον όρο από το ΓΝΣ). Αυτή η συλλογιστική βασίζεται σε μια λανθασμένη αντίληψη της αρχής της αναλογικότητας, αναφορικά με το προσδιορισμό του πεδίου της σκληρής, απάνθρωπης και εξουτελιστικής μεταχείρισης. Ενώ η μη εκτεταμένη χρήση βίας, εκτός πλαισίου κράτησης, μπορεί να είναι αναλογική και άρα να μη φθάνει στο επίπεδο της σκληρής και απάνθρωπης μεταχείρισης, η αρχή της αναλογικότητας δεν εφαρμόζεται στη περίπτωση ανάκρισης ενός κρατουμένου και άρα εντός πλαισίου κράτησης, καθώς ο ανακρινόμενος/θύμα είναι «αδύναμος».

7.3 Μπορούν οι χώρες να χρησιμοποιήσουν νόμιμα τα βασανιστήρια;

Όσο για την ερώτηση, αν τα βασανιστήρια είναι νόμιμα, η απάντηση προκύπτει εύκολα από την ανάλυση του θεσμικού/νομικού πλαισίου της απαγόρευσης χρήσης βασανιστηρίων και είναι ξεκάθαρα αρνητική.⁶²⁷ Καμία χώρα, δημοκρατική ή όχι, αντιμέτωπη με τη τρομοκρατία ή με άλλες έκτακτες καταστάσεις, δεν έχει υποστηρίξει ότι η χρήση βασανιστηρίων είναι αποδεκτή υπό το διεθνές δίκαιο, οι σχετικές προβλέψεις του οποίου είναι απόλυτα ξεκάθαρες. Οι χώρες που προβαίνουν στη χρήση βασανιστηρίων, είτε αρνούνται ότι το πράττουν, είτε υποστηρίζουν ότι οι μέθοδοί τους δεν αποτελούν βασανιστήρια. Όσοι υποστηρίζουν ότι τα βασανιστήρια θα έπρεπε να είναι μια νόμιμη επιλογή σε καταστάσεις τύπου TBS, υποστηρίζουν στην ουσία μια αλλαγή του ισχύοντος δικαίου.

7.4 Οι ανακριτικές μέθοδοι των Η.Π.Α. ισοδυναμούν με βασανιστήρια;

Ο Γενικός Σύμβουλος του Ναυτικού, Alberto Mora, στο σχετικό του memorandum (2004), με το οποίο εξέφραζε την αντίθεσή του προς τις προτεινόμενες ανακριτικές πρακτικές, αλλά και τις ανησυχίες του από την ενδεχόμενη χρήση τους, αναφέρει πως είχε επισημάνει στον W. Haynes, Γενικό Σύμβουλο του Υπουργείου Άμυνας, ότι η βρετανική κυβέρνηση στη δεκαετία του 1970 είχε εφαρμόσει σχεδόν τις ίδιες ανακριτικές τεχνικές εναντίον του Ιρλανδικού Ρεπουμπλικανικού Στρατού.⁶²⁸ Αν και τελικώς το ΕΔΔΑ, με την άκρως αμφιλεγόμενη απόφασή του, χαρακτήρισε τις πρακτικές αυτές ως σκληρή, απάνθρωπη και εξουτελιστική μεταχείριση, είναι σχεδόν βέβαιο ότι και υπό το φως της πιο πρόσφατης νομολογίας, σήμερα θα οδηγείτο σε διαφορετική κατεύθυνση, χαρακτηρίζοντας τις ανακριτικές πρακτικές ως

⁶²⁷ Για την ανάλυση του νομικού/θεσμικού πλαισίου απαγόρευσης των βασανιστηρίων βλ. παραπάνω

⁶²⁸ Mora memorandum, op. cit., p. 12

βασανιστήρια.⁶²⁹ Οι ανακριτικές μέθοδοι της Επιτροπής Landau στο Ισραήλ,⁶³⁰ είναι μια ακόμα περίπτωση που θα μπορούσε να συγκριθεί με τις ανακριτικές μεθόδους των Η.Π.Α. Η Επιτροπή της Συμβ.Βασ. χαρακτήρισε τις μεθόδους αυτές ως βασανιστήρια,⁶³¹ ενώ και το ίδιο το Ανώτατο Δικαστήριο της χώρας, τελικώς τις αποδοκίμασε, θεωρώντας ότι παραβιάζουν το συνταγματικό δικαίωμα στην αξιοπρέπεια.⁶³² Συγκρίνοντας τις δύο αυτές περιπτώσεις με τις ανακριτικές πρακτικές των Η.Π.Α., δεν είναι δύσκολο να καταλήξει κανείς σε παρόμοια συμπεράσματα.

Στις αρχές του 2006, ο τότε Ειδικός Εισηγητής των Η.Ε. για τα Βασανιστήρια, στο πλαίσιο μιας κοινής Έκθεσης για τη κατάσταση των κρατουμένων στο Guantánamo,⁶³³ προέβη στη πρώτη επίσημη εκτίμηση από όργανο των Η.Ε. αναφορικά με τις ανακριτικές τεχνικές.⁶³⁴ Δεδομένου του υπάρχοντος θεσμικού-νομικού πλαισίου απαγόρευσης των βασανιστηρίων και της σκληρής, απάνθρωπης και εξευτελιστικής μεταχείρισης, ο Ειδικός Εισηγητής τονίζει ότι οι Η.Π.Α. έχουν ξεκάθαρη υποχρέωση σεβασμού των σχετικών προβλέψεων.⁶³⁵ Περιγράφοντας τις ανακριτικές τεχνικές που εγκρίθηκαν για χρήση στο Guantánamo⁶³⁶ και τα κριτήρια για την εκτίμηση του αν μια συμπεριφορά ισοδυναμεί με βασανιστήρια,⁶³⁷ ο Ειδικός Εισηγητής καταλήγει στα εξής προσεκτικά συμπεράσματα, έχοντας προηγουμένως διεξάγει συνεντεύξεις με πρώην κρατούμενους: ορισμένες από τις ανακριτικές τεχνικές, κυρίως η χρήση σκύλων, η έκθεση σε ακραίες θερμοκρασίες, η στέρηση ύπνου για πολλές διαδοχικές μέρες και η παρατεταμένη απομόνωση, γίνονται αντιληπτές ως να προκαλούν έντονο πόνο, τονίζοντας ταυτόχρονα ότι η συνδυαστική χρήση των τεχνικών αυτών είναι πολύ πιο πιθανό να ισοδυναμεί με βασανιστήρια.⁶³⁸ Επίσης, ο N.S. Rodley, πρώην Ειδικός Εισηγητής για τα βασανιστήρια, αναφερόμενος στις ανακριτικές τεχνικές των Η.Π.Α., μιλώντας με την ακαδημαϊκή του ιδιότητα, επισήμανε ότι «...any combination of them, especially over a protracted

⁶²⁹ *Selmouni v. France*, par. 101 Το Δικαστήριο ανέφερε ότι το «τεστ της έντασης» που αρθρώθηκε στην υπόθεση Ιρλανδία/Η.Β., θα πρέπει να ερμηνεύεται εντός του πλαισίου του άρθρου 1 της Συμβ.Βασ., τονίζοντας ότι η ΕΣΔΑ είναι ένα «ζωντανό όργανο» και πράξεις, οι οποίες έχουν χαρακτηριστεί ως απάνθρωπες και εξευτελιστικές, μπορεί να κριθούν διαφορετικά στο μέλλον. Βλ., Malcom E., op. cit., p.p. 370-371, όπως επίσης και παραπάνω

⁶³⁰ Βλ. παραπάνω

⁶³¹ CAT A/52/44, 1997, par. 257, CAT A/53/44, 1998, paras. 239(a)(b), 240(a). Βλ., επίσης, UN Doc E.CN.4/1997/7, Report of the Special Rapporteur on torture to the Commission on Human Rights, par. 121. Για τη σχετική ανάλυση βλ. παραπάνω

⁶³² HCJ 5100/94, *Public Committee Against Torture in Israel v. State of Israel*, par. 19. Για τη σχετική ανάλυση βλ. παραπάνω

⁶³³ *Situation of Guantánamo Detainees at Guantánamo Bay 2006*, op. cit. Η Έκθεση, πέρα από τον Ειδικό Εισηγητή για τα βασανιστήρια, συντάχθηκε από τους: Εισηγήτρια για την Ομάδα Εργασίας για την αυθαίρετη κράτηση, Ειδική Εισηγήτρια για την Ανεξαρτησία των δικαστών και των δικηγόρων, Ειδικό Εισηγητή για την Ελευθερία της θρησκείας ή πίστης και τον Ειδικό Εισηγητή για το δικαίωμα του καθενός στην απόλαυση του υψηλότερου δυνατού επιπέδου σωματικής και ψυχικής υγείας

⁶³⁴ Τονίζεται ότι η Έκθεση αναφέρεται σε ανακριτικές τεχνικές που εγκρίθηκαν για χρήση στο Guantánamo, ωστόσο στο σύνολό τους σχεδόν οι τεχνικές αυτές προτάθηκαν και εγκρίθηκαν για χρήση από τη CIA

⁶³⁵ *Situation of Guantánamo Detainees at Guantánamo Bay*, op. cit., paras. 41-45. Παράλληλα, εκφράζεται και η ανησυχία για τη διατύπωση των σχετικών επιφυλάξεων από τη χώρα, τόσο στο ΔΣΑΠΔ, όσο και στη Συμβ.Βασ., *ibid.*, par. 45

⁶³⁶ *Ibid.*, paras. 49-50

⁶³⁷ *Ibid.*, par. 51

⁶³⁸ *Ibid.*, paras. 51-52, 87. Nowak M., «*What Practices Constitute Torture?: US and UN Standards*», op. cit., p. 838

*period of time would certainly “amount” to torture. Many of these techniques have been used at Guantánamo...».*⁶³⁹ Οι περισσότερες από τις ανακριτικές τεχνικές που εξουσιοδοτήθηκαν από το Rumsfeld, εφαρμοζόμενες είτε μεμονωμένα, είτε πρωτίστως, σε συνδυασμό, ενέχουν τη πιθανότητα πρόκλησης έντονου σωματικού ή ψυχικού πόνου και άρα μπορεί να χαρακτηριστούν ως βασανιστήρια.⁶⁴⁰

Αυτό που είναι έκδηλο από το σύνολο των ανωτέρω προσεγγίσεων, είναι πως οι ανακριτικές μέθοδοι θα μπορούσαν να ομαδοποιηθούν σε δύο κατηγορίες, αυτές που εκ φύσεως αποτελούν βασανιστήρια και τις μεθόδους που θεωρητικά θα μπορούσαν να χρησιμοποιηθούν προκειμένου να προκαλέσουν «ήπιο» πόνο και μόνο μέσω της χρήσης τους ανά το χρόνο, παράλληλα με άλλες μεθόδους, θα μπορούσαν να προκαλέσουν έντονο πόνο και να φθάσουν στο επίπεδο των βασανιστηρίων. Οι περισσότερες ανακριτικές μέθοδοι των Η.Π.Α. φαίνεται να εμπίπτουν σ’ αυτή τη δεύτερη κατηγορία.⁶⁴¹

Η Επιτροπή της Συμβ.Βασ. επέλεξε έναν πιο έμμεσο τρόπο για να υποδείξει τη διαπίστωση βασανιστηρίων και μόνο μέσω αναφοράς στο σχετικό άρθρο της Σύμβασης μπορεί να συναχθεί αυτό το συμπέρασμα. Η Επιτροπή εξέφρασε την ανησυχία της για τις ανακριτικές τεχνικές που εγκρίθηκαν με το Bybee memo, η χρήση των οποίων οδήγησε στο θάνατο ορισμένων κρατουμένων, καθώς και για την απουσία ενός ξεκάθਾਰου ανακριτικού πλαισίου, καταλήγοντας στο ότι οι ασαφείς και γενικοί όροι προσδιορισμού των ανακριτικών τεχνικών, οδήγησαν σε παραβίαση άρθρων της Συμβ.Βασ., μεταξύ των οποίων και των άρθρων 1 και 16.⁶⁴²

Ειδικά, όσον αφορά στον εικονικό πνιγμό, η Ύπατη Αρμοστής των Η.Ε. για τα δικαιώματα του ανθρώπου ανέφερε ότι η πρακτική αυτή θα μπορούσε κάλλιστα να χαρακτηριστεί ως βασανιστήριο,⁶⁴³ ενώ ανάλογες είναι και οι τοποθετήσεις άλλων θεσμικών οργάνων, όπως, μεταξύ άλλων, της Επιτροπής της Συμβ.Βασ.,⁶⁴⁴ του Ειδικού Εισηγητή για τα βασανιστήρια,⁶⁴⁵ του Ειδικού Εισηγητή για τη προστασία των δικαιωμάτων του ανθρώπου στο πλαίσιο της καταπολέμησης της

⁶³⁹ Rodley N.S., «*The Prohibition of Torture: Absolute Means Absolute*», Denver JILP, Vol. 34, No. 1, 2006, p. 148

⁶⁴⁰ Nowak M., «*What Practices Constitute Torture?: US and UN Standards*», op. cit., p. 839

⁶⁴¹ Ginbar Y., op. cit., p.p. 299-301

⁶⁴² Συμπεράσματα και συστάσεις για τη 2η περιοδική έκθεση των Η.Π.Α., CAT/C/USA/CO/2, par. 24. Για τη διαπίστωση παραβίασης της Συμβ.Βασ., χωρίς περαιτέρω προσδιορισμό σχετικού άρθρου, βλ., επίσης, Central Court for Preliminary Criminal Proceedings, No. 5, National Court Madrid, Preliminary Investigations 150/09—N, Offense: Torture and others, Decision, April 27, 2005, p.p. 8-9 (unofficial translation)

⁶⁴³ «*Waterboarding Should Be Prosecuted as Torture-UN*», Reuters, στην ιστοσελίδα <http://www.reuters.com/article/2008/02/08/idUSN08520616>. Η Ύπατη Αρμοστής, ανέφερε χαρακτηριστικά ότι «...I would have no problems with describing this practice [waterboarding] as falling under the prohibition of torture...». Βλ., επίσης, Crook J.R. (ed.), «*Senior U.S. Officials Acknowledge Waterboarding of Three Suspected Terrorists*», AJIL, Vol. 12, No. 2, 2008, p. 361

⁶⁴⁴ CAT/C/USA/CP/2, par. 24

⁶⁴⁵ Hodgson M., «*US censored for waterboarding*», The Guardian, Feb. 7, 2008. Προηγούμενος Ειδικός Εισηγητής για τα βασανιστήρια, είχε, επίσης, καταδικάσει τη πρακτική του εικονικού πνιγμού ήδη από τη δεκαετία του 1980, πολύ πριν τη χρήση της από τη κυβέρνηση Bush, E/CN.4/1986/15, UN Commission on Human Rights, Torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, Report by the Special Rapporteur, Mr. P. Kooijmans, appointed pursuant to Commission on Human Rights resolution 1985/33, Feb. 19, 1986, par. 119

τρομοκρατίας,⁶⁴⁶ αλλά και του ίδιου του Υπ.Εξ. των Η.Π.Α.⁶⁴⁷ Ακόμα και ο ίδιος ο Πρόεδρος Obama χαρακτήρισε τη πρακτική του εικονικού πνιγμού ως βασανιστήριο,⁶⁴⁸ ενώ ανάλογες ήταν και οι τοποθετήσεις άλλων υψηλόβαθμων αξιωματούχων της κυβέρνησης Bush.⁶⁴⁹

Και η Κοινοβουλευτική Συνέλευση του Συμβουλίου της Ευρώπης, απεφάνθη ότι πολλοί κρατούμενοι στο Guantánamo υποβλήθηκαν σε κακομεταχείριση, η οποία ισοδυναμεί με σκληρή, απάνθρωπη και εξευτελιστική μεταχείριση, αλλά και με βασανιστήρια, και μάλιστα με τρόπο συστηματικό και με τη γνώση ή συναίνεση των Η.Π.Α.⁶⁵⁰ Σε παρόμοιο συμπέρασμα έφθασε και μέλος της Βουλής των Λόρδων στο Η.Β., αναφέροντας πως «...*list of practices authorised for use in Guantánamo Bay by the US authorities, some of which would shock the conscience if they were ever to be authorised for use in our own country...*».⁶⁵¹

Επίσης, η ΔΕΕΣ αναφερόμενη στη μεταχείριση των κρατουμένων στο Ιράκ, κατά τη διάρκεια της ανακριτικής διαδικασίας, κατέληξε στο ότι η κακομεταχείριση δεν ήταν συστηματική, με εξαίρεση τα άτομα που είχαν συλληφθεί για λόγους ασφαλείας ή θεωρείτο ότι διέθεταν πληροφορίες υψηλής αξίας. Στις τελευταίες αυτές περιπτώσεις, οι κρατούμενοι υποβάλλονταν σε κακομεταχείριση, η οποία ποίκιλε μεταξύ προσβολών και εξευτελισμού και σωματικού και ψυχικού εξαναγκασμού, μεταχείριση η οποία ορισμένες φορές μπορεί να έφθανε στο επίπεδο των βασανιστηρίων.⁶⁵²

Επιπροσθέτως, οι ανακριτικές μέθοδοι που χρησιμοποιήθηκαν παραβιάζουν τις προστασίες που παρέχονται σε όλα τα άτομα υπό κράτηση σύμφωνα με το ΔΑΔ, άσχετα από το αν τα άτομα αυτά χαρακτηρίζονται ως αιχμάλωτοι πολέμου ή άμαχοι, και ενδέχεται να ισοδυναμούν με βασανιστήρια ή απάνθρωπη μεταχείριση. Η χρήση αυτών των ανακριτικών τεχνικών στο πλαίσιο του ΔΑΔ συνιστά σοβαρή παραβίαση των Συμβάσεων της Γενεύης, χαρακτηριζόμενη ως έγκλημα πολέμου.⁶⁵³

7.5 Συνθήκες κράτησης και εκτεταμένη χρήση βίας

Μια σχετική πτυχή του θέματος που φαίνεται να έχει παραμεριστεί και να μη της έχει αποδοθεί η αρμόζουσα προσοχή, είναι οι συνθήκες κράτησης, οι οποίες αν κριθεί ότι δεν είναι ικανοποιητικές, ενδέχεται να ισοδυναμούν με σκληρή,

⁶⁴⁶ A/HRC/6/17/Add.3, Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism, Martin Scheinin, Addendum, Mission to the United States of America, Nov. 22, 2007, par. 33

⁶⁴⁷ U.S. Department of State, Bureau of Democracy, Human Rights, and Labor, Country Reports on Human Rights Practices—2004, Tunisia, Feb. 28, 2005

⁶⁴⁸ «...*waterboarding violates our ideals and our values. I do believe that it is torture...*», The White House, «*News Conference by the President*», April 30, 2009

⁶⁴⁹ Associated Press, «*Former Homeland Security Secretary Tom Ridge Says Waterboarding is Torture*», Jan. 18, 2008, Associated Press, «*Intelligence Chief Couches Reference to Wareboarding as "Torture"*», Jan. 13, 2008

⁶⁵⁰ Parliamentary Assembly, Res. 1433, April 26, 2005, paras. 7(i)-(ii)

⁶⁵¹ Opinions of the Lords of Appeal for Judgment in the case *A (FC) and others (FC) (Appellants) v. Secretary of State for the Home Department (Respondent)*, Dec. 8, 2005, par. 126

⁶⁵² Report of the ICRC on the Treatment by the Coalition Forces of Prisoners of War and Other Protected Persons by the Geneva Convention in Iraq During Arrest, Internment and Interrogation, Feb. 2004, par. 24

⁶⁵³ HRW, «*Getting Away with Torture: The Bush Administration and Mistreatment of Detainees*», op. cit., p. 57

απάνθρωπη και εξευτελιστική μεταχείριση, ακόμα και με βασανιστήρια.⁶⁵⁴ Η σχετική νομολογία των διεθνών δικαιοδοτικών οργάνων είναι χαρακτηριστική,⁶⁵⁵ ενώ σημείο αναφοράς αποτελεί και το έργο της CPT.⁶⁵⁶

Ενώ αρχικώς οι συνθήκες κράτησης στο Guantánamo ήταν τέτοιες ώστε να ανταποκρίνονται στις ανάγκες της τάξης και της ασφάλειας, με τη πάροδο του χρόνου φαίνεται να χρησιμοποιήθηκαν ώστε να κάμψουν τις αντιστάσεις των κρατουμένων και να δημιουργήσουν πίεση και άγχος, συνδυαζόμενες στενά με τις ανακριτικές τεχνικές.⁶⁵⁷ Υπάρχουν αρκετές αποδείξεις σχετικά με το ότι πολιτικές που αποσκοπούσαν στο να εξαναγκάσουν τους κρατούμενους να συνεργαστούν, όπως η αποστέρηση των ενδυμάτων τους ή ειδών προσωπικής υγιεινής, ο μόνιμος φωτισμός στα κελιά,⁶⁵⁸ η παρενόχληση βάσει πολιτιστικών ιδιαιτεροτήτων και θρησκευτικών πεποιθήσεων,⁶⁵⁹ η στέρηση ύπνου, χρησιμοποιήθηκαν και μάλιστα οδήγησαν σε σοβαρά ψυχικά προβλήματα.⁶⁶⁰

Οι γενικές συνθήκες κράτησης, μάλιστα σε μονάδες υψίστης ασφαλείας, και η εσκεμμένη αβεβαιότητα, προκληθείσα από την ακαθόριστη φύση της κράτησης,⁶⁶¹ της στέρησης πρόσβασης σε ανεξάρτητα δικαστήρια και κυρίως η αβεβαιότητα αναφορικά με το χρονικό διάστημα κράτησης και η παρατεταμένη απομόνωση, είχαν ως αποτέλεσμα την άσκηση πίεσης στους κρατούμενους, σε σημείο που να ισοδυναμούν με απάνθρωπη μεταχείριση.⁶⁶² Ειδικά για την απομόνωση, αν και η επιτρεπόμενη περίοδος ήταν 30 ημέρες, οι κρατούμενοι μεταφέρονταν και πάλι σε

⁶⁵⁴ A/HRC/13/39/Add.5, Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, Feb. 5, 2010, par. 230 (εφεξής A/HRC/13/39/Add.5)

⁶⁵⁵ Στο πλαίσιο του ΕΔΔΑ βλ. ενδεικτικά: *Peers v. Greece*, Applic. No. 28524/95, Judgment, April 19, 2001, paras. 63-75, *Dougoz v. Greece*, Applic. No. 40907/98, Judgment, March 6, 2001, paras. 42-49, *Ilascu and Others v. Moldova and Russia*, Applic. No. 48787/99, Judgment, July 8, 2004, paras. 240-266, *Payet v. France*, Applic. No. 19606/08, April. 20, 2011, Judgment, paras. 65-85, *Piechowicz v. Poland*, Applic. No. 20071/07, Judgment, July 17, 2012, paras. 179-182. Στο πλαίσιο του ΔΣΑΠΔ βλ. ενδεικτικά: *Birinda and Tshisekedi v. Zaire*, Com. Nos. 241 and 242/1987, Nov. 2, 1989, par. 13(b), *CCPR/C/51/D/414/1990, Esono Miha Mika v. Equitorial Guinea*, Com. No. 414/1990, Aug. 10, 1994, par. 6.4, *CCPR/C/51/D/458/1991, Womah Mukong v. Cameroon*, Com. No. 458/1991, Aug. 10, 1994, par. 9.4, *CCPR/C/65/D/775/1997, Brown v. Jamaica*, Com. No. 775/1997, March 23, 1999, par. 6.13. Αναφοράς αξίζει και η απόφαση του Μονομελούς Πλημμελειοδικείου Ηγουμενίτσας, σύμφωνα με την οποία η διάρκεια και οι συνθήκες κράτησης αλλοδαπών στο κρατητήριο της Αστυνομικής Διεύθυνσης Θεσπρωτίας, παραβιάζουν την ΕΣΔΑ, κρίνοντας αθώα τα 15 άτομα που απέδρασαν από εκεί, βλ. <http://gr.euronews.com/2013/03/07/court-in-greece-said-escapers-are-innocent-of-escaping-because-of-bad-conditions/>

⁶⁵⁶ Βλ. ενδεικτικά: CPT/Inf(2012) 1, Greece, Jan. 10, 2012, par. 21, CPT/Inf(2011) 20, Poland, July 12, 2011, par. 57, CPT/Inf(2012) 11, Albania, March 20, 2012, paras. 31-38

⁶⁵⁷ Η ΔΕΕΣ εξέφρασε την ανησυχία της ότι οι ανακριτές ήλεγχαν σε μεγάλο βαθμό τις βασικές ανάγκες των κρατουμένων, DoD, Joint Task Force 170, JTG GTMO-SJA, Memorandum for Record, *ICRC meeting with M.G. Miller on 09 Oct. 03*, p.p. 2-4. Βλ., επίσης, DoD, from Staff Judge Advocate to Commander Joint Task Force 160, *Initial Observations from ICRC Concerning Treatment of Detainees*, Jan. 21, 2002

⁶⁵⁸ *Initial Observations from ICRC Concerning Treatment of Detainees*, op. cit.

⁶⁵⁹ *Ibid.*, *Situation of Detainees at Guantánamo Bay*, op. cit., paras. 57-65, 91

⁶⁶⁰ *Ibid.*, par. 53

⁶⁶¹ Είναι χαρακτηριστικό ότι πολλοί κρατούμενοι ανέφεραν πως πίστευαν ότι κρατούνταν προκειμένου να εκτελεστούν και η μη πληροφόρηση αναφορικά με τη φύση της κράτησής τους, τους δημιουργούσε έντονο φόβο, *Initial Observations from ICRC Concerning Treatment of Detainees*, op. cit.

⁶⁶² *Situation of Detainees at Guantánamo Bay*, op. cit., par. 87

απομόνωση μετά από πολύ σύντομα διαλλείματα, ώστε στην ουσία να κρατούνταν σε συνθήκες απομόνωσης μέχρι και 18 μήνες.⁶⁶³

Η Επιτροπή του ΔΣΑΠΔ είναι ιδιαίτερα προσεκτική όταν καταπιάνεται με περιπτώσεις κράτησης σε απομόνωση και μέχρι τώρα τείνει να αντιμετωπίζει το θέμα κυρίως στο πλαίσιο του άρθρου 10 (δικαίωμα των κρατουμένων να τυγχάνουν ανθρώπινης μεταχείρισης και σεβασμού της αξιοπρέπειάς τους),⁶⁶⁴ ενώ σε κάποιες περιπτώσεις έχει αποφανθεί ότι παραβιάζει και το άρθρο 7, αποτελώντας απάνθρωπη μεταχείριση.⁶⁶⁵ Η Επιτροπή της Συμβ.Βασ. έχει εκφράσει επανειλημμένως τις ανησυχίες της αναφορικά με τη παρατεταμένη κράτηση σε απομόνωση,⁶⁶⁶ τονίζοντας ότι μπορεί να φθάνει στο επίπεδο της απάνθρωπης μεταχείρισης,⁶⁶⁷ ακόμα και βασανιστηρίων.⁶⁶⁸ Ανάλογη είναι και η προσέγγιση του ΕΔΔΑ,⁶⁶⁹ ενώ σχετικές ανησυχίες έχει εκφράσει και η CPT.⁶⁷⁰

Η *incommunicado* κράτηση θα πρέπει να διαχωρίζεται από τη κράτηση σε απομόνωση, καθώς στη πρώτη περίπτωση, κανείς, εκτός από τις αρχές, δεν έχει επαφή με τον κρατούμενο και δε γνωρίζει που αυτός βρίσκεται. Αν και η απομόνωση μπορεί να δικαιολογηθεί για ορισμένους λόγους -εντός συγκεκριμένων χρονικών περιθωρίων-,⁶⁷¹ η παρατεταμένη *incommunicado* κράτηση, σε συνδυασμό με τις εξαναγκαστικές εξαφανίσεις, αποτελούν πάντοτε παραβίαση των δικαιωμάτων, τόσο του ίδιου του κρατουμένου, όσο και των οικείων του.⁶⁷²

Υπάρχουν, επίσης, αναφορές για τη χρήση εκτεταμένης βίας, ιδίως κατά τη μεταφορά των κρατουμένων,⁶⁷³ καθώς και για αναγκαστική σίτιση των απεργών πείνας.⁶⁷⁴ Αυτού του είδους η μεταχείριση μπορεί να χαρακτηριστεί ως

⁶⁶³ Ibid., par. 53

⁶⁶⁴ Βλ., ενδεικτικά: CCPR/C/78/D/787/1999, *Yong-Joo Kang v. Republic of Korea*, Com. No. 878/1999, 2003, par. 7.3 και CCPR/C/74/D/845/1998, *Mr. Rawle Kennedy v. Trinidad and Tobago*, Com. No. 845/1998, March 26, 2002, par. 7.8, όπου η Επιτροπή αποφάνθηκε ότι η κράτηση σε απομόνωση για 13 και 3^{1/2} χρόνια αντίστοιχα, ισοδυναμούσε με παραβίαση του άρθρου 10 του ΔΣΑΠΔ

⁶⁶⁵ CCPR/C/61/D/577/1994, *Polay Campos v. Peru*, Com. No. 577/1994, Nov. 6, 1997, par. 8.6, CCPR/C/105/D/1573/2008, *Guezout et. al. v. Algeria*, Com. No. 1573/2008, Sept. 20, 2012, paras. 8.5, 8.8. Βλ., επίσης, Γενικό Σχόλιο No. 20, παρ. 6, όπου αναφέρεται ότι η παρατεταμένη απομόνωση μπορεί να ισοδυναμεί με πράξεις που απαγορεύονται από το άρθρο 7 του ΔΣΑΠΔ

⁶⁶⁶ Concluding Observations of CAT: Sweden, A/52/44, May 6, 1997, par. 220, CAT/C/SWE/CO/5, June 4, 2008, par. 17, Iceland, CAT/C/ISL/CO/3, July 8, 2008, par. 9, Norway, A/53/44, May 27, 1998, par. 154, CAT/C/CR/28/3, June 12, 2002, par. 5, France, CAT/C/FRA/CO/4-6, May 20, 2010, par. 27

⁶⁶⁷ Concluding Observations of CAT: Denmark, A/52/44, May 1, 1997, par. 181, New Zealand, A/53/44, May 8, 1998, par. 134(d)

⁶⁶⁸ Concluding observation of CAT: Peru, A/55/44, Nov. 15, 1999, par. 61(e)

⁶⁶⁹ *Ilascu and Others v. Moldova and Russia*, par. 289, *X. v. Turkey*, Applic. No. 24626/09, Judgment, Oct. 9, 2012, paras. 52-65, *Piechowicz v. Poland*, paras. 137-178

⁶⁷⁰ Βλ. Ενδεικτικά: CPT/Inf(2009) 34, Sweden, Dec. 11, 2009, par. 46, CPT/Inf(2013) 1, Russian Federation, Jan. 24, 2013, par. 59, CPT/Inf(2012)32, Bulgaria, Dec. 4, 2012, par. 57

⁶⁷¹ Για παράδειγμα, προκειμένου για την αποφυγή καταστροφής αποδείξεων

⁶⁷² Για τη σχετική ανάλυση βλ. παρακάτω

⁶⁷³ Αυτή η μεταχείριση έχει αποτυπωθεί σε φωτογραφίες και βίντεο, τα οποία απεικονίζουν κρατούμενους, με πορτοκαλί φόρμες, δεμένους σε φορεία και με κουκούλες στα κεφάλια τους. Ειδικότερα, η CPT ήδη από το 2003 είχε τονίσει τις παραμέτρους που θα πρέπει να λαμβάνονται υπ' όψιν σε περιπτώσεις αεροπορικής μεταφοράς ατόμων σε τρίτες χώρες, καθώς τέτοιες συνθήκες μεταφοράς εμπεριέχουν σημαντικό βαθμό κινδύνου να χαρακτηριστούν ως απάνθρωπες και εξευτελιστικές, CPT/Inf(2003) 35, 13th General Report of the CPT's activities, Sept. 10, 2003, paras. 27-45

⁶⁷⁴ Η αναγκαστική σίτιση έχει και επιμέρους προεκτάσεις, σχετιζόμενες με το δικαίωμα στην υγεία και το δικαίωμα στη ζωή, εμπλέκοντας ταυτόχρονα και ηθικά ζητήματα, *Situation of Detainees at*

βασανιστήριο, καθώς επιβάλλει στους κρατούμενους έντονο πόνο, με απώτερο σκοπό τον εκφοβισμό και/ή τη τιμωρία τους.⁶⁷⁵

Καταληκτικά, διεθνείς συμβατικές διατάξεις, καθώς και αποφάσεις δικαιοδοτικών οργάνων και δηλώσεις διαφόρων θεσμικών οργάνων, τόσο στο πλαίσιο του διεθνούς δικαίου δικαιωμάτων του ανθρώπου, όσο και του ΔΑΔ, με τις οποίες τα βασανιστήρια απαγορεύονται και ποινικοποιούνται, συχνά περιλαμβάνουν απαγορεύσεις και αναφορικά με τη σκληρή, απάνθρωπη και εξευτελιστική μεταχείριση. Και υπό τα δύο σώματα δικαίου, η διαχωριστική γραμμή μεταξύ νόμιμων και παράνομων ανακριτικών μεθόδων δεν έγκειται μεταξύ του τι αποτελεί βασανιστήριο από τη μια πλευρά και «μόνο» σκληρή, απάνθρωπη και εξευτελιστική μεταχείριση από την άλλη.⁶⁷⁶ Όλες οι μορφές βασανιστηρίων και κακομεταχείρισης απαγορεύονται εξίσου και άρα η υποχρέωση κάθε χώρας, υπό το διεθνές δίκαιο, αναφορικά με τη μεταχείριση των κρατουμένων της μπορεί να συνοψιστεί απλά στην υποχρέωση μεταχείρισής τους με τρόπο ανθρώπινο, υπό όλες τις περιστάσεις. Το διεθνές δίκαιο, συμβατικό και εθιμικό, επιβάλλει σχετικώς συγκεκριμένες υποχρεώσεις, τις οποίες οι χώρες δε μπορούν να απαρνηθούν και αποκηρύξουν. Επιπροσθέτως, όσο περισσότερο επιμένει κανείς ότι ο όρος «βασανιστήρια» θα πρέπει να επιφυλάσσεται για τις πιο ακραίες μορφές κακομεταχείρισης, τόσο πιο πολύ είμαστε υποχρεωμένοι να καταδικάζουμε τη κακομεταχείριση, η οποία δε φθάνει στο επίπεδο των βασανιστηρίων.⁶⁷⁷

Guantánamo Bay, op. cit., paras. 79-81. Βλ., επίσης, Declaration of Tokyo, Guidelines for Medical Doctors concerning Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment in relation to Detention and Imprisonment (1975), Declaration of Malta on Hunger Strikers (1991), IACHR, UN Working Group on Arbitrary Detention, UN Rapporteur on Torture, UN Rapporteur on Human Rights and Counter-Terrorism, and UN Rapporteur on Health reiterate need to end the indefinite detention of individuals at Guantánamo Naval Base in light of current human rights crisis, May 1, 2013, διαθέσιμο στην ιστοσελίδα <http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=13278&LangID=E>, Korff D., «*The Right to Life. A Guide to the Implementation of Article 2 of the European Convention on Human Rights*», CoE, 2006, p. 17. Η CPT αν και δεν έχει ξεκάθαρη θέση επί του θέματος, έχει εκφράσει τις επιφυλάξεις της ως προς την επιβολή συγκεκριμένων μεθόδων αναγκαστικής σίτισης, CPT/Inf (2001) 31, Report on Turkey, Dec. 13, 2001, paras. 32-33. Για το χαρακτηρισμό συγκεκριμένων μεθόδων αναγκαστικής σίτισης ως βασανιστήριο, βλ., ECtHR, *Nevmerzhitsky v. Ukraine*, Applic. No. 54825/00, Judgment, Oct. 12, 2005, par. 98. Η απόφαση αυτή θα πρέπει να αναγνωστεί σε συνδυασμό με την υπόθεση *Keenan v. UK*, Applic. No. 27229/95, Judgment, April 3, 2001, η οποία εξέλιξε τη νομολογία στην υπόθεση *Osman v. UK*, Applic. No. 23452/94, Judgment, Oct. 28, 1998. Οι υποθέσεις αυτές καταπιάνονται με την υποχρέωση ανάληψης θετικής δράσης εκ μέρους της Πολιτείας, στις περιπτώσεις προβλέψιμου και άμεσου κινδύνου θανάτου ενός ατόμου υπό τη δικαιοδοσία της

⁶⁷⁵ *Situation of Detainees at Guantánamo Bay*, op. cit., par. 54

⁶⁷⁶ Οστόσο, ο διαχωρισμός μεταξύ βασανιστηρίων και άλλης απαγορευόμενης συμπεριφοράς ενέχει άλλες διαστάσεις, οι οποίες μπορεί να σχετίζονται με θέματα αποζημιώσεων, παραδεκτό αποδείξεων, οικουμενικής δικαιοδοσίας και αυστηρότητας των ποινών, υπό το πλαίσιο του διεθνούς ποινικού δικαίου

⁶⁷⁷ Mayerfeld J., *Playing by Our Own Rules: How US Marginalization of International Human Rights Law Led to Torture*, op. cit., p. 93

Κεφάλαιο Τέταρτο: Μια άλλη διάσταση: μυστικές κρατήσεις και έκτακτες μεταγωγές στη μετά την 11^η Σεπτεμβρίου εποχή

*«If you want a serious interrogation, you send a prisoner to Jordan.
If you want them to be tortured, you send them to Syria.
If you want somebody to disappear –never to see them again-
you send them to Egypt»⁶⁷⁸*

1. Εισαγωγικές παρατηρήσεις

Η διεξαγωγή οποιουδήποτε πολέμου, μέχρι ένα σημείο, συνεπάγεται τη σύλληψη κρατουμένων και όπως μαρτυρά πλέον η ιστορία, ο αποκαλούμενος «πόλεμος κατά της τρομοκρατίας», δεν αποτέλεσε εξαίρεση. Μετά την 11^η Σεπτεμβρίου και κυρίως μετά τις συγκρούσεις στο Αφγανιστάν και στο Ιράκ, χιλιάδες άτομα βρέθηκαν κρατούμενα, εκ μέρους των Η.Π.Α., σε διάφορα μέρη του κόσμου, πρωτίστως προκειμένου να ανακριθούν.⁶⁷⁹ Οι τεχνικές ανάκρισης των κρατουμένων αυτών αποτέλεσαν αντικείμενο εκτενών αναλύσεων και αντιπαραθέσεων, θέτοντας πολύπλοκα πολιτικά, ηθικά και νομικά ζητήματα.⁶⁸⁰ Την αποκάλυψη του σκανδάλου στο Abu Ghraib ακολούθησε η διενέργεια ερευνών αναφορικά με τη κακομεταχείριση των εκεί κρατουμένων εκ μέρους των αμερικανών αξιωματούχων,⁶⁸¹ πυροδοτώντας το δημόσιο διάλογο σχετικά με τα όρια της ανακριτικής διαδικασίας στο πλαίσιο του «πολέμου κατά της τρομοκρατίας».

Το ενδιαφέρον στράφηκε, επίσης, και στο πλαίσιο εντός του οποίου οι ανακριτικές μέθοδοι –και κατ’ επέκταση η κακομεταχείριση– έλαβαν και συνέχιζαν να λαμβάνουν χώρα. Είναι πλέον γνωστό ότι οι συλληφθέντες, ύποπτοι τρομοκρατικών ενεργειών, κρατήθηκαν εντός και εκτός της αμερικανικής επικράτειας.⁶⁸² Αν και στη πλειοψηφία των περιπτώσεων οι συλληφθέντες από

⁶⁷⁸ American Civil Liberties Union, Fact Sheet: Extraordinary Rendition, Dec. 6, 2005, διαθέσιμο στην ιστοσελίδα <http://www.aclu.org/national-security/fact-sheet-extraordinary-rendition>

⁶⁷⁹ Final Report of the Independent Panel to Review DoD Detention Operations, August 24, 2004, διαθέσιμο στην ιστοσελίδα <http://www.defense.gov/news/aug2004/d20040824finalreport.pdf>

⁶⁸⁰ Για τη σχετική ανάλυση βλ. παραπάνω

⁶⁸¹ Hearing on Allegations of Mistreatment of Iraqi prisoners Before the Senate Armed Services Committee, 108th Cong., May 2004, διαθέσιμο στην ιστοσελίδα <http://armed-services.senate.gov>. Αν και οι ακροάσεις στο Κογκρέσο εστίαζαν κυρίως στη κακομεταχείριση των κρατουμένων στο Abu Ghraib, μέλη του Κογκρέσου εξέτασαν γενικά το εύρος των ανακριτικών τεχνικών των αμερικανικών δρώντων

⁶⁸² Στο πλαίσιο της σύγκρουσης στο Αφγανιστάν χιλιάδες άτομα συνελήφθησαν από τις συμμαχικές δυνάμεις και αρχικά κρατήθηκαν υπό την επιτήρηση των δυνάμεων αυτών στο Αφγανιστάν ή σε αμερικανικά πλοία που βρίσκονταν στη περιοχή. Έκτοτε, τα περισσότερα άτομα παραδόθηκαν στις νέες αφγανικές αρχές, ενώ από το 2002 ξεκίνησαν και οι μεταφορές στο Guantanamo. Οι Η.Π.Α. εξακολουθούσαν μέχρι και τα τέλη του 2012 να κρατούν ένα μεγάλο αριθμό ατόμων σε εγκαταστάσεις στη Parwan του Αφγανιστάν. Τα περισσότερα από τα άτομα αυτά συνελήφθησαν στο Αφγανιστάν και είναι Αφγανοί πολίτες. Πρόσφατα αποφασίστηκε η παράδοση του ελέγχου των εκεί εγκαταστάσεων στις αφγανικές αρχές, *Memorandum of Understanding between the Islamic Republic of Afghanistan and the United States of America on Transfer of U.S. Detention Facilities in Afghan Territory to Afghanistan*, March 9, 2012. Παρομοίως, περισσότεροι από 8.000 άνθρωποι κρατούνταν μέχρι τα τέλη του 2004 από τις αμερικανικές δυνάμεις στο έδαφος του Ιράκ, Graham B., «*Offensives create surge of detainees*», Washington Post, Nov. 27, 2004. Αμέσως μετά το τέλος των βασικών

αμερικανικές δυνάμεις παραδόθηκαν στις αρμόδιες αρχές της εδαφικής χώρας ή μεταφέρθηκαν στο Guantánamo,⁶⁸³ δεν έλειψαν και οι περιπτώσεις που μεταφέρθηκαν σε μυστικά κέντρα κράτησης ανά το κόσμο, υπό τον έλεγχο της CIA και άλλων αμερικανικών κυβερνητικών υπηρεσιών, προκειμένου να κρατηθούν και να ανακριθούν.⁶⁸⁴

Ο συνολικός αριθμός των ατόμων που συνελήφθησαν, κρατήθηκαν ή/και συνεχίζουν να κρατούνται παραμένει ακόμα και σήμερα αδιευκρίνιστος. Άσχετα, πάντως, από το συνολικό αριθμό και αδιάφορα από το αν είναι μεγάλος ή μικρός, το δεδομένο είναι ότι η μεταχείριση των ατόμων αυτών γενικά, και ειδικότερα η κράτησή τους, διέπεται από συγκεκριμένα νομικά πλαίσια. Τα άτομα που στερούνται την ελευθερία τους δεν είναι ποτέ *de jure* σε νομικό κενό, καθώς απολαμβάνουν τις προστασίες τουλάχιστον δύο σωμάτων δικαίου, του εσωτερικού δικαίου της χώρας υπό τη δικαιοδοσία της οποίας βρίσκονται και του διεθνούς δικαίου δικαιωμάτων του ανθρώπου,⁶⁸⁵ ενώ σε περιπτώσεις εμπόλεμης κατάστασης δικαιούνται, επίσης, τις προστασίες του ΔΑΔ.⁶⁸⁶ Ωστόσο, παρά τις σχετικές προβλέψεις, ως συνέπεια των

επιχειρήσεων, το Μάιο του 2003, οι Η.Π.Α. εγκαθίδρυσαν ένα δίκτυο φυλακών και κέντρων κράτησης στο Ιράκ, όπου κρατούνταν και ανακρίνονταν τα άτομα που είχαν συλληφθεί κατά τη διάρκεια των εκεί στρατιωτικών επιχειρήσεων, Human Rights Watch, «*Iraq: Background on US detention facilities in Iraq*», May 7, 2004. Η πλειοψηφία των ατόμων που συνελήφθησαν στο Ιράκ και στο Αφγανιστάν κρατήθηκαν υπό τον έλεγχο των αμερικανών, ενώ ένας πιο μικρός αριθμός υπό τον έλεγχο άλλων συμμαχικών δυνάμεων. Βλ., την απάντηση του Η.Β. στην εξέταση της 4^{ης} περιοδικής έκθεσης της χώρας από την Επιτροπή της Συμβ.Βασ., όπου αναφέρεται ότι «...*Initially in Iraq, individuals detained by British Forces were...*», διαθέσιμη στην ιστοσελίδα <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/docs/UKopening.pdf>, παρ. 93, 96-97

⁶⁸³ Borelli S., «*Casting light on the legal black hole: International law and detentions abroad in the "war on terror"*», International Review of the Red Cross, Vol. 87, No. 857, 2008, p.p. 42-43

⁶⁸⁴ HRW, «*The United States' "Disappeared". The CIA's Long-Term "Ghost Detainees"*», Oct. 2004, Human Rights Watch Statement on U.S. Secret Detention Facilities in Europe, Nov. 7, 2005. Αν και εκτός πλαισίου «έκτακτων μεταγωγών», αξίζει να αναφερθεί το ενδιαφέρον της αμερικανικής κυβέρνησης αναφορικά με άτομα που θεωρεί ότι θα μπορούσαν να της παράσχουν πληροφορίες στο πλαίσιο του αντιτρομοκρατικού αγώνα. Έτσι δικαιολογείται και η συμμετοχή αμερικανών σε ανακρίσεις κρατουμένων που μεταφέρονται από μια χώρα σε άλλη, χωρίς πρωτίστως τη συμμετοχή των Η.Π.Α. και εκτός πλαισίου έκτακτων μεταγωγών, ECtHR, *Othman (Abu Qatada) v. UK*, Applic. No. 8139/09, Judgment, May 9, 2012, paras. 33, 36. Βλ. παρακάτω

⁶⁸⁵ Οι σχετικές προστασίες υπό το διεθνές δίκαιο δικαιωμάτων του ανθρώπου, αποτυπώνονται σε όλες τις γενικές συμβάσεις προστασίας δικαιωμάτων του ανθρώπου και εμπεριέχουν πρωτίστως το δικαίωμα αμφισβήτησης της βάσης κράτησής τους ενώπιον δικαστηρίου, υπό διαδικασίες οι οποίες διασφαλίζουν μια δίκαιη δίκη (άρθρο 9 της ΟΔΔΑ, άρθρο 9 του ΔΣΑΠΔ, άρθρο 5 της ΕΣΔΑ, άρθρο 8 της Αμερικανικής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, άρθρο 7 της Αμερικανικής Διακήρυξης Δικαιωμάτων και Καθηκόντων του Ανθρώπου). Μεταξύ των σχετικών προβλέψεων είναι η ανεξαρτησία και αμεροληψία του δικαστικού οργάνου, η πληροφόρηση για τους λόγους κράτησης, το δικαίωμα πρόσβασης σε δικηγόρο και η διεξαγωγή δίκης εντός εύλογου χρονικού διαστήματος. Κάθε άτομο που στερείται την ελευθερία του πρέπει να απολαμβάνει το δικαίωμα *habeas corpus*, ενώ κάθε περιστολή αυτού του δικαιώματος, εγείρει σοβαρά θέματα δικαίου, E/CN.4/2006/120, Report of the Chairperson-Rapporteur of the Working Group on Arbitrary Detention et. al. «*Situation of detainees at Guantánamo Bay*», Feb. 27, 2006, par. 26 (εφεξής *Report on the Situation of detainees at Guantánamo Bay 2006*)

⁶⁸⁶ Επιγραμματικά, σύμφωνα με τη 4^η Σύμβαση της Γενεύης, επιτρέπεται σε ένα μέρος της σύγκρουσης να κρατήσει αμάχους, εφόσον αποτελούν απειλή για την ασφάλεια αυτού του μέρους ή έχουν πρόθεση να του προκαλέσουν ζημιά ή προκειμένου να διωχθούν για εγκλήματα πολέμου (άρθρα 68, 70, 78-79). Με το τέλος των ενεργών συγκρούσεων, οι αιχμάλωτοι πολέμου και οι πολίτες θα πρέπει να απελευθερωθούν, βλ. άρθρα 118 της 3^{ης} και 133§1 της 4^{ης} Σύμβασης της Γενεύης.

πολιτικών πρωτίστως των Η.Π.Α., εκατοντάδες άνθρωποι κρατήθηκαν υπό συνθήκες που αδιαμφισβήτητα συνιστούν παραβίαση των σχετικών τους δικαιωμάτων.

Έτσι, την 11^η Σεπτεμβρίου ακολούθησε η ανάπτυξη εκ μέρους της CIA ενός προγράμματος μυστικών κρατήσεων, υπό το οποίο ύποπτοι τρομοκρατικών ενεργειών κρατούνταν σε κέντρα κράτησης υπό τον έλεγχο της CIA, γνωστά ως «*black sites*», εκτός των Η.Π.Α., όπου υποβάλλονταν σε «*ενισχυμένες τεχνικές ανάκρισης*».⁶⁸⁷ Ο τότε Πρόεδρος Bush αναγνώρισε επισήμως την ύπαρξη προγράμματος μυστικών κρατήσεων όταν στις 6 Σεπτεμβρίου 2006, ανέφερε ότι η CIA είχε κρατήσει και ανακρίνει συλληφθέντες σε μυστικές τοποθεσίες, ευρισκόμενες εκτός Η.Π.Α., πριν αυτοί μεταφερθούν τελικώς στο Guantánamo.⁶⁸⁸ Ταυτόχρονα ανακοίνωσε ότι δεν υπήρχαν άλλοι κρατούμενοι υπό το πρόγραμμα αυτό, άφησε, όμως, ανοιχτό το ενδεχόμενο μελλοντικής μυστικής κράτησης κρατουμένων, οι οποίοι θα χαρακτηρίζονταν ως «*υψηλής αξίας*».⁶⁸⁹

Άμεσα συνδεδεμένες με το πρόγραμμα των μυστικών κρατήσεων και ουσιαστικά συνισταμένα τους, ήταν οι αποκαλούμενες έκτακτες μεταγωγές.⁶⁹⁰ Τόσο το πρόγραμμα των μυστικών κρατήσεων, όσο και των έκτακτων μεταγωγών ήταν άκρως απόρρητα, διεξάγονταν εκτός Η.Π.Α. και απώτερος στόχος τους ήταν να

Ειδικά για το άρθρο 118 της 3^{ης} Σύμβασης της Γενεύης, απώτερος σκοπός του ήταν η διασφάλιση της άμεσης απελευθέρωσης των αιχμαλώτων πολέμου και η αποφυγή της επ' αόριστον κράτησής τους, αποφεύγοντας τη κάπως θολή γλώσσα του άρθρου 75 της Σύμβασης της Γενεύης για τους Αιχμαλώτους Πολέμου του 1929, η οποία είχε επιτρέψει τη κάμψη του πνεύματος της ίδιας της Σύμβασης, με αποτέλεσμα τη κράτηση για χρόνια Γερμανών αιχμαλώτων, εκ μέρους των συμμαχικών δυνάμεων, Pictet J., *Commentary to the III Geneva Convention*, op. cit., p. 540. Για όσους αιχμαλώτους πολέμου και πολίτες εκκρεμούν ποινικές διαδικασίες, μπορεί να συνεχιστεί η κράτησή τους, μέχρι να ολοκληρωθούν οι διαδικασίες αυτές, βλ. άρθρα 119§5 της 3^{ης} και 133 της 4^{ης} Σύμβασης της Γενεύης. Το καθεστώς το αιχμαλώτου πολέμου δε μπορεί να αποτελέσει «*ασπίδα*» κατά των κατηγοριών για τέλεση εγκλημάτων πολέμου. Σύμφωνα με το άρθρο 25 της 3^{ης} Σύμβασης, οι αιχμάλωτοι πολέμου μπορούν να διωχθούν για πράξεις διεξαχθείσες πριν τη σύλληψη, επομένως και για πιθανά εγκλήματα πολέμου ή άλλα εγκλήματα υπό το αμερικανικό δίκαιο, εφόσον αποδειχθεί η συμμετοχή τους στα γεγονότα της 11^{ης} Σεπτεμβρίου ή η τέλεση άλλων εγκλημάτων κατά των αμερικανικών δυνάμεων. Σύμφωνα με τις προπαρασκευαστικές εργασίες των Συμβάσεων της Γενεύης, οι πράξεις που μπορούν να διωχθούν, καλύπτονται τόσο από το εσωτερικό δίκαιο μιας χώρας, όσο και από τις διεθνείς συμβάσεις στις οποίες αυτή μετέχει, Pictet J., *Commentary to the III Geneva Convention*, op. cit., p.p. 416-417

⁶⁸⁷ Η μυστική κράτηση ορίζεται ως στέρηση της ελευθερίας ενός ατόμου, αποδιδόμενη στις αρχές τους κράτους ή σε πρόσωπα τα οποία δρουν υπό τις διαταγές, τη συναίνεση, την υποστήριξη ή την ανοχή του κράτους, όταν στο άτομο αυτό δεν επιτρέπεται καμία επαφή με τον έξω κόσμο (*incommunicado* κράτηση) και όταν η κρατούσα αρχή αρνείται να επιβεβαιώσει, να διαψεύσει ή ενεργά αποκρύπτει το γεγονός ότι το άτομο στερείται της προσωπικής του ελευθερίας, σε συνθήκες αποκλεισμού από τον έξω κόσμο, ή όταν η κρατούσα αρχή αρνείται να παράσχει ή ενεργά αποκρύπτει πληροφορίες για τη τύχη και τη τοποθεσία κράτησης του ατόμου, A/HRC/13/42, *Joint Study on Global Practices in Relation to Secret Detention in the Context of Counter terrorism*, Feb. 19, 2010, par. 8

⁶⁸⁸ President's Remarks on the War on Terror, Sept. 6, 2006, διαθέσιμο στην ιστοσελίδα www.whitehouse.gov/news/releases/2006/09/print/20060906-3.html. Βλ., επίσης, OLC, Memorandum for John A. Rizzo, Acting General Counsel, CIA, from Steven G. Bradbury, Principal Deputy Assistant Attorney General, *Application of the War Crimes Act, the Detainee Treatment Act, and Common Article 3 of the Geneva Conventions to Certain Techniques that May Be Used by the CIA in the Interrogation of High Value al Qaeda Detainees*, July 20, 2007, p. 2

⁶⁸⁹ Ibid.

⁶⁹⁰ *Joint Study on Global Practices in Relation to Secret Detention in the Context of Counter terrorism*, 2010, op. cit., par. 141

τοποθετήσουν και να διατηρήσουν τους υπόπτους τρομοκρατικών ενεργειών εκτός οποιουδήποτε νομικού πλαισίου. Και τα δύο προγράμματα είχαν τα ίδια χαρακτηριστικά και τις ίδιες τυπικότητες και εμπεριείχαν παρόμοιες παραβιάσεις δικαιωμάτων του ανθρώπου: απαγωγή και εξαφάνιση των κρατουμένων, εξωνομική μεταφορά τους με μυστικές πτήσεις σε μυστικές τοποθεσίες ανά το κόσμο, ακολουθούμενη από incommunicado κράτηση, ανακρίσεις, βασανιστήρια και άλλου είδους κακομεταχείριση.⁶⁹¹ Τυπικά, οι έκτακτες μεταγωγές εμπεριέχουν τη μυστική κράτηση των ατόμων.⁶⁹² Άμεσο αποτέλεσμα των πρακτικών αυτών ήταν η δημιουργία κρατουμένων «φαντασμάτων» (*ghost detainees*), οι οποίοι κρατήθηκαν σε μυστικές τοποθεσίες και ανακρίθηκαν από αξιωματούχους των Η.Π.Α. ή των συμμαχικών τους δυνάμεων, ευρισκόμενοι πρακτικά εκτός πεδίου προστασίας του εκάστοτε εσωτερικού ή του διεθνούς δικαίου.⁶⁹³

Μέχρι και σήμερα (χειμώνας 2014), πάνω από μια δεκαετία από την 11^η Σεπτεμβρίου, η ακριβής έκταση των προγραμμάτων αυτών, όπως και ο αριθμός των θυμάτων, παραμένουν μέχρι ένα βαθμό θολά, κυρίως λόγω της μεγάλης μυστικότητας που επιδιώκεται και διατηρείται από τις Η.Π.Α. και τις άλλες εμπλεκόμενες χώρες, σε συνδυασμό με την απόρρητη φύση των προγραμμάτων αυτών.⁶⁹⁴ Οι Η.Π.Α. δεν έχουν δημοσίως αναγνωρίσει τη συμμετοχή τους σε περιπτώσεις έκτακτων μεταγωγών και δεν έχουν αποκαλύψει τις τοποθεσίες των αποκαλούμενων «*black sites*».⁶⁹⁵ Επίσης, δεν έχουν αποκαλύψει ποιες τρίτες χώρες ενεπλάκησαν στα

⁶⁹¹ Open Society Justice Initiative, «*Globalizing Torture. CIA Secret Detention and Extraordinary Rendition*», 2013, p. 11 (εφεξής Open Society Report 2013). Εξάλλου, δε θα πρέπει να λησμονείται ότι ουσιαστικά της τέλεσης βασανιστηρίων προηγείται η στέρηση της φυσικής ελευθερίας του ατόμου, καθιστώντας τη κράτηση «προσπαιτούμενο» της διάπραξης βασανιστηρίων και ανάλογων πρακτικών. Εμπιστευτική έκθεση της ΔΕΕΣ αναφορικά με τη μεταχείριση «κρατουμένων υψηλής αξίας» από τη CIA, η οποία διέρρησε το 2010, αναφέρει ότι η μυστική κράτηση συνιστά per se μορφή κακομεταχείρισης, ICRC, Regional Delegation for United States and Canada, «*ICRC Report on the treatment of fourteen "High Value Detainees" in CIA custody*», Feb. 2007, p.p. 8, 24

⁶⁹² Γι' αυτό στη παρακάτω ανάλυση του θέματος, αναφορά γίνεται πρωτίστως στις έκτακτες μεταγωγές, θεωρώντας ότι η πρακτική των μυστικών κρατήσεων εμπεριέχεται σ' αυτές

⁶⁹³ Parry J.T., «*The Shape of Modern Torture: Extraordinary Rendition and Ghost Detainees*», Melbourne Journal of International Law, Vol. 6, 2005, p.p. 516-517, 529. Ο όρος «ghost detainees» χρησιμοποιήθηκε από τις αμερικανικές δυνάμεις στο Ιράκ προκειμένου για να χαρακτηρίσει τα άτομα που κρατούνταν από τη στρατονομία χωρίς να είναι γνωστές οι ταυτότητές τους ή οι λόγοι κράτησής τους. Οι κρατούμενοι αυτοί «μετακινούνταν» εντός των εγκαταστάσεων, σε μια προσπάθεια να κρατηθούν μακριά από τη ΔΕΕΣ, Έκθεση Taguba (*Article 15-6 Investigation of the 800th Military Police Brigade*, March 2004), p.p. 26-27

⁶⁹⁴ CRS Report for Congress, «*Extradition To and From the United States: Overview of the Law and Recent Treaties*», by Doyle C. and Garcia M.J., March 17, 2010, p. 34, CRS Report, «*Renditions: Constraints Imposed by Laws on Torture*», op. cit., p. 5, Open Society Report 2013, op. cit., p. 12, Marty D., «*Alleged secret detentions and unlawful inter-state transfers of detainees involving Council of Europe member states*», op. cit., par. 39

⁶⁹⁵ Οι τοποθεσίες των μυστικών κέντρων κράτησης έχουν γίνει γνωστές κυρίως μέσω ανεπίσημων αποκαλύψεων, Joint Study on Global Practices in Relation to Secret Detention in the Context of Counter terrorism, 2010, paras. 107-112. Είναι ενδεικτικό ότι αναφορά στην ιστοσελίδα αμερικανικού τηλεοπτικού σταθμού σχετικά με μυστικά κέντρα κράτησης στη Πολωνία και τη Ρουμανία, παρέμεινε διαθέσιμη στο διαδίκτυο για ελάχιστο χρονικό διάστημα, ενώ και η Washington Post ανέφερε ότι γνώριζε σε ποιες ευρωπαϊκές χώρες λειτουργούσαν μυστικά κέντρα κράτησης, αλλά δεν αποκάλυπτε τις σχετικές τοποθεσίες, κατόπιν συμφωνίας με τις αρχές, Marty D., Rapporteur, CoE Committee on Legal Affairs and Human Rights, «*Alleged secret detentions and unlawful inter-state transfers of detainees involving Council of Europe member states*», Doc. 10957, June 12, 2006, par. 8

προγράμματα αυτά, ενώ ελάχιστες από τις χώρες που όντως συμμετείχαν παραδέχτηκαν το σχετικό ρόλο που διαδραμάτισαν.⁶⁹⁶

Η κρυφή φύση αυτών των επιχειρήσεων και οι κατηγορίες για κακομεταχείριση των κρατουμένων εγείρουν ερωτήματα αρχικώς αναφορικά με τη νομιμότητα των εν λόγω πρακτικών, αλλά και για την ορθότητα της απόφασης των Η.Π.Α. να προσφύγουν σε αυτές, σε επίπεδο πλέον αποτελεσματικότητας και πολιτικής. Έχει υποστηριχθεί ότι η μεταφορά των συλληφθέντων, στο πλαίσιο του «πολέμου κατά της τρομοκρατίας», υπό τον έλεγχο τρίτων χωρών ενδέχεται να εξυπηρετεί μια σειρά νόμιμων και σημαντικών στόχων, πρωτίστως από σκοπιά πολιτικής. Τα επιχειρήματα υπέρ της πρακτικής αυτής εντοπίζονται στο ότι μια συμμαχική των Η.Π.Α. χώρα μπορεί να βρίσκεται πολιτιστικά ή γλωσσικά πιο κοντά στον κρατούμενο, διασφαλίζοντας έτσι μια διάυλο επικοινωνίας και καθιστώντας την ανάκρισή του πιο αποτελεσματική.⁶⁹⁷ Άλλες φορές, υποστηρίχθηκε ότι μπορεί να είναι διπλωματικά ή πολιτικά προτιμότερο να ανταποκριθεί μια χώρα στο αίτημα μιας άλλης για εκεί μεταφορά ενός υπηκόου της, ενώ ταυτόχρονα ίσως είναι απαραίτητο οι Η.Π.Α. να μοιραστούν με άλλες χώρες το διοικητικό βάρος και τα κόστη που σχετίζονται με τη κράτηση «παράνομων μαχητών». Επίσης, οι χώρες στις οποίες μεταφέρονται τα άτομα αυτά ενδέχεται να έχουν χρήσιμες συμβατικές ή διπλωματικές σχέσεις με χώρες που οι Η.Π.Α. δεν έχουν και έτσι να μπορούν να τις εκμεταλλευτούν (οι Η.Π.Α.) με τη μεταφορά των ατόμων σ' αυτές. Όπως παραδέχεται και ο ίδιος ο J. Yoo, αυτά είναι πλεονεκτήματα που ίσως είναι δύσκολο να επιτευχθούν δρώντας εντός του ισχύοντος νομικού πλαισίου!⁶⁹⁸

Ο Yoo συνεχίζει το σκεπτικό του αναφέροντας ότι η εικόνα που επικρατεί αναφορικά με τις έκτακτες μεταγωγές, ως συνώνυμο των βασανιστηρίων, είναι λανθασμένη, καθώς βασίζεται στη λανθασμένη αντίληψη ότι το εσωτερικό δίκαιο των Η.Π.Α. και το διεθνές δίκαιο επιβάλλουν σημαντικούς περιορισμούς στη μεταφορά των κρατουμένων. Θεωρεί τους ισχυρισμούς ότι οι Η.Π.Α. δρύνε παρανόμως μεταφέροντας άτομα σε άλλες χώρες, υπερβολικούς και αναληθείς, ως απόρροια της παρανόησης και παρεξήγησης της θέσης ότι ο «πόλεμος κατά της τρομοκρατίας» διέπεται από τους όρους του ποινικού δικαίου. Αντίθετα, υποστηρίζει ότι ο πόλεμος με την Al-Qaeda είναι διεθνής ένοπλη σύγκρουση, διεπόμενη από ένα διαφορετικό καθεστώς, τους κανόνες του πολέμου (laws of war), και άρα ο Πρόεδρος έχει απεριόριστη εξουσία να μεταφέρει άτομα σε άλλες χώρες.⁶⁹⁹ Ενδιαφέρον έχει ότι ο Yoo αναφέρεται σε «κανόνες πολέμου» και όχι ΔΑΔ, ως ενδεικτικό της διάθεσης

⁶⁹⁶ Πρόσφατα δημοσιοποιημένη έκθεση (αρχές 2013) αναφέρει ότι παρέχει για πρώτη φορά τον αριθμό και τα στοιχεία των θυμάτων των πρακτικών αυτών (σύνολο 136 άτομα, με διευκρίνιση ότι ο αριθμός πιθανώς να είναι μεγαλύτερος), καθώς και τις εμπλεκόμενες τρίτες χώρες (σύνολο 54 χωρών, μεταξύ των οποίων και η Ελλάδα). Για τη πλήρη ανάλυση βλ. Open Society Report 2013, op. cit. Βλ., επίσης, Marty D., «*Alleged secret detentions and unlawful inter-state transfers of detainees involving Council of Europe member states*», op. cit., Marty D., Rapporteur, CoE Committee on Legal Affairs and Human Rights, «*Secret detentions and illegal transfers of detainees involving CoE member states: second report*», Doc. 11302 rev., June 11, 2007. Για την ανάπτυξη του τρόπου εμπλοκής των τρίτων χωρών βλ. παρακάτω

⁶⁹⁷ Rudner M., «*Hunters and Gatherers: The Intelligence Coalition Against Islamic Terrorism*», International Journal of Intelligence and Counterintelligence, Vol. 17, Issue 2, 2004, p. 220, NY City Bar Report, op. cit., p. 17

⁶⁹⁸ Αναφέρεται στο νομικό πλαίσιο που διέπει τις εκδόσεις και το αντίστοιχο μεταναστευτικό, Yoo J., Notre Dame Law Review, Vol. 79, No. 4, 2004, p.p. 1187-1188

⁶⁹⁹ Yoo J., «*Transferring Terrorists*», op. cit., p.p. 1234-1235

και της προσέγγισης, ενώ ταυτόχρονα δε φαίνεται να αναγνωρίζει τους οποιουσδήποτε περιορισμούς επιβάλλει σχετικώς αυτό το νομικό πλαίσιο.

Παρά τις τοποθετήσεις αυτές, θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι η πρακτική των μυστικών κρατήσεων και των έκτακτων μεταγωγών αποτελούν ίσως τη πιο προβληματική, από ηθική και νομική σκοπιά, πρακτική «συλλογής πληροφοριών» στο πλαίσιο του «πολέμου κατά της τρομοκρατίας», καθώς στην ουσία τόσο οι μυστικές κρατήσεις, όσο και οι έκτακτες μεταγωγές χρησιμοποιήθηκαν ως ανακριτικές τεχνικές.⁷⁰⁰ Αν και η κυβέρνηση των Η.Π.Α. απέσυρε κάποιες από τις πιο αμφιλεγόμενες πολιτικές της αναφορικά με τη μεταχείριση των κρατουμένων που συνελήφθησαν στο πλαίσιο του «αγώνα κατά της τρομοκρατίας»,⁷⁰¹ μια πτυχή της κυβερνητικής πολιτικής που δε φαίνεται να υπέστη αλλαγές και που έτυχε, επίσης, ευρείας υποστήριξης από αμερικανούς αξιωματούχους, είναι αυτή των έκτακτων μεταγωγών των κρατουμένων.⁷⁰²

2. Εκδόσεις κρατουμένων πριν και μετά την 11^η Σεπτεμβρίου

Υποπτοι για τρομοκρατία ή γενικά κατηγορούμενοι για διάφορα εγκλήματα μπορούν να μεταφερθούν από μια χώρα σε άλλη, προκειμένου να εξεταστούν οι κατηγορίες εναντίον τους. Η σχετική πρακτική έχει τις ρίζες της στην αρχαιότητα,⁷⁰³ ενώ στη πιο σύγχρονη μορφή της αφορά σε επίσημες διαδικασίες, προβλεπόμενες από συμφωνίες έκδοσης, σε μια προσπάθεια να ικανοποιηθούν τα κοινά συμφέροντα και/ή οι υποχρεώσεις των εμπλεκόμενων χωρών αναφορικά με τη τιμωρία συγκεκριμένων εγκλημάτων (οικουμενική δικαιοδοσία), αλλά ταυτόχρονα και να

⁷⁰⁰ Satterthwaite M.L., Fisher A., «*Tortured Logic: Renditions to Justice, Extraordinary Rendition, and Human Rights Law*», *Journal of Informed Opinion*, Vol. 6, No. 4, 2006, p.p. 58-59. Η αγωνία και ο πόνος ενός κρατούμενου, ο οποίος βρίσκεται εντελώς αποκομμένος από τον υπόλοιπο κόσμο, αυξάνεται όσο περισσότερο κρατείται υπό τέτοιες συνθήκες. Ένας τέτοιος πόνος το πιο πιθανό είναι να είναι αμελητέος για διάστημα κάποιων ωρών, ακόμα και ημερών, θα πρέπει, όμως, να αναμένεται να αυξηθεί δραματικά, όσο οι μέρες περνούν και φθάνουμε πλέον σε χρονικό διάστημα εβδομάδων, μηνών, ακόμα και χρόνων. Τα άτομα που κρατούνται incommunicado για χρόνια είναι σίγουρο ότι υποφέρουν, ακόμα και χωρίς τη χρήση οποιασδήποτε άλλης ανακριτικής μεθόδου, Ginbar Y., *Why not Torture Terrorist? Moral, practical and legal aspects of the "ticking bomb" justification for torture*, Oxford University Press, 2008, p. 300. Αυτή η «σωρευτική» λογική φαίνεται να βρίσκεται πίσω από διάφορες δηλώσεις της τότε Επιτροπής Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, αλλά και σε αποφάσεις της Επιτροπής του ΔΣΑΠΔ και του Διαμερικανικού δικαστηρίου δικαιωμάτων του ανθρώπου. Βλ. παρακάτω

⁷⁰¹ Βλ., παραπάνω για την αντικατάσταση του Bybee memo από το Levin

⁷⁰² Η C. Rice, τότε Υπ.Εξ., χαρακτήρισε τις έκτακτες μεταγωγές «...as a vital tool in combating transnational terrorism...», US Department of State, Remarks Upon Her Departure for Europe, Dec. 5, 2005, διαθέσιμο στην ιστοσελίδα <http://2001-2009.state.gov/secretary/rm/2005/57602.htm>. βλ., επίσης, Tenet G., Written Statement for the Record of the Director of Central Intelligence before the National Commission on Terrorist Attacks Upon the United States, March 24, 2004, διαθέσιμο στην ιστοσελίδα http://www.9-11commission.gov/hearings/hearing8/tenet_statement.pdf, απ' όπου προκύπτει ο στρατηγικός ρόλος που αποδίδουν οι Η.Π.Α. στη πρακτική των έκτακτων μεταγωγών. Βλ., επίσης, Sadat L.N., «*Ghost prisoners and black sites: extraordinary rendition under international law*», *Case Western Reserve Journal of International Law*, Vol. 37, 2006, p. 314

⁷⁰³ Αρχικώς, η παράδοση ενός ατόμου στη χώρα που προέβαινε στο σχετικό αίτημα, διεπόταν από τις αρχές της ευγένειας και της αμοιβαιότητας, ενώ από τα τέλη του 18^{ου} αιώνα, η παράδοση αυτή άρχισε να ρυθμίζεται από επίσημες συνθήκες έκδοσης μεταξύ των ενδιαφερομένων χωρών, CRS Report, «*Extradition To and From the United States: Overview of the Law and Recent Treaties*», op. cit., p.p. 1-2

παρασχεθούν στο άτομο, η έκδοση του οποίου επιδιώκεται, τα νομικά μέσα να αμφισβητήσει την επικείμενη έκδοσή του.⁷⁰⁴ Η παράδοση ενός φυγάδα/κατηγορουμένου από μια χώρα σε μια άλλη αναφέρεται γενικά ως έκδοση και αφορά σε μια διαδικασία μέσω της οποίας, μια χώρα παραδίδει σε μια άλλη, ένα άτομο, ευρισκόμενο εντός της δικαιοδοσίας της, ακολουθώντας μια επίσημη νομική διαδικασία, η οποία συνήθως ρυθμίζεται από την ύπαρξη μεταξύ τους σύμβασης.⁷⁰⁵ Η εμπλοκή των Η.Π.Α. σε εκδόσεις κρατουμένων δεν είναι φαινόμενο των τελευταίων ετών, αλλά είναι μια πρακτική που χρησιμοποιήθηκε από τη χώρα και πριν την 11^η Σεπτεμβρίου,⁷⁰⁶ μεταξύ άλλων, σε μια προσπάθεια να αποτραπούν

⁷⁰⁴ CRS Report, «*Renditions: Constraints Imposed by Laws on Torture*», op. cit., p. 1

⁷⁰⁵ Για τους σχετικούς ορισμούς βλ. Venice Commission, Opinion on the international legal obligations of CoE Members States in respect of secret detention facilities and inter-state transport of prisoners, March 17, 2006, Opinion no. 363/2005, CDL(2006)077, paras. 12-13. Σε μεγάλο βαθμό οι Η.Π.Α. στηρίζονται σε διμερείς συμφωνίες ως βάση έκδοσης, ωστόσο μετέχουν και σε πολυμερείς συμφωνίες, οι οποίες μπορεί να λειτουργήσουν ως τέτοια βάση. Σήμερα, οι Η.Π.Α. μετέχουν σε δύο πολυμερείς συμβάσεις, οι οποίες αφορούν αποκλειστικά στις εκδόσεις. Η μία είναι η Σύμβαση του Μοντεβιδέο για την Έκδοση (1933), η οποία δε χρησιμοποιήθηκε ποτέ μέχρι σήμερα ως βάση έκδοσης, και η άλλη είναι η Συμφωνία Έκδοσης μεταξύ Η.Π.Α. και Ε.Ε., η οποία τέθηκε σε ισχύ το Φεβρουάριο του 2010, CRS Report, «*Extradition To and From the United States: Overview of the Law and Recent Treaties*», op. cit., p.p. 2-3. Το αμερικανικό δίκαιο κατά κανόνα απαγορεύει την έκδοση ατόμων από τις Η.Π.Α., απουσία σχετικής συνθήκης (18 USC §3181) ωστόσο, υπάρχουν και περιπτώσεις που η έκδοση ρυθμίζεται μέσω καταστατικής εξουσιοδότησης, όπου οι Η.Π.Α. λόγω «λεπτότητας και ευγένειας» παραδίδουν ένα άτομο σε μια τρίτη χώρα, προκειμένου να αντιμετωπίσει ποινικές κατηγορίες, στη περίπτωση που διέπραξε έγκλημα κατά αμερικανού υπηκόου, εφόσον το έγκλημα δεν είναι πολιτικής φύσης και το άτομο δεν είναι αμερικανός πολίτης ή δε διαμένει νόμιμα στις Η.Π.Α. [18 USC §3181(b)]. Τα δικαστήρια έχουν, επίσης, αναγνωρίσει ότι μια έκδοση μπορεί να πραγματοποιηθεί σύμφωνα με ένα καταστατικό και όχι βάσει συνθήκης. Βλ., σχετικώς, *Ntakirutimana v. Reno*, 184 F.3d 419 (5th Cir. 1999), με την οποία κρίθηκε η παράδοση ενός υπηκόου Ρουάντας σε διεθνές δικαιοδοτικό όργανο και η οποία εξουσιοδοτήθηκε με εκτελεστική συμφωνία, εφαρμόζοντας καταστατική πρόβλεψη και όχι συμφωνία, CRS Report, «*Extradition To and From the United States: Overview of the Law and Recent Treaties*», op. cit., p.p. 3-4. Βλ., επίσης, τη πρώτη περιοδική έκθεση των Η.Π.Α. στην Επιτροπή της Συμβ.Βασ., CAT/C/28/Add.5, Feb. 9, 2000, par. 166. Θα πρέπει να τονιστεί ότι και η ίδια η Συμβ.Βασ. μπορεί να θεωρηθεί νομική βάση έκδοσης, βλ. άρθρα 8-9 της Σύμβασης, λαμβάνοντας ωστόσο υπ' όψιν την απαγόρευση της επαναπροώθησης που εμπεριέχεται στο άρθρο 3 αυτής, βλ. παρακάτω

⁷⁰⁶ Η πρακτική της μεταφοράς ενός υπόπτου στις Η.Π.Α. προκειμένου να αντιμετωπίσει κατηγορίες ενώπιον δικαστηρίου, στην ουσία χωρίς να ακολουθηθεί η προβλεπόμενη διαδικασία έκδοσης, απασχόλησε το Ανώτατο Δικαστήριο της χώρας ήδη από το 1886, USSC, *Ker v. Illinois*, 119 U.S. 436, Committee of International Human Rights of the Association of the Bar of the City of NY and Center for Human Rights and Global Justice, NY University School of Law, «*Torture by Proxy: International and Domestic Law Applicable to "Extraordinary Renditions"*», 2004, p.p. 22-23 (εφεξής, NY City Bar Report), Open Society Report 2013, op. cit., p.p. 13-14. Αναφέρεται ότι οι εκδόσεις υπόπτων τρομοκρατίας σε τρίτες χώρες εξουσιοδοτήθηκαν από τον τότε Πρόεδρο Reagan το 1986 και αποτελούν μέρος της αντιτρομοκρατικής πολιτικής των Η.Π.Α. ήδη από τη δεκαετία του 1990, CRS Report, «*Renditions: Constraints Imposed by Laws on Torture*», op. cit., p.p. 4-5, Open Society Report 2013, op. cit., p. 14. Η πρακτική κληροδοτήθηκε σε και εξουσιοδοτήθηκε εκ νέου υπό τη κυβέρνηση του B. Clinton, Presidential Decision Directive/ NSC-39, Memorandum for the Vice President et al., *U.S. Policy on Counterterrorism (U)*, June 21, 1995, p. 4. Το memorandum αυτό αν και έχει αποχαρακτηριστεί, είναι ιδιαίτερος αναθεωρημένο. Βλ., επίσης, «*Extraordinary Rendition. A Summary of the Chatham House International Law Discussion Group meeting held on 27 March 2008*», διαθέσιμο στην ιστοσελίδα <http://www.chathamhouse.org/sites/default/files/public/Research/International%20Law/il270308.pdf>. Σύμφωνα με τον G. Tenet, πρώην Διευθυντή της CIA, οι Η.Π.Α. συμμετείχαν σε πάνω από 80

τρομοκρατικές επιθέσεις.⁷⁰⁷ Κατά τη περίοδο αυτή το πρόγραμμα εστίαζε σε ένα σχετικά περιορισμένο αριθμό ατόμων, τα οποία μεταφέρονταν από ή σε μια τρίτη χώρα προκειμένου να δικαστούν ή να κρατηθούν και υπόκειτο σε αυστηρές διαδικασίες.⁷⁰⁸ Υπό τη κυβέρνηση Clinton, η ανάκριση των ατόμων δεν αποτέλεσε ποτέ σκοπό του προγράμματος εκδόσεων της CIA.⁷⁰⁹ Η κυβέρνηση Bush επαναπροσδιόρισε το σκοπό του προγράμματος αυτού, προκειμένου να το προσαρμόσει στη «τρομοκρατική απειλή», σηματοδοτώντας ουσιαστικά την αφετηρία για τη διόγκωση αυτής της πρακτικής,⁷¹⁰ η οποία εν μέρει έλαβε τέτοιες διαστάσεις, λόγω των επισπευσμένων διαδικασιών, που εγκρίθηκαν από τον τότε Πρόεδρο, παρέχοντας επιπρόσθετη ευελιξία στη CIA.⁷¹¹

Οι όροι «*irregular renditions*» και «*extraordinary renditions*»⁷¹² έχουν χρησιμοποιηθεί προκειμένου να καταδείξουν τη διαστρέβλωση μιας κατά τ' άλλα

εκδόσεις, πριν την 11^η Σεπτεμβρίου, DCI Statement to the National Commission on Terrorist Attacks Upon the United States, March 24, 2004, διαθέσιμο στην ιστοσελίδα https://www.cia.gov/news-information/speeches-testimony/2004/tenet_testimony_03242004pm.html

⁷⁰⁷ Είναι ενδεικτικό ότι η PDD/NSC-39 υιοθετήθηκε μετά από μια σειρά τρομοκρατικών χτυπημάτων, όπως η βομβιστική επίθεση στους Δίδυμους Πύργους το 1993, η βομβιστική επίθεση σε ομοσπονδιακό κτίριο στην Οκλαχόμα και οι επιθέσεις στο μετρό του Τόκιο. Ακολούθησε και νέα Προεδρική Διαταγή το Μάιο του 1998, PDD-62. Πρώην αξιωματούχος της CIA αξίωσε τη «πατρότητα» του προγράμματος εκδόσεων της CIA, αναφέροντας ενώπιον της Επιτροπής Εξωτερικών Υποθέσεων ότι το πρόγραμμα ξεκίνησε στα μέσα του 1995, με πρωταρχικό στόχο τη διασφάλιση κράτησης μελών της Al-Qaeda, τα οποία αποτελούσαν απειλή για την ασφάλεια της χώρας, Statement by M.F. Scheuer, Former Chief, Bin Laden Unit, CIA, before the House Committee on Foreign Affairs, Subcommittee on International Organizations, Human Rights and Oversight Subcommittee on Europe, April 17, 2007 (εφεξής Statement by M.F. Scheuer, House for Foreign Affairs)

⁷⁰⁸ Πρόκειται για τις αποκαλούμενες «*renditions to justice*», All Party Parliamentary Group on Extraordinary Rendition. Briefing: Torture by proxy: International law applicable to “Extraordinary Renditions”, Dec. 2005, p. 6, NY City Bar Report, op. cit., p.p. 5, 13. Αν και εξ' ορισμού οι «*renditions to justice*» παραβιάζουν το εσωτερικό δίκαιο της χώρας απ' όπου το άτομο μεταφέρεται και συνιστούν αυθαίρετη στέρση της προσωπικής ελευθερίας, ίσως δικαιολογούνται από τη πολιτική σκοπιά του να αχθεί ένας ύποπτος τρομοκρατίας ενώπιον της δικαιοσύνης, Venice Commission Opinion no. 363/2005, op. cit. Ειδικά υπό τη κυβέρνηση Clinton οι εκδόσεις αυτές υπόκειντο σε αυστηρές διαδικασίες: η χώρα υποδοχής έπρεπε να έχει ένταλμα σύλληψης για το εν λόγω άτομο, κάθε έκδοση υπόκειτο σε εκτεταμένη διοικητική εξέταση, πριν εγκριθεί από ανώτατους αξιωματούχους, η τοπική κυβέρνηση ενημερωνόταν και τέλος, απαιτείτο η CIA να διασφαλίσει από τη χώρα υποδοχής ότι το άτομο που θα εκδοθεί δε θα υποβαλλόταν σε κακομεταχείριση, Weissbrodt D., Bergquist A., op. cit., p.p. 124-125, Mayer J., «*Outsourcing Torture: The Secret History of America's "Extraordinary Rendition" Program*», New Yorker, Feb. 14, 2005, Satterthwaite M.L., Fisher A., op. cit., p.p. 55-56. Για σχετικά παραδείγματα, βλ., Weissbrodt D., Bergquist A., op. cit., p. 123. Ωστόσο, δε λείπουν οι αναφορές για βασανισμούς ατόμων που εκδίδονταν από τις Η.Π.Α. και κατά τη προγενέστερη της 11^{ης} Σεπτεμβρίου περιόδου, Open Society Report 2013, op. cit., p. 14

⁷⁰⁹ Statement by M.F. Scheuer, House for Foreign Affairs, op. cit., Marty D., «*Alleged secret detentions and unlawful inter-state transfers of detainees involving Council of Europe member states*», op. cit., par. 31

⁷¹⁰ Ibid., par. 36, Weissbrodt D., Bergquist A., op. cit., p.p. 116-117, NY City Bar Report, op. cit., p. 5, Open Society Report 2013, op. cit., p.p. 14-15, De Londras F., «*Shannon, Saadi and Ireland's Reliance on Diplomatic Assurances Under Article 3 of the ECHR*», Irish Yearbook of International Law, No. 2, 2009, p. 81

⁷¹¹ Jehl D. and Johnston D., «*Rule Change Lets CIA Freely Send Suspects Abroad to Jail*», NYT, March 6, 2005, Jehl D., «*Pentagon seeks to shift Guantánamo inmates from Cuba*», NYT, March 11, 2005. Για μια περιεκτική παρουσίαση της εξέλιξης του προγράμματος εκδόσεων βλ., Mayer J., op. cit.

⁷¹² Ο όρος δεν είναι νομικός, ενώ δεν έχει παρασχεθεί επίσημος ορισμός εκ μέρους των αμερικανικών κυβερνητικών αρχών. Το αμερικανικό Υπουργείο Δικαιοσύνης έχει χρησιμοποιήσει τον

αναγνωρισμένης πρακτικής,⁷¹³ καθώς ο όρος «έκτακτες μεταγωγές»,⁷¹⁴ όπως είναι η απόδοση στα ελληνικά, αναφέρεται στην εξωνομική και συγκεκριμένη μεταφορά (κυρίως μέσω πτήσεων) ενός ατόμου από μια χώρα σε μια άλλη.⁷¹⁵ Θα μπορούσε να χαρακτηριστεί έως και απαγωγή του ατόμου από αξιωματούχους μιας χώρας και παράδοσής του στη δικαιοδοσία μιας άλλης χώρας,⁷¹⁶ μια πρακτική που θεωρείται από τις Η.Π.Α. ως τελευταία εναλλακτική, επιφυλασσόμενη για τρομοκράτες, διακινητές ναρκωτικών και τους ομοίους τους!⁷¹⁷ Κατά κανόνα τα άτομα που υποβάλλονται σε αυτού του είδους την έκδοση δεν έχουν πρόσβαση στο δικαστικό σύστημα της χώρας αποστολής, προκειμένου να αμφισβητήσουν τη μεταφορά τους⁷¹⁸ και είναι ακριβώς η χρήση βίας και όχι οι νομικές διαδικασίες που ρυθμίζουν τη μεταφορά ενός υπόπτου για τρομοκρατία, από μια χώρα σε μια άλλη, με απώτερο σκοπό την εκεί κράτηση και ανάκρισή του.⁷¹⁹ Ωστόσο, αυτό που είναι «έκτακτο»

όρο αυτό ήδη από τη δεκαετία του 1980, αναφερόμενο στη πρακτική της απαγωγής υπόπτων στο εξωτερικό και μεταφοράς τους στις Η.Π.Α. ή σε άλλη χώρα προκειμένου να δικαστούν, Sisk R., O'Shaughnessy P., «*Streetwise Safir's Turn*», NY Daily News, April 14, 1996. Σήμερα, ο όρος χρησιμοποιείται κατ' ευφημισμό, προκειμένου να αποφευχθεί η χρήση όρων όπως, «απαγωγή», «εξανγκαστικές εξαφανίσεις» και «παράνομη μεταφορά», Massineo F., «*Extraordinary Renditions and State Obligations to Criminalize and Prosecute Torture in the Light of the Abu Omar Case in Italy*», JICJ, Vol. 7, No. 5, 2009, p. 1024

⁷¹³ All Party Parliamentary Group on Extraordinary Rendition. Briefing: Torture by proxy: International law applicable to "Extraordinary Renditions", Dec. 2005, p. 6

⁷¹⁴ Ο όρος «*rendition*» στο πλαίσιο του διεθνούς δικαίου χρησιμοποιείται προκειμένου να υποδηλώσει το πιθανό αποτέλεσμα της διαδικασίας έκδοσης, δηλαδή τη μεταφορά ενός ατόμου κατηγορούμενου ή ήδη καταδικασμένου για ένα ποινικό αδίκημα, με όλες τις διασφαλίσεις της δίκαιης διαδικασίας και είναι προφανές ότι οι «έκτακτες μεταγωγές» κινούνται προς άλλες κατευθύνσεις. Επίσης, συχνά γίνεται αναφορά σε «εκδόσεις κρατουμένων», χωρίς ωστόσο ο όρος «έκδοση» να θεωρείται ότι εμπεριέχει την απαιτούμενη και προβλεπόμενη νομική διαδικασία. Για τους σκοπούς της εργασίας, όπου χρησιμοποιείται ο όρος «έκδοση κρατουμένων» θεωρείται ότι δεν ικανοποιούνται οι προβλεπόμενες νομικές διαδικασίες, εκτός και αν διευκρινίζεται διαφορετικώς

⁷¹⁵ Μια έκδοση θεωρείται «έκτακτη» όταν δε διεξάγεται σύμφωνα με τις προβλεπόμενες νομικές διαδικασίες, ισχύουσες στο έδαφος όπου συνελήφθηκε το άτομο, EU Network of Independent Experts on Fundamental Rights (CFR), Opinion no. 3-2003, «*The human rights responsibilities of the EU member states in the context of the CIA activities in Europe ("extraordinary renditions")*», May 25, 2006, p. 6, Venice Commission Opinion no. 363/2005, op. cit., par. 31

⁷¹⁶ De Londras F., «*Shannon, Saadi and Ireland's Reliance on Diplomatic Assurances Under Article 3 of the ECHR*», op. cit., p. 81, CRS Report, «*Extradition To and From the United States: Overview of the Law and Recent Treaties*», op. cit., p. 33

⁷¹⁷ Ibid.

⁷¹⁸ Πριν οι Η.Π.Α. προβούν στην έκδοση ενός ατόμου σε μια τρίτη χώρα, πρέπει να διεξαχθεί μια σχετική ακρόαση, ενώπιον αρμόδιου δικαστή, προκειμένου να καθοριστεί αν η έκδοση συνάδει με τους όρους της συνθήκης έκδοσης μεταξύ των δύο χωρών. Ακόμα και αν κριθεί ότι η έκδοση είναι σύμφωνη με τους προβλεπόμενους όρους, το άτομο μπορεί να εκκινήσει habeas corpus διαδικασίες, προκειμένου να κριθεί ελεύθερο και να αποτρέψει την έκδοση, *ibid.*, p. 20. Οι προστασίες αυτές δεν εφαρμόζονται στη περίπτωση μεταφοράς ενός αλλοδαπού εκτός εδάφους Η.Π.Α. για μεταναστευτικούς λόγους, ωστόσο είναι πιθανό να εφαρμόζονται διαφορετικές διαδικαστικές και ανθρωπιστικές προστασίες, *ibid.*, p. 32. Βλ., επίσης, Deeks A., «*Promises Not to Torture: Diplomatic Assurances in U.S. Courts*», ASIL, Dec. 2008, p.p. 15-27

⁷¹⁹ Parry J.T., «*The Shape of Modern Torture: Extraordinary Rendition and Ghost Detainees*», op. cit., p. 520

(extraordinary) στη πρακτική των μεταγωγών μετά την 11^η Σεπτεμβρίου, είναι ο ρόλος των βασανιστηρίων και άλλης ανάλογης μεταχείρισης στο εν λόγω πλαίσιο.⁷²⁰ Παρά την αρχική κρυφή και συγκεκαλυμμένη φύση της πρακτικής των έκτακτων μεταγωγών, καθώς και τις σχετικές αρνήσεις διεξαγωγής τους, έχει πλέον αποκαλυφθεί η μεταφορά/παράδοση ατόμων από τις Η.Π.Α., πολλές φορές και με τη συνεργασία/συναίνεση συμμαχικών τους δυνάμεων,⁷²¹ σε τρίτες χώρες, όπου είναι γνωστή η χρήση βασανιστηρίων, προκειμένου για την εκεί κράτηση και ανάκρισή τους. Τέτοιες χώρες είναι, μεταξύ άλλων, το Μαρόκο, η Αίγυπτος, η Συρία, η Σαουδική Αραβία και η Υεμένη, χώρες για τις οποίες αναφέρεται από διάφορες πηγές,⁷²² μεταξύ των οποίων και του ίδιου του Υπ.Εξ. των Η.Π.Α.,⁷²³ ότι εμπλέκονται στη χρήση βασανιστηρίων.

⁷²⁰ Button J., «*Spirited Away (Into A Legal Black Hole?): The Challenge of Invoking State Responsibility for Extraordinary Rendition*», Florida Journal of International Law, Vol. 19, No. 3, 2007, p.p. 537-538. Σύμφωνα με μαρτυρίες, «*regular renditions*», δηλαδή εκδόσεις χωρίς να έχει ακολουθηθεί η προβλεπόμενη νομική διαδικασία, χωρίς όμως να περιλαμβάνονται κατηγορίες και ισχυρισμοί για συμμετοχή σε βασανιστήρια, λάμβαναν χώρα σε μεγάλο βαθμό πριν την 11^η Σεπτεμβρίου, All Party Parliamentary Group on Extraordinary Rendition, op. cit., p. 6, NY City Bar Report, op. cit., p.p. 15-16

⁷²¹ Η περίπτωση της συμμετοχής των ευρωπαϊκών χωρών στις έκτακτες μεταγωγές είναι ενδεικτικό παράδειγμα γνώσης και/ή συναίνεσης των εκάστοτε ευρωπαϊκών αρχών στη πρακτική αυτή, Temporary Committee on the alleged use of European countries by the CIA for the transportation and illegal detention of prisoners, Report on the alleged use of European countries by the CIA for the transportation and illegal detention of prisoners, [2006/2200/INI], Rapporteur G.C. Fava, Jan. 30, 2007 (εφεξής European Parliament Report 2007). Για μια πιο διεξοδική αναφορά βλ., παρακάτω. Ωστόσο, υπήρξαν και περιπτώσεις όπου η συναίνεση της χώρας στην οποία το άτομο συνελήφθηκε, δεν είχε εξασφαλιστεί. Το 1980 το OLC αποφάνθηκε ότι οι εκδόσεις στις οποίες δεν αποκτάται η συναίνεση της χώρας στο έδαφος της οποίας συλλαμβάνεται ο φυγάς, παραβιάζουν το διεθνές εθιμικό δίκαιο, καθώς συνιστούν παραβίαση της κυριαρχίας της, OLC, *Extraterritorial Apprehension by the Federal Bureau of Investigation*, 1980. Βλ., επίσης, άρθρο 2§4 του Χάρτη του Ο.Η.Ε. Χαρακτηριστική η περίπτωση του Adolf Eichmann, ο οποίος απήχθηκε από την Αργεντινή και μεταφέρθηκε στο Ισραήλ προκειμένου να δικαστεί. Στη περίπτωση αυτή υπήρξε παραβίαση της κυριαρχίας της Αργεντινής, UNSC, Res. 138, June 23, 1960. Στα τέλη της δεκαετίας του 1980 το OLC περιόρισε τη προηγούμενη γνώμη του, αποφαινόμενο ότι οι εξωεδαφικές δραστηριότητες επιβολής του νόμου, εξουσιοδοτημένες από το εσωτερικό δίκαιο, δεν απαγορεύονται, ακόμα και αν αντιτίθεται σε συμβατικές διατάξεις, όπως το άρθρο 2§4 του Χάρτη του Ο.Η.Ε., καθώς και στο διεθνές εθιμικό δίκαιο, OLC, Memorandum Opinion for the Attorney General by Barr W.P., Assistant Attorney General, *Authority of the Federal Bureau of Investigation to Override International Law in Extraterritorial Law Activities*, June 21, 1989. Για μια κριτική αυτού του memorandum βλ. Woods J.M., «*Presidential Legislating in the Post-Cold War Era: A Critique of the Barr Opinion on Extraterritorial Arrests*», Boston University International Law Journal, Vol. 14, No. 1, 1996, p.p. 1-53. Επίσης, το Ανώτατο Δικαστήριο έκρινε ότι οι εκδόσεις χωρίς τη συναίνεση της χώρας από το έδαφος της οποίας εκδίδεται ένα άτομο, ενδεχομένως συνιστούν παραβίαση των αρχών του γενικού διεθνούς δικαίου, *U.S. v. Alvarez Machain*, 505 US, 1992, p. 669. Σε μεταγενέστερη απόφασή του, το Ανώτατο Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι καμιά τέτοια αρχή –τουλάχιστον στο βαθμό που σχετίζεται με τα δικαιώματα του ατόμου που εκδίδεται- δε βασίζεται σε ένα κανόνα διεθνούς χαρακτήρα, αποδεκτού από το πολιτισμένο κόσμο, *Sosa v. Alvarez-Machain*, 124 S.Ct. 2739, 2004, p.p. 2761-2762. Βλ., επίσης, Parry T.J., «*The Shape of Modern Torture: Extraordinary Rendition and Ghost Detainees*», op. cit., p. 529

⁷²² Χαρακτηριστικές είναι οι εκθέσεις Μ.Κ.Ο., αλλά και θεσμικών οργάνων του συστήματος των Η.Ε., όπως και άρθρα στο τύπο. Βλ., ενδεικτικά τις ετήσιες εκθέσεις της Επιτροπής της Συμβ.Βασ.: A/67/44, par. 57(C)10 και A/59/44, par. 126 για το Μαρόκο, A/58/44, par. 41 για την Αίγυπτο, A/67/44, par. 67(C) για τη Συρία, A/57/44, par. 100 για τη Σαουδική Αραβία, A/65/44, paras. 56 (C), 64(C) και A/59/44, par. 145 για την Υεμένη

Δεν υπάρχουν καταγεγραμμένες υποθέσεις έκδοσης ατόμων από το έδαφος των Η.Π.Α. σε άλλες χώρες, κυρίως λόγω των συνταγματικών περιορισμών που τίθενται σχετικά.⁷²⁴ Παρομοίως, η έκδοση αμερικανών πολιτών σε τρίτες χώρες, χωρίς τη τήρηση της προβλεπόμενης νομικής διαδικασίας, σαφώς θα συνιστούσε παραβίαση του ισχύοντος δικαίου.⁷²⁵ Αντιθέτως, οι εκδόσεις σε τρίτες χώρες αφορούν αλλοδαπούς, συλληφθέντες εκτός εδάφους των Η.Π.Α., καθώς θεωρείται ότι τα άτομα αυτά δικαιούνται ελάχιστων συνταγματικών προστασιών.⁷²⁶ Στη πλειοψηφία των περιπτώσεων, τα άτομα συνελήφθησαν εκτός εδάφους Η.Π.Α. και μεταφέρθηκαν στις τρίτες χώρες, χωρίς ποτέ να βρεθούν εντός της εδαφικής επικράτειας των Η.Π.Α.⁷²⁷

⁷²³ Όσον αφορά στο Υπ.Εξ. των Η.Π.Α., η ετήσια έκθεσή του αναφορικά με τη κατάσταση των δικαιωμάτων του ανθρώπου σε επιμέρους χώρες, επιβεβαιώνει τη χρήση βασανιστηρίων και άλλων μορφών κακομεταχείρισης από τις αρμόδιες αρχές των εκάστοτε χωρών στις οποίες μεταφέρθηκαν κρατούμενοι. Μάλιστα η σχετική αναφορά σε χρήση βασανιστηρίων γίνεται τόσο σε εκθέσεις που προηγούνται της 11^{ης} Σεπτεμβρίου, όσο και σε αυτές που έπονται. Για το πλήρες κείμενο των εκθέσεων βλ. US Department of State Country Reports on Human Rights Practices, Bureau of Democracy, Human Rights and Labor, στην ιστοσελίδα <http://www.state.gov/j/drl/rls/hrrpt/>. Βλ., επίσης, Hearing before the Subcommittee on International Organizations, Human Rights and Oversight, of the Committee on Foreign Affairs, House of Representatives, 110th Congress, 2nd Session, «*Diplomatic Assurances and Rendition to Torture: the Perspective of the State Department's Legal Adviser*», June 10, 2008, p.p. 5-6 (εφεξής *Diplomatic Assurances and Rendition to Torture: the Perspective of the State Department's Legal Adviser*)

⁷²⁴ Βλ. 18 USC §3181 (b), ο οποίος απαγορεύει την έκδοση αμερικανών πολιτών ή νομίμως διαμενόντων στις Η.Π.Α. αλλοδαπών, απουσία σχετικής συνθήκης. Και memorandum του ΓΝΣ αναγνωρίζει τη πιο πολύπλοκη φύση της απομάκρυνσης ατόμων που βρίσκονται στο έδαφος των Η.Π.Α., OLC, Memorandum for William J. Haynes, II General Counsel, Department of Defense, by Jay Bybee, *The President's power as Commander in Chief to transfer captured terrorists to the control and custody of foreign nations*, March 13, 2002, p. 34 (εφεξής *Transfer memo*). Οι οποιοσδήποτε εκδόσεις από το έδαφος των Η.Π.Α., με την έννοια των έκτακτων μεταγωγών, φαίνεται να έχουν γίνει βάσει της μεταναστευτικής νομοθεσίας της χώρας. Ίσως η πιο γνωστή σχετική υπόθεση είναι αυτή του Maher Arar, ο οποίος μεταφέρθηκε από τις Η.Π.Α. στη Συρία, βάσει σχετικών νομοθετικών προβλέψεων. Βλ. U.S. State Department, U.S. Views Concerning Syrian Release of Mr. Maher Arar, Oct. 6, 2003, όπου αναφέρεται χαρακτηριστικά «...Mr. Maher Arar was detained...by United States immigration and law enforcement authorities after his name appeared on an immigration watch list. He was subsequently refused entry into the United States under Section 235C of the United States Immigration and Nationality Act...United States immigration law gives the Attorney General the discretion to deport an alien to the country in which he was born...»

⁷²⁵ Παρ' όλα αυτά, φαίνεται να υπάρχουν αποδείξεις ότι τέτοια μεταφορά πραγματοποιήθηκε, παραβλέποντας τη συνταγματική πρόβλεψη ότι η εκτελεστική εξουσία δεν έχει τη δυνατότητα να εξορίσει στην ουσία αμερικανούς πολίτες, ελλείψει σχετικής εξουσιοδότησης από το Κογκρέσο, ακόμα και για ανακριτικούς σκοπούς, Lewis N.A., «U.S. Asserts Authority Over American in Saudi Jail», NYT, Dec. 17, 2004

⁷²⁶ *Verdugo-Urquidez v. United States*, 494 U.S., 259, 1990, paras. 270-271. Ωστόσο, όπως αποφάνθηκε το Ανώτατο Δικαστήριο στην υπόθεση *Boumediene*, οι προστασίες habeas corpus εκτείνονται σε μη υπηκόους, κρατούμενους στο Guantánamo, καθώς η ναυτική βάση, αν και τεχνικά δεν αποτελεί έδαφος των Η.Π.Α., παρ' όλα αυτά βρίσκεται υπό τον απόλυτο έλεγχο της χώρας. Βλ., παραπάνω, όπως, επίσης, και *Transfer memo*, op. cit., p.p. 1, 34

⁷²⁷ Χαρακτηριστική αν και όχι μοναδική, η υπόθεση του Khaled El-Marsi, γερμανού υπηκόου, λιβανέζικης καταγωγής, ο οποίος εκδόθηκε με συμμετοχή της CIA από τη FYROM στο Αφγανιστάν, όπου υποβλήθηκε σε σκληρές ανακριτικές μεθόδους για μήνες, λόγω της υποτιθέμενης εμπλοκής του σε τρομοκρατικές δραστηριότητες, Don Van Natta Jr., Souad M., «*German's Claim of Kidnapping Brings Investigation of U.S. Link*», NYT, Jan. 9, 2005. Για περισσότερα παραδείγματα βλ. Open Society

3. Μυστικές Κρατήσεις και Έκτακτες Μεταγωγές: μια προσέγγιση βάσει ισχύοντος δικαίου

Αναμφισβήτητα το τέλος του Δευτέρου Παγκοσμίου Πολέμου συνέβαλλε αποφασιστικά στην ανάπτυξη και εγκαθίδρυση του διεθνούς δικαίου δικαιωμάτων του ανθρώπου.⁷²⁸ Έκτοτε, καθώς προσδιορίστηκαν «νέες» παραβιάσεις δικαιωμάτων του ανθρώπου, η διεθνής κοινότητα αντέδρασε, αρχικώς, κατονομάζοντας και περιγράφοντας τις και ακολούθως εγκαθιδρύοντας στάνταρ προκειμένου για την απαγόρευσή τους.⁷²⁹ Από τότε, «νέοι» τύποι παραβιάσεων δικαιωμάτων του ανθρώπου έχουν ανακύψει⁷³⁰ και ίσως το χαρακτηριστικότερο μέχρι τώρα σχετικό παράδειγμα είναι αυτό των «εξαναγκαστικών εξαφανίσεων». Όταν ανέκυψε το θέμα των εξαναγκαστικών εξαφανίσεων σε ορισμένες χώρες,⁷³¹ η διεθνής κοινότητα έπρεπε να εξετάσει τις υπάρχουσες συμβάσεις δικαιωμάτων του ανθρώπου προκειμένου να προσδιορίσει ποιες διατάξεις εμπλέκονται σχετικώς.⁷³² Τελικώς, συνάφθηκε νέα σύμβαση στο πλαίσιο των Η.Ε.,⁷³³ προκειμένου να αντιμετωπιστεί το θέμα, η οποία βασίστηκε στο υπάρχον συμβατικό δίκαιο, ώστε να καταδείξει ότι η εν λόγω πρακτική παραβιάζει εγκαθιδρυμένες αρχές και ήδη κατοχυρωμένα δικαιώματα του ανθρώπου.⁷³⁴

Υπό τη σύμβαση αυτή, η εξαναγκαστική εξαφάνιση ορίζεται ως η σύλληψη, κράτηση, απαγωγή ή οποιαδήποτε άλλη μορφή στέρησης της ελευθερίας από όργανα

Report 2013, op. cit., p.p. 30-60, HRW, «*Getting Away with Torture. The Bush Administration and Mistreatment of Detainees*», 2011, p.p. 33-38

⁷²⁸ Περράκης, Στ., Διαστάσεις της Διεθνούς Προστασίας των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, εκδ. Αντ. Σάκκουλα, 2009, σ. 44, Νάσκου-Περράκη Π., Μηχανισμοί Προστασίας Δικαιωμάτων του Ανθρώπου: Διεθνείς πράξεις, θεωρία και πρακτική, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα 2008, σελ. 47, Weissbrodt D., Bergquist A, op. cit., p. 125

⁷²⁹ Τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας, η γενοκτονία, αλλά και τα βασανιστήρια, είναι παραδείγματα παραβιάσεων δικαιωμάτων του ανθρώπου, τα οποία αντιμετωπίστηκαν μέσω αυτής της διαδικασίας

⁷³⁰ Αυτές οι «νέες» παραβιάσεις δικαιωμάτων του ανθρώπου εμπεριέχουν και παραβιάσεις εκ μέρους μη κρατικών δρώντων και διεθνών οργανισμών, Weissbrodt D., Bergquist A., op. cit., p. 126. Οι εθνικές εκκαθαρίσεις και η χρησιμοποίηση του βιασμού ως «όπλου» στο πλαίσιο ενόπλων συγκρούσεων είναι, επίσης, σχετικά παραδείγματα «νέων» παραβιάσεων, οι οποίες πλέον συνιστούν ποινικό αδίκημα υπό τα Καταστατικά των δύο ad hoc ποινικών δικαστηρίων. Βλ. ενδεικτικά: Szpak A., «*Gender and sexual crimes before ad hoc international criminal tribunals*», International Journal of Public Law and Policy, Vol. 1, No. 3, 2011, p.p. 284-298, Koenig K.A. et. al., «*The Jurisprudence on Sexual Violence*», Human Rights Center, University of California, Berkley, May 2011

⁷³¹ Για παράδειγμα, στην Αργεντινή και στον αποκαλούμενο «Dirty War» μεταξύ 1976-1983 η κυβέρνηση της χώρας ήταν υπεύθυνη για χιλιάδες εξαφανίσεις. Επίσης, συστηματική ήταν η χρήση της πρακτικής και στη Γουατεμάλα τη δεκαετία του 1960. Έκτοτε, η πρακτική των εξαναγκαστικών εξαφανίσεων έχει καταγραφεί σε πολλές χώρες, μεταξύ των οποίων το Περού, η Σρι Λάνκα, το Ιράκ και η Κολομβία, Rodley N.S., *The Treatment of Prisoners under International Law*, Oxford, 2nd Edition, 1999, p.p. 255-264

⁷³² UN High Commissioner for Human Rights, Fact Sheet No. 6 (Rev. 2), *Enforced or Involuntary Disappearances*, 1997, όπου αναφέρεται η εμπλοκή διαφόρων συμβάσεων δικαιωμάτων του ανθρώπου στη πρακτική των εξαναγκαστικών εξαφανίσεων

⁷³³ Διεθνής Σύμβαση για τη προστασία όλων των ατόμων από τις εξαναγκαστικές εξαφανίσεις. Είχε προηγηθεί η Διακήρυξη για τη προστασία όλων των ατόμων από τις εξαναγκαστικές εξαφανίσεις, G.A. Res. 47/133, Dec. 18, 1992

⁷³⁴ Rodley N.S., *The Treatment of Prisoners under International Law*, op. cit., p.p. 255-264

του κράτους ή από άτομα ή ομάδες ατόμων που δρουν υπό την άδεια, υποστήριξη ή συναίνεση του κράτους, η οποία (στέρση της ελευθερίας) ακολουθείται από άρνηση αναγνώρισης της στέρσης της ελευθερίας ή απόκρυψη της τύχης και του μέρους όπου κρατείται το εκάστοτε άτομο, θέτοντάς το με το τρόπο αυτό εκτός νομικού πλαισίου.⁷³⁵ Πέρα από τη Σύμβαση κατά των εξαναγκαστικών εξαφανίσεων, τόσο το ΔΣΑΠΔ, όσο και οι γενικές συμβάσεις δικαιωμάτων του ανθρώπου διασφαλίζουν το δικαίωμα κατά της αυθαίρετης σύλληψης και κράτησης.⁷³⁶ Επιπλέον, η Ομάδα Εργασίας για την Αυθαίρετη Κράτηση έχει αποφανθεί ότι η μυστική κράτηση είναι *per se* αυθαίρετη.⁷³⁷ Ειδικότερα, αναφορικά με 26 άτομα που κρατήθηκαν μυστικά από τη CIA στο πλαίσιο του «πολέμου κατά της τρομοκρατίας» αποφάνθηκε ότι οι κρατήσεις αυτές ήταν αυθαίρετες, παραβιάζοντας το ΔΣΑΠΔ, υποκείμενες ταυτόχρονα στο πεδίο ενδιαφέροντος της ίδιας της Ομάδας Εργασίας.⁷³⁸ Επιπλέον, κάθε περιστατικό μυστικής κράτησης, ισοδυναμεί με εξαναγκαστική εξαφάνιση.⁷³⁹ Η Ομάδα Εργασίας για τις Εξαναγκαστικές ή Ακούσιες Εξαφανίσεις, έχει επιβεβαιώσει ότι υπό καμιά περίπτωση δε δικαιολογείται ή νομιμοποιείται η δημιουργία μυστικών κέντρων κράτησης,⁷⁴⁰ κατεύθυνση προς την οποία έχει κινηθεί και η Επιτροπή του ΔΣΑΠΔ.⁷⁴¹ Η πρακτική των μυστικών κρατήσεων απαγορεύεται και από το ΔΑΔ, καθώς οι Συμβάσεις της Γενεύης προβλέπουν ότι στο πλαίσιο ενόπλων συρράξεων, οι κρατούμενοι –είτε είναι αιχμάλωτοι πολέμου, είτε πολίτες–⁷⁴² θα πρέπει να

⁷³⁵ Άρθρο 2 της Σύμβασης για τη προστασία όλων των ατόμων από τις εξαναγκαστικές εξαφανίσεις

⁷³⁶ Άρθρο 9 ΔΣΑΠΔ, άρθρο 5 της ΕΣΔΑ, άρθρο 7 της Αμερικανικής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, άρθρο 6 του Αφρικανικού Χάρτη Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Λαών, άρθρο 14 του Αραβικού Χάρτη Δικαιωμάτων του Ανθρώπου

⁷³⁷ U.N. Doc. A/HRC/13/30/Add.1, *Chief Ebrima Manneh v. The Gambia*, U.N. Working Group on Arbitrary Detention, Opinion No. 14/2009, May 28, 2009, par. 19, U.N. Doc. A/HRC/4/40/Add.1, *Messrs. Walid Muhammad Shahir Muhammad al-Qadas, Salah Nasser Salim`Ali and Muhammad Faraj Ahmed Bashmilah v. Yemen*, Working Group on Arbitrary Detention, Opinion No. 47/2005, Aug. 9, 2005, paras. 19-21

⁷³⁸ Η Ομάδα Εργασίας έχει προσδιορίσει ότι η στέρση της ελευθερίας είναι αυθαίρετη, εφόσον εμπίπτει σε μία από τις ακόλουθες κατηγορίες:

- Όταν είναι προφανώς αδύνατο να επικαλεστεί οποιαδήποτε νομική βάση δικαιολόγησης της στέρσης της ελευθερίας (Κατηγορία I)
- Όταν η στέρση της ελευθερίας είναι απόρροια άσκησης δικαιωμάτων που διασφαλίζονται από μια σειρά άρθρων της ΟΔΔΑ και του ΔΣΑΠΔ (Κατηγορία II)
- Όταν η ολική ή μερική μη τήρηση των διεθνών κανόνων αναφορικά με το δικαίωμα σε δίκαιη δίκη, είναι τέτοιας βαρύτητας ώστε να προσδίδει στη στέρση της ελευθερίας αυθαίρετο χαρακτήρα (Κατηγορία III)

U.N. Doc. A/HRC/4/40/Add.1, *Mr. Ibn al-Shaykh al-Libi and 25 other persons v. United States of America*, Working Group on Arbitrary Detention, Opinion No. 29/2006, Sept. 1, 2006, par. 22. Συγκεκριμένα, η Ομάδα Εργασίας ενέταξε τη στέρση της ελευθερίας των 26 αυτών ατόμων στη Κατηγορία I

⁷³⁹ Joint Study on Global Practices in Relation to Secret Detention in the Context of Counter terrorism, 2010, op. cit., paras. 28, 30

⁷⁴⁰ E/CN.4/1997/34, Report of Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances, Dec. 13, 1996, par. 24

⁷⁴¹ CCRP/C/21/Rev.1/Add.11, General Comment No. 29, Aug. 31, 2001, par. 13 (a),(c),(d)

⁷⁴² Επαναλαμβάνεται ότι ο χαρακτηρισμός των κρατούμενων στο πλαίσιο του «αγώνα κατά της τρομοκρατίας» ως «παράνομων μαχητών», δεν έχει καμία νομική συνέπεια για το καθεστώς προστασίας που δικαιούνται, *Joint Study on Global Practices in Relation to Secret Detention in the Context of Counter terrorism*, op. cit., par. 54. Βλ., επίσης, παραπάνω

καταγράφονται και να κρατούνται σε επισήμως αναγνωρισμένα μέρη κράτησης.⁷⁴³ Ταυτόχρονα, η απαγόρευση εξαναγκαστικών εξαφανίσεων συνιστά εθιμικό κανόνα του ΔΑΔ,⁷⁴⁴ ενώ και το Κατ.ΔΠΔ χαρακτηρίζει τη πρακτική αυτή ως έγκλημα κατά της ανθρωπότητας.⁷⁴⁵ Η Επιτροπή της Συμβ.Βασ. χαρακτήρισε ως λυπηρή την άποψη των Η.Π.Α. ότι οι εξαναγκαστικές εξαφανίσεις δε συνιστούν βασανιστήρια.⁷⁴⁶

Η πρακτική των έκτακτων μεταγωγών θα μπορούσε να θεωρηθεί μια «νέα», υβριδική μορφή παραβίασης των δικαιωμάτων του ανθρώπου. Αν και το διεθνές συμβατικό δίκαιο δε καταπιάνεται ονομαστικά με τις έκτακτες μεταγωγές,⁷⁴⁷ δε φαίνεται να υπάρχουν περιθώρια αμφισβήτησης του γεγονότος ότι παραβιάζουν μια σειρά υποχρεώσεων και κατ' επέκταση απαγορεύονται. Η διεξοδική εξέταση των έκτακτων μεταγωγών υπό το φως του ισχύοντος διεθνούς δικαίου δικαιωμάτων του ανθρώπου, είναι το πρώτο βήμα στην αντιμετώπιση των παραβιάσεων δικαιωμάτων του ανθρώπου, ως συνέπεια της πρακτικής αυτής και η εφαρμογή των σχετικών προβλέψεων του διεθνούς δικαίου αναμφισβήτητα αποτελεί μεγάλη πρόκληση. Οι προεκτάσεις της πρακτικής των έκτακτων μεταγωγών είναι τέτοιες, που εμπλέκουν μια σειρά διεθνών συμβατικών κειμένων, ξεκινώντας από τη Σύμβαση του Σικάγο για τη Διεθνή Πολιτική Αεροπορία (1944)⁷⁴⁸ και τη Σύμβαση της Βιέννης για τις προξενικές σχέσεις⁷⁴⁹ και καταλήγοντας σε συμβάσεις που άπτονται άμεσα των δικαιωμάτων του ανθρώπου, όπως η Σύμβαση της Γενεύης για τους πρόσφυγες, το

⁷⁴³ Άρθρο 70 της 3^{ης} και άρθρα 49 και 106 της 4^{ης} Σύμβασης της Γενεύης, βλ., επίσης, Pictet J., *Commentary to the IV Geneva Convention*, op. cit., p. 446

⁷⁴⁴ Henckaerts J.M. and Doswald-Beck L., *Customary International Humanitarian Law*, Vol. I: Rules, ICRC, Cambridge, 2005, p.p. 340-343, *Joint Study on Global Practices in Relation to Secret Detention in the Context of Counter terrorism*, 2010, op. cit., par. 55

⁷⁴⁵ Άρθρο 7(1)(i). Το ΔΠΔΓ αποφάνθηκε, επίσης, ότι οι εξαναγκαστικές εξαφανίσεις θα μπορούσαν να χαρακτηριστούν ως έγκλημα κατά της ανθρωπότητας, αν και δεν αναφέρονται στο Καταστατικό του Δικαστηρίου, ICTY, *Prosecutor v. Kupreskic et. al*, Case No. IT-95-16-IT, Judgment, Jan. 14, 2000, par. 566

⁷⁴⁶ CAT/C/USA/CO/2, July 25, 2006, par. 18

⁷⁴⁷ Rodley N.S., *The Treatment of Prisoners under International Law*, op. cit. p. 243. Για τις εξαναγκαστικές εξαφανίσεις αναφέρει χαρακτηριστικά: «...*the phenomenon is a special one, with its own characteristics, and no single international standard has been framed to encompass it...*»

⁷⁴⁸ Η Σύμβαση του Σικάγο φαίνεται να απαγορεύει αυτού του είδους τις πτήσεις στο έδαφος τρίτων χωρών και θεωρείται ότι η χρήση πολιτικών αεροσκαφών για έκτακτες μεταγωγές παραβιάζει τα δικαιώματα των χωρών-μερών της Σύμβασης. Για μια συνοπτική ανάλυση, βλ. «*Extraordinary Rendition. A Summary of the Chatham House International Law Discussion Group meeting held on 27 March 2008*», op. cit., p.p. 9-13, Venice Commission Opinion no. 363/2005, op. cit., paras. 86-104

⁷⁴⁹ Η εν λόγω σύμβαση μεταξύ άλλων, διασφαλίζει πρόσβαση στις προξενικές αρχές των ατόμων που δε βρίσκονται στη χώρα καταγωγής τους (άρθρο 36). Αν μια χώρα συλλάβει ένα άτομο, πρέπει να το ενημερώσει για το δικαίωμά του να επικοινωνήσει με τις προξενικές αρχές της χώρας του, ενώ πρέπει να ειδοποιήσει τις σχετικές προξενικές αρχές στη περίπτωση που ο κρατούμενος το επιθυμεί. Υπάρχουν τουλάχιστον δύο καταγεγραμμένες περιπτώσεις έκτακτων μεταγωγών όπου οι κυβερνητικοί αξιωματούχοι, κατά παραβίαση των σχετικών προβλέψεων της Σύμβασης, αρνήθηκαν στους κρατούμενους πρόσβαση στις προξενικές αρχές της χώρας τους. Είναι οι υποθέσεις του Agar και του Wahab al Rawi. Λόγω της μυστικότητας γύρω από τη πρακτική των έκτακτων μεταγωγών, δεν υπάρχει άμεση καταγραφή άλλων περιστατικών παραβίασης της Σύμβασης. Ωστόσο, καθώς τα άτομα που έχουν μεταφερθεί σε άλλες χώρες, προφανώς δεν έχουν ζητήσει προξενική βοήθεια, είναι πολύ πιθανό σε πολλές περιπτώσεις, οι εκάστοτε αξιωματούχοι να αρνήθηκαν στους κρατούμενους το δικαίωμα να επικοινωνήσουν με τις προξενικές τους αρχές, Weissbrodt D., Bergquist A, op. cit., p.p. 146-147

ΔΣΑΠΔ, η Συμβ.Βασ., το ΔΣΟΚΠΔ, οι Συμβάσεις της Γενεύης, αλλά και η ΟΔΔΑ,⁷⁵⁰ αποκαλύπτοντας ότι πολλές διατάξεις στο ήδη υπάρχον συμβατικό δίκαιο αντιμετωπίζουν και εν τέλει απαγορεύουν τις έκτακτες μεταγωγές. Η εξέτασή τους μέσα από το πρίσμα του ισχύοντος δικαίου δικαιωμάτων των ανθρώπου καταμαρτυρεί μια πληθώρα παραβιάσεων.⁷⁵¹

Επιχειρώντας μια σκιαγράφηση των εμπλεκόμενων δικαιωμάτων αρκεί να αναφερθεί πως δεδομένου ότι οι χώρες που προβαίνουν σε έκτακτες μεταγωγές συχνά βασίζονται σε κατασκευασμένες κατηγορίες προκειμένου να συλλάβουν ένα άτομο ή προβαίνουν στη σύλληψη ακόμα και χωρίς να απαγγείλουν κατηγορίες, η πρακτική μπορεί να αποτελέσει αυθαίρετη σύλληψη, κράτηση ή εξορία,⁷⁵² εμπλέκοντας ταυτόχρονα και παραβιάσεις του δικαιώματος στη ζωή, την ελευθερία και τη προσωπική ασφάλεια.⁷⁵³ Η πρακτική των έκτακτων μεταγωγών αποστερεί, επίσης, τα άτομα από πρόσβαση στις αναγνωρισμένες δικαστικές διαδικασίες αναφορικά με την έκδοσή τους,⁷⁵⁴ καθώς και της αναγνώρισης της νομικής τους προσωπικότητας στη χώρα αποστολής και υποδοχής.⁷⁵⁵ Παραβιάζεται, επίσης, το δικαίωμα σε δίκαιη και δημόσια ακρόαση για ποινικές κατηγορίες και το τεκμήριο αθωότητας, μέχρι αποδείξεως του αντιθέτου.⁷⁵⁶ Η επακόλουθη *incommunicado* κράτηση θέτει επιπρόσθετα θέματα, με πρωταρχικό αυτό του αντίκτυπου στα δικαιώματα του κρατούμενου αναφορικά με τη χρήση και απονομή δικαιοσύνης (πρόσβαση σε δικηγόρο και επανόρθωση από αρμόδιο εθνικό δικαστήριο, για πράξεις που παραβιάζουν θεμελιώδη δικαιώματα) διασφαλιζόμενα από το εκάστοτε σύνταγμα της χώρας ή βάσει διεθνούς δικαίου.⁷⁵⁷ Όσο για τις συνθήκες μεταφοράς, κράτησης και κυρίως τις διαδικασίες ανάκρισης, εμπλέκουν την απαγόρευση των βασανιστηρίων και της σκληρής, απάνθρωπης και εξευτελιστικής μεταχείρισης,⁷⁵⁸ καθώς και την απαίτηση σεβασμού της ανθρώπινης αξιοπρέπειας.⁷⁵⁹ Ταυτόχρονα, η ίδια η *incommunicado* κράτηση συχνά προσκρούει στη σχετική απαγόρευση βασανιστηρίων και άλλης ανάλογης μεταχείρισης.⁷⁶⁰ Έμμεσα παραβιάζεται πλήθος άλλων

⁷⁵⁰ Για μια περιεκτική αναφορά βλ., Weissbrodt D., Bergquist A., op. cit., p.p. 129-153. Βλ., επίσης, HRW, «*Getting Away with Torture: The Bush Administration and Mistreatment of Detainees*», 2011, p. 60

⁷⁵¹ Massineo F., op. cit., p. 1025, CFR, «*The human rights responsibilities of the EU member states in the context of the CIA activities in Europe ("extraordinary renditions")*», op. cit., p. 6

⁷⁵² Άρθρο 9 ΟΔΔΑ, άρθρο 9 ΔΣΑΠΔ, άρθρο 25 της Αμερικανικής Διακήρυξης Δικαιωμάτων και Καθηκόντων του Ανθρώπου

⁷⁵³ Άρθρο 3 ΟΔΔΑ, άρθρο 9 ΔΣΑΠΔ, άρθρο 5 ΕΣΔΑ, άρθρο 1 Αμερικανικής Διακήρυξης Δικαιωμάτων και Καθηκόντων του Ανθρώπου

⁷⁵⁴ Άρθρο 7 ΟΔΔΑ, άρθρο 13 ΔΣΑΠΔ, άρθρο 6§1 ΕΣΔΑ

⁷⁵⁵ Άρθρο 6 ΟΔΔΑ, άρθρο 16 ΔΣΑΠΔ, άρθρο 17 Αμερικανικής Διακήρυξης Δικαιωμάτων και Καθηκόντων του Ανθρώπου

⁷⁵⁶ Άρθρα 10 και 11 ΟΔΔΑ, άρθρο 14§2 ΔΣΑΠΔ, άρθρο 6§2 ΕΣΔΑ, άρθρο 18 Αμερικανικής Διακήρυξης Δικαιωμάτων και Καθηκόντων του Ανθρώπου

⁷⁵⁷ Άρθρο 8 ΟΔΔΑ, άρθρο 6 ΕΣΔΑ, άρθρο 26 Αμερικανικής Διακήρυξης Δικαιωμάτων και Καθηκόντων του Ανθρώπου

⁷⁵⁸ Άρθρο 5 ΟΔΔΑ, άρθρο 7 ΔΣΑΠΔ, άρθρο 3 ΕΣΔΑ, Συμβ.Βασ.

⁷⁵⁹ Άρθρο 10§1 ΔΣΑΠΔ

⁷⁶⁰ Joint Study on Global Practices in Relation to Secret Detention in the Context of Counter terrorism, op. cit., 2010, paras. 31-35, A/RES/60/148, «*Torture and other cruel, inhuman and degrading treatment or punishment*», Feb. 21, 2006, par. 11, E/CN.4/RES/2005/39, UN Commission on Human Rights, Human Rights Resolution 2005/39, «*Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*» April 19, 2005, par. 9, UN Doc. E/CN.4/2006/56, UN Commission on Human Rights, «*Civil and Political Rights, Including the Question of: Disappearances and Summary*

δικαιωμάτων, όπως το δικαίωμα στην οικογένεια, η απαγόρευση της αυθαίρετης στέρησης της περιουσίας, η ελευθερία σκέψης, συνείδησης και έκφρασης και το δικαίωμα της ελεύθερης μετακίνησης. Είναι προφανές –με κάποια στοιχεία υπερβολής– ότι στην ουσία παραβιάζεται το σύνολο σχεδόν ολόκληρων συμβατικών κειμένων. Τέλος, εφόσον οι έκτακτες μεταγωγές λαμβάνουν χώρα στο πλαίσιο ενόπλων συρράξεων, εμπλέκουν και παραβίαση των Συμβάσεων της Γενεύης, οι προβλέψεις των οποίων ως προς τις πρακτικές αυτές είναι απόλυτα ξεκάθαρες, απαγορεύοντάς τες.⁷⁶¹

Στο πλαίσιο της πρακτικής των έκτακτων μεταγωγών, ιδιαίτερης σημασίας έχει η αρχή της non-refoulement (μη επαναπροώθηση), η οποία απαγορεύει τη μεταφορά ενός ατόμου σε μια χώρα όπου κινδυνεύει να υποστεί βασανιστήρια ή ανάλογη μεταχείριση. Αυτή η απαγόρευση κωδικοποιεί μια σημαντική αρχή του γενικού διεθνούς δικαίου, βασιζόμενη εν μέρει στη νομολογία των οργάνων παρακολούθησης δικαιωμάτων του ανθρώπου, τα οποία επανειλημμένως έχουν αποφανθεί ότι μια χώρα παραβιάζει την απόλυτη απαγόρευση των βασανιστηρίων, όχι μόνο όταν οι δικές της αρχές υποβάλλουν ένα άτομο σε βασανιστήρια, αλλά και όταν προωθούν ένα άτομο σε μια άλλη χώρα, όπου υπάρχουν βάσιμοι λόγοι να θεωρείται ότι θα υποβληθεί σε τέτοια μεταχείριση.⁷⁶² Τα βασανιστήρια είναι μια από

Execution, Report of the Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances», Dec. 27, 2005, par. 22, ECtHR, *Öcalan v. Turkey*, Applic. No. 46221/99, Judgment, May 12, 2005, par. 103, IntACtHR, *Velasquez Rodriguez Case*, Judgment, July 29, 1988, par. 187, IntACtHR, *Suarez Roseno v. Ecuador*, Judgment, Nov. 12, 1997, paras. 90-91, IntACtHR, *Castillo Petruzzi et. al. v. Peru*, Judgment, May 30, 1999, par. 192, CCPR/C/61/D/577/1994, *Polay Campos v. Peru*, Com. No. 577/1994, Nov. 6, 1997, paras. 8.4-8.6. Θα πρέπει να τονιστεί ότι η μυστική κράτηση δε παραβιάζει την απαγόρευση βασανιστηρίων και ανάλογης μεταχείρισης μόνο αναφορικά με το άτομο που κρατείται, αλλά και αναφορικά με την οικογένειά του και τους οικείους του, CCPR/C/OP/2, *Maria del Carmen Almeida de Quinteros et. al. v. Uruguay*, Com. No. 107/1981, July 21, 1983, par. 14, ECtHR, *Varnava and others v. Turkey*, Applic. Nos. 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 and 16073/90, Judgment, Sept. 18, 2009, paras. 200-202, ECtHR, *Cyprus v. Turkey*, Applic. No. 25781/94, Judgment, May 10, 2001, paras. 154-158, ECtHR, *Tanis and others v. Turkey*, Applic. No. 65899/01, Judgment, Nov. 30, 2005, paras. 217-221, Διακήρυξη για τη προστασία όλων των ατόμων από τις εξαναγκαστικές εξαφανίσεις, άρθρο 1§2

⁷⁶¹ Άρθρο 12 της 3^{ης} και άρθρο 49 της 4^{ης} Σύμβασης της Γενεύης. Για μια πιο εκτεταμένη αναφορά βλ. παρακάτω

⁷⁶² Η πλειοψηφία των ατομικών προσφυγών που έχουν εξεταστεί από την Επιτροπή της Συμβ.Βασ. αφορούν στο άρθρο 3, *Nowak M., McArthur E., op. cit.*, p.p. 158-159. Ταυτόχρονα, οι περισσότερες παραβιάσεις που έχει επιβεβαιώσει η Επιτροπή δεν αφορούσαν σε χώρες, οι οποίες οι ίδιες προέβαιναν σε βασανιστήρια, αλλά εναντίων χωρών, στις οποίες οι αρμόδιες αρχές είχαν απορρίψει τα αιτήματα ασύλου και είχαν αποφανθεί υπέρ της επιστροφής των αιτούντων ασύλο στις χώρες καταγωγής τους. Η πρακτική αυτή έχει οδηγήσει σε κριτική ότι η Επιτροπή λειτουργεί ως ένας επιπρόσθετος βαθμός ελέγχου στις διαδικασίες ασύλου και δεν επικεντρώνεται στη προσπάθεια αποκήρυξης και καταγγελίας των βασανιστηρίων στις χώρες που τα χρησιμοποιούν. Βλ., ενδεικτικά CAT/C/12/D/13/1993, *Mutombo v. Switzerland*, April 27, 1994, par. 9.2, CAT/C/13/D/15/1994, *Tahir Hussain Khan v. Canada*, Nov. 18, 1994, par. 12.3, CAT/C/16/D/36/1995, *X v. The Netherlands*, May 8, 1996, par. 7.3, αλλά και τις υποθέσεις Comm. Nos. 17/1994, 18/1994, 22/1995, 23/1995, 24/1995, 30/1995, 32/1995, τις οποίες η Επιτροπή έκρινε απαράδεκτες. Είναι χαρακτηριστικό ότι η Σουηδία είναι η χώρα για την οποία η Επιτροπή έχει διαπιστώσει τις περισσότερες παραβιάσεις της Σύμβασης, *Nowak M., McArthur E., op. cit.*, p.p. 160-161. Ωστόσο, αυτή η τάση μπορεί εύκολα να εξηγηθεί, καθώς η διαδικασία των ατομικών προσφυγών (άρθρο 22 της Συμβ.Βασ.) γίνεται πολύ πιο εύκολα αποδεκτή από χώρες όπου συνήθως περιστατικά βασανιστηρίων δε λαμβάνουν χώρα, απ' ό,τι σε χώρες με συστηματική χρήση των πρακτικών αυτών. Ταυτόχρονα, στις «δυτικές» χώρες συνήθως υπάρχει περισσότερη ενημέρωση και ευαισθητοποίηση γύρω από τη διαδικασία εξέτασης

τις πιο σοβαρές παραβιάσεις δικαιωμάτων του ανθρώπου και η συνέργια ή η συμμετοχή στη διάπραξή τους, μέσω της επιστροφής ενός ατόμου σε μια χώρα όπου κινδυνεύει να υποβληθεί σε αυτή τη μεταχείριση, συνιστά έγκλημα, το οποίο πρέπει να τιμωρείται αναλόγως.

4. Η αρχή της μη επαναπροώθησης και προσπάθειες κάμψης της

Κατ' αναλογία με τη μέχρι τώρα ανάλυση της προσπάθειας των Η.Π.Α. να διαστρεβλώσουν το ισχύον δίκαιο και κατ' επέκταση να αποφύγουν τις σχετικές υποχρεώσεις, η πρακτική των έκτακτων μεταγωγών δεν αποτελεί εξαίρεση, καθώς και πάλι επιχειρήθηκε μια διαφορετική ερμηνεία του ισχύοντος δικαίου από τη χώρα. Το πλέον σημαντικό είναι ότι οι Η.Π.Α. αρχικώς και άλλες χώρες στη συνέχεια, προσπάθησαν να «αποφύγουν» την υποχρέωση απαγόρευσης των βασανιστηρίων, «μετακυλώντας» την ευθύνη σε τρίτα μέρη.⁷⁶³ Ακολουθεί μια συνοπτική ανάλυση του ισχύοντος δικαίου αναφορικά με την αρχή της μη επαναπροώθησης, όπως αυτή αποτυπώνεται σε συμβατικά όργανα δικαιωμάτων του ανθρώπου και κυρίως στη Συμβ.Βασ. και στη συνέχεια η προσπάθεια των Η.Π.Α., αλλά και άλλων χωρών, να κάμψουν τις σχετικές απαιτήσεις και υποχρεώσεις.

4.1 Αρχή της μη επαναπροώθησης: επιμέρους στοιχεία

Η αρχή της μη επαναπροώθησης αποτυπώνεται στη Συμβ.Βασ. στο άρθρο 3, η διατύπωση του οποίου είναι απόλυτα ξεκάθαρη στα όσα προβλέπει.⁷⁶⁴ Αρχικώς, αν και το άρθρο 3 κάνει λόγο μόνο για απέλαση, επιστροφή ή έκδοση,⁷⁶⁵ θα πρέπει να διευκρινιστεί ότι καλύπτει όλες τις μορφές υποχρεωτικής απομάκρυνσης ατόμων (ημεδαπών και αλλοδαπών) από μια δικαιοδοσία σε μια άλλη, συμπεριλαμβανομένων

ατομικών προσφυγών. Από την άλλη μεριά, η νομολογία της Επιτροπής δείχνει ότι στις χώρες της Ευρώπης και σε άλλες βιομηχανοποιημένες χώρες, οι μεταναστευτικοί νόμοι και οι νόμοι οι σχετικοί με το άσυλο, γίνονται όλο και πιο περιοριστικοί και οι εκάστοτε αρμόδιες αρχές βρίσκονται υπό ισχυρή πολιτική πίεση, η οποία συχνά οδηγεί σε παραβίαση της αρχής της non-refoulement, Nowak M., McArthur E., op. cit., p.p. 128, 212, 222

⁷⁶³ Buttons J., op. cit., p.p. 534-536

⁷⁶⁴ Το άρθρο αυτό αποτέλεσε αντικείμενο εκτενών συζητήσεων κατά το προπαρασκευαστικό στάδιο της Συμβ.Βασ., καθώς η ιδέα της συμπερίληψης στη Σύμβαση μιας διάταξης, η οποία θα απαγορεύει την απέλαση και την έκδοση σε συγκεκριμένες περιστάσεις, αν και κρίθηκε αναγκαία προσθήκη στις προστασίες που εμπεριέχει η Σύμβαση, έτυχε διευρυμένης, αλλά όχι γενικής αποδοχής. Για μια αναφορά των προπαρασκευαστικών διαδικασιών βλ. Nowak M., McArthur E., op. cit., p.p. 131-146

⁷⁶⁵ Η απέλαση αφορά σε άτομα/αλλοδαπούς τα οποία έχουν εισέλθει σε μια χώρα νόμιμα και στη συνέχεια απομακρύνονται, προς όφελος της χώρας αυτής (για παράδειγμα λόγοι δημοσίου συμφέροντος, εθνικής ασφάλειας). Όσον αφορά στην απέλαση ημεδαπών ως μορφή τιμωρίας, αναφέρεται με τον όρο «εξορία». Η επιστροφή αφορά σε άτομα που έχουν εισέλθει στο έδαφος μιας χώρας παράνομα και τα οποία αντιμετωπίζουν δίωξη στη χώρα όπου επρόκειτο να επιστραφούν. Η έκδοση αφορά στην υποχρεωτική απομάκρυνση ενός ατόμου από μια χώρα σε μια άλλη, συνήθως κατόπιν αιτήματος της τελευταίας, για λόγους ποινικής δικαιοσύνης, δηλαδή προκειμένου το άτομο που εκδίδεται να δικαστεί ή να εκτίσει ποινή που του έχει επιβληθεί, Nowak M., McArthur E., op. cit., p.p. 195- 196, Weissbrodt D., Hörtreiter I., «*The Principle of Non-Refoulement: Article 3 of the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment in Comparison with the Non-Refoulement Provisions of Other International Human Rights Treaties*», Buffalo Human Rights Law Review, Vol. 5, No. 1, 1999, p. 2

ασφαλώς και των έκτακτων μεταγωγών.⁷⁶⁶ Η Επιτροπή της Συμβ.Βασ. και ο Ειδικός Εισηγητής για τα βασανιστήρια έχουν επιβεβαιώσει πολλές φορές τον απόλυτο χαρακτήρα του άρθρου 3, συστήνοντας στις χώρες-μέρη να σέβονται την απόλυτη φύση του υπό όλες τις περιστάσεις και τονίζοντας ότι η αρχή της μη επαναπορώθησης θα πρέπει να αναγνωρίζεται ως επιτακτικής φύσης υπό το διεθνές δίκαιο και όχι απλά ως μια αρχή που προβλέπεται από ένα συμβατικό καθεστώς.⁷⁶⁷

Το άρθρο 3 της Συμβ.Βασ. εν μέρει επηρεάστηκε από τη νομολογία στο πλαίσιο της ΕΕπΔΑ⁷⁶⁸ και από το αντίστοιχο άρθρο της Σύμβασης περί του καθεστώτος των προσφύγων (άρθρο 33),⁷⁶⁹ ωστόσο το εύρος των δύο άρθρων είναι διαφορετικό. Η έκταση των διατάξεων της Συμβ.Βασ. είναι πιο ευρεία από αυτή της Σύμβασης για τους πρόσφυγες,⁷⁷⁰ καθώς η πρώτη εφαρμόζεται σε κάθε άτομο ευρισκόμενο στη δικαιοδοσία μιας χώρας, ανεξάρτητα από το καθεστώς του.⁷⁷¹

⁷⁶⁶ Nowak M., McArthur E., op. cit., p.p. 129, 195. Αντίστοιχη είναι και η θέση της ΔΕΕΣ, ICRC, «*US detentions related to the events 11 September 2001 and its aftermath-the role of ICRC*», Dec. 12, 2005, στην ιστοσελίδα <http://www.icrc.org/eng/resources/documents/misc/6pmjzk.htm>

⁷⁶⁷ Βλ., ενδεικτικά CAT/C/NPL/CO/2, April 13, 2007, par. 17, CAT/C/FRA/CO/3, April 6, 2006, par. 6, CAT/C/SR.652, May 19, 2005, par. 59, CAT/C/CR/34/CAN, May 2-20, 2005, par. 5(a), A/59/324, UN Commission on Human Rights, «*Torture and other cruel, inhuman and degrading treatment or punishment*», Sept. 1, 2004, paras. 28, 31. Βλ., επίσης, Allain J., «*The jus cogens Nature of non-refoulement*», International Journal of Refugee Law, Vol. 13, No. 4, 2001, p.p. 533-558, όπως και U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/2005/L.12, Commission on Human Rights, Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights, Question of the Violation of Human Rights and Fundamental Freedoms, including Policies of Racial Discrimination and Segregation, in All Countries, with Particular Reference to Colonial and Other Dependent Countries and Territories: Transfer of Persons, Report on Human Rights Resolution 8(XXIII), Aug. 4, 2005, par. 3, όπου αναφέρεται ότι «... *the transfer of a person to a State where that person faces a real risk of being subjected to torture, cruel, inhuman or degrading treatment or extrajudicial killing would be a breach of customary international law...*» [εφεξής Commission on Human Rights, Transfer of Persons, Report on Human Rights Resolution 8(XXIII), Aug. 4, 2005]

⁷⁶⁸ NY City Bar Report, op. cit., p. 41

⁷⁶⁹ Το άρθρο 33 της Σύμβασης για τους Πρόσφυγες αποτέλεσε βάση για μετέπειτα συμβάσεις δικαιωμάτων του ανθρώπου, στις οποίες ενσωματώνεται η αρχή της μη επαναπροώθησης. Για μια συνοπτική συγκριτική ανάλυση των διαφορών συμβατικών κειμένων που εμπεριέχουν την αρχή της μη επαναπροώθησης βλ., Weissbrodt D., Hörtreiter I., op. cit., p.p. 13-18

⁷⁷⁰ Το άρθρο 3 συμπεριλήφθηκε στη Συμβ.Βασ. προκειμένου να καλύψει τις περιπτώσεις που δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της Σύμβασης για τους πρόσφυγες. Είναι προφανές ότι ένα άτομο μπορεί να διώκεται και να κινδυνεύει να υποστεί βασανιστήρια για λόγους πέρα από αυτούς που αναφέρονται στη Σύμβαση για τους πρόσφυγες, Rosati K.B., «*The United Nations Conventions Against Torture: A Self-Executing Treaty that Prevents the Removal of Persons Ineligible for Asylum and Withholding of Removal*», Denver JILP, Vol. 26, No. 4, 2003, p. 542, Nowak M., McArthur E., op. cit., p. 148. Συνεπώς, το άρθρο 3 της Συμβ.Βασ. συμπληρώνει και εν μέρει επικαλύπτει το καθεστώς προστασίας της Σύμβασης για τους πρόσφυγες. Έτσι εξηγείται και η συχνή αναφορά της Επιτροπής της Συμβ.Βασ. στη Σύμβαση αυτή. Βλ. ενδεικτικά, CAT/C/NPL/CO/2, par. 17, CAT/C/FRA/CO/3, par. 4(d), CAT/C/SR.538, Nov. 21, 2002, par. 43, CAT/C/SR.494, Nov. 26, 2001, par. 21, CAT/C/SR.507, May 7, 2002, par. 24. Από μια άλλη οπτική, το πεδίο προστασίας της Συμβ.Βασ. φαίνεται να είναι πιο περιορισμένο από αυτό της Σύμβασης για τους Πρόσφυγες, καθώς προστατεύει από την επαναπροώθηση μόνο αναφορικά με το κίνδυνο υποβολής σε βασανιστήρια. Αντίθετα, το πεδίο προστασίας της Σύμβασης για τους Πρόσφυγες επεκτείνεται σε κάθε απειλή κατά της ζωής και της ελευθερίας των προσφύγων, αναφορικά με τους λόγους δίωξης που προβλέπει η Σύμβαση, Weissbrodt D., Hörtreiter I., op. cit., p. 5

⁷⁷¹ Η Σύμβαση της Γενεύης για τους Πρόσφυγες εφαρμόζεται μόνο στη περίπτωση προσώπων που εμπίπτουν στον ορισμό του πρόσφυγα (άρθρο 1 της Σύμβασης και άρθρο 1 του Προαιρετικού Πρωτοκόλλου σχετικό με το καθεστώς των προσφύγων του 1967) και οι σχετικές προστασίες

Ιδιαίτερης σημασίας διαφορά είναι και το γεγονός ότι η απαγόρευση της επαναπροώθησης υπό το καθεστώς της Σύμβασης για τους πρόσφυγες μπορεί να καμφθεί στη περίπτωση προσφύγων που θεωρείται ότι αποτελούν κίνδυνο για την ασφάλεια της χώρας ή που έχουν καταδικαστεί τελεσίδικα για ιδιαίτερος σοβαρό αδίκημα και αποτελούν κίνδυνο για τη κοινωνία.⁷⁷² Αντίθετα, το άρθρο 3 της Συμβ.Βασ. διασφαλίζει ένα απόλυτο δικαίωμα κατά της επαναπροώθησης, το οποίο δεν υπόκειται σε εξαιρέσεις ή περιορισμούς.⁷⁷³ Συνεπώς, οι εγκληματίες του κοινού ποινικού δικαίου, καθώς και τα άτομα που θεωρείται ότι αποτελούν απειλή για την ασφάλεια μιας χώρας, συμπεριλαμβανομένων των υπόπτων τρομοκρατίας, δε μπορούν να εξαιρεθούν από τις προστασίες του άρθρου 3 της Συμβ.Βασ.,⁷⁷⁴ το οποίο επιβάλλει μια ξεκάθαρη υποχρέωση.⁷⁷⁵

Ωστόσο, η γλώσσα του άρθρου 3 της Συμβ.Βασ. θέτει και μια σειρά ερμηνευτικών ερωτημάτων, τα οποία χρήζουν απάντησης, προκειμένου για τη κατανόηση όλων των επιμέρους θεμάτων που θέτει η πρακτική των έκτακτων μεταγωγών. Δεδομένου του μεγάλου αριθμού ατομικών προσφυγών, σχετιζόμενων με το άρθρο 3, η Επιτροπή της Συμβ.Βασ., ήδη από τη δεκαετία του 1990, υιοθέτησε το πρώτο της Γενικό Σχόλιο, προκειμένου να επιβεβαιώσει και συνοψίσει τη νομολογία της γύρω από το θέμα.⁷⁷⁶ Το Γενικό αυτό Σχόλιο και η μετέπειτα αναπτυχθείσα νομολογία παρέχουν την απαραίτητη καθοδήγηση προκειμένου για την εκτίμηση και χαρακτηρισμό της πρακτικής των έκτακτων μεταγωγών.

Σύμφωνα με το Γενικό Σχόλιο 1, το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 3 περιορίζεται σε περιπτώσεις όπου υπάρχουν βάσιμοι λόγοι να θεωρείται ότι ο

τυγχάνουν εφαρμογής μόνο στη περίπτωση πιθανής επιστροφής των ατόμων αυτών στις χώρες καταγωγής τους ή συνήθους διαμονής τους. Για την εφαρμογή της Συμβ.Βασ. σε κάθε άτομο υπό τη δικαιοδοσία μιας χώρας βλ. Nowak M., McArthur E., op. cit., p. 148, CAT/C/SR.247, May 29, 1996, par. 15, CAT/C/22/D/104/1998, *M.B.B. v. Sweden*, May 5, 1999, par. 6.4

⁷⁷² Άρθρο 33§2

⁷⁷³ Αυτή η προσέγγιση έχει υιοθετηθεί από την Επιτροπή της Συμβ.Βασ. στην υπόθεση *Tapia Paez v. Sweden*, CAT/C/18/D/39/1996, Comm. No. 39/1996, April 28, 1997, par. 14.5, όπου αναφέρεται χαρακτηριστικά ότι «...*The Committee considers that the test of article 3 of the Convention is absolute...*» και έχει επιβεβαιωθεί έκτοτε. Βλ., επίσης, CAT/C/34/D/233/2003, *Agiza v. Sweden*, Comm. No. 233/2003, May 20, 2005, par. 13.8, Rosati K.B., op. cit. p. 540, Council of Europe, *Guidelines on human rights and the fight against terrorism*, July 11, 2002, Guidelines XII, XIII, p. 11. Αν και η Συμβ.Βασ. δεν εμπεριέχει κάποια διάταξη που ρητά να επιβεβαιώνει την απόλυτη φύση του άρθρου 3, το άρθρο 2§2 προβλέπει ότι υπό καμία περίπτωση δε μπορούν να δικαιολογηθούν τα βασανιστήρια. Η διάταξη αυτή ερμηνεύεται ως να εφαρμόζεται σε κάθε επιμέρους διάταξη της Συμβ.Βασ., συνεπώς και στο άρθρο 3. Εξάλλου, μια σημαντική πτυχή της απόλυτης φύσης της απαγόρευσης που εμπεριέχεται στο 3 είναι και το ότι η Συμβ.Βασ. δεν εμπεριέχει ρήτρες εξαίρεσης ή παρέκκλισης

⁷⁷⁴ Προκύπτει, συνεπώς, το συμπέρασμα ότι η φύση των δραστηριοτήτων στις οποίες εμπλέκεται ένα άτομο, δεν είναι σχετική προκειμένου για τη λήψη απόφασης σύμφωνα με το άρθρο 3 της Συμβ.Βασ. Βλ., ενδεικτικά, CAT/C/SR. 126, Nov. 18, 1992, par. 51, CAT/C/SR.372, Oct. 15, 1999, par. 14, CAT/C/SR. 435, May 25, 2000, par. 18, CAT/C/SR.652, May 19, 2005, par. 49, CAT/C/CR/34/CAN, July 7, 2005, par. 4(a), *M.B.B. v. Sweden*, par. 6.4. Βλ., επίσης, Nowak M., McArthur E., op. cit., p.p. 197-198. Αντίστοιχη είναι και η πρόβλεψη της διαμερικανικής σύμβασης για τη πρόληψη και τιμωρία των βασανιστηρίων (άρθρο 5), αλλά και της ΕΣΔΑ (για σχετική νομολογία στο πλαίσιο της ΕΣΔΑ, βλ. παρακάτω)

⁷⁷⁵ Το άρθρο 3 της Συμβ.Βασ. επιβάλλει υποχρεώσεις ανεξάρτητα από το αν η εκάστοτε χώρα έχει προβεί σε δήλωση υπό το άρθρο 22 της Σύμβασης (διαδικασία ατομικών αναφορών), Nowak M., McArthur E., op. cit., p.p. 148-149

⁷⁷⁶ CAT, General Comment No. 1: Implementation of Article 3 of the Convention in the context of Article 22, A/53/44, Annex IX, Nov. 21, 1997 (εφεξής Γενικό Σχόλιο 1 της Επιτροπής της Συμβ.Βασ.)

προσφεύγων κινδυνεύει να υποστεί βασανιστήρια στη χώρα όπου πρόκειται να μεταφερθεί.⁷⁷⁷ Συνεπώς, το άρθρο 3 εφαρμόζεται μόνο σε σχέση με τα βασανιστήρια, όπως ορίζονται στο άρθρο 1 της Συμβ.Βασ. και δεν επεκτείνεται σε άλλες μορφές κακομεταχείρισης (άρθρο 16)⁷⁷⁸ και άρα τα επιμέρους κριτήρια του ορισμού των βασανιστηρίων θα πρέπει να λαμβάνονται υπ' όψιν κατά την εκτίμηση του κινδύνου υποβολής σε αυτού του είδους τη μεταχείριση στη χώρα όπου πρόκειται να μεταφερθεί το άτομο.⁷⁷⁹

Το Γενικό Σχόλιο 1 της Επιτροπής της Συμβ.Βασ. διασαφηνίζει, επίσης, ότι η φράση «άλλη χώρα» του άρθρου 3 αναφέρεται στη χώρα όπου το άτομο απελαύνεται, επιστρέφεται ή εκδίδεται, καθώς και σε κάθε άλλη χώρα από όπου μπορεί μετέπειτα να απελαθεί, επιστραφεί ή εκδοθεί.⁷⁸⁰ Αυτή η αναφορά στη «τρίτη

⁷⁷⁷ Γενικό Σχόλιο 1, παρ. 1. Η σχετική πρόβλεψη, δηλαδή, εστιάζει σε μελλοντικό κίνδυνο, ο οποίος είναι πιθανό να πραγματοποιηθεί

⁷⁷⁸ «...the Committee observes that article 3 applies only to situations of torture as defined in article 1 of the Convention...», CAT/C/26/D/49/1996, *S.V. v. Canada*, May 15, 2001, par. 9.8, CAT/C/27/D/2000. Βλ., επίσης, CAT/C/20/D/83/1997, *G.R.B. v. Sweden*, May 15, 1998, par. 6.5, CAT/C/27/D/166/2000, *B.S. v. Canada*, Nov. 14, 2001, par. 7.4, CAT/C/28/D/138/1999, *M.P.S. v. Australia*, April 30, 2002, par. 7.4, CAT/C/31/D/228/2003, *T.M. v. Sweden*, Nov. 18, 2003, par. 6.2. Αν και η ρήτρα ασφαλείας του άρθρου 16 θα μπορούσε να ερμηνευτεί ευρέως, η Επιτροπή της Συμβ.Βασ. δεν έχει αφήσει περιθώρια αμφισβήτησης ότι το 3 εφαρμόζεται μόνο σε περιπτώσεις βασανιστηρίων. Η ρήτρα των νόμιμων κυρώσεων του άρθρου 1 της Συμβ.Βασ. ερμηνεύεται ως να μη περιορίζει το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 3. Χαρακτηριστική ως προς αυτό είναι η υπόθεση CAT/C/25/D/149/1999, *A.S. v. Sweden*, Nov. 24, 2000, στην οποία η Επιτροπή αποφάνθηκε ότι η επιστροφή μιας γυναίκας στο Ιράν, όπου θα υποβαλλόταν σε λιθοβολισμό μέχρι θανάτου, ξεκάθαρα θα παραβίαζε το 3. Αξίζει να σημειωθεί ότι οι Η.Π.Α. κατά το προπαρασκευαστικό στάδιο της Συμβ.Βασ. επέμειναν στο περιορισμό της εφαρμογής του άρθρου 3 μόνο σε περιπτώσεις βασανιστηρίων, Nowak M., McArthur E., op. cit., p.p. 128, 200. Βλ., επίσης, Weissbrodt D., Hörtreiter I., op. cit., p. 2

⁷⁷⁹ Όπως προκύπτει από τη σχετική απαίτηση εμπλοκής δημόσιου αξιωματούχου, η απειλή να υποστεί ένα άτομο βασανιστήρια από μη κρατικούς δρώντες στη χώρα όπου πρόκειται να επιστραφεί, δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 3. Βλ., *S.V. v. Canada*, par. 9.5, *G.R.B. v. Sweden*, par. 6.5, *M.P.S. v. Australia*, par. 7.4, CAT/C/24/D/130&131/1999, *V.X.N. and H.N. v. Sweden*, May 15, 2000, par. 13.8. Μόνο σε περιπτώσεις των αποκαλούμενων «αποτυχημένων κρατών» η Επιτροπή έχει υιοθετήσει μια πιο ευρεία προσέγγιση. Το χαρακτηριστικότερο σχετικό παράδειγμα είναι αυτό της Σομαλίας και η ευρέως γνωστή υπόθεση CAT/C/22/D/120/1998, *Elmi v. Australia*, Comm. No. 120/1998, May 14, 1999, στην οποία η Επιτροπή έκρινε ότι για μια σειρά ετών από τη χώρα απουσίαζε μια κεντρική κυβέρνηση και διάφορες φατρίες ασκούσαν τις σχετικές εξουσίες. Συνεπώς, ο κίνδυνος ο προσφεύγων να υποστεί βασανιστήρια, ενέπιπτε στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 3 (παρ. 6.5 της απόφασης). Μόλις τρία χρόνια μετά την απόφαση στην υπόθεση *Elmi*, η Επιτροπή στην υπόθεση CAT/C/28/D/177/2001, *H.M.H.I v. Australia*, May 1, 2002 έκρινε ότι η ύπαρξη μιας μεταβατικής εθνικής κυβέρνησης στη Σομαλία, η οποία είχε αναπτύξει επαφές με τη διεθνή κοινότητα, δρώντας ως κεντρική κυβέρνηση, σήμαινε ότι ο κίνδυνος να υποστεί ένα άτομο βασανιστήρια από διάφορες φατρίες, δεν ενέπιπτε πλέον στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 3 (παρ. 6.4 της απόφασης). Όσον αφορά στη Σύμβαση για τους πρόσφυγες και στην ΕΣΔΑ, θεωρείται ότι ο φόβος δίωξης επεκτείνεται και σε πράξεις εκ μέρους μη κρατικών δρώντων, εφόσον οι εκάστοτε αρμόδιες κρατικές αρχές είναι απρόθυμες ή ανίκανες να παράσχουν προστασία στους προσφεύγοντες. Βλ. σχετικώς, UNHCR, Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees, HCR/IP/4/Eng/REV.1, Jan. 1992, par. 65, ECtHR, *Ahmed v. Austria*, par. 44, ECtHR, *H.L.R. v. France*, Applic. No. 24573/94, April 27, 1997, paras. 30-31, ECmHR, *Cemal Kemal Altun v. Germany*, Applic. No. 10308/83, March 12, 1984, par. 5

⁷⁸⁰ Γενικό Σχόλιο 1, παρ. 2, Satterthwaite M.L., Fisher A., op. cit., p. 61. Αντίστοιχη είναι και η προσέγγιση υπό την ΕΣΔΑ και το ΔΣΑΠΔ. Βλ. ECmHR, *X. v. the Federal Republic of Germany*, Applic. No. 1802/62, ECmHR, *Gezici v. Switzerland*, Applic. No. 17518/90, March 7, 1991,

χώρα» βασίστηκε στα συμπεράσματα της Επιτροπής στη πρώτη απόφασή της επί της ουσίας, στην υπόθεση *Mutombo v. Switzerland*, όπου αποφάνθηκε ότι ο προσφεύγων δε θα έπρεπε να απελαθεί στο Ζαΐρ ή «...σε κάθε άλλη χώρα, όπου θα αντιμετώπιζε πραγματικό κίνδυνο να απελαθεί ή επιστραφεί στο Ζαΐρ ή να υποστεί βασανιστήρια».⁷⁸¹ Έκτοτε, αυτή η προσέγγιση έχει επιβεβαιωθεί πολλάκις,⁷⁸² ενώ τόσο από τις προπαρασκευαστικές διαδικασίες, όσο και από την ίδια τη νομολογία της Επιτροπής, προκύπτει ότι ο όρος «άλλη χώρα» επεκτείνεται πέρα από τις χώρες-μέρη της Συμβ.Βασ., καλύπτοντας όλες τις χώρες ανά το κόσμο, όπου υπάρχει κίνδυνος το εκάστοτε άτομο να υποβληθεί σε βασανιστήρια.⁷⁸³

Σύμφωνα με τις σχετικές απαιτήσεις της Συμβ.Βασ. (άρθρο 3§1) θα πρέπει να υπάρχουν «...ουσιώδεις λόγοι να πιστεύεται ότι αυτό το πρόσωπο θα βρεθεί σε κίνδυνο να υποστεί βασανισμό...», εφόσον μεταφερθεί σε μια άλλη χώρα.⁷⁸⁴ Η Επιτροπή έχει τονίσει ότι η σχετική εκτίμηση κινδύνου θα πρέπει να γίνεται υπό το φως του Γενικού Σχολίου 1, το οποίο αναφέρει ότι ο κίνδυνος βασανιστηρίων θα πρέπει να εκτιμάται πέρα της απλής θεωρίας ή υποψίας, χωρίς ωστόσο να πρέπει να θεωρείται πολύ πιθανός, και παράλληλα να είναι προσωπικός και παρόν.⁷⁸⁵ Στην ουσία, αυτό το «τεστ» εμπεριέχει υποκειμενικά και αντικειμενικά κριτήρια.⁷⁸⁶

CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, General Comment No. 31, May 26, 2004, par. 12. Βλ., επίσης, Commission on Human Rights, Transfer of Persons, Report on Human Rights Resolution 8(XXIII), Aug. 4, 2005, op. cit., par. 2

⁷⁸¹ *Mutombo v. Switzerland*, par. 10

⁷⁸² Βλ. ενδεικτικά: CAT/C/21/D/88/1997, *Korban v. Sweden*, Nov. 16, 1998, par. 7, CAT/C/31/D/153/2000, *Z.T. v. Australia*, Nov. 11, 2003, par. 6.4, CAT/C/25/D/149/1999, *A.S. v. Sweden*, Nov. 24, 2000, par. 9

⁷⁸³ Nowak M., McArthur E., op. cit., p.p. 198-199

⁷⁸⁴ Η Επιτροπή δεν εξετάζει το αν υπάρχουν ουσιώδεις λόγοι να πιστεύεται ότι το άτομο θα βασανιστεί αν μεταφερθεί σε μια άλλη χώρα, αλλά το αν υπάρχουν ουσιώδεις λόγοι να πιστεύεται ότι κινδυνεύει να βασανιστεί, βασίζεται, δηλαδή, στη πιθανότητα του κινδύνου υποβολής σε βασανιστήρια, ως μελλοντικό γεγονός, Weissbrodt D., Hörtreiter I., op. cit., p. 4. Αντίστοιχη είναι και η προσέγγιση υπό την ΕΣΔΑ, Alleweldt R., op. cit., p. 365

⁷⁸⁵ Γενικό Σχόλιο 1 της Επιτροπής της Συμβ.Βασ., παρ. 6-7. Αν και το άρθρο 3 αναφέρεται σε «κίνδυνο» να υποστεί ένα άτομο βασανιστήρια, η Επιτροπή στην υπόθεση *Mutombo v. Switzerland*, αναφέρθηκε σε περιστάσεις οι οποίες θα είχαν «...foreseeable and necessary consequence of exposing him to a real risk of being detained and tortured...» (par. 9.4). Στην υπόθεση *Aemei v. Switzerland* (CAT/C/18/D/34/1995) κρίθηκε ότι η απέλαση του προσφεύγοντα θα επέφερε «...foreseeable consequence of exposing him to a real and personal risk of being arrested and tortured...» (par. 9.5), το οποίο στην υπόθεση *E.A. v. Switzerland* (CAT/C/19/D/28/1995) μετεξελίχθηκε σε «...foreseeable, real and personal risk...» (par. 11.5). Την υπόθεση *E.A. v. Switzerland* ακολούθησε το Γενικό Σχόλιο 1, τις σχετικές απαιτήσεις του οποίου έχει έκτοτε ακολουθήσει η Επιτροπή σε πλήθος υποθέσεων. Βλ., ενδεικτικά: CAT/C/21/D/101/1997, *Halil Hayden v. Sweden*, Nov. 20, 1998, par. 6.5, CAT/C/37/D/262/2005, *V.L. v. Switzerland*, Jan. 22, 2007, par. 8.5, CAT/C/37/D/279/2005, *C.T. and K.M. v. Switzerland*, Jan. 22, 2007, par. 7.3, CAT/C/37/D/280/2005, *Gamal El Rgeig v. Switzerland*, Jan. 22, 2007, par. 7.3, CAT/C/46/D350/2008, *R.T.-N. v. Switzerland*, July 4, 2011, par. 8.4, CAT/C/46/D/379/2009, *Sylvie Bakatu-Bia v. Sweden*, July 8, 2011, par. 10.4

⁷⁸⁶ Το υποκειμενικό κριτήριο αντανακλά τη πεποίθηση ότι το άτομο κινδυνεύει να βασανιστεί, πεποίθηση η οποία θα πρέπει αντικειμενικά να βασίζεται σε ουσιώδεις λόγους, εκτιμώντας τις ιδιαίτερες περιστάσεις της κάθε υπόθεσης. Η Επιτροπή συνήθως εξετάζει πρώτα τη γενική κατάσταση στη χώρα και μετά το συγκεκριμένο, προσωπικό κίνδυνο για κάθε προσφεύγοντα. Αν συμπεράνει ότι τα βασανιστήρια χρησιμοποιούνται συστηματικά στη χώρα υποδοχής και η εγκαλούμενη χώρα δε μπορεί να παραθέσει επαρκή επιχειρήματα προκειμένου να υποστηρίξει ότι ο προσφεύγων δε κινδυνεύει να υποβληθεί σε αυτή τη μεταχείριση, συνήθως διαπιστώνει παραβίαση του 3. Βλ. Ενδεικτικά: *Mutombo v. Switzerland*, *Tahir Hussain Khan v. Canada*, *Ismail Alan v.*

Η Επιτροπή έχει επαναλάβει σε πολλές υποθέσεις ενώπιόν της ότι σκοπός δεν είναι να προσδιοριστεί το αν τα δικαιώματα του προσφεύγοντος υπό τη Συμβ.Βασ. έχουν παραβιαστεί από τη χώρα όπου κινδυνεύει να απελαθεί, επιστραφεί ή εκδοθεί, αλλά το αν η απέλαση, επιστροφή ή έκδοση θα παραβίαζε τις υποχρεώσεις της χώρας που προβαίνει στην επιστροφή, υπό το άρθρο 3.⁷⁸⁷ Σκοπός αυτού του καθορισμού είναι να προσδιοριστεί το αν το άτομο διατρέχει προσωπικό κίνδυνο να υποστεί βασανιστήρια στη χώρα επιστροφής.⁷⁸⁸ Προκειμένου για την αξιολόγηση αυτού του κινδύνου, οι αρμόδιες αρχές θα πρέπει να λάβουν υπ' όψιν όλες τις συναφείς πληροφορίες,⁷⁸⁹ μεταξύ των οποίων και την ύπαρξη ενός ομοιόμορφου προτύπου σοβαρών, καταφανών ή μαζικών παραβιάσεων δικαιωμάτων που ανθρώπου, όπως εξάλλου προβλέπεται και από το ίδιο το άρθρο 3§2.⁷⁹⁰ Ωστόσο, η ύπαρξη ενός ομοιόμορφου προτύπου σοβαρών, καταφανών ή μαζικών παραβιάσεων δικαιωμάτων του ανθρώπου στη χώρα όπου πρόκειται να μεταφερθεί ένα άτομο, δεν αποτελεί per se επαρκή βάση θεμελίωσης προσωπικού φόβου υποβολής σε βασανιστήρια, αλλά απαιτείται και η εξέταση επιπρόσθετων κριτηρίων.⁷⁹¹ Αναμφισβήτητα, η διαπίστωση ύπαρξης ενός

Switzerland, Elmi v. Australia, Enrique Falcon Ríos v. Canada. Μόνο σε ελάχιστες περιπτώσεις συστηματικής χρήσης βασανιστηρίων στη χώρα υποδοχής, η Επιτροπή κατέληξε στο ότι ο προσφεύγων δε διέτρεχε προσωπικό κίνδυνο να υποβληθεί σε αυτού του είδους τη μεταχείριση, *H.M.H.I v. Australia*, CAT/C/31/D/1999/2002, *Attia v. Sweden*, Nov. 24, 2003. Απ' την άλλη, όχι σπάνια, η Επιτροπή καταλήγει σε παραβίαση του 3, βάσει προσωπικού κινδύνου υποβολής σε βασανιστήρια, παρά την απουσία συστηματικής χρήσης της πρακτικής αυτής στη χώρα υποδοχής, *Arana v. France*

⁷⁸⁷ Βλ. Ενδεικτικά: *Mutombo v. Switzerland*, par. 9.1, *Tahir Hussain Khan v. Canada*, par. 12.1, *Aemei v. Switzerland*, par. 9.2, *Korban v. Sweden*, par. 6.2, CAT/C/16/D/21/1995, *Ismail Alan v. Switzerland*, May 8, 1996, par. 11.1, CAT/C/31/D/213/2002, *E.J.V.M. v. Sweden*, Nov. 13, 2003, par. 8.2, CAT/C/43/D/348/2008/Rev. 1, *F.A.B. v. Switzerland*, 28 April, 2010, par. 7.1, CAT/C/46/D/350/2008, *R.T.-N. v. Switzerland*, July 4, 2011, par. 8.2.

⁷⁸⁸ Σύμφωνα με τη νομολογία της Επιτροπής, ο κίνδυνος να υποστεί ένα άτομο βασανιστήρια εφόσον επιστραφεί σε μια χώρα, θα πρέπει να εντοπίζεται σε όλη την επικράτεια και να μην υπάρχει η εναλλακτική μετακίνησής του σε άλλη περιοχή εντός της χώρας, όπου δε θα κινδυνεύει (internal flight alternative). Βλ., *Ismail Alan v. Switzerland*, par. 11.4, *H.M.H.I. v. Australia*, par. 6.6. Ωστόσο, στο πλαίσιο των έκτακτων μεταγωγών που μας ενδιαφέρει δε χρειάζεται να αναλυθεί το συγκεκριμένο θέμα, καθώς το άτομο που μεταφέρεται σε μια τρίτη χώρα παραδίδεται στις εκεί αρχές και σαφώς δεν έχει τη δυνατότητα μετακίνησης σε μια άλλη περιοχή εντός της χώρας, προκειμένου να αποφύγει το κίνδυνο βασανισμού

⁷⁸⁹ Γενικό Σχόλιο 1, παρ. 8. Όπως αναφέρει και το ίδιο το Γενικό Σχόλιο, η παράθεση των πληροφοριών που θα μπορούσαν να ληφθούν υπ' όψιν προκειμένου για την αξιολόγηση του κινδύνου είναι ενδεικτική και σε καμιά περίπτωση εξαντλητική. Η φράση «όλες τις σχετικές απόψεις» του άρθρου 3§2 πηγαιίνει πέρα από την εκτίμηση της γενικής κατάστασης των δικαιωμάτων του ανθρώπου σε μια χώρα και περιλαμβάνει, επίσης, πληροφορίες αναφορικά με το μεμονωμένο προσφεύγοντα και το προσωπικό του κίνδυνο να υποστεί βασανιστήρια

⁷⁹⁰ Οι λέξεις «συνεπές πρότυπο σοβαρών» έχουν αντιγραφεί από το Ψήφισμα 1503 του ECOSOC, ενώ οι λέξεις «καταφανών ή μαζικών παραβιάσεων δικαιωμάτων του ανθρώπου» από το Ψήφισμα 32/130 της Γ.Σ. των Η.Ε. Για τη διαπραγματευτική ιστορία αναφορικά με τη διατύπωση του άρθρου 3§2, βλ. Nowak M., McArthur E., op. cit., p.p. 224-225

⁷⁹¹ Σε πολλές περιπτώσεις, ενώ η Επιτροπή είχε γνώση των σοβαρών παραβιάσεων δικαιωμάτων του ανθρώπου στη χώρα επιστροφής, αυτό από μόνο του δεν ήταν αρκετό προκειμένου να στοιχειοθετηθεί παραβίαση του άρθρου 3, εν απουσία ενός προβλέψιμου, πραγματικού και προσωπικού κινδύνου υποβολής σε βασανιστήρια. Βλ. ενδεικτικά: *Agiza v. Sweden*, par. 13.3, *H.M.H.I. v. Australia*, par. 6.5., *S.V. v. Canada*, par. 9.3, *T.M. v. Sweden*, par. 7.2, *G.R.B. v. Sweden*, par. 6.3, CAT/C/24/D/99/1997, *T.P.S. v. Canada*, May 16, 2000, par. 15.1, CAT/C/29/D/119/1998, *V.N.I.M. v. Canada*, Nov. 12, 2002, par. 8.2, CAT/C/30/D/191/2001, *S.S. v. The Netherlands*, May 5, 2003, par.

ομοιόμορφου και συνεπούς μοτίβου σοβαρών, καταφανών ή μαζικών παραβιάσεων των δικαιωμάτων του ανθρώπου ενισχύει τις βάσιμες υποψίες ένα άτομο να κινδυνεύει υποστεί βασανιστήρια,⁷⁹² αλλά ταυτόχρονα η απουσία του δε συνεπάγεται ότι ο κίνδυνος αυτός εξαλείφεται ή είναι παντελώς απών.⁷⁹³

Η αρχή της μη επαναπροώθησης συναντάται και σε άλλα συμβατικά καθεστώτα, πέρα από αυτά της Συμβ.Βασ. και της Σύμβαση για τους πρόσφυγες. Στο πλαίσιο των έκτακτων μεταγωγών που μας ενδιαφέρει, ιδιαίτερη σημασία έχουν το ΔΣΑΠΔ και η ΕΣΔΑ.⁷⁹⁴ Παρά τις παρόμοιες προσεγγίσεις υπό τα συμβατικά αυτά καθεστώτα σε μια σειρά θεμάτων αναφορικά με την αρχή της επαναπροώθησης, εντοπίζονται μεταξύ τους και διαφορές. Έτσι, σε αντίθεση με τη Συμβ.Βασ., η ΕΣΔΑ και το ΔΣΑΠΔ δε περιέχουν μια ρητή απαγόρευση της επαναπροώθησης, ωστόσο η

6.2, *Gamal El Rgeig v. Switzerland*, par. 7.2., *R.T.-N. v. Switzerland*, par. 8.3., *Sylvie Bakatu-Bia v. Sweden*, par. 10.3. Αντίστοιχη είναι και η προσέγγιση του ΕΔΔΑ. Βλ., σχετικά ECtHR, *Vilvarajah and Others v. U.K.*, Applic. Nos., 13163/87, 13164/87, 13165/87, 13447/87, 13448/87, Oct. 30, 1991, paras. 106, 111

⁷⁹² Στην υπόθεση *Mutombo v. Switzerland* η διαπίστωση της ύπαρξης ενός τέτοιου προτύπου παραβιάσεων των δικαιωμάτων του ανθρώπου στο Ζαΐρ, ενδυνάμωσε τη βάση ύπαρξης ουσιωδών λόγων φόβου υποβολής σε βασανιστήρια. Η ύπαρξη και διαπίστωση ενός ομοιόμορφου προτύπου σοβαρών, καταφανών ή μαζικών παραβιάσεων δικαιωμάτων του ανθρώπου καταδεικνύει μια εξαιρετικά σοβαρή κατάσταση των δικαιωμάτων του ανθρώπου σε μια χώρα. Μια ένδειξη για την ύπαρξη ενός τέτοιου προτύπου είναι η δημόσια καταδίκη της χώρας από την Επιτροπή της Συμβ.Βασ. ή τη Γ.Σ. των Η.Ε., καθώς και ο διορισμός Ειδικού Εισηγητή, Ειδικού Αντιπροσώπου ή άλλου ανεξάρτητου ειδικού από την τότε Επιτροπή Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (τώρα από το Συμβούλιο δικαιωμάτων του ανθρώπου), με εντολή την έρευνα της γενικής κατάστασης στη χώρα. Η Επιτροπή της Συμβ.Βασ. σαφώς μπορεί να βασιστεί στη δική της εμπειρία και πάνω απ' όλα στη διαδικασία υπό το άρθρο 20, η οποία σχετίζεται με τη συστηματική πρακτική βασανιστηρίων σε μια χώρα. Άλλες πληροφορίες που μπορεί να λάβει υπ' όψιν η Επιτροπή αναφορικά με την εκτίμηση του κινδύνου να υποστεί ένα άτομο βασανιστήρια είναι οι εκθέσεις του Ειδικού Εισηγητή για τα βασανιστήρια, αποφάσεις άλλων διεθνών ή περιφερειακών συμβατικών οργάνων παρακολούθησης των δικαιωμάτων του ανθρώπου, όπως το ΕΔΔΑ, η CPT και το Διαμερικανικό δικαστήριο δικαιωμάτων του ανθρώπου, αποφάσεις του Σ.Α. και άλλων πολιτικών οργάνων, καθώς και αξιόπιστων ΜΚΟ. Βλ., ενδεικτικά: *Mutombo v. Switzerland*, par. 9.5, *Elmi v. Australia*, par. 6.6, *A.S. v. Sweden*, par. 8.7, CAT/C/23/D/63/1997, *Arana v. France*, Nov. 9, 1999, par. 11.4, *S.S. v. The Netherlands*, par. 6.3, CAT/C/33/D/133/1999, *Enrique Falcon Ríos v. Canada*, Nov. 23, 2004, par. 8.3

⁷⁹³ Σε πολλές περιπτώσεις, ενώ η Επιτροπή είχε γνώση των σοβαρών παραβιάσεων δικαιωμάτων του ανθρώπου στη χώρα επιστροφής, αυτό από μόνο του δεν ήταν αρκετό προκειμένου να στοιχειοθετηθεί παραβίαση του άρθρου 3, εν απουσία ενός προβλέψιμου, πραγματικού και προσωπικού κινδύνου υποβολής σε βασανιστήρια. Βλ. ενδεικτικά: *H.M.H.I. v. Australia*, par. 6.5., *S.V. v. Canada*, par. 9.3, *T.M. v. Sweden*, par. 7.2, *G.R.B. v. Sweden*, par. 6.3, CAT/C/24/D/99/1997, *T.P.S. v. Canada*, May 16, 2000, par. 15.1, CAT/C/29/D/119/1998, *V.N.I.M. v. Canada*, Nov. 12, 2002, par. 8.2, CAT/C/30/D/191/2001, *S.S. v. The Netherlands*, May 5, 2003, par. 6.2, *Gamal El Rgeig v. Switzerland*, par. 7.2

⁷⁹⁴ Άλλες σχετικές με την αρχή της μη επαναπροώθησης συμβάσεις είναι ο Χάρτης της Βανιούι, η Σύμβαση για ειδικές πτυχές των προβλημάτων των προσφύγων στην Αφρική (1974), Αμερικανική Σύμβαση για τα δικαιώματα του ανθρώπου (άρθρο 22§8) και η διαμερικανική σύμβαση για τη πρόληψη και τιμωρία των βασανιστηρίων (άρθρο 13). Τα περιστατικά εμπλοκής αφρικανικών χωρών στο πρόγραμμα των έκτακτων μεταγωγών, αν και δεν εκλείπουν, είναι ελάχιστα. Αντίθετα η εμπλοκή των ευρωπαϊκών χωρών ήταν εκτεταμένη και εξετάζεται παρακάτω. Όσο για τον αμερικανικό χώρο, υπενθυμίζεται ότι οι Η.Π.Α. δε μετέχουν στην Αμερικανική Σύμβαση δικαιωμάτων του ανθρώπου, η οποία εμπεριέχει μεν την αρχή της μη επαναπροώθησης, ταυτόχρονα, όμως, τη περιορίζει, προβλέποντας παρεκκλίσεις σε περιόδους εμπόλεμης κατάστασης ή άλλης κατάστασης που απειλεί τη ζωή του έθνους (άρθρο 27). Οι Η.Π.Α. δεν είναι συμβαλλόμενα μέρη ούτε στη διαμερικανική σύμβαση για τη πρόληψη και τιμωρία των βασανιστηρίων

ανάπτυξη της νομολογίας υπό τα δύο αυτά συμβατικά καθεστώτα κινείται προς μια ξεκάθαρη απαγόρευση της επαναπροώθησης ατόμων σε χώρες όπου κινδυνεύουν να υποστούν βασανιστήρια ή και άλλου είδους κακομεταχείριση.

Στο πλαίσιο της ΕΣΔΑ, η απαγόρευση των βασανιστηρίων και της απάνθρωπης ή εξευτελιστικής μεταχείρισης (άρθρο 3) αποτέλεσε τη βάση για την ανάπτυξη μιας εκτενούς νομολογίας κατά της απομάκρυνσης ατόμων και μεταφοράς τους σε χώρες όπου κινδυνεύουν να υποστούν αυτού του είδους τη μεταχείριση.⁷⁹⁵ Το αντίστοιχο άρθρο του ΔΣΑΠΔ (άρθρο 7) περιέχει σχεδόν την ίδια γλώσσα με το άρθρο 3 της ΕΣΔΑ⁷⁹⁶ και έτσι δε θα πρέπει να προκαλεί έκπληξη ότι η προσέγγιση της Επιτροπής του Συμφώνου προσομοιάζει με αυτή του ΕΔΔΑ.⁷⁹⁷

Η Επιτροπή του ΔΣΑΠΔ έχει αναγνωρίσει την αρχή της μη επαναπροώθησης και την έχει συνοψίσει στο Γενικό Σχόλιο 20, τονίζοντας ότι «...*States parties must not expose individuals to the danger of torture or cruel, inhuman or degrading treatment or punishment upon return to another country by way of their extradition, expulsion or refoulement...*».⁷⁹⁸ Οι υποθέσεις στο πλαίσιο της Επιτροπής του ΔΣΑΠΔ που καταπιάνονται με την αρχή της μη επαναπροώθησης είναι περιορισμένες και μέχρι προσφάτως αφορούσαν κυρίως σε περιπτώσεις θανατικής ποινής και σωματικής τιμωρίας, στις οποίες κρίθηκε ότι η μεταχείριση στην οποία κινδύνευαν να υποβληθούν οι προσφεύγοντες, συνιστούσε σκληρή, απάνθρωπη και εξευτελιστική μεταχείριση.⁷⁹⁹ Ωστόσο και οι λιγοστές υποθέσεις

⁷⁹⁵ Τόσο τα βασανιστήρια, όσο και η απάνθρωπη ή εξευτελιστική μεταχείριση απαγορεύονται υπό το 3 της ΕΣΔΑ και η αναπτυχθείσα νομολογία υπό τη Σύμβαση επεκτείνει την εφαρμογή της μη επαναπροώθησης για όλες αυτές τις μορφές κακομεταχείρισης. Η Ε.Ε.Δ.Α. εξέτασε για πρώτη φορά το θέμα το 1961, στην υπόθεση *P. v. Belgium, Applic. No. 984/61*, αποφαινόμενη ότι «...*the deportation of a foreigner to a particular country might in exceptional circumstances give rise to the question whether there had been 'inhuman treatment' within the meaning of Article 3 of the Convention...*». Η αρχή αυτή επαναλήφθηκε και σε μετέπειτα υπόθεση, *X. v. the Federal Republic of Germany*. Το θέμα έφθασε ενώπιον του ΕΔΔΑ με την υπόθεση *Soering v. U.K., Applic. No. 14038/88*, July 7, 1989, στην οποία το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι η έκδοση του προσφεύγοντα στις Η.Π.Α., όπου πιθανώς θα αντιμετώπιζε τη θανατική ποινή, σε συνδυασμό με μια σειρά άλλων κριτηρίων, θα συνιστούσε απάνθρωπη και εξευτελιστική μεταχείριση (παρ. 88 της απόφασης). Το Δικαστήριο επιβεβαίωσε αυτή του τη προσέγγιση και σε μετέπειτα υποθέσεις. Βλ., *Cruz Varas and others v. Sweden, Applic. No. 15576/89*, March 20, 1991, par. 70, *Vilvarajah and Others v. U.K., paras. 103, 107-108*, *Ahmed v. Austria, Applic. No. 25964/94*, Dec. 17, 1996, par. 41, *Chahal v. UK, Applic. No. 22414/93*, Grand Chamber, Judgment, Nov. 15, 1996, par. 74, *Saadi v. Italy, Applic. No. 37201/06*, Judgment, Feb. 28, 2008, par. 125

⁷⁹⁶ Η μόνη διαφορά του άρθρου 7 του ΔΣΑΠΔ είναι ότι προσθέτει τον όρο «σκληρή» στην απαγόρευση των βασανιστηρίων και της απάνθρωπης ή εξευτελιστικής μεταχείρισης. Καθώς η σκληρή μεταχείριση σχεδόν πάντα ισοδυναμεί με απάνθρωπη ή τουλάχιστον εξευτελιστική, αυτή η προσθήκη δε φαίνεται να επεκτείνει δραματικά το πεδίο προστασίας του άρθρου 3 της ΕΣΔΑ. Θα μπορούσε μάλιστα να υποστηριχθεί ότι είναι κατάλληλη μια ερμηνεία του 7 του ΔΣΑΠΔ κατ' αναλογία με το 3 της ΕΣΔΑ, *Alleweldt R.*, «*Protection Against Expulsion Under Article 3 of the European Convention on Human Rights*», *EJIL*, Vol. 4, 1993

⁷⁹⁷ Μάλιστα, πολλές φορές η Επιτροπή του ΔΣΑΠΔ παραπέμπει σε νομολογία του ΕΔΔΑ. Βλ., ενδεικτικά: *CCPR/C/48/D/470/1991, Kindler v. Canada*, Com. No. 470/1991, Nov. 11, 1993, par. 15.3. Βλ., επίσης, *NY City Bar Report*, op. cit., p. 56

⁷⁹⁸ *CCPR, General Comment No. 20: Replaces general comment 7 concerning prohibition of torture and cruel treatment or punishment (Art. 7)*, March 10, 1992, par. 9. Βλ., επίσης *CCPR, General Comment No. 31*, par. 12

⁷⁹⁹ Στην υπόθεση *Chitat Ng. v. Canada (CCPR/C/49/D/469/1991, Jan. 7, 1994, par. 16.4)* η Επιτροπή έκρινε ότι η έκδοση του προσφεύγοντα από τον Καναδά στις Η.Π.Α., όπου θα εκτελείτο εφόσον καταδικαζόταν, αποτελούσε σκληρή και απάνθρωπη μεταχείριση, παραβιάζοντας το άρθρο 7 του

επαναπροώθησης που άπτονται θέματα βασανιστηρίων αφήνουν να διαφανεί τη προσέγγιση που η Επιτροπή επιθυμεί να ακολουθήσει σχετικά.⁸⁰⁰ Ειδικότερα, η Επιτροπή έχει εκφράσει την ανησυχία της για τους ισχυρισμούς πως ο Καναδάς ίσως συνεργάστηκε με υπηρεσίες, οι οποίες προσφεύγουν στη χρήση βασανιστηρίων προκειμένου να αποσπάσουν πληροφορίες από άτομα που κρατούνται σε τρίτες χώρες,⁸⁰¹ δηλώνοντας με το τρόπο αυτό το ασυμβίβαστο των εκδόσεων με τις απαιτήσεις του άρθρου 7. Ακόμα πιο ξεκάθαρα, η Επιτροπή εξετάζοντας από κοινού τις 2^η και 3^η περιοδικές εκθέσεις των Η.Π.Α., εξέφρασε την έντονη ανησυχία της για τη περιοριστική ερμηνεία που αποδίδει η χώρα στο άρθρο 7, σύμφωνα με την οποία η απαγόρευση δεν επεκτείνεται στις περιπτώσεις έκθεσης σε τέτοιου είδους μεταχείριση μέσω της μεταφοράς, έκδοσης ή επαναπροώθησης ενός ατόμου.⁸⁰² Ανησυχία εκφράστηκε και για το ότι οι Η.Π.Α. θεωρούν πως η μη επαναπροώθηση τυγχάνει εφαρμογής μόνο στις περιπτώσεις βασανιστηρίων, όπως τα τελευταία νοούνται από τη χώρα, αλλά και μόνο για τα άτομα που βρίσκονται εντός της εδαφικής επικράτειάς τους.⁸⁰³

Συμπερασματικά, το πεδίο προστασίας της αρχής της μη επαναπροώθησης είναι πιο ευρύ υπό την ΕΣΔΑ και το ΔΣΑΠΔ, απ' ότι υπό τη Συμβ.Βασ., καθώς καλύπτει και το κίνδυνο να υποστεί το άτομο που μεταφέρεται σε μια άλλη χώρα, σκληρή, απάνθρωπη και εξευτελιστική μεταχείριση.⁸⁰⁴ Επίσης, η εκτίμηση κινδύνου φαίνεται να γίνεται βάσει διαφορετικών όρων υπό τα συμβατικά αυτά καθεστώτα, με

Συμφώνου. Σε μετέπειτα υποθέσεις η Επιτροπή καταπιάστηκε με το θέμα της σωματικής τιμωρίας (κατόπιν της έκδοσης), (βλ. CCPR/C/61/D/706/1996, *G.T. v. Australia*, Comm. No. 706/1996, Nov. 4, 1997, CCPR/C/60/D/692/1996, *A.R.J. v. Australia*, Comm. No. 692/1996, July 28, 1997), το οποίο είχε ήδη κριθεί ότι αποτελεί σκληρή, απάνθρωπη και εξευτελιστική μεταχείριση, παραβιάζοντας την αρχή της μη επαναπροώθησης, CCPR/C/68/D/759/1997, *George Osbourne v. Jamaica*, Comm. No. 759/1997, April 13, 2000, par. 9.1. Σε προγενέστερες υποθέσεις όπου οι προσφεύγοντες υποστήριξαν ότι η έκδοσή τους θα συνεπαγόταν πιθανώς την επιβολή θανατικής ποινής, παραβιάζοντας το 7, η Επιτροπή δε διαπίστωσε παραβίαση. Βλ., *Kindler v. Canada*, par. 15.2, CCPR/C52/D/539/1993, *Cox v. Canada*, Com. No. 539/1993, Dec. 9, 1994, paras. 17.1-17.2

⁸⁰⁰ Στην υπόθεση CCPR/C/38/D/291/1988, *Torres v. Finland*, Com. No. 291/1988, April 5, 1990, η Επιτροπή σημείωσε τον ισχυρισμό του προσφεύγοντος ότι η Φιλανδία θα παραβίαζε τις υποχρεώσεις της υπό το 7 μέσω της έκδοσής του σε μια χώρα όπου υπάρχουν λόγοι να πιστεύεται ότι θα υποστεί βασανιστήρια, ωστόσο έκρινε ότι ο προσφεύγων δε τεκμηρίωσε επαρκώς τους φόβους υποβολής του σε τέτοια μεταχείριση, στη περίπτωση μεταφοράς του στην Ισπανία (παρ. 6). Βλ., επίσης, CCPR/C/76/D/900/1999, *C v. Australia*, Com. No. 900/1999, Nov. 13, 2002, par. 8.5, όπου κρίθηκε ότι η επιστροφή ενός αναγνωρισμένου πρόσφυγα στο Ιράν, καθώς είχε επιδείξει παραβατική συμπεριφορά, όπου κινδύνευε να υποστεί δίωξη λόγω φυλής και θρησκείας, σε συνδυασμό με το ότι δε θα τύγχανε της απαιτούμενης ιατροφαρμακευτικής περίθαλψης, συνιστούσε παραβίαση του άρθρου 7. Το γεγονός ότι η Επιτροπή του ΔΣΑΠΔ δε δεσμεύεται από τον ορισμό των βασανιστηρίων, όπως αυτός αποτυπώνεται στο άρθρο 1 της Συμβ.Βασ., αφήνει περιθώρια εφαρμογής της αρχής της μη επαναπροώθησης και σε περιπτώσεις όπου το άτομο κινδυνεύει να υποστεί βασανιστήρια ή σκληρή, απάνθρωπη και εξευτελιστική μεταχείριση και από μη κρατικούς δρώντες, Nowak M., McArthur E., op. cit., p.p. 194-195

⁸⁰¹ CCPR/C/CAN/CO/5, April 20, 2006, paras. 15-16

⁸⁰² CCPR/C/USA/CO/3, Sept. 15, 2006, par. 16

⁸⁰³ Ibid.

⁸⁰⁴ Ο κίνδυνος υποβολής σε σκληρή, απάνθρωπη ή εξευτελιστική μεταχείριση σε περίπτωση επαναπροώθησης καλύπτεται και από τη διαμερικανική σύμβαση για τη πρόληψη και τιμωρία των βασανιστηρίων (άρθρο 13)

αυτό της Συμβ.Βασ. να είναι κάπως πιο «αυστηρό».⁸⁰⁵ Ο «κίνδυνος» (danger) να υποστεί βασανιστήρια της Συμβ.Βασ. συναντάται ως «πραγματικός κίνδυνος» (real risk) στη περίπτωση της νομολογίας του ΕΔΔΑ και της Επιτροπής του ΔΣΑΠΔ⁸⁰⁶ και ως «βάσιμος φόβος» (well-founded fear) σύμφωνα με τη Σύμβαση περί του καθεστώτος των προσφύγων.⁸⁰⁷ Πέρα από τις οποιεσδήποτε μικρότερες ή μεγαλύτερες διαφοροποιήσεις υπό τα διαφορετικά συμβατικά καθεστάτα, το δεδομένο είναι η απαγόρευση της επαναπροώθησης προσώπων σε χώρες όπου κινδυνεύουν να υποστούν βασανιστήρια και ανάλογη μεταχείριση.

5. Η προσπάθεια των Η.Π.Α. για κάμψη της αρχής της μη επαναπροώθησης στο πλαίσιο των έκτακτων μεταγωγών

Αναμφισβήτητα η προσπάθεια ευρωπαϊκών χωρών να κάμψουν και να περιορίσουν το πεδίο της προστασίας του άρθρου 3 της ΕΣΔΑ είναι σημαντική και ενδεικτική του κλίματος μετά την 11^η Σεπτεμβρίου.⁸⁰⁸ Ωστόσο, στη σχετική προσπάθεια κάμψης της απαγόρευσης και διαστρέβλωσης του ισχύοντος δικαίου, πρωταγωνιστικό ρόλο κατείχαν για ακόμα μια φορά οι Η.Π.Α., πρωτίστως λόγω της εμπλοκής τους στη πρακτική των έκτακτων μεταγωγών.

Κατά τη διάρκεια των περασμένων χρόνων, αρκετά άτομα έχουν εκδοθεί στις Η.Π.Α., συχνά σε συνεργασία με τις χώρες όπου τα άτομα αυτά συνελήφθησαν, προκειμένου να αντιμετωπίσουν ποινικές κατηγορίες, συμπεριλαμβανομένων κατηγοριών σχετικών με τρομοκρατικές δραστηριότητες⁸⁰⁹ και η κυβέρνηση Obama συνέχισε αυτή τη πρακτική.⁸¹⁰ Πέρα, όμως, από το να λαμβάνουν οι ίδιες άτομα στο έδαφός τους, οι Η.Π.Α. έχουν προσχωρήσει στην έκδοση ατόμων σε άλλες χώρες, μέσω της CIA και άλλων υπηρεσιών επιβολής του νόμου και μάλιστα από τους πρώτους μήνες του «αγώνα κατά της τρομοκρατίας» εξετάστηκε η νομιμότητα της

⁸⁰⁵ Για μια συνοπτική κριτική των διαφορών βλ. Weissbrodt D., Bergquist A, op. cit., p.p. 15-16, Alleweldt R., op. cit., p.p. 365-367, All Party Parliamentary Group on Extraordinary Rendition, op. cit., p. 9, Button J., op. cit., p.p. 542-543

⁸⁰⁶ Στο πλαίσιο της ΕΣΔΑ βλ. *Soering v. U.K.* paras. 88, 91, 111, *Chahal v. UK*, paras. 79-82, 87-107, *Cruz Varas v. Sweden*, paras. 70, 77-86, *Vilvarajah and Others v. UK*, paras. 140-144. Στο πλαίσιο της Επιτροπής του ΔΣΑΠΔ βλ., CCPR/C/77/D743/1007, *Ngoc Si Truong v. Canada*, Com. Nr. 743/1997, March 28, 2003, par. 7.5, CCPR/C/60/D/692/1996, *A.R.J. v. Australia*, July 28, 1997, par. 6.6., CCPR, General Comment No. 31, par. 12. Η Υπο-Επιτροπή των Η.Ε. για τη Προώθηση και Προστασία των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου υιοθέτησε ψήφισμα το 2005, με το οποίο επιβεβαιώνεται ότι το εθιμικό διεθνές δίκαιο απαγορεύει την ακούσια μεταφορά ενός ατόμου, το οποίο αντιμετωπίζει πραγματικό κίνδυνο να υποστεί βασανιστήρια, σκληρή, απάνθρωπη ή εξευτελιστική μεταχείριση ή εξωνομική εκτέλεση, E/CN.4/Sub.2/2005.L.12, Aug. 4, 2005, par. 3

⁸⁰⁷ Άρθρο 1(A)2

⁸⁰⁸ Βλ. παρακάτω

⁸⁰⁹ U.S. State Department, Office of the Coordinator of Counterterrorism, «*Patterns of Global Terrorism*», Appendix D: Extraditions and Renditions to the United States, 1993-2002, p. 131, διαθέσιμο στην ιστοσελίδα <http://www.state.gov/documents/organization/10306.pdf>, U.S. State Department, Bureau for International Narcotics and Law Enforcement Affairs, «*International Narcotics Control Strategy Report, Volume: II, Money Laundering and Financial Crimes*», March 2005, όπου αναφέρεται η μεταφορά ατόμων από τρίτες χώρες στις Η.Π.Α. προκειμένου να αντιμετωπίσουν κατηγορίες για εμπόριο ναρκωτικών

⁸¹⁰ Τον Αύγουστο του 2009, συνελήφθη στο Αφγανιστάν από το FBI ένας Λιβανέζος υπήκοος και μεταφέρθηκε στις Η.Π.Α., προκειμένου να αντιμετωπίσει κατηγορίες για δωροδοκία. Η μεταφορά έγινε με τη συναίνεση της Αφγανικής κυβέρνησης, Drogin B., «*Lebanese Man Is Target of First Rendition under Obama*», LA Times, Aug. 22, 2009

πρακτικής αυτής, με την έκδοση σχετικού memorandum.⁸¹¹ Πιο συγκεκριμένα, εξετάστηκε το εφαρμοστέο δίκαιο αναφορικά με τη μεταφορά σε τρίτες χώρες Taliban και μελών της Al-Qaeda ή άλλων τρομοκρατικών οργανώσεων, οι οποίοι είχαν περιέλθει υπό τον έλεγχο των αμερικανικών δυνάμεων, καταλήγοντας ότι τόσο η απεριόριστη συνταγματική εξουσία του Προέδρου,⁸¹² όσο και το ισχύον δίκαιο (κατά την ερμηνεία που του αποδίδουν οι Η.Π.Α.), δεν επιβάλλουν σχετικούς περιορισμούς.

Όσο για το εφαρμοστέο δίκαιο, ιδιαίτερη σημασία έχουν η Συμβ.Βασ. και οι Συμβάσεις της Γενεύης, καθώς και πάλι μέσω ουσιαστικά μιας διαστρέβλωσης του ισχύοντος δικαίου, οι Η.Π.Α. προσπάθησαν να «δικαιολογήσουν» τη πολιτική των εκδόσεων και κατ' επέκταση να αποφύγουν τις οποιεσδήποτε ευθύνες απορρέουν από τη παραβίαση των σχετικών κανόνων. Ακολουθεί η ερμηνεία των δύο αυτών συμβατικών καθεστώτων, κατά την οπτική των Η.Π.Α., στο πλαίσιο της προσπάθειας προσαρμογής του δικαίου στις δικές τους πολιτικές και επιδιώξεις.⁸¹³

5.1 Η Σύμβαση κατά των Βασανιστηρίων και εφαρμοστική της νομοθεσία

Οι Η.Π.Α. αναγνωρίζουν ότι η Συμβ.Βασ. και η εφαρμοστική της νομοθεσία απαγορεύουν τα βασανιστήρια υπό όλες τις περιστάσεις, θεωρούν, όμως, ότι η γλώσσα ορισμένων διατάξεων θα μπορούσε να ερμηνευτεί ως να επιτρέπει, σε περιορισμένες περιπτώσεις, τη μεταφορά ατόμων σε χώρες όπου είναι πιθανό να υποστούν βασανιστήρια, αν και μια τέτοια ερμηνεία θα ήταν αντίθετη με το σκοπό της ίδιας της Σύμβασης.⁸¹⁴ Στο σημείο αυτό, οι επιφυλάξεις που διατύπωσε η χώρα κατά τη προσχώρησή της στη Συμβ.Βασ. έχουν και πάλι σημασία.⁸¹⁵

Υπενθυμίζεται ότι σύμφωνα με τη σχετική τους επιφύλαξη, η Συμβ.Βασ. δεν είναι αυτοεκτελέσιμη⁸¹⁶ και άρα ελλείπει εφαρμοστικής νομοθεσίας, δε μπορεί να επικαλεστεί από ένα άτομο, ενάντια στην επικείμενη έκδοση ή απέλασή του.⁸¹⁷ Ωστόσο, το Κογκρέσο έχει θεσπίσει εφαρμοστική νομοθεσία των υποχρεώσεων της χώρας υπό το άρθρο 3 της Συμβ.Βασ., την αποκαλούμενη FARRA (Foreign Affairs

⁸¹¹ *Transfer memo*, op. cit.

⁸¹² Σύμφωνα με το memorandum, ο Πρόεδρος έχει απεριόριστη συνταγματική εξουσία να μεταφέρει τα άτομα που συλλαμβάνονται και κρατούνται εκτός εδάφους Η.Π.Α., στον έλεγχο τρίτων χωρών. Αυτή η απεριόριστη εξουσία υποστηρίζεται τόσο από το ίδιο το κείμενο και τη δομή του Συντάγματος, όσο και από τη σχετική πρακτική δύο περίπου αιώνων, από το πόλεμο της Ανεξαρτησίας, μέχρι το πόλεμο στο Βιετνάμ και το πόλεμο του Κόλπου, *Transfer memo*, op. cit., p.p. 2-20. Βλ., επίσης, Yoo J., «*Transferring Terrorists*», op. cit., p.p. 1184-1185, 1192-1193, 1204-1222. Για την απεριόριστη συνταγματική εξουσία του Προέδρου, βλ., επίσης, παρακάτω

⁸¹³ Είναι χαρακτηριστικό ότι στη προσπάθεια ερμηνείας της Συμβ.Βασ. και των Συμβάσεων της Γενεύης, δε προβαίνουν σε καμιά αναφορά στη νομολογία του Αμερικανικού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, των ad hoc διεθνών ποινικών δικαστηρίων, τα οποία έχουν καταπιαστεί εκτενώς με την ερμηνεία αυτών των συμβατικών καθεστώτων, αλλά ούτε και στη πρακτική των Η.Ε., μαρτυρώντας μια επιλεκτική, αλλά και παραπλανητική προσέγγιση

⁸¹⁴ CRS Report, «*Renditions: Constraints Imposed by Laws on Torture*», op. cit., p. 6

⁸¹⁵ Για το πλήρες κείμενο των επιφυλάξεων και δηλώσεων, βλ. Senate Advice and Consent to the Convention Against Torture, 1990 WL 168442 (Cong.Rec.)

⁸¹⁶ Ibid., par. III(1), *Transfer memo*, op. cit., p. 23. Βλ., επίσης, τη σχετική αναφορά παραπάνω

⁸¹⁷ Για διαφορετικές ερμηνείες αναφορικά με τον αυτοεκτελέσιμο χαρακτήρα του άρθρου 3 της Συμβ.Βασ. εκ μέρους αμερικανικών δικαστηρίων βλ., Rosati K.B., op. cit., p.p. 553-577

Reform and Restructuring Act of 1998),⁸¹⁸ σύμφωνα με την οποία «...*It shall be the policy of the United States not to expel, extradite, or otherwise effect the involuntary return of any person to a country in which there are substantial grounds for believing the person would be in danger of being subjected to torture, regardless of whether the person is physically present in the United States...*».⁸¹⁹ Αυτή η διάταξη σε μεγάλο βαθμό προσομοιάζει τη γλώσσα της Συμβ.Βασ., επεκτείνοντας τις προστασίες της τελευταίας σε άτομα που δεν είναι παρόντα στο έδαφος των Η.Π.Α.⁸²⁰ Σύμφωνα με το ΓΝΣ, το Κογκρέσο έχει διασαφηνίσει ότι η εν λόγω διάταξη είναι απλά μια «πολιτική δήλωση» και δε θα πρέπει να αντιμετωπίζεται ως ερμηνευτική της Σύμβασης ή ως διάταξη από την οποία απορρέουν αγώγιμα δικαιώματα.⁸²¹ Επιπροσθέτως, το Κογκρέσο «άνοιξε το δρόμο» για διοικητικές πράξεις, περιορίζοντας τις προστασίες που δικαιούνται συγκεκριμένες κατηγορίες αλλοδαπών, μέσω πρόβλεψης στην ίδια τη FARRA, σύμφωνα με την οποία οι κανονισμοί που υιοθετούνται, προκειμένου για την εφαρμογή του άρθρου 3 της Συμβ.Βασ., εξαιρούν από τη προστασία τους, μεταξύ άλλων, τους αλλοδαπούς που θεωρείται ότι αποτελούν σοβαρή απειλή για την ασφάλεια της χώρας.⁸²² Προβλέπεται έτσι

⁸¹⁸ Foreign Affairs Reform and Restructuring Act of 1998, Pub. L. No. 105-277, div. G, Title XXII, § 2242. Σύμφωνα με τοποθέτηση της χώρας, η θέσπιση αυτής της εφαρμοστικής νομοθεσίας δεν ήταν απαραίτητη, τουλάχιστον για ορισμένες διατάξεις της Συμβ.Βασ., συμπεριλαμβανομένων αυτών που αφορούν στη μεταφορά ατόμων σε χώρες, όπου μπορεί να υποστούν βασανιστήρια. Τα δικαστήρια της χώρας έχουν ερμηνεύσει τις σχετικές διατάξεις της Συμβ.Βασ. ως να είναι μη αυτοεκτελέσιμες και μη αγώγιμες, εκτός από τις περιπτώσεις, όπου η εφαρμοστική νομοθεσία προβλέπει διαφορετικά, *Pierre v. Gonzales*, 520 F.3d 109 (2nd Cir. 2007), *Akhtar v. Reno*, 123 F. Supp2d 191 (SDNY 2000). Για υποθέσεις που εκδικάστηκαν από αμερικανικά δικαστήρια πριν τη θέσπιση της FARRA βλ., *Rosati K.B.*, op. cit., p.p. 548-553. Στις υποθέσεις αυτές κρίθηκε ότι αν και το άρθρο 3 της Συμβ.Βασ. δεν είναι αυτοεκτελέσιμο, οι Η.Π.Α. έχουν υποχρέωση να σεβαστούν και να εφαρμόσουν τις συμβατικές τους υποχρεώσεις, ακόμα και αν οι υποχρεώσεις αυτές δεν έχουν ενσωματωθεί στο εσωτερικό δίκαιο

⁸¹⁹ Sec. 1242 (Unites States policy with respect to the involuntary return of persons in danger of subjection to torture), par. a. Η Πράξη αυτή απαιτεί από όλες τις ομοσπονδιακές αρχές να λάβουν όλα τα απαραίτητα μέτρα προκειμένου για την εφαρμογή των όσων προβλέπει, Sec. 1242, par. b

⁸²⁰ Με δεδομένη τη πάγια προσέγγιση των Η.Π.Α. ότι η Σύμβαση δεν έχει εξωεδαφική εφαρμογή. Θα μπορούσε μάλιστα να υποστηριχθεί ότι η καταστατική αυτή πρόβλεψη απαγορεύει τις εκδόσεις εκτός εδάφους των Η.Π.Α., ακόμα και αν οι τελευταίες δεν ήταν αντίθετες με τις υποχρεώσεις υπό τη Συμβ.Βασ. Σύμφωνα με ορισμένες τοποθετήσεις, η φράση «*άσχετα από το αν το άτομο είναι φυσικά παρόν στις Η.Π.Α.*», διαβάζεται μόνο αναφορικά με την απαγόρευση «*ακούσιας επιστροφής*» (involuntary return) ατόμων σε χώρες, όπου είναι πολύ πιθανό να υποστούν βασανιστήρια και όχι αναφορικά με την απαγόρευση έκδοσης ή απέλασης, CRS Report, «*Renditions: Constraints Imposed by Laws on Torture*», op. cit., p.p. 16-17, ενώ σύμφωνα με άλλες, αναφέρεται και στις εκδόσεις και απελάσεις, καθώς θεωρείται ότι σκοπός του Κογκρέσου ήταν να απαγορεύσει κάθε σχετική πρακτική, που είναι πιθανό να οδηγήσει σε βασανισμό, NY City Bar Report, op. cit., p.p. 21-22

⁸²¹ *Transfer memo*, op. cit., p. 23, Yoo J., «*Transferring Terrorists*», op. cit., p. 1228. Υποστηρίζεται από το ΓΝΣ ότι ακόμα και αν η FARRA ήταν ερμηνευτική της Συμβ.Βασ., δε θα μπορούσε να δεσμεύσει τη χώρα, καθώς βρίσκεται σε αντίθεση με την έμφυτη συνταγματική εξουσία του Προέδρου να μεταφέρει τα άτομα που συλλαμβάνονται και κρατούνται εκτός των Η.Π.Α., στον έλεγχο μιας τρίτης χώρας, *Transfer memo*, op. cit., p.p. 23-24. Για το αν η FARRA συνιστά «πολιτική δήλωση» ή εφαρμοστέο νομοθέτημα, βλ. και *Diplomatic Assurances and Rendition to Torture: the Perspective of the State Department's Legal Adviser*, op. cit., p.p. 8-9, όπου προκρίνονται και οι δύο θέσεις

⁸²² Sec. 1242, par. c. Βλ. επίσης, Immigration and Nationality Act (INA) §241(b)3(B). Η INA θεσμοθετήθηκε το 1952, συγκεντρώνοντας τις διάσπαρτες μέχρι τότε διατάξεις αναφορικά με μεταναστευτικά θέματα. Έκτοτε έχει τροποποιηθεί πολλές φορές και παραμένει το βασικό σώμα του μεταναστευτικού σώματος δικαίου στη χώρα

εξαίρεση στη γενική απαγόρευση απομάκρυνσης αλλοδαπών σε χώρες, όπου μπορεί να υποστούν δίωξη, συμπεριλαμβανομένου του κινδύνου να υποβληθούν σε βασανιστήρια.

Κατά τη προσχώρησή τους στη Συμβ.Βασ. οι Η.Π.Α. διατύπωσαν επιφύλαξη και αναφορικά με το άρθρο 3, αναφέροντας σχετικά με την εκτίμηση κινδύνου να υποστεί ένα άτομο βασανιστήρια στη χώρα όπου πρόκειται να μεταφερθεί, ότι ο κίνδυνος αυτός θα πρέπει να θεωρείται «*more likely than not that he would be tortured*».⁸²³ Έκτοτε, αυτή είναι και η τοποθέτησή τους ενώπιον της Επιτροπής της Συμβ.Βασ.⁸²⁴ Όπως είναι προφανές, αυτό το στάνταρ είναι πιο «υψηλό» από το αντίστοιχο τόσο της ίδιας της Συμβ.Βασ., όσο και άλλων συμβατικών καθεστώτων, τα οποία εμπεριέχουν την αρχή της μη επαναπροώθησης, καθώς στην ουσία απαιτεί «πραγματική γνώση».⁸²⁵ Η απαίτηση, όμως, για «πραγματική γνώση» είναι αντίθετη με την ίδια τη γλώσσα της Συμβ.Βασ. και υπονομεύει τον απώτερο σκοπό της.⁸²⁶ Έστω, όμως, και αν υιοθετηθεί το στάνταρ που προβάλλουν οι Η.Π.Α., είναι δύσκολο να δικαιολογηθεί η τοποθέτηση ότι τα άτομα δε κινδυνεύουν να υποστούν κακομεταχείριση στη χώρα που πρόκειται να μεταφερθούν, δεδομένης της διαπίστωσης από κυβερνητικές υπηρεσίες της ίδιας της χώρας, ότι στις εν λόγω χώρες η διάπραξη βασανιστηρίων είναι διαδεδομένη.⁸²⁷

Επιπλέον, με εφιαλτήριο τόσο τη γλώσσα της Συμβ.Βασ., όσο και τη δική τους ερμηνεία του ισχύοντος δικαίου, θεωρούν ότι η Σύμβαση δεν απαγορεύει τη μεταφορά ενός ατόμου σε μια χώρα όπου κινδυνεύει να υποστεί σκληρή μεταχείριση, παρά το ότι η μεταχείριση αυτή θα μπορούσε να χαρακτηριστεί σκληρή και ασυνήθιστη υπό το Σύνταγμα της χώρας, από τη στιγμή που δε φθάνει στο επίπεδο των βασανιστηρίων.⁸²⁸ Επίσης, δε θεωρούν ότι είναι ξεκάθαρο το αν η Σύμβαση

⁸²³ Senate Advice and Consent to the Convention Against Torture, 1990 WL 168442 (Cong.Rec.), par. II(2). Αυτό είναι ένα στάνταρ που χρησιμοποιείται από τα αμερικανικά δικαστήρια προκειμένου να καθοριστεί το αν θα επιτραπεί τελικώς η μεταφορά ενός αλλοδαπού σε τρίτη χώρα, όπου υπάρχει ο κίνδυνος να υποστεί δίωξη, *INS v. Stevic*, 467 U.S. 407, 1984, paras. 429-430. Ωστόσο, οι Η.Π.Α. υποστηρίζουν ότι δε διατύπωσαν επιφύλαξη στο άρθρο 3, αλλά παρείχαν ένα πιο ξεκάθαρο ερμηνευτικό πλαίσιο της σχετικής διάταξης, χωρίς να διαφοροποιούν το πεδίο εφαρμογής της. Βλ. σχετικώς: CAT/C/28/Add.5, 1st Periodic Report of USA, Feb. 9, 2000, par. 158, CATC/48/Add.3, 2nd Periodic Report of USA, June 29, 2005, par. 30, U.S. Written Response to Questions Asked by the Committee Against Torture, April 28, 2006, p.p. 37-38

⁸²⁴ CATC/48/Add.3, par. 30, U.S. Written Response to Questions Asked by the Committee Against Torture, p.p. 27-30. Βλ., επίσης, *Diplomatic Assurances and Rendition to Torture: The Perspective of the State Department's Legal Advisor*, p. 8. Αντίστοιχη είναι και η τοποθέτησή τους ενώπιον της Επιτροπής του ΔΣΑΠΔ, CCPR/C/USA/CO/3, par. 16

⁸²⁵ Για παράδειγμα, αυτό το στάνταρ βρίσκεται σε αντίθεση με το πιο «χαμηλό» στάνταρ προκειμένου για το καθορισμό του αν ένας αλλοδαπός δικαιούται άσυλο, βάσει βάσιμου φόβου δίωξης, αν μεταφερθεί σε μια συγκεκριμένη χώρα. Προκειμένου για τη κατάδειξη του βάσιμου φόβου, ο αιτών άσυλο αρκεί να αποδείξει ότι ο φόβος είναι λογικός και δε βασίζεται απλά σε μια πιθανότητα δίωξης, *INS v. Cardoza-Fonseca*, 480 U.S., 1987, par. 421. Βλ., επίσης, All Party Parliamentary Group on Extraordinary Rendition, op. cit., p. 6

⁸²⁶ Προοίμιο της Συμβ.Βασ., Sadat L.N., «*Extraordinary Rendition, Torture and Other Nightmares from the War on Terror*», *George Washington Law Review*, Vol. 75, 2007, p.p. 122-123

⁸²⁷ Βλ. παραπάνω, τις σχετικές εκθέσεις του Υπουργείου Εξωτερικών για τη κατάσταση των δικαιωμάτων του ανθρώπου σε επιμέρους χώρες

⁸²⁸ CRS Report, «*Renditions: Constraints Imposed by Laws on Torture*», op. cit., p. 8. Heymann P.B., Kayyem J.N., «*Long-Term Legal Strategy Project for Preserving Security and Democratic Freedoms in the War on Terrorism*», Harvard University and J.F. Kennedy School of Government, p. 165. Η γλώσσα που χρησιμοποιείται σχετικώς είναι για ακόμα μια φορά προκλητική, καθώς αναφέρεται

απαγορεύει τις εκδόσεις ατόμων υπό όλες τις περιστάσεις, ακόμα και σε χώρες που χρησιμοποιούν βασανιστήρια, συμπεριλαμβανομένων των περιπτώσεων όπου η χώρα αποστολής γνώριζε ότι το άτομο που επρόκειτο να μεταφερθεί, είναι πολύ πιθανό να υποστεί βασανιστήρια.⁸²⁹

Ωστόσο, η πιο σημαντική ίσως τοποθέτησή τους είναι ότι δε θεωρούν πως είναι ξεκάθαρη η εφαρμογή του άρθρου 3 της Συμβ.Βασ. σε περιπτώσεις όπου ένα άτομο συλλαμβάνεται εκτός εδαφικής δικαιοδοσίας μια χώρας-μέρους και απευθείας μεταφέρεται σε μια άλλη χώρα, υποστηρίζοντας στην ουσία τη μη εξωεδαφική εφαρμογή της Σύμβασης και κυρίως του άρθρου 3.⁸³⁰ Εξάλλου τη θέση αυτή έχουν υποστηρίξει επανειλημμένα, μεταξύ άλλων, ενώπιον της Επιτροπής της Σύμβασης⁸³¹

χαρακτηριστικά: «...it may be permissible under the convention for the United States to “render” detainees to countries where they will **only** be subject to cruel, inhuman or degrading treatment...», ibid. Βλ., επίσης, παραπάνω τη σχετική ανάλυση του ορισμού των βασανιστηρίων μέσα από τα memoranda. Αντίστοιχη είναι και η τοποθέτησή τους ενώπιον της Επιτροπής του ΔΣΑΠΔ, CCPR/C/USA/CO/3, par. 16

⁸²⁹ Η τοποθέτηση αυτή σχετίζεται με το στοιχείο της πρόθεσης διάπραξης βασανιστηρίων. Ενώ ξεκάθαρα θα παραβίαζε τη Συμβ.Βασ. και την εφαρμοστική της νομοθεσία η συνωμοσία ενός αξιωματούχου να διαπράξει βασανιστήρια μέσω μεταγωγών, δε θεωρούν ξεκάθαρο το αν η Συμβ.Βασ. απαγορεύει τις μεταγωγές ατόμων που έχουν συλληφθεί εκτός εδάφους Η.Π.Α. και κατ'επέκταση το αν εφαρμόζονται ποινικές κυρώσεις σε αξιωματούχους οι οποίοι εξουσιοδότησαν τη μεταγωγή, χωρίς να αποσκοπούν στη διευκόλυνση διάπραξης βασανιστηρίων κατά του ατόμου που μεταφέρεται. Για περαιτέρω ανάπτυξη του θέματος των ευθυνών και ποινικών κυρώσεων των εμπλεκόμενων σε πράξεις βασανιστηρίων, βλ. παρακάτω

⁸³⁰ *Transfer memo*, op. cit., p. 24, Yoo J., «*Transferring Terrorists*», op. cit., p.p. 1229-1230, Deeks A., op. cit., p. 28. Αναγνωρίζουν ότι τουλάχιστον κάποιες από τις διατάξεις της Συμβ.Βασ. έχουν εξωεδαφική εφαρμογή (άρθρα 4-5) και ότι ενώ κάποια άρθρα «περιορίζουν» το πεδίο εφαρμογής τους «σε κάθε περιοχή υπό τη δικαιοδοσία» της εκάστοτε χώρας (άρθρα 2,6-7, 11-13, 16), το άρθρο 3 δε περιέχει αντίστοιχη πρόβλεψη και άρα θα μπορούσε ίσως να υποστηριχθεί ότι εφαρμόζεται και εξωεδαφικά. Μέσα, όμως, από ένα «παιγνίδι λέξεων» στην ουσία καταλήγουν και πάλι σε μια περιοριστική ερμηνεία των υποχρεώσεων του άρθρου 3, υποστηρίζοντας ότι δε παραβιάζονται οι διατάξεις του άρθρου αυτού, ακόμα και αν τα άτομα μεταφερθούν σε χώρες όπου θα υποστούν βασανιστήρια, από τη στιγμή που οι εκδόσεις αυτές δεν έλαβαν χώρα από την εδαφική επικράτεια της χώρας. Ειδικότερα, υποστηρίζουν ότι το άρθρο 3 δεν εφαρμόζεται στη περίπτωση εκδόσεων που λαμβάνουν χώρα εκτός εδάφους Η.Π.Α., από τη στιγμή που το άτομο δε μεταφέρεται σε χώρα προγενέστερης διαμονής του, καθώς στη περίπτωση αυτή η έκδοση δε συνεπάγεται «επιστροφή», απαγορευόμενη από το άρθρο 3. Παρομοίως, η έκδοση δε συνεπάγεται ούτε «απέλαση», καθώς νοείται ότι μια χώρα μπορεί να απελαύνει άτομα μόνο από έδαφος όπου ασκεί κυριαρχία. Τέλος, εφόσον η μεταφορά των ατόμων σε μια τρίτη χώρα έγινε χωρίς να ακολουθηθεί η προβλεπόμενη, επίσημη διαδικασία, υποστηρίζεται ότι δεν αποτελεί «έκδοση» υπό την έννοια του άρθρου 3, *Written Response to Questions Asked by the Committee Against Torture*, p.p. 33-34, *CRS Report*, «*Renditions: Constraints Imposed by Laws on Torture*», op. cit., p.p. 14-15. Ωστόσο, αν και ως νομικό θέμα θεωρούν ότι το άρθρο 3 δεν επιβάλλει υποχρεώσεις στη χώρα αναφορικά με άτομα ευρισκόμενα εκτός εδάφους της, ως θέμα πολιτικής υποστηρίζουν ότι δε μεταφέρουν άτομα σε χώρες όπου υπάρχουν περισσότερες πιθανότητες να βασανιστούν, *U.S. Written Response to Questions Asked by the Committee Against Torture*, p. 36, *Diplomatic Assurances and Rendition to Torture: The Perspective of the State Department's Legal Advisor*, op. cit., p. 9. Η πρακτική, αλλά κυρίως η ιστορία, τελικώς διαψεύδουν τη τοποθέτηση αυτή

⁸³¹ «...[The United States] believes that Article 3 of the CAT does not impose obligations on the United States with respect to an individual who is outside the territory of the United States...», *U.S. Written Response to Questions Asked by the Committee Against Torture*, p. 32. Θεωρούν ότι ούτε το κείμενο της Συμβ.Βασ., ούτε η διαπραγματευτική της ιστορία συνηγορούν προς μια αντίθετη ερμηνεία, υποστηρίζοντας ότι οι υποχρεώσεις μη επαναπροώθησης σχετίζονται με άτομα ευρισκόμενα στο έδαφος της χώρας και όχι με εξωεδαφικές δράσεις που αναλαμβάνονται από αμερικανούς

και της Επιτροπής του ΔΣΑΠΔ,⁸³² ενώ ως γενικό θέμα πολιτικής υποστηρίζουν ότι οι συμβάσεις δικαιωμάτων του ανθρώπου εφαρμόζονται στα άτομα που βρίσκονται στην εδαφική επικράτεια της εκάστοτε χώρας-μέρους.⁸³³ Αντίστοιχη είναι η προσέγγιση και του Η.Β.⁸³⁴ Μια τέτοια στενή ερμηνεία του 3 της Συμβ.Βασ. είναι σε αντίθεση με το πρωταρχικό σκοπό της Συμβ.Βασ., ο οποίος δεν είναι άλλος από την αποτροπή των βασανιστηρίων. Όπως προκύπτει από το ίδιο το κείμενο της Σύμβασης, αλλά και από την αναπτυχθείσα νομολογία της Επιτροπής και παρά τις αντίθετες τοποθετήσεις των Η.Π.Α. και του Η.Β., το άρθρο 3 καλύπτει όλους τους τρόπους μεταφοράς ατόμων από μια δικαιοδοσία σε μια άλλη. Στο σημείο αυτό η λέξη κλειδί είναι η «δικαιοδοσία». Η Επιτροπή, εξετάζοντας τη 2^η περιοδική έκθεση των Η.Π.Α. και τη 4^η περιοδική έκθεση του Η.Β., απέρριψε τους ισχυρισμούς τους, τονίζοντας ότι οι προστασίες της Συμβ.Βασ. επεκτείνονται σε όλες τις περιοχές υπό τη δικαιοδοσία μιας χώρας-μέρους, συμπεριλαμβανομένων των περιοχών όπου ασκεί *de facto* αποτελεσματικό έλεγχο.⁸³⁵

Η έκδοση κρατουμένων από οποιαδήποτε χώρα στο Guantánamo της Κούβας, αναμφισβήτητα εντάσσεται εντός του πεδίου εφαρμογής του άρθρου 3. Ένα επιμέρους θέμα που τίθεται είναι αν το άρθρο 3 εφαρμόζεται στη περίπτωση μεταφοράς ενός ύποπτου τρομοκρατίας από ένα κέντρο κράτησης στο Ιράκ, ευρισκόμενο υπό αμερικανικό έλεγχο, όπως το Abu Ghraib, σε ένα άλλο κέντρο κράτησης στο Ιράκ, υπό τον έλεγχο των Ιρακινών αρχών. Στη περίπτωση αυτή το Ιράκ είναι «άλλη χώρα» υπό το νόημα της Συμβ.Βασ.; Το θέμα αυτό ανέκυψε αναφορικά με ισχυρισμό του Η.Β. ότι το άρθρο 3 δεν εφαρμόζεται στη περίπτωση κρατουμένων, μεταφερόμενων από βρετανικές εγκαταστάσεις κράτησης στο Ιράκ και στο Αφγανιστάν, στις ιρακινές και αφγανικές αρχές αντιστοίχως. Το Η.Β. υποστήριξε ότι καθώς οι ύποπτοι υπόκειντο στη δικαιοδοσία του Ιράκ και του Αφγανιστάν, η μεταφορά τους δεν ήταν θέμα έκδοσης ή απέλασης και συνεπώς το άρθρο 3 δε τύγχανε εφαρμογής.⁸³⁶ Λαμβάνοντας υπ' όψιν την απόλυτη απαγόρευση της μη επαναπροώθησης, ο όρος «άλλη χώρα» θα πρέπει να ερμηνεύεται ως να αναφέρεται σε κάθε μεταφορά ενός ατόμου από τη δικαιοδοσία μιας χώρας σε μια άλλη.⁸³⁷ Ειδάλλως, οι Η.Π.Α., το Η.Β. ή οποιαδήποτε άλλη χώρα θα μπορούσαν να κάμψουν τις σχετικές τους υποχρεώσεις, μεταφέροντας υπόπτους τρομοκρατίας ή άλλα άτομα, πρώτα στις δικές τους εγκαταστάσεις κράτησης στο Ιράκ ή στο Αφγανιστάν ή

αξιωματούχους, *ibid.*, p.p. 33-35. Για αντίστοιχες τοποθετήσεις βλ., *Diplomatic Assurances and Rendition to Torture: The Perspective of the State Department's Legal Advisor*, op. cit., p. 8, Yoo J., «*Transferring Terrorists*», op. cit., p.p. 1189, 1192

⁸³² CCPR/C/USA/CO/3, par. 16

⁸³³ Βλ. παραπάνω για τη σχετική ανάλυση

⁸³⁴ CAT/C/GBR/5, 5th Periodic Report, May 21, 2012, par. 119

⁸³⁵ Βλ. CAT/C/USA/CO/2, par. 20 και CAT/C/CR/33/3/, par. 4(d) αντιστοίχως. Παρόμοια είναι και η προσέγγιση της Επιτροπής του ΔΣΑΠΔ, CCPR/C/USA/CO/3, par. 16 και CCPR/C/GBR/CO/6, par. 14

⁸³⁶ «...the United Kingdom's view that article 3 of the Convention was not applicable to those suspects since they were subject to the jurisdiction of one or other of those countries...», CAT/C/SR.627, par. 25. Βλ., επίσης, ECtHR, *Al-Saadoon and Mufdhi v. U.K.*, Applic. No. 61498/08, Judgment, Oct. 4, 2010, paras. 126-128, στην οποία οι προσφεύγοντες ισχυρίζονται ότι η κράτησή τους από βρετανικές δυνάμεις στη Basra του Ιράκ και η παράδοσή τους από τις δυνάμεις αυτές στις ιρακινές αρχές, εμπίπτει στη δικαιοδοσία του Η.Β., οδηγώντας μεταξύ άλλων σε παραβίαση του άρθρου 3 της ΕΣΔΑ εκ μέρους της

⁸³⁷ CAT/C/CR/33/3, par. 5(e), Deeks A., op. cit., p. 7, Satterthwaite M.L., Fisher A., op. cit., p.p. 62-63

οπουδήποτε αλλού και κατόπιν παραδίδοντάς τα στις εγχώριες αρχές, χωρίς να εκτιμούν το κίνδυνο υποβολής σε βασανιστήρια.⁸³⁸

5.2 Οι Συμβάσεις της Γενεύης του 1949

Όλες οι χώρες που θεωρείται ότι εμπλέκονται σε έκτακτες μεταγωγές, συμπεριλαμβανομένων των Ιράκ και Αφγανιστάν, όπου έλαβαν χώρα οι ένοπλες συγκρούσεις, είναι συμβαλλόμενα μέρη των Συμβάσεων της Γενεύης, από τις οποίες απορρέουν ξεκάθαρες υποχρεώσεις αναφορικά με την εν λόγω πρακτική.⁸³⁹

Σύμφωνα με τη 3^η Σύμβαση της Γενεύης, κανένα συμβαλλόμενο μέρος δε μπορεί να απαλλαγεί από ευθύνες που απορρέουν λόγω σοβαρών παραβιάσεων της.⁸⁴⁰ Ειδικότερα, η 3^η Σύμβαση προβλέπει ότι τα συμβαλλόμενα μέρη μπορούν να παραδώσουν αιχμαλώτους πολέμου σε μια άλλη χώρα, αλλά μόνο εφόσον η χώρα αυτή είναι συμβαλλόμενο μέρος στη Σύμβαση και επιβεβαιώνεται η επιθυμία και η ικανότητά της να την εφαρμόσει.⁸⁴¹ Βάσει της προσέγγισης των Η.Π.Α., η σχετική απαίτηση επιβεβαίωσης της επιθυμίας και της ικανότητας της χώρας υποδοχής να σεβαστεί τις διατάξεις της Σύμβασης, αξιολογείται από τη χώρα που προβαίνει στη μεταφορά και δεν απαιτεί προηγούμενη έρευνα για τις συνθήκες στη χώρα όπου θα μεταφερθούν οι αιχμάλωτοι πολέμου.⁸⁴² Στο ίδιο πνεύμα, παραπέμποντας στην ίδια τη 3^η Σύμβαση (άρθρο 12§3), υποστηρίζουν ότι δεν απαιτείται διασφάλιση ότι η χώρα υποδοχής θα τηρήσει τις Συμβάσεις της Γενεύης κατά γράμμα, αλλά μόνο αναφορικά με κάποιο «σημαντικό θέμα».⁸⁴³ Παραβλέπουν, όμως, ότι η ΔΕΕΣ έχει ερμηνεύσει τη φράση αυτή ως να αναφέρεται, μεταξύ άλλων, σε σοβαρές παραβιάσεις των Συμβάσεων (άρθρο 130 της 3^{ης} Σύμβασης), άρα και στη διάπραξη βασανιστηρίων,⁸⁴⁴ ενώ σημασία έχει και η απαίτηση ότι οι αιχμάλωτοι πολέμου θα πρέπει να τυγχάνουν πάντα ανθρωπιστικής μεταχείρισης (άρθρο 13 της 3^{ης} Σύμβασης), προκειμένου να αξιολογηθεί το αν οι υποτιθέμενες παραβιάσεις εντάσσονται στην έννοια του «σημαντικού θέματος».⁸⁴⁵

Παρά τις αντίθετες και μάλιστα προκλητικές τοποθετήσεις των Η.Π.Α.,⁸⁴⁶ οι υποχρεώσεις που απορρέουν από τη 3^η Σύμβαση εξακολουθούν να ισχύουν και αφού μια χώρα έχει προβεί σε μεταφορά αιχμαλώτων πολέμου σε μια άλλη χώρα, καθώς αν

⁸³⁸ A/HRC/13/39/Add.5, op. cit., par. 241

⁸³⁹ Το Κοινό Άρθρο 1 των Συμβάσεων της Γενεύης αναφέρει ότι οι συμβαλλόμενες χώρες αναλαμβάνουν να σεβαστούν και να διασφαλίσουν το σεβασμό των συμβάσεων υπό όλες τις περιστάσεις. Συνεπώς, η προσφυγή σε έκτακτες μεταγωγές, η οποία δε διασφαλίζει σεβασμό των διατάξεων που απαγορεύουν τα βασανιστήρια και άλλου είδους ανάλογη μεταχείριση από τη χώρα υποδοχής, παραβιάζει το άρθρο 1 και τις ουσιαστικές διατάξεις που απαγορεύουν αυτή τη μεταχείριση. Οι διασφαλίσεις αυτές ενισχύονται από επιμέρους διατάξεις των Συμβάσεων

⁸⁴⁰ Άρθρα 129-131 της 3^{ης} Σύμβασης

⁸⁴¹ Άρθρο 12§2 της 3ης Σύμβασης. Σύμφωνα με τη ΔΕΕΣ η επιβεβαίωση αυτής της ικανότητας γίνεται μέσω εκ των προτέρων έρευνας της κρατούσας δύναμης, Pictet J., Commentary IV Geneva Convention, op. cit., p. 136

⁸⁴² Transfer memo, op. cit., p. 22, Yoo J., «Transferring Terrorists», op. cit., p. 1225

⁸⁴³ Ibid., Transfer memo, op. cit., p. 22

⁸⁴⁴ Pictet J., Commentary IV Geneva Convention, op. cit., p.p. 137-138

⁸⁴⁵ Ibid.

⁸⁴⁶ Αναφέρουν χαρακτηριστικά ότι οι σχετικές απαιτήσεις της Σύμβασης «...are entirely self-enforcing and subject to interpretation, leaving transferring nations a great deal of discretion in the manner in which they elect to uphold their treaty obligations...», Transfer memo, op. cit., p. 22, Yoo J., «Transferring Terrorists», op. cit., p. 1226

η χώρα υποδοχής αποτύχει να ανταποκριθεί στις απαιτήσεις της Σύμβασης, σε οποιοδήποτε «σημαντικό θέμα», τότε η χώρα αποστολής οφείλει να λάβει αποτελεσματικά μέτρα προκειμένου να επανορθώσει τη κατάσταση.⁸⁴⁷ Άσχετα, όμως, από τη μεταχείριση την οποία θα υποστεί ο κρατούμενος μετά τη μεταφορά, η ίδια η πρακτική των έκτακτων μεταγωγών εμπίπτει σε πρακτική απαγορευόμενη από τη 3^η Σύμβαση, καθώς αποκόπτει το κρατούμενο από τον έξω κόσμο, συνιστώντας απάνθρωπη μεταχείριση και κατ' επέκταση σοβαρή παραβίαση των Συμβάσεων της Γενεύης.⁸⁴⁸

Όσον αφορά στη 4^η Σύμβαση της Γενεύης, απαγορεύει τη μεταφορά ή έκδοση προστατευόμενων προσώπων εκτός της κατεχόμενης περιοχής, άσχετα από το κίνητρο της κατέχουσας δύναμης, εκτός απ' όταν η τελευταία εκκενώνει μια περιοχή για λόγους ασφάλειας του πληθυσμού ή στρατιωτικής ανάγκης.⁸⁴⁹ Οι σοβαρές παραβιάσεις των Συμβάσεων της Γενεύης υπό τη 4^η Σύμβαση ορίζονται με τον ίδιο τρόπο όπως και υπό τη 3^η, περιλαμβάνουν, όμως, και τη παράνομη απέλαση/ εξορία ή μεταφορά ή παράνομο περιορισμό ενός προστατευόμενου προσώπου.⁸⁵⁰ Οι έκτακτες μεταγωγές, όταν έχουν αφετηρία ένα κατεχόμενο έδαφος και αφορούν σε ένα προστατευόμενο από τη 4^η Σύμβαση πρόσωπο, ξεκάθαρα συνιστούν σοβαρή παραβίαση.⁸⁵¹

Οι Η.Π.Α., με κεντρικό ρόλο στις έκτακτες μεταγωγές, υποστήριξαν ότι η υποχρεωτική μεταφορά πολιτών εκτός κατεχόμενης περιοχής δε συνιστά πάντα παραβίαση της 4^{ης} Σύμβασης και πιο συγκεκριμένα του άρθρου 49. Τέτοιες τοποθετήσεις αποκάλυπτα αγνοούν τη γλώσσα της Σύμβασης, την ερμηνεία της,

⁸⁴⁷ Άρθρο 12§3 της 3^{ης} Σύμβασης, Pictet J., Commentary IV Geneva Convention, op. cit., p. 137. Η χώρα που προβαίνει στη μεταφορά των αιχμαλώτων πολέμου μπορεί να διαπράξει σοβαρή παραβίαση της Σύμβασης, τόσο αν η κατοικημένη περιοχή που υποστεί ο μεταφερόμενος είναι σκόπιμη (άρθρο 130), όσο και αν λάβει γνώση για περιστατικά βασανιστηρίων και άλλης ανάλογης κατοικημένης στη χώρα υποδοχής και δε λάβει διορθωτική δράση (άρθρο 131)

⁸⁴⁸ Συγκεκριμένα μέτρα, τα οποία μπορεί να αποκόπτουν πλήρως τους αιχμαλώτους πολέμου από τον έξω κόσμο και κυρίως από τις οικογένειές τους, ή τα οποία προκαλούν σημαντική ζημιά στην ανθρώπινη αξιοπρέπειά τους, θεωρείται ότι συγκαταλέγονται στο πλαίσιο της απάνθρωπης μεταχείρισης, Pictet J., Commentary III Geneva Convention, op. cit., p. 627, Weissbrodt D., Bergquist A., op. cit., p. 149

⁸⁴⁹ Άρθρο 49. Αναφορικά με τη στρατιωτική ανάγκη, είναι σημαντικό να διευκρινιστεί ότι αναφέρεται στο αν η παρουσία των προστατευόμενων προσώπων σε μια συγκεκριμένη περιοχή, εμποδίζει τις στρατιωτικές επιχειρήσεις, Pictet J., Commentary IV Geneva Convention, op. cit., p. 280. Αντίθετα, δε νοείται ως να επιτρέπει την απομάκρυνση προστατευόμενων προσώπων, με σκοπό την ανάκρισή τους προκειμένου να αποσπαστούν πληροφορίες και/ή ομολογίες που ενδέχεται να συνδράμουν στην επίτευξη στρατιωτικών επιδιώξεων (στην περίπτωση των Η.Π.Α., για την εξυπηρέτηση στόχων στο πλαίσιο του αγώνα κατά της τρομοκρατίας). Επιπλέον, η μετακίνηση του πληθυσμού θα πρέπει να λαμβάνει χώρα εντός του κατεχόμενου εδάφους, εκτός των περιπτώσεων ολικής αδυναμίας, ενώ ο πληθυσμός θα πρέπει να επανέρχεται αμέσως μετά το τέλος των εχθροπραξιών

⁸⁵⁰ Άρθρο 147 της 4^{ης} Σύμβασης. Με τον τρόπο αυτό η 4^η Σύμβαση ενσωματώνει τις διατάξεις του άρθρου 49 στις σοβαρές παραβιάσεις. Η τελευταία υποσημείωση του OLC, Memorandum for Alberto Gonzales Counsel to the resident, by Jack Goldsmith, Assistant Attorney General, *Permissibility of Relocating Certain "Protected Persons" from Occupied Iraq*, March 19, 2004, αναφέρει ότι οι παραβιάσεις του άρθρου 49 ίσως αποτελούν σοβαρές παραβιάσεις των Συμβάσεων της Γενεύης και ίσως αποτελούν έγκλημα πολέμου υπό το ομοσπονδιακό ποινικό δίκαιο και γι' αυτό το ΓΝΣ συνιστά κάθε περίπτωση απομάκρυνσης προστατευόμενου προσώπου από το Ιράκ να εξετάζεται σε ατομική βάση. Ωστόσο, μάλλον μια τέτοια διαπίστωση θα έπρεπε να βρίσκεται στο σώμα κειμένου του memorandum και όχι στη τελευταία υποσημείωσή του

⁸⁵¹ Weissbrodt D., Bergquist A., op. cit., p. 150

αλλά και το ιστορικό βάρος της απαγόρευσης της ακούσιας μεταφοράς ατόμων⁸⁵² και για ακόμα μια φορά, οι σχετικές τοποθετήσεις του ΓΝΣ είναι ενδεικτικές. Σχεδόν ένα χρόνο μετά την εισβολή στο Ιράκ, ζητήθηκε από το ΓΝΣ να προσδιορίσει το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 49 της 4^{ης} Σύμβασης, στη περίπτωση του κατεχόμενου Ιράκ.⁸⁵³

Η σχετική επιχειρηματολογία του ΓΝΣ αρθρώνεται σε δύο διαφορετικά επίπεδα, προκειμένου να υποστηρίξει ότι οι απαιτήσεις του άρθρου 49 δεν εφαρμόζονται στη περίπτωση του κατεχόμενου Ιράκ. Πρώτον, υποστηρίζεται ότι οι Η.Π.Α., ως κατέχουσα δύναμη, μπορούν να προβούν σε απελάσεις ή εξαναγκαστικές μεταφορές των ατόμων που δε βρίσκονται νόμιμα στο Ιράκ (illegal aliens), βάσει των μεταναστευτικών νόμων της χώρας (Ιράκ).⁸⁵⁴ Υποστηρίζουν ότι η απαγόρευση της απέλασης και της εξαναγκαστικής μεταφοράς αναφέρεται σε νομίμως ευρισκόμενα άτομα στο έδαφος μιας χώρας και άρα οι σχετικές απαγορεύσεις δεν ισχύουν στη περίπτωση των παρανόμως ευρισκομένων στη χώρα προσώπων.⁸⁵⁵ Ταυτόχρονα, αναγνωρίζεται ότι η κατέχουσα δύναμη θα πρέπει να λαμβάνει όλα τα απαραίτητα μέτρα προκειμένου για την αποκατάσταση και διατήρηση, κατά το μέτρο του εφικτού, της δημόσιας τάξης και του δημόσιου βίου.⁸⁵⁶ Βάσει αυτού, θεωρούν ότι η εφαρμογή των μεταναστευτικών νόμων και κατ' επέκταση η απομάκρυνση των μη νομίμως ευρισκομένων αλλοδαπών στο Ιράκ, συμβάλλει στη διατήρηση της δημόσιας τάξης.⁸⁵⁷

Δεύτερον, υποστηρίζουν ότι η ίδια η γλώσσα του άρθρου 49 δεν απαγορεύει τη προσωρινή απομάκρυνση από τη κατεχόμενη περιοχή για ανακριτικούς σκοπούς

⁸⁵² Ibid., p.p. 150-151, Pictet J., Commentary IV Geneva Convention, op. cit., p. 278

⁸⁵³ *Permissibility of Relocating Certain "Protected Persons" from Occupied Iraq*, op. cit. Αναφέρεται ότι μεταξύ της έκδοσης του memorandum αυτού και μέχρι το Σεπτέμβριο του 2004 ένας αριθμός μη Ιρακινών υπηκόων είχε μεταφερθεί εκτός Ιράκ, σε άγνωστη τοποθεσία, Jehl D., «U.S. Action Bars Rights of Some Captured in Iraq», NYT, Oct. 26, 2004, Priest D., «Memo Lets CIA Take Detainees Out of Iraq», Washington Post, Oct. 24, 2004. Αν και στο σώμα κειμένου του memorandum αναγράφεται η λέξη «draft», το γεγονός ότι με βάση αυτό μεταφέρθηκαν άτομα εκτός Ιράκ, μαρτυρά ότι αντιμετώπιστηκε ως τελική θέση της τότε κυβέρνησης

⁸⁵⁴ Στο σημείο αυτό το ΓΝΣ χρησιμοποιεί ένα νεοτερισμό αναφορικά με τη γλώσσα του άρθρου 49, εστιάζοντας στον όρο «απέλαση» και παραβλέποντας το γεγονός ότι το άρθρο χρησιμοποιεί τον όρο «υποχρεωτική μεταφορά», όρος που σαφώς είναι ευρύτερος από την «απέλαση». Το memorandum αναπτύσσει την επιχειρηματολογία του υποστηρίζοντας ότι μόνο πολίτες μιας χώρας μπορούν να απελαθούν. Πρόκειται, λοιπόν, και πάλι για ένα παιγνίδι λέξεων. Για μια συνοπτική κριτική αυτής της επιχειρηματολογίας του ΓΝΣ, βλ. Sadat L.N., «Extraordinary Rendition, Torture and Other Nightmares from the War on Terror», op. cit., p.p. 131-134

⁸⁵⁵ *Permissibility of Relocating Certain "Protected Persons" from Occupied Iraq*, p.p. 2-6. Το ΓΝΣ προκειμένου να υποστηρίξει τη θέση αυτή παραπέμπει στη νομολογία του ad hoc ποινικού δικαστηρίου για τη πρώην Γιουγκοσλαβία και πιο συγκεκριμένα στις υποθέσεις *Knorjelac* και *Blaskic*, καθώς και στο άρθρο 7(2)(d) του Κατ.ΔΠΔ, απ' όπου προκύπτει ότι οι απελάσεις και οι υποχρεωτικές μετακινήσεις μπορεί να αποτελούν εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας και εγκλήματα πολέμου, αναλόγως των περιπτώσεων. Η λάθος προσέγγιση του ΓΝΣ έγκειται στο ότι υποθέτει πως οι ορισμοί των δύο εγκλημάτων είναι οι ίδιοι. Έτσι, σύμφωνα με το άρθρο 7 του Κατ.ΔΠΔ ο ορισμός της απέλασης και υποχρεωτικής μετακίνησης, ως έγκλημα κατά της ανθρωπότητας, εμπεριέχει την απαίτηση τα άτομα να βρίσκονται νόμιμα στα έδαφος της χώρας, η απαίτηση, όμως, της «νόμιμης παρουσίας» εξαιρείται στη περίπτωση του άρθρου 8 Κατ.ΔΠΔ (εγκλήματα πολέμου)

⁸⁵⁶ Ibid., p. 7, Σύμβαση περί των νόμων και εθίμων των εν τω κατά ξηρά πολέμου, Χάγη, 1899, άρθρο 43

⁸⁵⁷ Ibid., p.p. 7-8. Βλ., επίσης, Memorandum for Alberto R. Gonzales, Counsel to the President, from Jay S. Bybee, Assistant Attorney General, *Authority of the President Under Domestic and International Law to Make Fundamental Changes to the Government of Iraq*, April 14, 2003

των προστατευόμενων προσώπων, τα οποία δεν έχουν κατηγορηθεί για κάποιο αδίκημα. Σύμφωνα με τη 4^η Σύμβαση της Γενεύης, τα κατηγορούμενα προστατευόμενα πρόσωπα θα προφυλακίζονται εντός της κατεχόμενης χώρας και εφόσον καταδικαστούν θα εκτίουν εκεί τη ποινή τους.⁸⁵⁸ Οι σχετικές απαιτήσεις είναι ξεκάθαρες, σύμφωνα, όμως, με την ερμηνεία των Η.Π.Α. ένα άτομο δεν είναι κατηγορούμενο αν απλά κρατείται από τη κατέχουσα δύναμη μόνο για να ανακριθεί, ακόμα και αν υπάρχουν ισχυρές υποψίες ότι έχει διαπράξει κάποιο αδίκημα.⁸⁵⁹

Όσο για τα προστατευόμενα πρόσωπα που δε κατηγορούνται για κάποιο αδίκημα, καταλήγουν ότι μπορούν να μεταφερθούν προσωρινά εκτός Ιράκ για ανακριτικούς λόγους. Η σχετική επιχειρηματολογία τους, μέσω ενός παιγνιδιού λέξεων και πάλι, έγκειται στο ότι ο όρος «απέλαση» εμπεριέχει τη μονιμότητα, ενώ ο όρος «μεταφορά» όχι απαραίτητα και ότι και οι δύο όροι υπονοούν την απομάκρυνση των ατόμων από την εστία/περιβάλλον τους. Η απομάκρυνση αυτή με τη σειρά της εμπεριέχει την έννοια της μετεγκατάστασης, η οποία μπορεί να είναι μόνιμη, παρατεταμένη ή επ' αόριστον. Αντίθετα, δεν εμπεριέχεται η προσωρινή απουσία, για μια σύντομη και καθορισμένη περίοδο, όπως η περίπτωση της απομάκρυνσης για συγκεκριμένο χρονικό διάστημα προκειμένου για ανακριτικούς σκοπούς.⁸⁶⁰ Το ΓΝΣ, όμως, παραβλέπει να αναφέρει στη CIA ότι για κάθε μεταφορά κρατουμένου, θα πρέπει να ειδοποιείται η ΔΕΕΣ.⁸⁶¹

Παρά τη σαφή διαστρέβλωση του ισχύοντος δικαίου και αν υποθεθεί ότι οι επιμέρους διατάξεις των Συμβάσεων της Γενεύης (για τον οποιοδήποτε λόγο) δε τυγχάνουν εφαρμογής, δε θα πρέπει να λησμονείται το Κοινό Άρθρο 3. Συνεπώς, οι έκτακτες μεταγωγές και σε αυτή τη περίπτωση θα συνιστούσαν παραβίαση, από τη στιγμή που θα αποτελούσαν προσπάθεια πρόκλησης ή δικαιολόγησης βασανιστηρίων ή άλλης σκληρής, απάνθρωπης και εξευτελιστικής μεταχείρισης.⁸⁶²

6. Προσπάθειες κάμψης της απαγόρευσης επαναπροώθησης εκτός πλαισίου έκτακτων μεταγωγών

Ο απόλυτος χαρακτήρας της απαγόρευσης των βασανιστηρίων εξ' ορισμού αποκλείει μια οποιαδήποτε προσπάθεια εξισορρόπησης συμφερόντων μεταξύ του δικαιώματος του ατόμου να μην υποστεί βασανιστήρια μέσω έκδοσής του σε μια άλλη χώρα και των ανησυχιών περί εθνικής ασφάλειας. Πέρα από το πλαίσιο των έκτακτων μεταγωγών και της μυστικής και συγκεκριμενοποιημένης φύσης τους –πρακτική σε ευθεία αντίθεση της αρχής της μη επαναπροώθησης– επιχειρήθηκε, επίσης, μια άλλη προσπάθεια κάμψης της απόλυτης αυτής απαγόρευσης σε περιπτώσεις βασανιστηρίων και ανάλογης μεταχείρισης. Πρόκειται για μια προσπάθεια «ρύθμισης» της πρακτικής απομάκρυνσης ανεπιθύμητων αλλοδαπών από τη δικαιοδοσία μιας χώρας, ακόμα και σε περιπτώσεις που κινδυνεύουν να υποστούν βασανιστήρια στη χώρα υποδοχής. Στις περιπτώσεις αυτές, οι οποιεσδήποτε

⁸⁵⁸ Άρθρο 76§1

⁸⁵⁹ Βασιζόμενο σε νομολογία του Ανώτατου Δικαστηρίου των Η.Π.Α. και κάνοντας παραπομπή στο ποινικό κώδικα του Ιράκ, το ΓΝΣ αποφαινεται ότι η ανάκριση, η οποία βασίζεται στην υποψία, δεν αποτελεί απόδοση κατηγοριών και άρα το άτομο αυτό δεν είναι «κατηγορούμενο» για τις απαιτήσεις του άρθρου 76§1 της 4^{ης} Σύμβασης της Γενεύης, *Permissibility of Relocating Certain "Protected Persons" from Occupied Iraq*, op. cit., p. 9

⁸⁶⁰ Ibid., p.p. 10-11

⁸⁶¹ Άρθρα 76 και 143 της 4^{ης} Σύμβασης και άρθρο 126 της 3^{ης} Σύμβασης

⁸⁶² Pictet J., *Commentary IV Geneva Convention*, op. cit., p. 38

προσπάθειες δε διεξάγονται μυστικά, εμπεριέχοντας απαγωγές, εξαναγκαστικές εξαφανίσεις και εξονομική απομάκρυνση από τη δικαιοδοσία του αποστέλλοντος κράτους, αλλά αντίθετα, επιχειρούν να ενδυσθούν νομιμότητας. Η εξέταση της σχετικής νομολογίας ενώπιον του ΕΔΔΑ είναι χαρακτηριστική και αποκαλυπτική αυτής της προσπάθειας.

Αν και η σχετική νομολογία στο πλαίσιο της ΕΣΔΑ είναι εκτενής, η υπόθεση *Chahal v. UK*, ενώπιον του ΕΔΔΑ,⁸⁶³ αποτελεί τη βάση αναφοράς, στις μετά την 11^η Σεπτεμβρίου προσπάθειες κάμψης του απόλυτου χαρακτήρα της αρχής της μη επαναπροώθησης και της εισαγωγής μιας ανάλυσης περί εξισορρόπησης συμφερόντων. Στην υπόθεση *Chahal* το ΕΔΔΑ επιβεβαίωσε ότι το άρθρο 3 κατοχυρώνει μια από τις πιο θεμελιώδεις αξίες της δημοκρατικής κοινωνίας, μη επιδεχόμενο παρεκκλίσεων και εξαιρέσεων, ακόμα και σε έκτακτες περιπτώσεις, όταν απειλείται η ζωή του έθνους.⁸⁶⁴ Το Δικαστήριο, αν και αναγνώρισε τις προκλήσεις με τις οποίες βρίσκονται αντιμέτωπα τα κράτη στη προσπάθεια προστασίας τους από τρομοκρατικές απειλές και δραστηριότητες, τόνισε ότι το γεγονός πως ένα άτομο θεωρείται απειλή για την εθνική ασφάλεια, δε κρίνεται σχετικό αναφορικά με το δικαίωμά του να μη υποστεί μεταχείριση απαγορευόμενη υπό το άρθρο 3 της ΕΣΔΑ.⁸⁶⁵ Σχετικά με το θέμα αυτό, δισταμένη γνώμη εξέφρασαν 7 δικαστές, οι οποίοι αν και ανέφεραν ότι συμφωνούν πλήρως με το γεγονός ότι λόγοι εθνικής ασφάλειας δε μπορούν να επικαλεστούν προκειμένου να δικαιολογήσουν κακομεταχείριση ατόμων εντός της δικαιοδοσίας ενός κράτους-μέρους και ότι κατ' αυτή την έννοια οι προστασίες του άρθρου 3 είναι απόλυτου χαρακτήρα, θεωρούν ότι τα δεδομένα αλλάζουν όταν τίθενται θέματα εξωεδαφικής εφαρμογής των υποχρεώσεων που απορρέουν από το άρθρο αυτό. Στη περίπτωση αυτή, υποστηρίζουν ότι ένα κράτος-μέρος που εξετάζει το ενδεχόμενο μεταφοράς ενός ατόμου από τη δικαιοδοσία του, στη δικαιοδοσία μιας άλλης χώρας, μπορεί νόμιμα να προβεί σε μια προσπάθεια εξισορρόπησης, απ' τη μια μεριά, της απειλής που το άτομο αυτό θέτει στην εθνική ασφάλεια της χώρας στη περίπτωση που δεν απομακρυνθεί και από την άλλη, του κινδύνου να υποστεί κακομεταχείριση στη χώρα υποδοχής. Σε περίπτωση που βάσει αποδεικτικών στοιχείων, υπάρχει σημαντικός βαθμός αμφιβολίας αναφορικά με το ότι το άτομο θα υποστεί κακομεταχείριση στη χώρα υποδοχής, η απειλή στην εθνική ασφάλεια της χώρας θα πρέπει να αποκτά ιδιαίτερη βαρύτητα. Αντιστοίχως, όσο μεγαλύτερος είναι ο κίνδυνος κακομεταχείρισης, τόσο λιγότερο βάρος θα πρέπει να αποδίδεται σε ανησυχίες περί

⁸⁶³ Συνοπτικά, τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης έχουν ως εξής: ο Chahal, σιχ αυτονομιστής ηγέτης, κρατήθηκε στο Η.Β. προκειμένου να απελαθεί, καθώς κρίθηκε ότι αποτελούσε απειλή για την εθνική ασφάλεια της χώρας. Η αίτησή του για άσυλο απορρίφθηκε, αλλά αν και η απόρριψη αυτή ακυρώθηκε από το Ανώτατο Δικαστήριο της χώρας, ο Υπουργός Εσωτερικών αποφάσισε να εμείνει στην απέλαση. Περαιτέρω νομικές ενέργειες εκ μέρους του Chahal δεν απέδωσαν, οπότε και προσέφυγε στο ΕΔΔΑ, επικαλούμενος ότι η απέλασή του στην Ινδία θα παραβίαζε τις υποχρεώσεις του Η.Β. υπό το άρθρο 3 της ΕΣΔΑ, *Chahal v. UK*, paras. 12-43

⁸⁶⁴ *Ibid.*, paras. 79-80. Οι σχετικές παράγραφοι επαναλαμβάνονται σχεδόν αυτολεξεί στην υπόθεση *Saadi v. Italy*, par. 127

⁸⁶⁵ *Chahal v. UK*, par. 149. Η θέση αυτή έχει έκτοτε επιβεβαιωθεί και σε άλλες υποθέσεις ενώπιον του ΕΔΔΑ. Βλ. ενδεικτικά: *Assenov and Others v. Bulgaria*, Judgment, Oct. 28, 1998, par. 93, *Labita v. Italy*, Applic. No. 26772/95, Judgment, April 6, 2000, par. 119, *A.B. v. Russia*, Applic. No. 1439/06, Judgment, Jan. 14, 2011, par. 99, *Babar Ahmad and Others v. UK*, Applic. Nos. 24027/07, 11949/08, 36742/08, 66911/09 and 67354/09, Judgment, Sept. 24, 2012, par. 200

εθνικής ασφάλειας.⁸⁶⁶ Στην ουσία, δηλαδή, υποστηρίζουν ότι η απαγόρευση των βασανιστηρίων δεν έχει απόλυτο χαρακτήρα σε περιπτώσεις εξωεδαφικής εφαρμογής.

Τη προσέγγιση αυτής της διστάμενης γνώμης υποστήριξαν ορισμένες χώρες, τόσο στην υπόθεση *Ramzy v. The Netherlands*,⁸⁶⁷ η οποία τελικώς διαγράφηκε από το πινάκιο του ΕΔΔΑ,⁸⁶⁸ όσο και στην υπόθεση *Saadi v. Italy*,⁸⁶⁹ σε μια προσπάθεια ανατροπής του προηγούμενου που είχε θέσει η μέχρι τότε αναπτυχθείσα νομολογία γύρω από το άρθρο 3 και πιο συγκεκριμένα η υπόθεση *Chahal*.⁸⁷⁰ Τελικώς το ΕΔΔΑ στην υπόθεση *Saadi*, αναγνωρίζοντας τις σύγχρονες προκλήσεις που θέτει η τρομοκρατική απειλή,⁸⁷¹ ομόφωνα επαναβεβαίωσε για ακόμα μια φορά ότι η κρατική δράση αναφορικά με τη μεταφορά ατόμων σε τρίτες χώρες περιορίζεται από την απόλυτη φύση του άρθρου 3 και από τη συνεπαγόμενη θετική υποχρέωση να μη μεταφέρονται άτομα σε χώρες όπου κινδυνεύουν να υποστούν κακομεταχείριση, απορρίπτοντας τόσο τον επιχειρούμενο διαχωρισμό μεταξύ μεταχείρισης που επιβάλλεται απευθείας από ένα συμβαλλόμενο κράτος-μέρος και μεταχείρισης που επιβάλλεται από αρχές τρίτου κράτους, όσο και τη τοποθέτηση ότι η παρεχόμενη προστασία στη τελευταία αυτή περίπτωση θα πρέπει να σταθμίζεται απέναντι στα

⁸⁶⁶ Joint Partly Dissenting Opinion of Judges Golcuklu, Matscher, Sir John Freeland, Baka, Mifsud Bonnici, Gotchev and Levits

⁸⁶⁷ ECtHR, *Ramzy v. The Netherlands*, Decision as to the Admissibility of Applic. No. 25424/05, May 27, 2008. Συνοπτικά, τα πραγματικά περιστατικά έχουν ως εξής: ο Αλγερινός Ramzy αιτήθηκε επανειλημμένως άσυλο στην Ολλανδία, όπου όλες οι αιτήσεις του απορρίφθηκαν. Παρ' όλα αυτά εξακολούθησε να διαμένει παράνομα στη χώρα. Τον Ιούνιο του 2002 συνελήφθηκε, με κατηγορίες συμμετοχής σε εξτρεμιστική ισλαμική οργάνωση. Διέφυγε μέσω Γερμανίας στη Τουρκία, όπου ζήτησε άσυλο, η αίτησή του δε παρελήφθη, μεταφέρθηκε στη Γερμανία, όπου αιτήθηκε άσυλο, οι Γερμανικές αρχές παρέλαβαν το αίτημά του και μέσω του Κανονισμού Δουβλίνο, μεταφέρθηκε πίσω στην Ολλανδία. Ο Ramzy προσέφυγε στο ΕΔΔΑ επικαλούμενος παραβίαση του άρθρου 3 εκ μέρους της Ολλανδίας σε περίπτωση επιστροφής του στην Αλγερία

⁸⁶⁸ ECtHR, *Ramzy v. The Netherlands*, Applic. No. 25424/05, Judgment (striking out), Oct. 20, 2010, paras. 62-66. Λόγο της διαγραφής αποτέλεσε το ότι στην ουσία ο προσφεύγων εξαφανίστηκε, με τα ίχνη του να αγνοούνται τόσο από το Δικαστήριο, όσο και από τους συνηγόρους του

⁸⁶⁹ Συνοπτικά, τα πραγματικά περιστατικά έχουν ως εξής: ο Τυνησίος Saadi βρισκόταν στην Ιταλία με άδεια παραμονής όταν συνελήφθηκε το 2002 με κατηγορίες για τρομοκρατικές δραστηριότητες. Αν και δε καταδικάστηκε στην Ιταλία για τρομοκρατικά αδικήματα, καταδικάστηκε από στρατοδικείο in abstentia στη Τυνησία, σε 20ετή κάθειρξη. Τον Αύγουστο του 2006, δύο μέρες αφότου είχε αφεθεί ελεύθερος, ο Υπ. Εσωτερικών εξέδωσε απόφαση απέλασης, στη βάση ότι ο Saadi είχε ενεργό ρόλο σε οργάνωση που παρείχε στήριξη σε τρομοκρατικές ομάδες, αποτελώντας με τον τρόπο αυτό απειλή για την εθνική ασφάλεια. Ο Saadi κατέθεσε αίτημα ασύλου, το οποίο κρίθηκε απαράδεκτο. Μετά από παρεμβάσεις ΜΚΟ και την αποκάλυψη της έκτασης των περιστατικών βασανιστηρίων στη Τυνησία, η απέλαση «πάγωσε». Και ο ίδιος ο Saadi προσέφυγε στο ΕΔΔΑ προκειμένου να μην εκτελεστεί η απόφαση απέλασης, *Saadi v. Italy*, paras. 9-50

⁸⁷⁰ Οι χώρες που παρενέβησαν στην υπόθεση *Ramzy* ήταν η Λιθουανία, η Πορτογαλία, το Η.Β. και η Σλοβακία, αναφέροντας χαρακτηριστικά ότι «...in cases concerning the threat created by international terrorism, the approach followed by the Court in the *Chahal* case (which did not reflect a universally recognised moral imperative and was in contradiction with the intentions of the original signatories of the Convention) had to be altered and clarified...», *Ramzy v. The Netherlands*, Decision as to the Admissibility, par. 130. Παρεμβάσεις έγιναν και από ΜΚΟ, τονίζοντας τον απόλυτο χαρακτήρα των υποχρεώσεων που απορρέουν από το άρθρο 3 της ΕΣΔΑ, *ibid.*, paras. 131-140. Στην υπόθεση *Saadi* παρενέβη μόνο το Η.Β., με τοποθέτηση ανάλογη με αυτή ενώπιον της υπόθεση *Ramzy*, *Saadi v. Italy*, paras. 117-123

⁸⁷¹ *Ibid.*, par. 137

συμφέροντα της κοινωνίας ως σύνολο.⁸⁷² Τη προσέγγιση αυτή διατήρησε το Δικαστήριο και σε μετέπειτα σχετικές υποθέσεις ενώπιόν του.⁸⁷³

6.1 Διπλωματικές διαβεβαιώσεις: ρόλος, φύση και κριτική

Δεδομένης της απόλυτης απαγόρευσης των βασανιστηρίων και της ανάλογης μεταχείρισης, ορισμένες χώρες -μεταξύ των οποίων και ευρωπαϊκές, μέλη του Συμβουλίου της Ευρώπης- προσπάθησαν να δικαιολογήσουν τη μεταφορά ανεπιθύμητων αλλοδαπών εκτός εδάφους τους, αναζητώντας και διασφαλίζοντας από τις χώρες υποδοχής, τις αποκαλούμενες «διπλωματικές διαβεβαιώσεις» ή «διπλωματικές εγγυήσεις»,⁸⁷⁴ μέσω των οποίων οι τελευταίες διαβεβαίωναν τις χώρες αποστολής ότι τα εκεί μεταφερόμενα άτομα δε θα βασανιστούν ή υποστούν άλλου είδους κακομεταχείριση.⁸⁷⁵ Θα πρέπει, ωστόσο, να διευκρινιστεί ότι διπλωματικές

⁸⁷² Ibid., paras. 125, 137. Η απόφαση στην υπόθεση Saadi έτυχε θερμής υποδοχής από οργανισμούς δικαιωμάτων του ανθρώπου, ως μια επιβεβαίωση της απόλυτης προστασίας κατά των βασανιστηρίων και της ανάλογης μεταχείρισης, HRW, «*European Court of Human Rights Reaffirms the Absolute Prohibition on Return to Torture*», Feb. 28, 2008, Amnesty International Press Release, «*European Court of Human Rights: Rules on absolute prohibition of torture and ill-treatment remain unchanged*», AI Index: PRE01/069/2008, Feb. 28, 2008

⁸⁷³ *Ismoilov and Others v. Russia*, Applic. No. 2947/06, Judgment, April 24, 2008, par. 115, *Ryabikin v. Russia*, Applic. No. 8320/04, June 19, 2008, par. 110, *Ben khemais v. Italy*, Applic. No. 246/07, Judgment, July 6, 2009, par. 53, *Klein v. Russia*, Applic. No. 24268/08, Judgment, April 1, 2010, par. 44, *Babar Ahmad and Others v. UK*, paras. 172-173

⁸⁷⁴ Οι διπλωματικές διαβεβαιώσεις αποκαλούνται, επίσης, Memoranda of Understandings (MoUs), σε μια προσπάθεια να ωραιοποιηθούν. Ωστόσο, τα εγγενή χαρακτηριστικά και κατ' επέκταση οι αδυναμίες παραμένουν, είτε χρησιμοποιείται το ένα όνομα, είτε το άλλο. Βλ. παρακάτω

⁸⁷⁵ Η μορφή των διπλωματικών διαβεβαιώσεων ποικίλει, με τη πλειοψηφία τους να αφορούν σε συγκεκριμένα άτομα, τα οποία το αποστέλλον κράτος προτίθεται να απομακρύνει από το έδαφος ή τη δικαιοδοσία του, χωρίς να λείπουν και οι διαβεβαιώσεις με τη μορφή γενικού κανόνα, συμπεριλαμβανόμενου σε συμφωνίες που ρυθμίζουν την απέλαση από ένα κράτος σε ένα άλλο. Για παράδειγμα, το Η.Β. μετά τις βομβιστικές επιθέσεις του Ιουλίου 2005, συνήψε με την Ιορδανία, τη Λιβύη και το Λίβανο MoUs, τα οποία συμπεριελάμβαναν διπλωματικές διαβεβαιώσεις σχετικά με βασανιστήρια και κακομεταχείριση και προέβλεπαν μηχανισμό παρακολούθησης από ΜΚΟ. Βλ. MoU between the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of the Hashemite Kingdom of Jordan regulating the provision of undertakings in respect of specified persons prior to deportation, Aug. 2005, MoU between the General Peoples Committee for Foreign Liaison and International Cooperation of the Great Socialist People's Libyan Arab Jamahiriya and the Foreign and Commonwealth Office of the UK of Great Britain and Northern Ireland Concerning the Provision of Assurances in respect of Persons subject to deportations, Oct. 18, 2005, MoU between the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of the Lebanese Republic concerning the provision of assurances in respect of persons subject to deportation, Dec. 23, 2005. Για μια κριτική τους βλ., Braswell R., «*Protection Against Torture in Western Security Frameworks: The Erosion of Non-Refoulement in the UK-Libya MOU*», Refugees Studies Center, Working Paper No. 35, Oct. 2006, Shah N., «*Knocking on the Torture's Door: Confronting International Complicity in the U.S. Rendition Program*», Columbia Human Rights Law Review, Vol. 38, 2007, p.p. 630-638. Το περιεχόμενο των διαβεβαιώσεων αυτών, επίσης, ποικίλει, συνοδευόμενο συχνά και από άλλες διαβεβαιώσεις, όπως αυτή της δίκαιης δίκης, μαρτυρώντας με το τρόπο αυτό τον αλληλένδετο και αλληλοσυμπληρούμενο χαρακτήρα των δικαιωμάτων. Βλ. ενδεικτικά «...the Government of the United States further assures the Government of the United Kingdom that upon extradition to the United States, Babar Ahmad will be prosecuted before a Federal Court in accordance with the full panoply of rights and protections that would otherwise be provided to a defendant facing similar charges...», ECtHR, *Babar Ahmad and Others v. UK*, par. 20. Βλ., επίσης, Deeks A., op. cit., p.p. 8-9

διαβεβαιώσεις αναζητήθηκαν και παρασχέθηκαν και σε περιπτώσεις που ξεκάθαρα εντάσσονται στο πλαίσιο έκτακτων μεταγωγών, είναι, όμως, προφανές ότι τα σχετικά πλαίσια –εντός και εκτός πλαισίου έκτακτων μεταγωγών– διαφοροποιούνται σημαντικά μεταξύ τους, σε σημείο που να μπορεί να υποστηριχθεί ότι η αναζήτηση διπλωματικών διαβεβαιώσεων εντός πλαισίου έκτακτων μεταγωγών ήταν απλά μια τυπικότητα, η οποία θα μπορούσε να παραβλεφθεί.⁸⁷⁶ Ενδιαφέρον, ωστόσο, έχει η τοποθέτηση υψηλόβαθμου νομικού συμβούλου των Η.Π.Α. ότι η χρήση διπλωματικών διαβεβαιώσεων αποσκοπούσε στο να προστατέψει τα άτομα από το κίνδυνο βασανιστηρίων σε άλλες χώρες!⁸⁷⁷

Η χρήση διπλωματικών διαβεβαιώσεων δεν είναι πρακτική που εντοπίζεται στη μετά την 11^η Σεπτεμβρίου εποχή.⁸⁷⁸ Χρησιμοποιούμενες στο πλαίσιο μεταφοράς ενός ατόμου από ένα κράτος σε ένα άλλο, οι διπλωματικές διαβεβαιώσεις αναφέρονται στην υποχρέωση του αποστέλλοντος κράτους να τύχει ο μεταφερόμενος μεταχείρισης σύμφωνη με τους όρους που αυτό θέτει ή γενικότερα μεταχείρισης σύμφωνη με τις υποχρεώσεις που απορρέουν από το διεθνές δίκαιο δικαιωμάτων του ανθρώπου. Η αναζήτηση και διασφάλιση διπλωματικών διαβεβαιώσεων είναι μια πάγια πρακτική στο πλαίσιο των εκδόσεων, προκειμένου να μη παραβιαστούν από το αποστέλλον κράτος οι υποχρεώσεις που έχει αναλάβει υπό το διεθνές συμβατικό δίκαιο, αλλά και υποχρεώσεις που απορρέουν από την εσωτερική του νομοθεσία.⁸⁷⁹ Μετά την 11^η Σεπτεμβρίου, όλο και πιο συχνά, ορισμένες χώρες προσέφυγαν στη χρήση διπλωματικών διαβεβαιώσεων προκειμένου να διευκολύνουν και να «νομιμοποιήσουν» την απομάκρυνση μη υπηκόων, θεωρούμενων επικίνδυνων για την εθνική ασφάλεια ή υπόπτων τρομοκρατικών ενεργειών, σε χώρες με αμφίβολες πρακτικές αναφορικά με το σεβασμό των δικαιωμάτων του ανθρώπου. Ουσιαστικά, οι διπλωματικές διαβεβαιώσεις αποτέλεσαν ένα δημοφιλή τρόπο, προκειμένου να αποφύγουν οι χώρες αποστολής τις υποχρεώσεις τους αναφορικά με την απόλυτη απαγόρευση των βασανιστηρίων, «ανοίγοντας το δρόμο» για μεταφορά κρατουμένων σε χώρες όπου κινδυνεύουν να υποστούν βασανιστήρια ή άλλου είδους κακομεταχείριση.⁸⁸⁰ Με το τρόπο αυτό, οι διπλωματικές διαβεβαιώσεις, παραδοσιακά αντιμετωπιζόμενες ως μεταναστευτικό εργαλείο, εισήλθαν στη σφαίρα της «υψηλής

⁸⁷⁶ Για παράδειγμα, διπλωματικές διαβεβαιώσεις παρασχέθηκαν στη περίπτωση μεταφοράς του Arar στη Συρία

⁸⁷⁷ *Diplomatic Assurances and Rendition to Torture: the Perspective of the State Department's Legal Adviser*, op. cit., p. 7

⁸⁷⁸ CPT/Inf(2005) 17, 15th General Report on the CPT's Activities, Sept. 22, 2005, par. 38

⁸⁷⁹ Σημείωμα της Ύπατης Αρμοστείας των Η.Ε. για τους Πρόσφυγες, «*Διπλωματικές Εγγυήσεις και Διεθνής Προστασία των Προσφύγων*», Τμήμα Προστασίας και Νομικής Συμβουλευτικής, Διεύθυνση Διεθνούς Προστασίας, Γενεύη, 2006, παρ. 2. Σε μεγάλο βαθμό οι διπλωματικές διαβεβαιώσεις εστίαζαν μέχρι πρόσφατα σε περιπτώσεις θανατικής ποινής ή ανησυχών του αποστέλλοντος κράτους περί της ανεξαρτησίας και αξιοπιστίας της δικαστικής διαδικασίας στο κράτος υποδοχής, Schmid E., «*The End of the Road on Diplomatic Assurances: The Removal of Suspected Terrorists under International Law*», Essex Human Rights Review, Vol. 8, No. 1, 2011, p. 299

⁸⁸⁰ Αυτή ακριβώς η συλλογιστική αποτυπώνεται με το καλύτερο ίσως τρόπο στις φράσεις; «...*The Government [UK] also took the position that it could not return the applicant to Jordan, in conformity with its international obligations, in the absence of the particular measures contained in the MOU...*», «...*without the MOU, there was a real risk of ill-treatment...*», *Othman v. UK*, paras. 32, 75 αντιστοίχως. Βλ., επίσης, παρ. 161 της απόφασης

πολιτικής», αυξάνοντας τη χρήση τους, πρωτίστως, σε μια προσπάθεια καταπολέμησης της τρομοκρατίας.⁸⁸¹

Η λογική της προσφυγής σε διπλωματικές διαβεβαιώσεις είναι ίσως απλή και προφανής, μια περαιτέρω, όμως, εξέταση τόσο της φύσης των διαβεβαιώσεων αυτών, όσο και της μέχρι τώρα αποκτηθείσας εμπειρίας από τη χρήση τους, θέτει μια σειρά επιτακτικών ερωτημάτων. Ποιόν διασφαλίζουν και τι ακριβώς διασφαλίζουν; Πώς είναι δομημένες οι διαβεβαιώσεις αυτές και τι υπονοεί η δομή τους αναφορικά με το διεθνές δίκαιο δικαιωμάτων του ανθρώπου; Και κυρίως... επιτυγχάνουν το στόχο τους;

Το ΕΔΔΑ ήδη από τα τέλη της δεκαετίας του 1990, στην υπόθεση *Chahal* είχε αποφανθεί κατά της χρήσης διπλωματικών διαβεβαιώσεων σε υποθέσεις σχετιζόμενες με βασανιστήρια.⁸⁸² Παρά το γεγονός αυτό, ο τότε Ειδικός Εισηγητής για τα βασανιστήρια, Theo van Boven κάλεσε, ελάχιστους μήνες μετά την 11^η Σεπτεμβρίου, όλες τις χώρες να διασφαλίσουν ότι ύποπτοι τρομοκρατίας, καθώς και άλλα άτομα, δε θα μεταφέρονται στη χώρα υποδοχής, εκτός αν η χώρα αποστολής έχει διασφαλίσει ότι τα άτομα αυτά δε θα υποβληθούν σε βασανιστήρια ή άλλου είδους παρόμοια μεταχείριση και έχει εγκαθιδρυθεί ένα σύστημα παρακολούθησης της μεταχείρισης των εν λόγω ατόμων, προκειμένου να διασφαλιστεί ότι τυγχάνουν μεταχείρισης, σεβόμενης της ανθρώπινης αξιοπρέπειάς τους.⁸⁸³ Αν και ο Theo van Boven σε μεταγενέστερες εκθέσεις του και σχόλια φαίνεται να ανακάλεσε, σε ορισμένα τουλάχιστον σημεία, αυτή του τη προσέγγιση,⁸⁸⁴ αναγνωρίζοντας την αναποτελεσματικότητα των διπλωματικών διαβεβαιώσεων σε περιπτώσεις βασανιστηρίων,⁸⁸⁵ η αρχική του τοποθέτηση αποτέλεσε βάση για τη προσπάθεια κάμψης της απόλυτης απαγόρευσης της επαναπροώθησης, στο πλαίσιο αντιτρομοκρατικών πολιτικών.⁸⁸⁶

Η γνωστή πλέον υπόθεση *Agiza v. Sweden*⁸⁸⁷ ενώπιον της Επιτροπής της Συμβ.Βασ., σε συνδυασμό με την *Attia v. Sweden* είναι ίσως η πιο χαρακτηριστική, καταδεικνύοντας την αναποτελεσματικότητα των διπλωματικών διαβεβαιώσεων ως δικλείδα ασφαλείας κατά των βασανιστηρίων και άλλης ανάλογης μεταχείρισης, ακόμα και όταν συνδυάζονται με ένα μηχανισμό παρακολούθησης στη χώρα υποδοχής. Εν συντομία, τα πραγματικά περιστατικά των υποθέσεων έχουν ως εξής: η *Attia* και ο σύζυγός της *Agiza*, ο οποίος είχε καταδικαστεί *in absentia* στην Αίγυπτο

⁸⁸¹ Noll G., «*Diplomatic Assurances and the Silence of Human Rights Law*», Melbourne Journal of International Law, Vol. 7, No. 1, 2006, p.p. 104-105, 108, Deeks A., op. cit., p. 10

⁸⁸² *Chahal v. UK*, paras. 105-106. Διυστάμενη γνώμη εξέφρασαν ορισμένοι δικαστές, αναφέροντας πως το υψηλό προφίλ του προσφεύγοντα θα του παρείχε επιπρόσθετη προστασία κατά των βασανιστηρίων, καθώς η οποιαδήποτε κακομεταχείρισή του θα επέσυρε τη διεθνή και εσωτερική κατακραυγή, *ibid.*, Joint Partly Dissenting Opinion of Judges Golcuklu, Matscher, Sir John Freeland, Baka, Mifsud Bonnici, Gotchev and Levits, par. 8. Για παρόμοια τοποθέτηση βλ., επίσης, *Othman v. UK*, par. 34

⁸⁸³ Report of the Special Rapporteur to the General Assembly, A/57/173, July 2, 2002, par. 35. Για αντίστοιχη τοποθέτηση βλ., επίσης, Commission on Human Rights, Transfer of Persons, Report on Human Rights Resolution 8(XXIII), Aug. 4, 2005, op. cit., par. 6

⁸⁸⁴ Report of the Special Rapporteur to the General Assembly, A/59/324, Sept. 1, 2004, paras. 30-31, 37, 40

⁸⁸⁵ E/CN.4/2004/56/Add.1, Report of the Special Rapporteur, March 23, 2004, par. 1827

⁸⁸⁶ CAT/C/31/D/199/2002, *Attia v. Sweden*, Nov. 17, 2003, par. 9.5

⁸⁸⁷ CAT/C/34/D/233/2003, *Agiza v. Sweden*, May 20, 2005. Η υπόθεση *Agiza* προσφέρει ένα μοναδικό βαθμό προσβασιμότητας, λόγω της προσοχής που της αποδόθηκε εκ μέρους των Μ.Μ.Ε., αλλά και της παρακολούθησής της από την Επιτροπή της Συμβ.Βασ.

από στρατοδικείο, για συμμετοχή σε τρομοκρατική οργάνωση, αιτήθηκαν ασύλου στη Σουηδία. Το αίτημα τους απορρίφθηκε βάσει λόγων εθνικής ασφάλειας. Ο Agiza μεταφέρθηκε αυθημερόν στην Αίγυπτο, αφού η Σουηδία είχε λάβει διπλωματικές διαβεβαιώσεις λίγες μέρες νωρίτερα, αναφορικά με την εκεί μεταχείρισή του, ενώ η σύζυγος και τα παιδιά τους διέφυγαν της σύλληψης και στη συνέχεια προσέφυγαν στην Επιτροπή της Συμβ.Βασ., η οποία εξέδωσε προσωρινά μέτρα κατά της μεταφοράς τους στην Αίγυπτο. Η Σουηδία υποστήριξε ότι η Αίγυπτος τήρησε στο ακέραιο τις διαβεβαιώσεις που είχε παράσχει αναφορικά με τον Agiza, η μεταχείριση του οποίου παρακολουθείτο σε μηνιαία βάση από το πρεσβευτή της χώρας στην Αίγυπτο.⁸⁸⁸ Παρά τους ισχυρισμούς της συζύγου του ότι ο Agiza υποβαλλόταν σε βασανιστήρια,⁸⁸⁹ η Επιτροπή της Συμβ.Βασ. εξέφρασε την ικανοποίησή της για τη παροχή διαβεβαιώσεων κατά της κακομεταχείρισης του Agiza και της ύπαρξης του μηχανισμού παρακολούθησης της μεταχείρισής του, καταλήγοντας ότι η μεταφορά της Attia στην Αίγυπτο δε θα συνιστούσε παραβίαση του άρθρου 3 εκ μέρους της Σουηδίας.⁸⁹⁰ Στο μεταξύ και ο Agiza προσέφυγε στην Επιτροπή της Συμβ.Βασ., υποστηρίζοντας παραβίαση του άρθρου 3 εκ μέρους της Σουηδίας. Κατά τη διάρκεια της εξέτασης της υπόθεσης, η Επιτροπή διαπίστωσε ότι η Σουηδία κατά την εξέταση της υπόθεσης *Attia* δεν είχε παράσχει στην Επιτροπή συγκεκριμένες πληροφορίες, οι οποίες αποκάλυπταν ότι ο Agiza όντως υποβαλλόταν σε βασανιστήρια και κατ' επέκταση οι διπλωματικές διαβεβαιώσεις ήταν αναποτελεσματικές.⁸⁹¹ Στην απόφαση ορόσημο στην υπόθεση *Agiza*, η Επιτροπή αποφάνθηκε ότι η Σουηδία είχε παραβιάσει τις υποχρεώσεις της υπό τη Σύμβαση, συμπεριλαμβανομένου και του άρθρου 3.⁸⁹²

Η υπόθεση αυτή καταδεικνύει με το πιο χαρακτηριστικό ίσως τρόπο μια από τις πιο σημαντικές εγγενείς αδυναμίες της στήριξης σε διπλωματικές διαβεβαιώσεις και αυτή δεν είναι άλλη από την αναποτελεσματικότητα του μηχανισμού παρακολούθησης της μεταχείρισης στην οποία τελικώς υποβάλλεται το άτομο που μεταφέρεται στη χώρα υποδοχής, στις περιπτώσεις, βέβαια, που ένας τέτοιος μηχανισμός προβλέπεται.⁸⁹³ Ορισμένες κυβερνήσεις «διασφαλίζουν» τη παρακολούθηση της μεταχείρισης του ατόμου στη χώρα υποδοχής, είτε από το

⁸⁸⁸ *Attia v. Sweden*, paras. 4.6, 4.8-4.10, 4.13

⁸⁸⁹ *Ibid.*, par. 7.1

⁸⁹⁰ *Ibid.*, paras. 12.3, 13

⁸⁹¹ *Agiza v. Sweden*, par. 13.5

⁸⁹² *Ibid.*, par. 13.4. Μόνο ένα μέλος της Επιτροπής, ο A. Yakovlev, διαφώνησε με τη διαπίστωση παραβίασης του άρθρου 3 εκ μέρους της Σουηδίας, αναφέροντας πως η χώρα είχε ακολουθήσει ό,τι ο τότε Ειδικός Εισηγητής Theo van Boven είχε προτείνει, *ibid.*, Separate Opinion of Committee Member Mr. A. Yakovlev (dissenting in part). Παρόμοια με την υπόθεση *Agiza* ήταν η προσέγγιση της Επιτροπής και στην υπόθεση CAT/C/38/D/281/2005, *Ms. Elif Pelit v. Azerbaijan*, Com. No. 281/2005, May 29, 2007, par. 11

⁸⁹³ Βλ., επίσης, Karferer S., «*The Interface between Extradition and Asylum*», Legal and Protection Policy Research Series, UNHCR, Nov. 2003, paras. 134-137. Εξίσου χαρακτηριστικά παραδείγματα αναποτελεσματικότητας των διπλωματικών διαβεβαιώσεων και του μηχανισμού παρακολούθησης που προβλέπουν, είναι μεταξύ άλλων, αυτά των Maher Arar και Mohammed Alzery. Για αυτές και για παρόμοιες υποθέσεις βλ. Marty D., Rapporteur, CoE Committee on Legal Affairs and Human Rights, «*Alleged secret detentions and unlawful inter-state transfers of detainees involving Council of Europe member states*», op. cit., Human Rights Watch, «*Still at Risk: Diplomatic Assurances No Safeguard Against Torture*», Vol. 17, No. 3(D), April 2005

διπλωματικό τους προσωπικό, είτε από ανεξάρτητο μηχανισμό παρακολούθησης.⁸⁹⁴ Με το τρόπο αυτό υποστηρίζουν ότι διασφαλίζουν έναν επιπρόσθετο βαθμό ασφάλειας, καθώς ο μηχανισμός παρακολούθησης αποσκοπεί στο να λειτουργήσει ως αντικίνητρο κακομεταχείρισης και ως μηχανισμός λογοδοσίας: η χώρα υποδοχής δε θα παραβιάσει τις διπλωματικές διαβεβαιώσεις, φοβούμενη ότι η χώρα αποστολής μέσω του μηχανισμού παρακολούθησης θα διαπιστώσει τη παραβίαση και έτσι θα τη καταστήσει υπόλογη.⁸⁹⁵ Ωστόσο, τα επιχειρήματα αυτά βασίζονται σε μια σειρά εσφαλμένων υποθέσεων, αποκαλύπτοντας ότι η πρόβλεψη της δυνατότητας ελέγχου της μεταχείρισης από το αποστέλλον κράτος δεν είναι πανάκεια.

Πρώτον, είναι εσφαλμένη η υπόθεση ότι είναι εύκολος ο εντοπισμός των περιστατικών βασανιστηρίων. Δε θα πρέπει να λησμονείται ότι τα βασανιστήρια και η ανάλογη μεταχείριση λαμβάνουν χώρα εν κρυτώ, ενώ ταυτόχρονα οι «εξελιγμένες» μέθοδοι βασανισμού καθιστούν δύσκολη την ανίχνευσή τους από μη κατάλληλα εκπαιδευμένο προσωπικό.⁸⁹⁶ Επιπλέον, φαίνεται να παραβλέπεται εντελώς η τάση των θυμάτων βασανιστηρίων και άλλης κακομεταχείρισης να μην αποκαλύπτουν τη μεταχείριση την οποία υφίστανται, φοβούμενα αντίποινα εκ μέρους των αρμοδίων αρχών.⁸⁹⁷ Αν τα όργανα παρακολούθησης έχουν καθολική και απρόσκοπτη πρόσβαση σε όλους τους κρατούμενους και συνομιλούν μαζί τους κατ' ιδίαν,⁸⁹⁸ τότε ένας κρατούμενος ενδέχεται να αναφέρει κακομεταχείριση, χωρίς το

⁸⁹⁴ Βλ. MoU between UK and Jordan, op. cit., όπου αναφέρεται «...[the returned persons] will be entitled to contact, and then have prompt and regular visits from the representative of an independent body nominated jointly by the UK and Jordanian authorities...», MoU between Libya and UK, op. cit., «...An independent body (the monitoring body) will be nominated by both sides to monitor the implementation of the assurances given under this Memorandum...»

⁸⁹⁵ HRW, «Still at Risk: Diplomatic Assurances No Safeguard Against Torture», op. cit., p. 24

⁸⁹⁶ Είναι προφανές ότι μη κατάλληλα εκπαιδευμένο διπλωματικό ή άλλο προσωπικό, θα ήταν αδύνατο να διακρίνει και να εντοπίσει αυτού του είδους τα βασανιστήρια. Επιπλέον, προσυμφωνημένα συστήματα παρακολούθησης της μεταχείρισης των κρατουμένων, κατόπιν διπλωματικών διαβεβαιώσεων, δε διαθέτουν επαρκείς εγγυήσεις, προκειμένου να διασφαλιστεί η έγκαιρη ανίχνευση των βασανιστηρίων. Οι ελλείψεις εντοπίζονται, μεταξύ άλλων, στην απουσία οπτικοακουστικής κάλυψης των ανακρίσεων, παρουσία δικηγόρου, και συχνής ιατρικής εξέτασης των κρατουμένων, από ιατρικό προσωπικό ανεξάρτητο από το κέντρο κράτησης. Στη συντριπτική πλειοψηφία των χωρών, όπου τα βασανιστήρια αποτελούν έντονο πρόβλημα, τέτοιες ρυθμίσεις θα ήταν σχεδόν αδύνατο να επιτευχθούν, αλλά κυρίως να γίνουν ανεκτές από τις κυβερνήσεις ή άλλους φορείς και όργανα, που ευθύνονται στην ουσία για τις πράξεις βασανισμού, *ibid.*, p.p. 25-26, *Reject rather than Regulate*, op. cit., p.p. 12-13, HRW, «"Empty Promises:" Diplomatic Assurances No Safeguard against Torture», Vol. 16, No. 4(D), April 2004, p. 4

⁸⁹⁷ Shah N., op. cit., p. 628

⁸⁹⁸ Η ΔΕΕΣ θέτει αυτού του είδους τη πρόσβαση ως προαπαιτούμενο για τη διενέργεια παρακολούθησης εκ μέρους της. Βλ., ICRC, «*Visiting Detainees, Respect for the life and dignity of the detainees*», διαθέσιμο στην ιστοσελίδα <http://www.icrc.org/eng/what-we-do/visiting-detainees/overview-visiting-detainees.htm>, ICRC, «*ICRC Prevention Policy*», April 2010. Κατά το παρελθόν η ΔΕΕΣ έχει αναστείλει τις επισκέψεις της σε συγκεκριμένες χώρες (Ιορδανία το 2004 και Νεπάλ το 2005), καθώς οι τελευταίες δεν ανταποκρίνονταν στα σχετικά προαπαιτούμενα της οργάνωσης. Επίσης, κατά το παρελθόν αρνήθηκε να αναλάβει τη παρακολούθηση τήρησης των διπλωματικών διαβεβαιώσεων μεταξύ Η.Β. και Αιγύπτου, καθώς δεν ικανοποιούνταν οι σχετικές αρχές που θέτει η οργάνωση, High Court of Justice, Queens Bench Division, *Hani El Sayed Sabaei Youssef v. The Home Office*, [2004] EWHC 1884 (QB), Case No: HQ03X03052, July 30, 2004, par. 26. Ανάλογες είναι και οι διασφαλίσεις που ζητά ο Ειδικός Εισηγητής για τα βασανιστήρια προκειμένου για τη διεξαγωγή επισκέψεων σε όλες τις χώρες, βλ. <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Torture/SRTorture/Pages/Visits.aspx>. Έτσι, ο Ειδικός Εισηγητής δεν αποδέχθηκε προσκλήσεις των Η.Π.Α. προκειμένου να επισκεφθεί το Guantánamo και της Ρωσίας για

φόβο ότι θα εντοπιστεί από τις αρχές και κατ' επέκταση χωρίς το φόβο αντιποίνων εναντίον του ίδιου ή/και των οικείων του. Τέτοια εμπιστευτικότητα δε μπορεί να διασφαλιστεί όταν παρακολουθείται ένας μεμονωμένος κρατούμενος ή μια μικρή ομάδα, καθώς ακόμα και αν οι συναντήσεις με τον κρατούμενο είναι ιδιωτικές, διασφαλίζοντας την εμπιστευτικότητα της συνομιλίας, ο κρατούμενος αυτός είναι εύκολα εντοπίσιμος. Είναι ακριβώς αυτός ο εύκολος εντοπισμός, που αποτελεί ένα ισχυρό αντικίνητρο για τον κρατούμενο, αποτρέποντάς τον από το αναφέρει οποιαδήποτε απαγορευόμενη μεταχείρισή του.⁸⁹⁹

Επιπλέον, οι οργανισμοί παρακολούθησης, τόσο σε διεθνές, όσο και σε τοπικό επίπεδο, συχνά έχουν προβλήματα αναφορικά με την απρόσκοπτη πρόσβαση στις εγκαταστάσεις κράτησης. Είναι χαρακτηριστικό ότι η παρακολούθηση εκ μέρους της ΔΕΕΣ στο Abu Ghraib συχνά αντιμετώπιζε προβλήματα λόγω της συμπεριφοράς του προσωπικού του κέντρου κράτησης.⁹⁰⁰ Παρόμοια, αν όχι επιπρόσθετα, προβλήματα αντιμετωπίζουν και οι τοπικές ομάδες και οργανισμοί παρακολούθησης, καθώς συχνά υπόκεινται σε εκφοβισμό από τις κυβερνήσεις, μη έχοντας στη πράξη τη δυνατότητα να διεξάγουν αποτελεσματική παρακολούθηση. Ορισμένες κυβερνήσεις, κυρίως το Η.Β., έχουν εντοπίσει τοπικές ή εθνικές οργανώσεις και έχουν συνάψει μαζί τους συμφωνίες για τη παρακολούθηση των ατόμων που μεταφέρονται στην εκάστοτε χώρα.⁹⁰¹ Για καμιά από αυτές τις οργανώσεις δε προβλέπεται η δυνατότητα απρόσκοπτης και αιφνιδιαστικής πρόσβασης σε όλα τα μέρη κράτησης στις χώρες τους, ούτε διαθέτουν την απαιτούμενη επιρροή και εξουσία προκειμένου να διασφαλίσουν ότι σε περίπτωση που εντοπίσουν περιστατικά

να επισκεφθεί τη χώρα, καθώς δε διασφαλιζόταν η κατ' ιδίαν συνομιλία με τους κρατούμενους, Report of the Special Rapporteur on the question of torture, 2005, op. cit., par. 26, A/HRC/4/33, Report of the Special Rapporteur on torture, Jan. 15, 2007, par. 8. Ίδιες απαιτήσεις προβλέπονται και για το σύστημα επισκέψεων της CPT. Βλ., CoE, The CPT standards, CPT/Inf/E (2002) 1-Rev. 2011. Βλ., επίσης, άρθρα 4, 14 και 20 του Προαιρετικού Πρωτοκόλλου της Συμβ.Βασ. για τις αντίστοιχες προβλέψεις

⁸⁹⁹ Η ΔΕΕΣ αναφέρει χαρακτηριστικά ότι κρατούμενος στο Ιράκ, υποβληθείς σε κακομεταχείριση «...when the detainee threatened to complain to the ICRC, he was beaten more...», Report of the ICRC on the Treatment by the Coalition Forces of Prisoners of War and Other Protected Persons by the Geneva Conventions in Iraq, during Arrest, Internment and Interrogation, Feb. 2004, par. 34. Βλ., επίσης, *Reject rather than Regulate*, op. cit., p. 12, Noll G., op. cit., p.p. 120-121, Foundation for Human Rights and The Swedish Helsinki Committee for Human Rights, «Alternative Report to "Comments by the Government of Sweden on the Concluding Observations of the Human Rights Committee" (CCPR/CO74/SWE)», 2003, par. 104, όπου αναφέρεται ότι «... the men were threatened with further torture if they told anyone what they had been subjected to... As a consequence of this, he has subsequently chosen not to tell anything...», Amnesty International, «Dangerous Deals. Europe's Reliance on "Diplomatic Assurances" against Torture», Index: EUR 01/012/2010, 2010, p. 9 (εφεξής AI, «Dangerous Deals. Europe's Reliance on "Diplomatic Assurances" against Torture»)

⁹⁰⁰ Αυτό επιβεβαιώνεται από την ίδια την έρευνα των αμερικανικών αρχών, διεξαχθείσα αναφορικά με τα περιστατικά κακοποίησης στο κέντρο κράτησης, η οποία αναφέρει ότι κρατούμενοι μετακινούνταν, προκειμένου να τους αποκρύψουν από αντιπροσωπεία της ΔΕΕΣ, Article 15-6 Investigation of the 800th Military Police Brigade (Taguba Report), Feb. 2004, par. 33

⁹⁰¹ Για παράδειγμα, η Εθνική Επιτροπή Δικαιωμάτων της Αιθιοπίας συμφώνησε να επισκέπτεται Αιθίοπες που απελάθηκαν από το Η.Β. Στην Ιορδανία, το Adaleh Κέντρο για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου προτάθηκε από τη κυβέρνηση της χώρας και έγινε αποδεκτό από το Η.Β., προκειμένου να παρακολουθεί τη μεταχείριση Ιορδανών υπηκόων, οι οποίοι επεστράφησαν στη χώρα τους, κατόπιν διμερούς συμφωνίας έκδοσης των εμπλεκόμενων χωρών. Ωστόσο, στη τελευταία αυτή περίπτωση θα πρέπει να αναφερθεί ότι αρχικώς η κυβέρνηση της Ιορδανίας πρότεινε το Εθνικό Κέντρο για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου, το οποίο και αρνήθηκε να αναλάβει τη παρακολούθηση, *Othman v. UK*, par. 85

βασανιστηρίων, θα διεξαχθεί ανεξάρτητη και αμερόληπτη έρευνα, οι δράστες θα λογοδοτήσουν και τα θύματα θα αποζημιωθούν.⁹⁰²

Όσον αφορά στο επιχείρημα ότι ένας μηχανισμός παρακολούθησης συνιστά ταυτόχρονα και μηχανισμό λογοδοσίας, δε φαίνεται να ανταποκρίνεται ούτε στη λογική, ούτε στη μέχρι τώρα πρακτική. Πρωτίστως, η χώρα αποστολής δεν έχει κανένα απολύτως κίνητρο για να διαπιστώσει το αν οι διαβεβαιώσεις που τις παρασχέθηκαν παραβιάστηκαν, καθώς μια τέτοια διαπίστωση θα ισοδυναμούσε με παραδοχή παραβίασης μιας ουσιώδους υποχρέωσης υπό το διεθνές δίκαιο δικαιωμάτων του ανθρώπου.⁹⁰³ Αντίστοιχο συμφέρον μη παραδοχής και αποκάλυψης παραβίασης των προβλέψεων των διπλωματικών διαβεβαιώσεων έχει και η χώρα υποδοχής. Συνδυαστικά, οι δύο χώρες έχουν κοινό συμφέρον να δημιουργήσουν την εντύπωση ότι οι εγγυήσεις αυτές ενέχουν ουσία, και όχι να διασφαλίσουν ότι πράγματι είναι ουσιαστικές.⁹⁰⁴ Εξάλλου, η ίδια η φύση των διπλωματικών διαβεβαιώσεων, ως νομικά μη δεσμευτικές, διμερείς πολιτικές συμφωνίες, θέτει επιπρόσθετα θέματα αναφορικά με το αν μπορούν να λειτουργήσουν ως μηχανισμός λογοδοσίας.⁹⁰⁵ Αν παραβιαστούν, η χώρα έκδοσης δεν έχει τρόπο να εγκαλέσει τη χώρα στην οποία έγινε η έκδοση, ενώ σε ελάχιστες περιπτώσεις τα άτομα που βασανίστηκαν κατάφεραν να αποζημιωθούν από τις άμεσα ή έμμεσα υπεύθυνες χώρες.⁹⁰⁶

Έτσι, μια εξίσου προβληματική πτυχή της χρήσης διπλωματικών διαβεβαιώσεων σχετίζεται με τη δεσμευτικότητά τους και με τις κατ' επέκταση συνέπειες μιας πιθανής παραβίασής τους. Το θέμα που ανακύπτει στο σημείο αυτό είναι αν οι διπλωματικές διαβεβαιώσεις αποσκοπούν στο να δημιουργήσουν νέες υποχρεώσεις υπό το διεθνές δίκαιο δικαιωμάτων του ανθρώπου και κατ' επέκταση αν η χρήση τους θα μπορούσε να επηρεάσει αυτό το σώμα δικαίου. Η ίδια η γλώσσα που χρησιμοποιείται στις διαβεβαιώσεις, αφήνει να διαφανεί η μη δεσμευτική νομικά φύση τους και άρα η απουσία πρόθεσης ανάληψης νέων υποχρεώσεων, επιβεβαιώνοντας απλά τις υπάρχουσες.⁹⁰⁷ Ωστόσο, υπάρχουν και τοποθετήσεις που συνηγορούν υπέρ της δημιουργίας νέων υποχρεώσεων, νομικά δεσμευτικών, με τη σχετική συλλογιστική να έγκειται στο ότι απουσία των διαβεβαιώσεων, το αποστέλλον κράτος δε θα προχωρούσε στη μεταφορά του ατόμου στη χώρα υποδοχής,⁹⁰⁸ ενώ πολλές φορές στις παρεχόμενες διαβεβαιώσεις εντοπίζονται διασφαλίσεις που ξεπερνούν τις υποχρεώσεις των χωρών υπό το ισχύον δίκαιο.⁹⁰⁹

⁹⁰² Report of the Special Rapporteur on the question of torture, 2005, op. cit., par. 31(f)(g), Al, «*Dangerous Deals. Europe's Reliance on "Diplomatic Assurances" against Torture*», op. cit., p. 11, *Othman v. UK*, par. 31

⁹⁰³ Noll G., op. cit., p.p. 121-122, HRW, «*"Empty Promises:" Diplomatic Assurances No Safeguard against Torture*», op. cit., p. 5

⁹⁰⁴ *Reject rather than Regulate*, op. cit., p.p. 18-19, Nowak M., McArthur E., op. cit., p. 215, Noll G., op. cit., p. 119, Shah N., op. cit., p.p. 625-626

⁹⁰⁵ Open Society Report 2013, op. cit., p. 15, Report of the Special Rapporteur on the question of torture, 2005, op. cit., par. 31(d)

⁹⁰⁶ *Ibid.*, par. 31(f)

⁹⁰⁷ Ο ίδιος ο χαρακτηρισμός των συμφωνιών αυτών ως Memoranda of Understanding καθώς και χρήση του όρου «*will*» αντί για «*shall*» φαίνεται να επιβεβαιώνει αυτή τη προσέγγιση

⁹⁰⁸ *Agiza v. Sweden*, par. 4.22, όπου τονίζεται η σημασία που αποδίδεται στις παρεχόμενες διαβεβαιώσεις. Βλ., επίσης, Noll G., op. cit., p. 113

⁹⁰⁹ Αναφέρεται κυρίως στη πρόβλεψη εγκαθίδρυσης μηχανισμού παρακολούθησης. Ωστόσο, αυτό το επιχείρημα πλέον δε φαίνεται να μπορεί να υποστηριχθεί, καθώς έχει τεθεί σε εφαρμογή το Προαιρετικό Πρωτόκολλο της Συμβ.Βασ.

Παρ' όλα αυτά, η κρατούσα άποψη είναι ότι οι διπλωματικές διαβεβαιώσεις είναι διμερείς πολιτικές συμφωνίες, συναφθείσες σε διπλωματικό επίπεδο και άρα νομικά μη δεσμευτικές.⁹¹⁰ Όπως μαρτυρά και ο ίδιος τους ο χαρακτηρισμός ως «διπλωματικές», υπόκεινται στα όρια της διπλωματίας και άρα ενέχουν τους περιορισμούς της διπλωματίας.⁹¹¹ Επιπροσθέτως, συχνά επικρατεί μια βαθιά έλλειψη διαφάνειας στη διαδικασία αναζήτησης και διασφάλισης διαβεβαιώσεων σε διπλωματικό επίπεδο, κατά κανόνα προς το συμφέρον της διατήρησης των εξωτερικών σχέσεων. Η αδιαφάνεια αυτή τοποθετεί το άτομο που πρόκειται να μεταφερθεί σε μειονεκτική θέση αναφορικά με τη δυνατότητά του να αμφισβητήσει την επάρκεια και την αξιοπιστία των διασφαλίσεων. Νομικός σύμβουλος του Υπ.Εξ. των Η.Π.Α. τον Οκτώβριο του 2001 ανέφερε ότι η αναζήτηση, διασφάλιση και παρακολούθηση των διπλωματικών διαβεβαιώσεων θα πρέπει να γίνεται σε αυστηρά εμπιστευτική βάση, χωρίς δημόσιο ή δικαστικό έλεγχο, έτσι ώστε να μην υπονομευθούν οι εξωτερικές σχέσεις.⁹¹²

Παρά τις αδυναμίες και τη διαπιστωμένη αναποτελεσματικότητα των διπλωματικών διαβεβαιώσεων σε περιπτώσεις βασανιστηρίων, όχι μόνο ορισμένες χώρες συνέχισαν να στηρίζονται σ' αυτές, αλλά επιχείρησαν να αναπτύχουν κατευθυντήριες γραμμές αναφορικά με τη χρήση τους. Η σχετική κίνηση επιχειρήθηκε στο πλαίσιο του ΣτΕ εκ μέρους του Η.Β., της Σουηδίας και ορισμένων άλλων χωρών,⁹¹³ αλλά η Επιτροπή των Υπουργών του Συμβουλίου σταμάτησε κάθε περαιτέρω ενέργεια κατόπιν σφοδρών αντιδράσεων, μέσω των οποίων τονίζονταν η

⁹¹⁰ Nowak M., McArthur E., op. cit., p. 215, Report of the Special Rapporteur on the question of torture, 2005, op. cit., par. 31(d)

⁹¹¹ Shah N., op. cit., p.p. 624-625. Η διπλωματία εμπεριέχει τη προσεκτική και «λεπτή» διαχείριση των εξωτερικών σχέσεων της χώρας με απώτερο σκοπό τη συνολική προώθηση των συμφερόντων της. Αναμφισβήτητα, τα δικαιώματα του ανθρώπου συνιστούν ένα τέτοιο συμφέρον, αλλά σίγουρα όχι το μοναδικό, με συνέπεια η διπλωματία να μη μπορεί να αποτελέσει έναν αποκλειστικό και αξιόπιστο μοχλό προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου, καθώς οι τεχνικές της διαπραγμάτευσης και του συμβιβασμού μπορεί να υπονομεύσουν τη ξεκάθαρη και δυναμική τους προστασία. Οι διπλωμάτες συχνά είναι ειλικρινείς λέγοντας ότι προτεραιότητά τους είναι η διασφάλιση φιλικών σχέσεων με άλλες χώρες, πολλές φορές εις βάρος της αντιμετώπισης παραβιάσεων δικαιωμάτων του ανθρώπου από τις χώρες αυτές. Είναι προφανές ότι η απαγόρευση των βασανιστηρίων δε μπορεί να υπόκειται σε διαπραγμάτευση ή να αποτελεί αντικείμενο συμβιβασμού. Ερωτηθείς ο πρώην πρεσβευτής της Σουηδίας στην Αίγυπτο αναφορικά με το γιατί άφησε να παρέλθει χρονικό διάστημα μεγαλύτερο του ενός μηνός, πριν επισκεφθεί δύο Αιγύπτιους που απελάθηκαν, κατόπιν εξασφάλισης διπλωματικών διαβεβαιώσεων, το Δεκέμβριο του 2001 από τη Σουηδία στην Αίγυπτο, απάντησε ότι μια άμεση της απέλασης επίσκεψη θα σήμαινε έλλειψη εμπιστοσύνης προς τις αιγυπτιακές αρχές, Swedish TV4 Kalla Fakta Program: "The Broken Promise", May 17, 2004, διαθέσιμο στην ιστοσελίδα <http://hrw.org/english/docs/2004/05/17/sweden8620.htm> Αναφέρεται ότι οι δύο Αιγύπτιοι κρατήθηκαν incommunicado και υπέστησαν κακομεταχείριση σε αυτό το μεσοδιάστημα, Open Society Report 2013, op. cit., p. 15. Βλ., επίσης, US District Court Columbia, *Sherif el-Mashad et. al. v. G.W. Bush et. al.*, Civil Action No. 1:05-CV-270 (JR), Respondents' Memorandum in Opposition to Petitioners' Motion for Preliminary Injunction, Feb. 25, 2005, p. 5, Deeks A., op. cit., p. 9

⁹¹² US District Court, Central District of California, Southern Division, *Ramiro Cornejo-Barreto v. W.H. Seifert*, Case No. 01-cv-662-AHS, Written Declaration of S.M. Witten, Oct. 2001, διαθέσιμο στην ιστοσελίδα <http://www.state.gov/documents/organization/16513.pdf>, όπου αναφέρεται χαρακτηριστικά «...I know from experience that the delicate diplomatic exchange that is often required in these contexts [communications with a requesting State concerning allegations of torture] cannot occur effectively except in a confidential setting...»

⁹¹³ Report of the Special Rapporteur on the question of torture, 2005, op. cit., paras. 29-30

αναποτελεσματικότητα των διπλωματικών διαβεβαιώσεων σε περιπτώσεις βασανιστηρίων και ανάλογης μεταχείρισης.⁹¹⁴ Έτσι, φαίνεται πλέον να διαμορφώνεται και να επιβεβαιώνεται μια αυξανόμενη ομοφωνία αναφορικά με την απόρριψη προσφυγής σε διπλωματικές διαβεβαιώσεις σε περιπτώσεις που άπτονται βασανιστηρίων και ανάλογης μεταχείρισης. Ίσως από τις πιο χαρακτηριστικές ενδείξεις αυτής της αντιμετώπισης είναι η αναγνώριση ότι οι διαβεβαιώσεις αυτές δεν απαλλάσσουν τις εμπλεκόμενες χώρες από τις υποχρεώσεις τους υπό το διεθνές δίκαιο δικαιωμάτων του ανθρώπου, το ΔΑΔ, το προσφυγικό δίκαιο και κυρίως την αρχή της μη επαναπροώθησης,⁹¹⁵ καθώς και η συνεχιζόμενη αρνητική αντιμετώπισή τους, πρωτίστως από θεσμικά όργανα με βαρύνουσα σημασία στο τομέα της προστασίας και προώθησης των δικαιωμάτων του ανθρώπου.⁹¹⁶

⁹¹⁴ Ειδικότερα, ορισμένες ΜΚΟ απευθυνόμενες στις χώρες-μέρη του ΣτΕ μεμονωμένα και το ίδιο το ΣτΕ συνολικά, προέβησαν σε μια κοινή κίνηση αντίθεση προς την εγκαθίδρυση ελάχιστων standards αναφορικά με τη χρήση διπλωματικών διαβεβαιώσεων, υπό τον χαρακτηριστικό τίτλο «Reject rather than Regulate», Amnesty International, Human Rights Watch and International Commission of Jurists, «*Reject rather than Regulate*», Dec. 2, 2005. Αντιδράσεις υπήρξαν και από άλλες μεριές, όπως του Ειδικού Εισηγητή για τα βασανιστήρια, του Επιτρόπου του ΣτΕ για τα δικαιώματα του ανθρώπου, του Ανεξάρτητου εμπειρογνώμονα για τη προστασία των δικαιωμάτων του ανθρώπου και των θεμελιωδών ελευθεριών κατά τη καταπολέμηση της τρομοκρατίας και της CPT. Βλ., Report of the Special Rapporteur on the question of torture, 2005, op. cit., par. 33, CoE, Group of Specialists on Human Rights and the Fights against Terrorism (DH-S-TER), Meeting Report, 2nd Meeting, March 29-31, 2006, Doc. DH-S-TER(2006)005, April 3, 2006, p.p. 12-15, E/CN.4/2005/103, Report of the Independent Expert on the question of the protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism, Feb. 7, 2005, par. 61, CPT/Inf(2005) 17, paras. 38-42, αντιστοίχως

⁹¹⁵ G.A. Res., A/C.3/60/L.25/Rev.1, Nov. 16, 2005, par. 8, Button J., op. cit., p. 532

⁹¹⁶ Βλ. ενδεικτικά: A/60/316, Report of the Special Rapporteur on torture, Aug. 30, 2005, par. 51, Parliamentary Assembly, Res. 1433, April 26, 2005, par. 7(viii), CoE, Report by Mr. Alvaro Gil-Robles, Commissioner for Human Rights, on his visit to Sweden, 21-23 April 2004, CommDH(2004)13, July 8, 2004, par. 19, Th. Hammarberg, CoE's Commissioner for Human Rights, «*Torture can never, ever be accepted*», June 27, 2006, στην ιστοσελίδα http://www.coe.int/t/commissioner/Viewpoints/060626_en.asp, Statement by UN High Commissioner for Human Rights, L. Arbour, Dec. 7, 2005, στην ιστοσελίδα <http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=2117&LangID=E>, EU Network of Independent Experts on Fundamental Rights, «*Report on the Situation of Fundamental Rights in the E.U. and its Member States in 2005: Conclusions and Recommendations*», Ref.: CFR-CDF/Conclusions 2005, p.p. 157-162, European Parliament, Subcommittee on Human Rights, «*Warning of erosion of absolute prohibition on torture*», May 5, 2005, European Parliament Report 2007, op. cit., «*CIA activities: MEPs look into 2 more cases of extraordinary rendition*», March 24, 2006, Marty D., «*Alleged secret detentions and unlawful inter-state transfers of detainees involving Council of Europe member states*», op. cit. Βλ., επίσης, NY City Bar Report, op. cit., p. 8 για κάλεσμα σε moratorium αναφορικά με τη χρήση διπλωματικών διαβεβαιώσεων

6.2 Οι διπλωματικές διαβεβαιώσεις ενώπιον επιτροπών και δικαιοδοτικών οργάνων

Το θέμα της χρήσης διπλωματικών διαβεβαιώσεων και πρωτίστως της επάρκειάς τους, έχει απασχολήσει δικαιοδοτικά όργανα, σε διεθνές και εσωτερικό επίπεδο.

6.2.1 Ενώπιον επιτροπών και διεθνών δικαιοδοτικών οργάνων

Η Επιτροπή της Συμβ.Βασ. συχνά έχει ζητήσει περαιτέρω πληροφορίες ή/και έχει εκφράσει την ανησυχία της για τη χρήση διπλωματικών διαβεβαιώσεων, προβαίνοντας ταυτόχρονα και στις απαραίτητες συστάσεις.⁹¹⁷ Ειδικότερα, το 2006 εξετάζοντας τη περιοδική έκθεση των Η.Π.Α., αποδοκίμασε τη προσπάθεια της χώρας να δικαιολογήσει τη με κάθε τρόπο απομάκρυνση ατόμων, με τον ισχυρισμό της εξασφάλισης διπλωματικών ή άλλων διαβεβαιώσεων από τις χώρες υποδοχής. Εκφράζοντας την ανησυχία της για τη κρυφή φύση των πρακτικών αυτών, την έλλειψη δικαστικού ελέγχου και ενός μηχανισμού παρακολούθησης της μεταχείρισης του ατόμου στη χώρα υποδοχής, η Επιτροπή ξεκάθαρα τόνισε ότι η χώρα δε θα έπρεπε να στηρίζεται σε διπλωματικές διαβεβαιώσεις από χώρες που συστηματικά παραβιάζουν τη Σύμβαση.⁹¹⁸ Δεν απέκλεισε, όμως, συνολικά τη χρήση διαβεβαιώσεων, συστήνοντας στις Η.Π.Α. να εγκαθιδρύσουν και να εφαρμόσουν ξεκάθαρους μηχανισμούς διασφάλισης αυτών των διαβεβαιώσεων, με επαρκείς μηχανισμούς δικαστικής αναθεώρησης και αποτελεσματικές ρυθμίσεις παρακολούθησης της μεταχείρισης στη χώρα υποδοχής.⁹¹⁹ Παρ' όλα αυτά, αν και δεν αποφάνθηκε ότι οι διπλωματικές διαβεβαιώσεις είναι εγγενώς ασυμβίβαστες με τις απαιτήσεις του άρθρου 3 της Σύμβασης, η Επιτροπή δεν έχει κρίνει ικανοποιητικές τις διπλωματικές διαβεβαιώσεις σε καμιά από τις υποθέσεις ενώπιόν της.⁹²⁰

Η θέση της Επιτροπής του ΔΣΑΠΔ αναφορικά με τη χρήση διπλωματικών διαβεβαιώσεων εκ μέρους των Η.Π.Α. είναι ανάλογη με αυτή της Επιτροπής της Συμβ.Βασ.,⁹²¹ αναγνωρίζοντας ταυτόχρονα τους περιορισμούς των διαβεβαιώσεων αυτών και αναφέροντας χαρακτηριστικά ότι όσο πιο συστηματική είναι η χρήση βασανιστηρίων και ανάλογης μεταχείρισης, τόσο λιγότερο πιθανό είναι να αποφευχθεί ο πραγματικός κίνδυνος υποβολής σε τέτοια μεταχείριση, ασχέτως του πόσο αυστηρές ενδέχεται να είναι οι οποιεσδήποτε ρυθμίσεις παρακολούθησης της μεταχείρισης στη χώρα υποδοχής.⁹²² Η προσέγγιση αυτή της Επιτροπής επιβεβαιώθηκε στην υπόθεση *Alzery v. Sweden*,⁹²³ η οποία είχε πολλές ομοιότητες με την υπόθεση *Agiza*, εξ' ου και οι συχνές αναφορές στην υπόθεση αυτή.⁹²⁴ Η Επιτροπή έκρινε ότι αν και οι διπλωματικές διαβεβαιώσεις μπορούν να ληφθούν υπ' όψιν κατά την αξιολόγηση της ύπαρξης πραγματικού κινδύνου υποβολής σε

⁹¹⁷ CAT/C/CR/33/3, Dec. 10, 2004, paras. 4(d), 5(i), CAT/C/CR/34/CAN, July 7, 2005, paras. 4(b), 5(e), CAT/C/34/CHE, June 21, 2005, par. 5(j), CAT/C/CR/32/7, June 11, 2004, par. 5(e), CAT/C/SR/607, May 18, 2004, paras. 41, 43

⁹¹⁸ CAT/C/USA/CO/2, par. 21

⁹¹⁹ Ibid.

⁹²⁰ *Agiza v. Swede, Attia v. Sweden, Pelit v. Azerbaijan*

⁹²¹ HRC, Concluding Observations on the USA, UN Doc. CCPR/C/USA/CO/3, 2006, par. 16

⁹²² Ibid.

⁹²³ CCPR/C/88/D/1416/2005, *Mohammed Alzery v. Sweden*, Nov. 10, 2006

⁹²⁴ Ibid., paras. 3.24, 4.3, 4.27, 4.30, 11.2

κακομεταχείριση, θα πρέπει να είναι αξιόπιστες και να συνοδεύονται από μηχανισμούς παρακολούθησης και άλλα μέτρα αποτελεσματικής εφαρμογής τους,⁹²⁵ προϋποθέσεις οι οποίες δεν ικανοποιούνταν στη συγκεκριμένη περίπτωση.⁹²⁶

Η χρήση διπλωματικών διαβεβαιώσεων αναφορικά με τα βασανιστήρια ανέκυψε και ενώπιον του ΕΔΔΑ, το οποίο είχε ήδη κρίνει στην υπόθεση *Chahal* την ανεπάρκεια των διαβεβαιώσεων αυτών, παρεχόμενων εκ μέρους χωρών όπου η χρήση βασανιστηρίων είναι ενδημική.⁹²⁷ Η υπόθεση *Mamatkulov and Askarov v. Turkey*⁹²⁸ παρατίθεται συχνά ως παράδειγμα αποδοχής των διπλωματικών διαβεβαιώσεων, τουλάχιστον σε ορισμένες περιπτώσεις. Ωστόσο, ουσιαστικά το Δικαστήριο στην υπόθεση αυτή δεν εξέτασε το θέμα, αναφερόμενο απλά στην ύπαρξη διπλωματικών διαβεβαιώσεων εκ μέρους του Ουζμπεκιστάν και κρίνοντας, βάσει όλων των διαθέσιμων στοιχείων, ότι οι προσφεύγοντες δε διέτρεχαν προσωπικό κίνδυνο να υποστούν βασανιστήρια.⁹²⁹ Στη μετέπειτα υπόθεση *Saadi*, η Τυνησία αρνήθηκε να παράσχει τις ζητούμενες εκ μέρους της Ιταλίας διπλωματικές διαβεβαιώσεις, αλλά παρ' όλα αυτά το Δικαστήριο έκρινε ότι ακόμα και αν οι διαβεβαιώσεις είχαν παρασχεθεί, το Δικαστήριο δεν θα είχε απαλλαγεί από την υποχρέωση να εξετάσει το αν αυτές συνιστούν επαρκή εγγύηση κατά των βασανιστηρίων και άλλης κακομεταχείρισης.⁹³⁰ Η υπόθεση *Boumediene and Others v. Bosnia and Herzegovina*,⁹³¹ θα μπορούσε ίσως να αναφερθεί ως παράδειγμα στήριξης του Δικαστηρίου σε διπλωματικές διαβεβαιώσεις ή τουλάχιστον θετικής αποδοχής τους εκ μέρους του, αν και το πλαίσιο της υπόθεσης αυτής διαφοροποιείται από τις υπόλοιπες, καθώς οι οποιεσδήποτε διαβεβαιώσεις αναζητήθηκαν και παρασχέθηκαν μετά τη μεταφορά των προσφευγόντων από τη Βοσνία-Ερζεγοβίνη στο Guantánamo.⁹³² Σε μετέπειτα σχετικές υποθέσεις ενώπιόν του, το ΕΔΔΑ επιβεβαίωσε όσα είχε αποφανθεί στην υπόθεση *Chahal*, αφήνοντάς τη για δύο σχεδόν δεκαετίες ως το σχετικό ευρωπαϊκό στάνταρ.⁹³³

Η Διαμερικανική Επιτροπή και το Δικαστήριο δεν έχουν ακόμη εξετάσει υποθέσεις που να άπτονται των διπλωματικών διαβεβαιώσεων. Η μοναδική σχετική αναφορά γίνεται ενώπιον του Δικαστηρίου, στην υπόθεση *Goiburú et. al. v.*

⁹²⁵ Ibid., par. 11.3

⁹²⁶ Ibid., paras. 11.4-11.5

⁹²⁷ *Chahal v. UK*, par. 105

⁹²⁸ ECtHR, *Mamatkulov and Askarov v. Turkey*, Applic. Nos. 46827/99 & 46951/99, Judgment, Feb. 4, 2005

⁹²⁹ Ibid., paras. 76-77

⁹³⁰ *Saadi v. Italy*, paras. 147-148. Είναι σημαντικό να αναφερθεί ότι στην υπόθεση αυτή η MB, ως παρεμβαίνον τρίτο μέρος, τάχθηκε υπέρ των διπλωματικών διαβεβαιώσεων, υποστηρίζοντας μάλιστα ότι η υπόθεση *Chahal*, επέτρεπε μια τέτοια ανάγνωση, *ibid.*, par 123

⁹³¹ ECtHR, *Boumediene and Others v. Bosnia and Herzegovina*, Applications nos. 38703/06, 40123/06, 43301/06, 43302/06, 2131/07 and 2141/07, Decision, Nov. 18, 2008

⁹³² Ibid., paras. 50-51, 67. Στην ουσία η υπόθεση αφορά σε έκτακτη μεταγωγή

⁹³³ *Ismoilov and Others v. Russia*, par. 127, *Ryabikin v. Russia*, par. 119, *Ben khemais v. Italy*, paras. 35, 61, *Klein v. Russia*, par. 55, *Sultanov v. Russia*, Applic. No. 15303/09, Judgment, Nov. 4, 2010, par. 73, *Yuldashev v. Russia*, Applic. No. 1248/09, Judgment, Nov. 22, 2010, par. 86. Δύο ακόμα υποθέσεις σχετιζόμενες με διπλωματικές διαβεβαιώσεις σε υποθέσεις βασανιστηρίων διεγράφησαν τελικώς από το πινάκιο του Δικαστηρίου: *Mohamed Bilasi-Ashri v. Austria*, Applic. No. 3314/02, Decision, Nov. 26, 2002 (παρεχόμενες διαβεβαιώσεις εκ μέρους της Αιγύπτου), *Hasan Atmaca v. Germany*, Applic. No. 45293/06, Decision, March 6, 2012 (παρεχόμενες διαβεβαιώσεις εκ μέρους της Τουρκίας), ενώ μία ακόμα που εμπλέκει θέματα διαβεβαιώσεων κρίθηκε απαράδεκτη, *Boumediene and Others v. Bosnia and Herzegovina*

Paraguay,⁹³⁴ όπου ο δικαστής Cançado Trindade στη χωριστή του γνώμη επί της υπόθεσης, αναφέρεται με ευνοϊκό τρόπο σε απόφαση του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου,⁹³⁵ η οποία χαρακτηρίζει απαράδεκτες τις πρακτικές ορισμένων κυβερνήσεων, να προσπαθούν να περιορίσουν τις υποχρεώσεις τους, αναζητώντας διπλωματικές διαβεβαιώσεις από χώρες όπου υπάρχουν ισχυρές ενδείξεις ότι εμπλέκονται σε βασανιστήρια.⁹³⁶ Δεδομένης αυτής της γνώμης και αναφοράς, καθώς και της προθυμίας του Δικαστηρίου να «εμπνευστεί» από άλλα θεσμικά όργανα, θα πρέπει να αναμένεται πως αν ανακύψει σχετική υπόθεση ενώπιόν του, το Δικαστήριο θα ακολουθήσει ανάλογη προσέγγιση με αυτή του ΕΔΔΑ, της Επιτροπής της Συμβ.Βασ. και της Επιτροπής του ΔΣΑΠΔ. Όσο για τη Διαμερικανική Επιτροπή, καλώντας τις Η.Π.Α. να προβούν στο κλείσιμο του Guantánamo, παροτρύνει ταυτόχρονα τη χώρα να λάβει όλα τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλιστεί ότι τα μεταφερόμενα εκτός Guantánamo άτομα, δε θα κινδυνεύουν να υποστούν βασανιστήρια ή άλλου είδους κακομεταχείριση στις χώρες όπου πρόκειται να μεταφερθούν και ότι σε αντίστοιχη περίπτωση δε θα αναζητηθούν διπλωματικές διαβεβαιώσεις, προκειμένου να παρακαμφθούν οι απορρέουσες από την αρχή της μη επαναπρώθησης υποχρεώσεις της χώρας.⁹³⁷ Έκτοτε, η Διαμερικανική Επιτροπή έχει επιβεβαιώσει αυτή της τη θέση.⁹³⁸

6.2.2 Η υπόθεση *Othman κατά H.B.* ενώπιον του ΕΔΔΑ

Η υπόθεση *Othman v. UK* φαίνεται να σηματοδοτεί μια απομάκρυνση από τη μέχρι τώρα αναπτυχθείσα νομολογία του ΕΔΔΑ γύρω από το θέμα της επάρκειας των παρεχόμενων διπλωματικών διαβεβαιώσεων σε περιπτώσεις βασανιστηρίων. Η αναφορά στα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης, αλλά και της συλλογιστικής του Δικαστηρίου, γίνεται σε κάπως πιο εκτεταμένη βάση, λόγω της διαφαινόμενης σημασίας που ενέχει η υπόθεση: ο προσφεύγων, Ιορδανός υπήκοος, έφθασε το 1993 στο Η.Β., όπου αιτήθηκε ασύλου. Αναγνωρίστηκε ως πρόσφυγας δεδομένου ότι κατά το παρελθόν είχε κρατηθεί και βασανιστεί από τις αρχές της χώρας του και του δόθηκε άδεια παραμονής ως το 1998. Ενώ εκκρεμούσε μεταγενέστερη αίτησή του για επ' αόριστον άδεια παραμονής, κρατήθηκε το 2002, σύμφωνα με τον αντιτρομοκρατικό νόμο.⁹³⁹ Όταν ο νόμος αυτός καταργήθηκε το 2005, αφέθηκε ελεύθερος με εγγύηση, υποκείμενος σε μια σειρά ελέγχων, σύμφωνα με τις προβλέψεις του νόμου για τη πρόληψη της τρομοκρατίας.⁹⁴⁰ Ενώ εκκρεμούσε η προσφυγή του κατά των ελέγχων που υποβαλλόταν, ενημερώθηκε για τη πρόθεση απέλασής του στην Ιορδανία.⁹⁴¹

Στην Ιορδανία ο *Othman* είχε καταδικαστεί *in absentia* για συμμετοχή σε δύο τρομοκρατικές συνωμοσίες (το 1999 και το 2000), καθώς οι αρχές της χώρας

⁹³⁴ IntACtHR, *Goiburú et. al. v. Paraguay*, Judgment (Merits, Reparation and Costs), Series C., No. 153, Sept. 22, 2006

⁹³⁵ European Parliament Report 2007, *op. cit.*

⁹³⁶ *Goiburú et. al. v. Paraguay*, paras. 57-58

⁹³⁷ IntACmHR, Res. No. 2/06, On Guantánamo Bay Precautionary Measures, July 28, 2006

⁹³⁸ OAE/Ser.L/V/II.134, Doc. 5, Rev. 1, Annual Report of the IntACmHR 2008, Chapter III, PM 211/08 Djamel Ameziane, Feb. 25, 2009, IntACmHR, Res. No. 75/10, IACHR Deplores Forced Transfer of Guantánamo Detainee Aug. 2, 2010

⁹³⁹ Anti-terrorism, Crime and Security Act, Ch. 24, 2001

⁹⁴⁰ Prevention of Terrorism Act, Ch. 2, 2005

⁹⁴¹ *Othman v. UK*, paras. 7-8

υποστήριξαν ότι, αν και ευρισκόμενος στο Η.Β., παρείχε ενθάρρυνση σε οπαδούς του στην Ιορδανία.⁹⁴² Ο Othman εφεσίβαλε την απόφαση απέλασης, αναφέροντας ότι σε περίπτωση που απελαύνετο στην Ιορδανία θα δικαζόταν ξανά, διατρέχοντας έτσι κίνδυνο να υποβληθεί σε βασανιστήρια, μακρά περίοδο προδικαστικής κράτησης και κατάφωρα άδικη δίκη, η οποία θα βασιζόταν σε πληροφορίες και αποδείξεις που αποσπάστηκαν από τους συγκατηγορούμενους του με τη χρήση βασανιστηρίων.⁹⁴³

Η Ειδική Εφετική Επιτροπή Μετανάστευσης του Η.Β. απέρριψε την έφεσή του, υποστηρίζοντας ότι ο Othman θα προστατευόταν από το ενδεχόμενο υποβολής σε μεταχείριση απαγορευόμενη από το 3 της ΕΣΔΑ, καθώς Η.Β. και Ιορδανία είχαν συνάψει συμφωνία, η οποία προέβλεπε μια λεπτομερή σειρά διαβεβαιώσεων κατά της κακομεταχείρισης.⁹⁴⁴ Η Επιτροπή αυτή αποφάνθηκε, επίσης, ότι η επανεκδίκαση της υπόθεσής του, δε θα συνιστούσε πλήρη άρνηση του δικαιώματός του σε δίκαιη δίκη.⁹⁴⁵ Το Εφετείο μερικώς υποστήριξε την έφεση του Othman, αποφαινόμενο ότι αν απελαυνόταν στην Ιορδανία, υπήρχε κίνδυνος να χρησιμοποιηθούν εναντίον του αποδείξεις, οι οποίες αποσπάστηκαν με τη χρήση βασανιστηρίων, παραβιάζοντας με τον τρόπο αυτό την απόλυτη απαγόρευση των βασανιστηρίων και συνιστώντας κατάφορη παραβίαση του άρθρου 6 της ΕΣΔΑ (δικαίωμα στη χρηστή απονομή δικαιοσύνης).⁹⁴⁶ Το 2009 η Βουλή των Λόρδων επικύρωσε την απόφαση της Ειδικής Εφετικής Επιτροπής Μετανάστευσης.⁹⁴⁷ Ο Othman προσέφυγε στο ΕΔΔΑ, υποστηρίζοντας, μεταξύ άλλων, παραβίαση των άρθρων 3 και 6 της ΕΣΔΑ σε περίπτωση απέλασής του στην Ιορδανία.

Πριν την εξέταση της ουσίας της υπόθεσης ενώπιον του Δικαστηρίου είναι σημαντική και ενδεικτική της διαμορφούμενης τάσης, η αναφορά στις διαδικασίες σύναψης της συμφωνίας μεταξύ Η.Β. και Ιορδανίας αναφορικά με τις διαδικασίες απέλασης. Τον Οκτώβριο του 2001, το Υπουργείο Εξωτερικών και Κοινοπολιτείας ενημέρωσε τη κυβέρνηση του Η.Β. ότι το άρθρο 3 της ΕΣΔΑ απέκλειε την απέλαση υπόπτων τρομοκρατίας στην Ιορδανία. Το Μάρτιο του 2003, αφού η κυβέρνηση εξέτασε τη δυνατότητα άρσης αυτών των περιορισμών, το Υπουργείο Εξωτερικών και Κοινοπολιτείας επιβεβαίωσε τη προγενέστερη τοποθέτησή του, αναφέροντας ωστόσο ότι διερευνούσε το αν ορισμένες χώρες-κλειδιά θα ήταν πρόθυμες και ικανές να παράσχουν τις απαραίτητες εγγυήσεις, διασφαλίζοντας ότι οι πιθανοί απελαυνόμενοι θα τύγχαναν μεταχείρισης σύμφωνης με τις υποχρεώσεις του Η.Β. Το Μάιο του 2003 ο Υπ.Εξ. συμφώνησε ότι η αναζήτηση συγκεκριμένων και αξιόπιστων διασφαλίσεων από ξένες κυβερνήσεις, με τη μορφή MoU (Μνημόνιο Συμφωνίας), θα μπορούσε να αποτελέσει ένα τρόπο, που να καθιστά επιτρεπτή την απέλαση από το Η.Β. Κατόπιν διαπραγματεύσεων, το Μνημόνιο υπογράφηκε τον Αύγουστο του 2005.⁹⁴⁸ Ο Othman ενημερώθηκε για τη πρόθεση απέλασής του, βάσει λόγων εθνικής ασφάλειας, μόλις μία μέρα μετά την υπογραφή του Μνημονίου.⁹⁴⁹

Το ΕΔΔΑ στην υπόθεση *Othman* τόνισε για ακόμα μια φορά ότι αναγνωρίζει τις δυσκολίες με τις οποίες βρίσκονται αντιμέτωπα σήμερα τα κράτη, σε μια προσπάθεια να προστατέψουν τους πολίτες τους από τη τρομοκρατική βία και

⁹⁴² Ibid., paras. 9-20

⁹⁴³ Ibid., par. 25

⁹⁴⁴ Ibid., paras. 26-39

⁹⁴⁵ Ibid., par. 46

⁹⁴⁶ Ibid., paras. 48-52

⁹⁴⁷ Ibid., paras. 53-66

⁹⁴⁸ Ibid., paras. 21-23

⁹⁴⁹ Ibid., par. 25

επεσήμανε ότι τα κράτη-μέρη ευρισκόμενα αντιμέτωπα με τέτοια απειλή, νομιμοποιούνται να λάβουν μια αυστηρή στάση απέναντι σε όσους συμβάλλουν σε τρομοκρατικές πράξεις.⁹⁵⁰ Στο πλαίσιο αυτό, θεωρεί ότι θα πρέπει να επιτρέπεται στα κράτη να απελαύνουν αλλοδαπούς, τους οποίους θεωρούν απειλή για την εθνική τους ασφάλεια,⁹⁵¹ επιβεβαιώνοντας ταυτόχρονα την απόλυτη φύση του άρθρου 3 και απορρίπτοντας μια οποιαδήποτε επιχειρούμενη προσπάθεια ανεύρεσης ισορροπίας μεταξύ του κινδύνου κακομεταχείρισης και των λόγων που προτάσσονται υπέρ της απέλασης.⁹⁵² Αναγνωρίζει τη διάχυτη στους κόλπους της διεθνούς κοινότητας ανησυχία αναφορικά με τη χρήση διπλωματικών διαβεβαιώσεων, σε μια προσπάθεια να επιτραπεί η απέλαση όσων θεωρούνται απειλή για την εθνική ασφάλεια,⁹⁵³ ωστόσο, θεωρεί, ότι δεν είναι έργο του Δικαστηρίου να αποφανθεί επί της νομιμότητας αναζήτησης τέτοιων διαβεβαιώσεων, ούτε να αξιολογήσει τις μακροπρόθεσμες συνέπειες μιας τέτοιας αναζήτησης, παρά μόνο να κρίνει το αν οι παρασχεθείσες διπλωματικές διαβεβαιώσεις σε μια συγκεκριμένη περίπτωση, εξαλείφουν κάθε πραγματικό κίνδυνο υποβολής σε απαγορευόμενη μεταχείριση.⁹⁵⁴

Θέτοντας ορισμένες γενικές αρχές, το Δικαστήριο αναφέρει ότι κατά την εξέταση του κατά πόσο ο προσφεύγων κινδυνεύει να υποστεί κακομεταχείριση στη χώρα όπου πρόκειται να απελαθεί, θα πρέπει να προσδιοριστεί σε σχέση με τη γενική κατάσταση στη χώρα αυτή και με τα ειδικότερα χαρακτηριστικά του προσφεύγοντος.⁹⁵⁵ Στις περιπτώσεις που έχουν παρασχεθεί διαβεβαιώσεις, αυτές συνιστούν έναν επιπρόσθετο παράγοντα, τον οποίον το Δικαστήριο θα πρέπει να εξετάσει και όχι *per se* επαρκή προστασία κατά της κακομεταχείρισης. Θα πρέπει να εξεταστεί το αν παρέχουν, κατά τη πρακτική τους εφαρμογή, επαρκή διασφάλιση κατά της κακομεταχείρισης. Αξιολογώντας τη πρακτική εφαρμογή των διαβεβαιώσεων, το πρωταρχικό θέμα εξέτασης είναι το αν η γενική κατάσταση δικαιωμάτων του ανθρώπου στη χώρα υποδοχής, εξαιρεί την αποδοχή τέτοιων διαβεβαιώσεων.⁹⁵⁶ Η υπόθεση *Othman*, είναι η πρώτη όπου το Δικαστήριο προβαίνει στην ενδεικτική απαρίθμηση των παραγόντων που θα πρέπει να λαμβάνονται υπ' όψιν, κατά την εκτίμηση της ποιότητας των παρεχόμενων διαβεβαιώσεων και του αν μπορούν να τύχουν εμπιστοσύνης, υπό το φως της σχετικής πρακτικής στη χώρα υποδοχής. Παραπέμποντας σε μια πληθώρα υποθέσεων, οι οποίες εξετάστηκαν τόσο ενώπιόν του, όσο και ενώπιον άλλων δικαιοδοτικών οργάνων και εθνικών δικαστηρίων, το Δικαστήριο απαριθμεί τα κριτήρια που θα πρέπει να εξετάζονται κατά την αξιολόγηση των παρεχόμενων διαβεβαιώσεων. Αναφέρει ότι θα πρέπει να εξετάζεται, μεταξύ άλλων, το αν ο όροι των διαβεβαιώσεων έχουν γνωστοποιηθεί στο Δικαστήριο, αν οι διαβεβαιώσεις είναι συγκεκριμένες και όχι αόριστες, αν έχουν

⁹⁵⁰ Ibid., par. 183. Βλ., επίσης, *Daoudi v. France*, Applic. No. 19576/08, Decision, Dec. 3, 2009, par. 65, *Boutagni v. France*, Applic. No. 42360/08, Decision, Nov. 18, 2010, par. 45

⁹⁵¹ Διευκρινίζει ότι δεν είναι μέρος της λειτουργίας του Δικαστηρίου το να προσδιορίζει αν ο αλλοδαπός αυτός συνιστά πράγματι απειλή για την εθνική ασφάλεια, παρά μόνο το αν η απέλασή του είναι συμβατή με την ΕΣΔΑ, *Othman v. UK*, par. 184, *Ismoilov and Others v. Russia*, par. 126

⁹⁵² *Othman v. UK*, par. 185

⁹⁵³ Ibid., paras. 141-154

⁹⁵⁴ Ibid., par. 186

⁹⁵⁵ Ibid., par. 188

⁹⁵⁶ Το Δικαστήριο υποστηρίζει ότι είναι ελάχιστες οι περιπτώσεις όπου η κατάσταση των δικαιωμάτων του ανθρώπου σε μια χώρα θα είναι τέτοια, που να συνεπάγεται ότι δε θα πρέπει να δοθεί κανένα απολύτως βάρος στις παρεχόμενες διαβεβαιώσεις. Βλ. *Yuldashev v. Russia*, par. 85, *Ismoilov and Others v. Russia*, par. 127, *Gafonor v. Russia*, Applic. No. 25404/09, Judgment, April 11, 2011, par. 138

παρασχεθεί από άτομο ή όργανο που δεσμεύει τη χώρα και αν δεσμεύουν και τις τοπικές αρχές και όχι μόνο τη κεντρική κυβέρνηση, αν οι διαβεβαιώσεις αφορούν σε μεταχείριση η οποία είναι νόμιμη ή παράνομη στη χώρα υποδοχής, αν η χώρα που παρέχει τις διαβεβαιώσεις είναι συμβαλλόμενο μέρος στην ΕΣΔΑ, τη διάρκεια και την ένταση των σχέσεων των εμπλεκόμενων χωρών, αν μπορεί η τήρηση των διαβεβαιώσεων να επιβεβαιωθεί αντικειμενικά μέσω του διπλωματικού προσωπικού ή ενός μηχανισμού παρακολούθησης και αν υπάρχει ένα αποτελεσματικό σύστημα προστασίας κατά των βασανιστηρίων στη χώρα υποδοχής.⁹⁵⁷

Προκειμένου για την εφαρμογή των προαναφερθέντων κριτηρίων στην υπό εξέταση υπόθεση, το Δικαστήριο εκκινεί διαπιστώνοντας ότι σύμφωνα με τις εκθέσεις οργάνων των Η.Ε., αλλά και Μ.Κ.Ο., η διάπραξη βασανιστηρίων στις φυλακές και εκ μέρους της Γενικής Διεύθυνσης Πληροφοριών της Ιορδανίας είναι συστηματική, ενώ δεν εντοπίζεται παρεχόμενη σχετική προστασία από τα δικαστήρια ή άλλα αρμόδια όργανα της χώρας.⁹⁵⁸ Για το Δικαστήριο είναι προφανές ότι απουσία διαβεβαιώσεων από την Ιορδανία, ο Othman θα κινδύνευε να υποστεί κακομεταχείριση, καθώς μάλιστα επρόκειτο για άτομο ανήκον σε κατηγορία υψηλού κινδύνου (ισλαμιστής με υψηλό προφίλ), ενώ όπως και ο ίδιος είχε υποστηρίξει, υπήρξε θύμα βασανιστηρίων κατά το παρελθόν.

Συνεπώς, το Δικαστήριο έπρεπε να αποφανθεί αν οι παρεχόμενες διαβεβαιώσεις, σε συνδυασμό με το μηχανισμό παρακολούθησης που προβλεπόταν, ήταν επαρκείς, ώστε να προστατέψουν τον Othman από απαγορευόμενη μεταχείριση. Στην ουσία το Δικαστήριο προβαίνει στην επιβεβαίωση όλων των κριτηρίων που είχε απαριθμήσει, ώστε να κρίνει την επάρκεια των παρεχόμενων διαβεβαιώσεων: η συμφωνία μεταξύ των δύο χωρών ήταν συγκεκριμένη και περιεκτική, οι διαβεβαιώσεις είχαν παρασχεθεί καλή τη πίστει, ενώ οι διμερείς σχέσεις των χωρών ιστορικά ήταν ισχυρές, οι διαβεβαιώσεις είχαν εγκριθεί από τα υψηλότερα κλιμάκια της ιορδανικής κυβέρνησης, με τη ρητή έγκριση και υποστήριξη της Γενικής Διεύθυνση Πληροφοριών, αλλά και του ίδιου του βασιλιά. Επιπλέον, η μεταχείριση θα παρακολουθείτο από έναν ανεξάρτητο οργανισμό ανθρωπίνων δικαιωμάτων στην Ιορδανία, ο οποίος θα είχε πλήρη πρόσβαση στον Othman.⁹⁵⁹ Λαμβάνοντας, λοιπόν, υπ' όψιν, όλες αυτές τις διασφαλίσεις, το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι η απέλαση του Othman δε θα συνιστούσε παραβίαση του άρθρου 3 εκ μέρους του Η.Β.⁹⁶⁰

Ο Othman τελικώς δεν απελάθηκε στην Ιορδανία, καθώς το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι μια ενδεχόμενη απέλαση του, ελλείψει οποιασδήποτε διαβεβαίωσης εκ μέρους της Ιορδανίας ότι πληροφορίες και αποδείξεις αποσπασθείσες με τη χρήση βασανιστηρίων δε θα χρησιμοποιούνταν εναντίον του, θα συνιστούσε παραβίαση του άρθρου 6 της ΕΣΔΑ.⁹⁶¹ Η θέση αυτή του ΕΔΔΑ επιβεβαιώθηκε και από ανώτατους δικαστές του Η.Β., οι οποίοι υποστήριξαν τη προηγούμενη σχετική απόφαση του Εφετείου της χώρας, κατά της οποίας είχε προσφύγει η κυβέρνηση.⁹⁶² Ενόψει και της νέας αυτής απόφασης βρετανικού δικαστηρίου, εκπρόσωποι του Υπουργείου Εσωτερικών ανέφεραν ότι «...*This is not the end of the road...the government remains determined to deport Abu Qatada. We will consider this judgment carefully*

⁹⁵⁷ Για την αναφορά του κάθε κριτηρίου και την αντίστοιχη παραπομπή στη νομολογία, βλ. *Othman v. UK*, par. 189(i)-(xi)

⁹⁵⁸ *Ibid.*, paras. 106-124, 191

⁹⁵⁹ *Ibid.*, paras. 193-204

⁹⁶⁰ *Ibid.*, paras. 205, 207

⁹⁶¹ *Ibid.*, paras. 236-287

⁹⁶² Cowell A., «*British Judges Reject Bid to Deport Muslim Cleric*», NYT, March 27, 2013

and plan to seek leave to appeal. In the meantime we continue to work with the Jordanians to address the outstanding legal issues preventing deportation...».⁹⁶³ Η τοποθέτηση αυτή, ίσως, είναι ένα ακόμα χαρακτηριστικό μιας επιχειρούμενης διαμόρφωσης μιας νέας προσέγγισης στο ζήτημα. Τελικώς, τα οποιαδήποτε σχετικά «εμπόδια» για τη πλευρά του Η.Β. ήρθαν με την έγκριση συνθήκης έκδοσης εκ μέρους της Ιορδανίας, με την οποία ικανοποιούνται οι ανησυχίες του Η.Β. περί μη χρήσης πληροφοριών και αποδείξεων αποσπασθεισών με τη χρήση βασανιστηρίων κατά του Othman και έτσι ο τελευταίος μεταφέρθηκε στην Ιορδανία στις αρχές Ιουλίου 2013.⁹⁶⁴

Πιο σημαντική, όμως, από αυτή την αντίδραση του Η.Β. φαίνεται να είναι η ίδια η τοποθέτηση και προσέγγιση του ΕΔΔΑ. Σύμφωνα με τη παρελθούσα νομολογία του Δικαστηρίου, αλλά και όπως αναφέρεται και στην ίδια την απόφαση, η γενική κατάσταση των δικαιωμάτων του ανθρώπου στη χώρα όπου πρόκειται να απελαθεί ο προσφεύγων, εφόσον κριθεί και χαρακτηριστεί με ιδιαίτερα αρνητικούς όρους, επαρκεί προκειμένου να απορριφθεί η επάρκεια των παρεχόμενων διαβεβαιώσεων.⁹⁶⁵ Η υπόθεση *Othman* είναι η πρώτη στην οποία το Δικαστήριο αποφαινεται υπέρ της επάρκειας των παρεχόμενων διαβεβαιώσεων και μάλιστα εκ μέρους μιας χώρας, στην οποία η γενική κατάσταση αναφορικά με τη χρήση βασανιστηρίων -όπως προκύπτει από πλείστες πηγές, μεταξύ των οποίων όργανα των Η.Ε. και Μ.Κ.Ο.- περιγράφεται με μελανά χρώματα.⁹⁶⁶ Το Δικαστήριο αναφέρει ότι δεν έχει θέσει έναν απόλυτο κανόνα, βάσει του οποίου μια χώρα που συστηματικά παραβιάζει τις διεθνείς υποχρεώσεις, δε μπορεί τύχει εμπιστοσύνης σε περίπτωση διμερών διαβεβαιώσεων και θεωρεί ότι η μη τήρηση των διεθνών υποχρεώσεων είναι στη καλύτερη περίπτωση ένας παράγοντας καθορισμού της επάρκειας των παρεχόμενων διαβεβαιώσεων. Στο ίδιο πνεύμα, θεωρεί ότι δεν υπάρχει απαγόρευση αναζήτησης διαβεβαιώσεων εκ μέρους μιας χώρας, όπου η χρήση βασανιστηρίων είναι ενδημική.⁹⁶⁷ Βάσει αυτής της συλλογιστικής, το Δικαστήριο θεωρεί ότι η γενική κατάσταση των δικαιωμάτων του ανθρώπου στην Ιορδανία, δεν αίρει την αποδοχή διαβεβαιώσεων εκ μέρους της. Αντιθέτως, θεωρεί ότι και οι δύο εμπλεκόμενες χώρες έχουν καταβάλλει κάθε δυνατή προσπάθεια, προκειμένου οι παρεχόμενες διαβεβαιώσεις να είναι λεπτομερείς και ξεκάθαρες, με αποτέλεσμα οι διαβεβαιώσεις αυτές να είναι ανώτερες, από άποψη λεπτομερειών και τύπου, από οποιεσδήποτε άλλες διαβεβαιώσεις έχουν εξετασθεί, τόσο ενώπιον του ίδιου του Δικαστηρίου, όσο και της Επιτροπής της Συμβ.Βασ.⁹⁶⁸ Στην ουσία, αυτή η «ανωτερότητα» των διαβεβαιώσεων που εμπεριέχονται στο σχετικό Μνημόνιο μεταξύ Η.Β. και Ιορδανίας ήταν το καθοριστικό στοιχείο προκειμένου για τη λήψη της απόφασης του Δικαστηρίου. Ωστόσο, θα πρέπει, ίσως, να εγείρει ένα προβληματισμό, το ότι τα κριτήρια που θέτει το Δικαστήριο προκειμένου να κρίνει την επάρκεια των διαβεβαιώσεων, αντλούνται από το περιεχόμενο του ίδιου του Μνημονίου μεταξύ των δύο χωρών.⁹⁶⁹

⁹⁶³ Ibid.

⁹⁶⁴ Reuters, «*Britain to deport radical cleric Abu Qatada on Sunday*», July 6, 2013, LBC, «*Abu Qatada to finally be deported to Jordan*», July 6, 2013

⁹⁶⁵ *Othman v. UK*, par. 188, *Sultanov v. Russia*, par. 73, *Ismoilov and Others v. Russia*, par. 127, *Gafarov v. Russia*, par. 138, *Yuldashev v. Russia*, par. 85

⁹⁶⁶ *Othman v. UK*, paras. 106-124

⁹⁶⁷ Ibid., par. 193

⁹⁶⁸ Ibid., par. 194

⁹⁶⁹ Βλ. συνδυαστικά τις παρ. 77, 80-82 και 189 της απόφασης

Η υπόθεση αυτή φαίνεται να διαφοροποιεί, αν όχι «καταργεί» το στάνταρ που είχε τεθεί στην υπόθεση *Chahal* και είχε έκτοτε ακολουθηθεί από το ΕΔΔΑ σε περιπτώσεις διπλωματικών διαβεβαιώσεων αναφορικά με τα βασανιστήρια. Αναμφισβήτητα η απόφαση του Δικαστηρίου ως προς τη παραβίαση του άρθρου 6 της ΕΣΔΑ σε περίπτωση απέλασης του *Othman*, καλωσορίζεται και είναι μια ακόμα επιβεβαίωση της απόλυτης αντίθεσης στη χρήση αποδείξεων και ομολογιών που έχουν αποσπαστεί με βασανιστήρια. Η θετική αυτή, όμως, πτυχή φαίνεται να επισκιάζεται από την αναγνώριση της επάρκειας των παρεχόμενων διαβεβαιώσεων.⁹⁷⁰ Το Δικαστήριο ορθώς αποφάνθηκε κατά της απέλασης του *Othman*, ωστόσο η απόφασή του θα έπρεπε μάλλον να εδράζεται, πέρα από τη παραβίαση του άρθρου 6 της ΕΣΔΑ και στην αναγνώριση της ανεπάρκειας των διαβεβαιώσεων, διαπιστώνοντας ενδεχόμενη παραβίαση του άρθρου 3 σε περίπτωση απέλασης.⁹⁷¹ Απομένει να περιμένουμε τη στάση του ΕΔΔΑ σε μελλοντικές υποθέσεις διπλωματικών διαβεβαιώσεων ενώπιόν του, προκειμένου για την εξαγωγή συμπερασμάτων αναφορικά με τον αντίκτυπο της υπόθεσης *Othman*.

Η μετέπειτα υπόθεση *Babar Ahmad and Others* αν και αναμφισβήτητα σημαντική, ίσως δεν είναι η κατάλληλη για την εκτίμηση του αντίκτυπου της *Othman*, καθώς το πλαίσιο των παρεχόμενων διαβεβαιώσεων είναι διαφορετικό, σχετιζόμενο, ωστόσο, με μεταχείριση απαγορευόμενη υπό το άρθρο 3 της ΕΣΔΑ. Στην υπόθεση αυτή οι Η.Π.Α. ζήτησαν την έκδοση 6 κρατουμένων από το Η.Β. στη βάση φερόμενης συμμετοχής τους σε τρομοκρατικές ενέργειες.⁹⁷² Εφόσον καταδικάζονταν οι προσφεύγοντες θα βρίσκονταν αντιμέτωποι με ενδεχόμενη φυλάκισή τους σε φυλακές υψίστης ασφαλείας, πιθανώς ισόβια κάθειρξη και ειδικά διοικητικά μέτρα, συμπεριλαμβανομένης της παρατεταμένης κράτησης σε απομόνωση, αποκλείοντας ωστόσο την επιβολή θανατικής ποινής.⁹⁷³ Οι προσφεύγοντες ισχυρίστηκαν ότι ενδεχόμενη έκδοσή τους θα συνιστούσε παραβίαση του άρθρου 3 της ΕΣΔΑ λόγω των συνθηκών κράτησης και των δυσανάλογων ποινών που ενδέχεται να αντιμετωπίσουν. Παρά και τη παρέμβαση τρίτου μέρους, το οποίο υποστήριξε ότι η παρεχόμενη νομική προστασία κατά της κακομεταχείρισης στις φυλακές των Η.Π.Α. είναι αισθητά χαμηλότερη από τις απαιτήσεις του άρθρου 3 της ΕΣΔΑ και ότι κάθε πιθανή προστασία που οι προσφεύγοντες θα λάβουν υπό το δίκαιο των Η.Π.Α. είναι στη καλύτερη περίπτωση θεωρητική, λόγω των διαδικαστικών περιορισμών στην ικανότητα των προσφευγόντων να διεκδικήσουν τα δικαιώματά του για ουσιαστική προστασία,⁹⁷⁴ το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι η έκδοση των προσφευγόντων δε θα συνιστούσε παραβίαση του άρθρου 3. Το Δικαστήριο επανέλαβε τη θέση του ότι η απομόνωση συνιστά παραβίαση της ΕΣΔΑ εφόσον εμπεριέχει πλήρη στέρηση των αισθήσεων και συνολική κοινωνική απομόνωση, ενώ δε μπορεί να επιβάλλεται επ' αόριστον, ούτε σε κρατούμενους που δεν είναι

⁹⁷⁰ Για μια γενική κριτική της απόφασης, βλ. AI, Public Statement, «UK: European Court Ruling Sends Mixed Message on Torture. Amnesty International, Human Rights Watch and Justice joint statement», AI Index: EUR 45/004/2012, Jan 18, 2012

⁹⁷¹ Αξίζει να σημειωθεί ότι είναι η πρώτη φορά μετά από 20 σχεδόν χρόνια και την υπόθεση *Soering v. UK*, που το Δικαστήριο αποφαινεται ότι η ενδεχόμενη απομάκρυνση αλλοδαπού θα συνιστούσε παραβίαση του άρθρου 6 της ΕΣΔΑ

⁹⁷² *Babar Ahmad and Others v. UK*, paras. 8-19

⁹⁷³ *Ibid.*, paras. 51-52, 62

⁹⁷⁴ Joint third party intervention in the case of *Babar Ahmad and others v. The United Kingdom* before the European Court of Human Rights, διαθέσιμο στην ιστοσελίδα <http://www.interights.org/document/129/index.html>

επικίνδυνοι και που δε θέτουν πλέον σε κίνδυνο την ασφάλεια.⁹⁷⁵ Επιπλέον, αναφέρθηκε στις διαδικαστικές εγγυήσεις, οι οποίες διασφαλίζουν κατά της αυθαίρετης εφαρμογής αυτού του ακραίου μέτρου, ιδίως η πρόσβαση σε ανεξάρτητη δικαστική αρχή προκειμένου να ελεγχθεί το βάσιμο και οι λόγοι της κράτησης σε απομόνωση, τονίζοντας ταυτόχρονα τη σημασία της υπαίθριας άσκησης και της αναψυχής σε περιβάλλον φυλακών, καθώς και τη πρόσβαση σε επαρκή ιατρική βοήθεια για τους κρατούμενους με ψυχικές ασθένειες.⁹⁷⁶

Στη συγκεκριμένη υπόθεση αποφάνθηκε ότι οι συνθήκες κράτησης σε φυλακές υψίστης ασφαλείας των Η.Π.Α. δε συνιστά κακομεταχείριση υπό το άρθρο 3 της ΕΣΔΑ, καθώς δε μεταφέρονται όλοι όσοι καταδικάζονται για διεθνή τρομοκρατία σε αυτές τις εγκαταστάσεις, ενώ υπάρχουν επαρκείς δικαστικές εγγυήσεις προκειμένου για τη λήψη απόφασης αναφορικά με μια τέτοια μεταφορά. Έκρινε, επίσης, ότι αν οι προσφεύγοντες καταδικάζονταν για τις κατηγορίες που τους αποδίδονται, θα υπήρχε δικαιολογία ώστε να χαρακτηριστούν ως «κίνδυνος ασφαλείας», επιβάλλοντας κατ' επέκταση περιορισμούς στην επικοινωνία τους με τον έξω κόσμο. Όσον αφορά στις συνθήκες κράτησης στη συγκεκριμένη φυλακή υψίστης ασφαλείας, έκρινε ότι είναι επαρκείς, παρέχοντας και ψυχιατρικές υπηρεσίες, ενώ αναφορικά με το ενδεχόμενο επιβολής ισόβιας κάθειρξης, αποφάνθηκε ότι δεδομένης της σοβαρότητας των αδικημάτων, δε συνιστά απάνθρωπη ή εξευτελιστική μεταχείριση.⁹⁷⁷

Στην υπόθεση *Babar Ahmad and Others* το Δικαστήριο έκρινε απαράδεκτη τη προσφυγή ενός εκ των έξι προσφευγόντων λόγω της ψυχικής του κατάστασης,⁹⁷⁸ αναφέροντας ότι δε μπορούσε να αποφανθεί επί της ουσίας χωρίς περαιτέρω ισχυρισμούς εκ μέρους των διαδίκων, αποσυνδέοντάς τη από τις προσφυγές των υπολοίπων.⁹⁷⁹ Στη πρόσφατη υπόθεση *Aswat κατά Η.Β.*, αναφερόμενη σε αυτόν τον προσφεύγοντα με τα ψυχικά προβλήματα υγείας, το Δικαστήριο αποφαίνεται κατά της έκδοσής του, τονίζοντας, όμως, ότι οδηγείται στην απόφαση αυτή αποκλειστικά και μόνο λόγω της ψυχικής κατάστασής του,⁹⁸⁰ δεδομένου ότι επρόκειτο να μεταφερθεί σε μια χώρα με την οποία δεν έχει κανένα δεσμό, και σε ένα διαφορετικό και πιθανώς πιο εχθρικό περιβάλλον κράτησης, με αποτέλεσμα η οποιαδήποτε επιδείνωση της υγείας του να μπορεί να χαρακτηριστεί ως μεταχείριση απαγορευόμενη από το άρθρο 3 της ΕΣΔΑ.⁹⁸¹ Η αντίδραση του Η.Β. στην απόφαση αυτή είναι ανάλογη με αυτή της υπόθεσης *Othman*, αναφέροντας ότι θα εξετάσει όλες τις διαθέσιμες νομικές επιλογές, συμπεριλαμβανομένης της παραπομπής της υπόθεσης σε τμήμα ευρέως συνθέσεως του Δικαστηρίου.⁹⁸²

6.3 Οι διπλωματικές διαβεβαιώσεις ενώπιον εθνικών δικαστηρίων

Η αντιμετώπιση των διπλωματικών διαβεβαιώσεων εκ μέρους των εθνικών δικαστηρίων ποικίλει. Σε ορισμένες χώρες τα εθνικά δικαστήρια έχουν λειτουργήσει ως προπύργιο κατά της αποδοχής διπλωματικών διαβεβαιώσεων, «βάζοντας φρένο»

⁹⁷⁵ *Babar Ahmad and Others v. UK*, paras. 114-121

⁹⁷⁶ *Ibid.*, paras. 213-214

⁹⁷⁷ *Ibid.*, paras. 216-256

⁹⁷⁸ *Ibid.*, paras. 5, 180

⁹⁷⁹ *Aswat v. UK*, Applic No., 17299/12, Judgment, April 16, 2013, par. 9

⁹⁸⁰ *Ibid.*, paras. 48-58

⁹⁸¹ *Ibid.*, par. 57

⁹⁸² Βλ. <http://www.bbc.co.uk/news/uk-22165302>

σε προγραμματισμένες απελάσεις και αναγνωρίζοντας ότι οι διαβεβαιώσεις εκ μέρους χωρών με ενδημικό το πρόβλημα διάπραξης βασανιστηρίων, είναι εγγενώς αναξιόπιστες, ενώ σε άλλες περιπτώσεις, η πρακτική των εθνικών δικαστηρίων «επικύρωσε» τη πρόθεση και πρακτική των εν λόγω κυβερνήσεων να αποδεχτούν τις παρεχόμενες διαβεβαιώσεις και να προχωρήσουν κατ' επέκταση στις απελάσεις.⁹⁸³

Όσον αφορά στα εθνικά δικαστήρια των Η.Π.Α. -και κατ' επέκταση στη πολιτική της χώρας- η διαφορά τους, πρωτίστως, με τα ευρωπαϊκά, έγκειται στην απουσία πρόβλεψης διαδικαστικών διασφαλίσεων του ατόμου που πρόκειται να μεταφερθεί, συμπεριλαμβανομένης της δυνατότητας να αμφισβητήσει την αξιοπιστία των διπλωματικών διαβεβαιώσεων ενώπιον ενός ανεξάρτητου δικαστικού οργάνου. Αυτή η αδυναμία εφαρμόζεται με τον ίδιο τρόπο σε μεταναστευτικές υποθέσεις, οι οποίες ρυθμίζονται από διαδικασίες προβλεπόμενες σε ομοσπονδιακούς κανονισμούς, σε εκδόσεις εκτός οποιουδήποτε νομικού πλαισίου, όπου εκλείπουν ακόμα και οι βασικές αν και με ελαττώματα διαδικασίες των μεταναστευτικών υποθέσεων, καθώς και σε επιστροφές από οποιοδήποτε μέρος κράτησης εντός της δικαιοδοσίας ή αποτελεσματικού ελέγχου των Η.Π.Α., άρα και από το Guantánamo.⁹⁸⁴

Το νομικό σύστημα των Η.Π.Α. επιτρέπει την αναζήτηση και διασφάλιση διπλωματικών διαβεβαιώσεων σε μεταναστευτικές υποθέσεις, όταν το άτομο που πρόκειται να μεταφερθεί εγείρει ισχυρισμό υπό τη Συμβ.Βασ.⁹⁸⁵ Εφόσον, όμως,

⁹⁸³ Είναι ενδεικτικό ότι μόλις ελάχιστους μήνες μετά τα γεγονότα της 11^{ης} Σεπτεμβρίου το Ανώτατο Δικαστήριο του Καναδά εξέδωσε μια εντόνως αμφιλεγόμενη απόφαση στην υπόθεση *Suresh v. Canada*, SCC 1, File No. 27790, Jan. 11, 2002, η οποία αφορούσε στην απέλαση ενός ηγετικού στελέχους των Ταμίλ στη Σρι Λάνκα, επικαλούμενο το άρθρο 33§2 της Σύμβασης για τους Πρόσφυγες (απειλή για την εθνική ασφάλεια). Είναι προφανές ότι αυτή η προσέγγιση δεν είναι αποδεκτή υπό τη Συμβ.Βασ., στο καθεστώς της οποίας μετέχει η χώρα, CAT/C/CR/34/CAN, par. 4(a). Για μια κριτική της υπόθεση *Suresh*, βλ., Okafor O.Ch. and Okoronkwo L., «*Re-Configuring Non-Refoulement? The Suresh Decision, "Security Relativism" and the International Human Rights Imperative*», *International Journal of Refugee Law*, Vol. 15, Issue 1, 2003, p.p. 30-67, Wadie S., «*Political Asylum and Torture: a comparative analysis*», *Third World Quarterly*, Vol. 27, No. 5, 2006, p.p. 871-883. Ωστόσο, το Ανώτατο Δικαστήριο της Νέας Ζηλανδίας κινήθηκε προς αντίθετη κατεύθυνση από αυτή του Καναδά, επιβεβαιώνοντας ότι η απαγόρευση της επαναπαρώθησης σε περιπτώσεις όπου το άτομο κινδυνεύει να υποστεί βασανιστήρια δε μπορεί να σταθμιστεί με ανησυχίες περί ζητημάτων εθνικής ασφάλειας, *Attorney General v. Zaoui and Ors*, NZSC 38, June 21, 2005. Για μια αναλυτική παρουσίαση της τοποθέτησης των εθνικών δικαστηρίων, αλλά και της γενικότερης πολιτικής επιμέρους χωρών (κυρίως ευρωπαϊκών και του Καναδά) αναφορικά με τις διπλωματικές διαβεβαιώσεις, βλ. AI, «*Dangerous Deals. Europe's Reliance on "Diplomatic Assurances" against Torture*», op. cit., p.p. 18-31, Deeks A., op. cit., p.p. 54-66, 68-69, HRW, «*"Empty Promises:" Diplomatic Assurances No Safeguard against Torture*», op. cit., p.p. 18-20, 29-36, Button J., op. cit., p.p. 546-547

⁹⁸⁴ Σε μεταναστευτικές υποθέσεις η αξιολόγηση και ο καθορισμός της επάρκειας των διπλωματικών διαβεβαιώσεων εναπόκειται στη διακριτική ευχέρεια του Γραμματέα Εσωτερικής Ασφάλειας και του Υπ.Εξ. Σε περιπτώσεις εκδόσεων, η διασφάλιση και αξιολόγηση βαρύνει τη CIA και το Υπ.Εξ., ενώ σε μεταφορές εκτός του Guantánamo, το Υπουργείο Άμυνας, σε συνεργασία με το Υπ.Εξ. και άλλες κυβερνητικές υπηρεσίες αναλαμβάνουν την ευθύνη, HRW, «*Still at Risk: Diplomatic Assurances No Safeguard Against Torture*», op. cit., p. 39

⁹⁸⁵ Η εφαρμοστική της Συμβ.Βασ. νομοθεσία (FARRA) προβλέπει τη θέσπιση εκ μέρους του Υπουργείου Δικαιοσύνης εκτελεστικών κανονισμών, όπου ξεκάθαρα αναφέρεται η εξέταση διπλωματικών διαβεβαιώσεων σε περίπτωση που το άτομο που πρόκειται να απομακρυνθεί εγείρει ισχυρισμό υπό τη Συμβ.Βασ., 8 C.F.R. §208.17, *Deferral of removal under the Convention against Torture*, par. (f). Η σχετική διαδικασία προβλέπει ειδοποίηση του αλλοδαπού, ακρόαση, εκ νέου καθορισμό της πιθανότητας να υποστεί βασανιστήρια στη χώρα υποδοχής και επιτρέπει την έφεση ενώπιον του Διοικητικού Συμβουλίου Μετανάστευσης (Board of Immigration Appeals, BIA), *ibid.*, par. (d)

καθοριστεί η επάρκεια των παρεχόμενων διαβεβαιώσεων εκ μέρους του Γενικού Γραμματέα Εσωτερικής Ασφάλειας, σε συνεργασία με τον Υπ. Εξ., οποιαδήποτε αξίωση έχει ο αλλοδαπός υπό τη Συμβ.Βασ. παύει να εξετάζεται περαιτέρω από τις αμερικανικές αρχές και η εκτίμηση της αξιοπιστίας των διαβεβαιώσεων δεν ελέγχεται ενώπιον δικαστηρίων.⁹⁸⁶ Έτσι, αν και η εκτίμηση της αξιοπιστίας των διαβεβαιώσεων είναι κεντρικής σημασίας προκειμένου να καθοριστεί το αν μια απομάκρυνση –με οποιοδήποτε τρόπο– είναι νόμιμη, δεν υπάρχει πρόβλεψη δικαστικού ελέγχου ή άλλης ανεξάρτητης διαδικασίας εκτίμησής τους, με αποτέλεσμα να εναπόκειται στη διακριτική ευχέρεια της εκτελεστικής εξουσίας η οποιαδήποτε σχετική απόφαση.

Οι Η.Π.Α. βασίστηκαν σε διπλωματικές διαβεβαιώσεις σε ελάχιστες μεταναστευτικές υποθέσεις και ακόμα λιγότερες είναι οι περιπτώσεις που έφθασαν ενώπιον δικαστηρίων. Όπως και στις περιπτώσεις εκδόσεων,⁹⁸⁷ η κυβέρνηση υποστηρίζει ότι τα δικαστήρια δεν έχουν δικαιοδοσία να εξετάζουν τις διαβεβαιώσεις που διασφαλίζει η κυβέρνηση, προκειμένου να προχωρήσει στην απομάκρυνση του αλλοδαπού, με τρόπο συνεπή με τη Συμβ.Βασ. Ωστόσο, στη πρόσφατη υπόθεση *Khouzam v. Hogan*, περιφερειακό δικαστήριο «μπλόκαρε» την απέλαση ενός Αιγύπτιου πίσω στην Αίγυπτο, εν μέρει επειδή η αμερικανική κυβέρνηση αρνήθηκε να παράσχει στο δικαστήριο τις διαβεβαιώσεις που είχε αποσπάσει από την Αίγυπτο.⁹⁸⁸ Η κυβέρνηση εφείσβαλε την απόφαση και η υπόθεση εξετάστηκε ενώπιον Εφετείου, το οποίο αποφάνθηκε ότι θα έπρεπε να δοθεί στον *Khouzam* η δυνατότητα να παρουσιάσει ενώπιον μιας ουδέτερης και ανεξάρτητης αρχής λήψης αποφάσεων, αποδείξεις και επιχειρήματα, αμφισβητώντας την αξιοπιστία των παρεχόμενων διπλωματικών διαβεβαιώσεων, καθώς και τη συμμόρφωση της κυβέρνησης των Η.Π.Α. με τις διαβεβαιώσεις αυτές.⁹⁸⁹ Η υπόθεση αυτή φαίνεται να μειώνει τη διαφορά που εντοπίζεται στη πρακτική της εξέτασης των διαβεβαιώσεων από εθνικά δικαστήρια, μεταξύ των Η.Π.Α., όπου κατά κανόνα οι διαβεβαιώσεις παραμένουν εκτός σφαίρας δικαστικού ελέγχου, επιτρέποντας στην Εκτελεστική εξουσία να τις αποκρύπτει, και ευρωπαϊκών κυρίως χωρών, όπου τα δικαστήρια ελέγχουν τις παρεχόμενες διαβεβαιώσεις, απαιτώντας από τις κυβερνήσεις να τους τις

⁹⁸⁶ Ibid., par. (c)(3)

⁹⁸⁷ Ενώπιον των αμερικανικών δικαστηρίων έχουν εξεταστεί αρκετές υποθέσεις, αναφορικά με ισχυρισμούς φυγάδων, ότι η ενδεχόμενη επιστροφή τους από τις Η.Π.Α. σε τρίτες χώρες θα παραβίαζε τις υποχρεώσεις της χώρας υπό το εθνικό και διεθνές δίκαιο, λόγω της μεταχείρισης στην οποία θα υποβάλλονταν στη χώρα υποδοχής. Το πιο σημαντικό σχετικό θέμα είναι το αν τα ομοσπονδιακά δικαστήρια μπορούν να εξετάσουν αν η ενδεχόμενη έκδοση παραβιάζει τη Συμβ.Βασ. και την εφαρμοστική της νομοθεσία, το οποίο συνδέεται άμεσα με το αν τα δικαστήρια αυτά μπορούν να εξετάσουν ισχυρισμούς των προσφευγόντων σχετιζόμενους με «ανθρωπιστικά» θέματα. Ιστορικά, τα αμερικανικά δικαστήρια δεν έχουν κινηθεί προς τη κατεύθυνση της εξέτασης τέτοιων θεμάτων σε υποθέσεις έκδοσης. Σημείο αναφοράς είναι η υπόθεση *Cornejo-Barreto v. Seifert*, 218 F.3d 1004, 1010(9th Cir. 2000). Για την εξέλιξη της υπόθεσης ενώπιον των αμερικανικών δικαστηρίων και το πώς ερμηνεύτηκε στη συνέχεια, βλ. Deeks A., op. cit. 15-22. Έχει προταθεί να μπορούν να δικαστήρια να επεξεργαστούν μια «ανθρωπιστική εξαίρεση» σε περιπτώσεις που μια ενδεχόμενη έκδοση προσβάλλει την ευαισθησία του δικαστηρίου, ωστόσο μια τέτοια προσέγγιση μέχρι σήμερα δεν έχει εφαρμοστεί, ibid., p.p. 20-21, Doyle C., *Extradition to and from the United States*, Nova Science Publishers, 2008, p. 52

⁹⁸⁸ US District Court, M.D. Pennsylvania, *Sahem Semi S. Khouzam v. Thomas H. Hogan et. al.*, No. 3: CV-07-0992, Jan. 10, 2008. Για την ανάπτυξη της συλλογιστικής του δικαστηρίου βλ. Deeks A., op. cit., p.p. 23-26

⁹⁸⁹ US Court of Appeals for the 3rd Circuit, *Sahem Semi S. Khouzam v. Attorney General of the U.S. et. al.*, Nos. 07-2926 & 08-1094, Dec. 5, 2008, p. 57

αποκαλύψουν. Η υπόθεση *Khouzam* ίσως σηματοδοτεί μια προσπάθεια των αμερικανικών δικαστηρίων να κινηθούν προς τη κατεύθυνση των ευρωπαϊκών.

Τη χρήση των διπλωματικών διαβεβαιώσεων αποπειράθηκε να ρυθμίσει και το Κογκρέσο, μέσω σχετικών νομοσχεδίων, ίσως στον απόηχο της έντονης κριτικής που ασκήθηκε διεθνώς, όχι μόνο κατά της πρακτικής αυτής, αλλά και της γενικότερης πολιτικής της χώρας μετά την 11^η Σεπτεμβρίου.⁹⁹⁰ Ενώ το μεγαλύτερο μέρος των σχετικών κινήσεων εστιάζει στις εκδόσεις που λαμβάνουν χώρα εκτός αμερικανικού εδάφους, αντιμετωπίζεται, επίσης, η χρήση διπλωματικών διαβεβαιώσεων σε μεταναστευτικές υποθέσεις.⁹⁹¹

7. Εμπλοκή και ρόλος τρίτων κρατών στη πρακτική των μυστικών κρατήσεων και των έκτακτων μεταγωγών

Είναι προφανές ότι η πρακτική των μυστικών κρατήσεων και των έκτακτων μεταγωγών, σχεδιασμένη να διεξαχθεί εκτός εδάφους Η.Π.Α. και υπό απόλυτη μυστικότητα, δε θα μπορούσε να καταστεί εφικτή χωρίς τη συμμετοχή τρίτων χωρών. Αυτή η συμμετοχή, άλλοτε ενεργή και άλλοτε πιο παθητική, έλαβε ποικίλες μορφές: «φιλοξενία» εγκαταστάσεων κράτησης της CIA στο έδαφός τους, κράτηση, ανάκριση και κακομεταχείριση των κρατουμένων που βρέθηκαν στο έδαφός τους, παροχή βοήθειας στη CIA προκειμένου να συλληφθούν και να μεταφερθούν άτομα σε άλλες χώρες, παραχώρηση χρήσης των αεροδρομίων και του εναέριου χώρου τους, προκειμένου να διευκολυνθούν οι πτήσεις της CIA.⁹⁹² Συνεπώς, η ευθύνη για τις παραβιάσεις δικαιωμάτων του ανθρώπου στο πλαίσιο των μυστικών κρατήσεων και των έκτακτων μεταγωγών δε βαρύνει αποκλειστικά τις Η.Π.Α., καθώς πάνω από 50 κυβερνήσεις φαίνεται να συμμετείχαν στις πρακτικές αυτές.⁹⁹³

Στη πλειοψηφία των περιπτώσεων η συμμετοχή των ευρωπαϊκών χωρών, συμπεριλαμβανομένης της Ελλάδας, έγκειτο στη παραχώρηση χρήσης του εναέριου χώρου τους και των αεροδρομίων τους, προκειμένου για πτήσεις της CIA σχετιζόμενες με έκτακτες μεταγωγές,⁹⁹⁴ χωρίς ωστόσο να λείπουν και οι περιπτώσεις

⁹⁹⁰ HRW, «*Still at Risk: Diplomatic Assurances No Safeguard Against Torture*», op. cit., p. 40, Deeks A., op. cit., p. 47. Για τις σχετικές κινήσεις του Κογκρέσου, βλ. H.R. 10 (108th): 9/11 Recommendations Implementation Act of 2004, H.R. 1352 (110th): Torture Outsourcing Prevention Act of 2007, Convention against Torture Implementation Act of 2005 (S.654)

⁹⁹¹ Η υπόθεση *Al-Jailani* είναι ενδεικτική του θετικού αντίκτυπου που οι κινήσεις αυτές μπορεί να έχουν, έστω και σε κάπως πιο περιορισμένο βαθμό. Στην υπόθεση αυτή κρίθηκε ότι η επιστροφή ατόμου σε χώρα όπου κινδυνεύει να υποστεί βασανιστήρια, δε παραβιάζει μόνο της Συμβ.Βασ., αλλά θα μπορούσε να έχει και πολιτικές προεκτάσεις, αφήνοντας να εννοηθεί ότι οι Η.Π.Α. αποδέχονται τη διάπραξη βασανιστηρίων εκ μέρους χωρών που μάχονται τη τρομοκρατία. Ωστόσο, θεωρήθηκε ότι η διασφάλιση αξιόπιστων διπλωματικών διαβεβαιώσεων, θα μπορούσε να είναι μια προϋπόθεση για την επιστροφή του *Al-Jailani* στην Υεμένη, παρά τη τεκμηριωμένη χρήση βασανιστηρίων από τη χώρα, HRW, «*Still at Risk: Diplomatic Assurances No Safeguard Against Torture*», op. cit., p.p. 44-47

⁹⁹² Shah N., op. cit., p.p. 592-593

⁹⁹³ Open Society Report 2013, op. cit., p.p. 61-62, Report of the Constitution Project's Task Force on Detainee Treatment, 2013, p. 172 (εφεξής Constitution Project's Report)

⁹⁹⁴ Τέτοια είναι η περίπτωση των: Αλβανία, Βέλγιο, Κροατία, Κύπρος, Τσεχία, Δανία, Φινλανδία, Ελλάδα, Ισλανδία, Ιρλανδία, Πορτογαλία, Ισπανία. Βλ., *ibid.*, τα σημεία στην Έκθεση που αναφέρονται σε κάθε χώρα χωριστά, καθώς και European Parliament Report 2007, op. cit. τις αντίστοιχες για κάθε χώρα παραγράφους

πιο ενεργούς συμμετοχής.⁹⁹⁵ Όσον αφορά στις χώρες της Αφρικής και της Ασίας, πέρα από την άδεια υπέρπτησης και χρήσης των αεροδρομίων τους, η συμμετοχή ορισμένων εξ' αυτών, ενέχει πιο «σκληρές» προεκτάσεις. Οι, μεταξύ άλλων, Αίγυπτος, Συρία, Λιβύη, Μαρόκο, Ιορδανία, Αιθιοπία, είναι χώρες «υποδοχής» στο πλαίσιο των μυστικών κρατήσεων και έκτακτων μεταγωγών, ενώ άλλες χώρες, όπως το Ιράν, η Μαλαισία, η Μαυριτανία, η Ταϊλάνδη και το Πακιστάν συμμετείχαν στη σύλληψη, ανάκριση και τελικώς παράδοση των ατόμων στη CIA για μεταφορά τους σε μυστικές τοποθεσίες, ενώ δεν έλειψαν και οι περιπτώσεις χωρών, στο έδαφος των οποίων λειτούργησαν μυστικές φυλακές της CIA.⁹⁹⁶ Η απεικόνιση που εμπεριέχεται στην Έκθεση του D. Marty, στο πλαίσιο του ΣτΕ, αναφορικά με την εμπλοκή των ευρωπαϊκών χωρών σε μυστικές κρατήσεις και τις έκτακτες μεταγωγές δίνει μια πολύ καλή εικόνα των διαστάσεων και του είδους της εμπλοκής διαφόρων χωρών, πέρα των ευρωπαϊκών, αν και διευκρινίζεται ότι απεικονίζεται ένα σχετικά μικρό κομμάτι του παγκόσμιου «ιστού της αράχνης» («spider web»), όρο που χρησιμοποιεί προκειμένου να περιγράψει τις διαστάσεις σε παγκόσμιο επίπεδο.⁹⁹⁷



Πηγή: Marty D., Rapporteur, «*Alleged secret detentions and unlawful inter-state transfers of detainees involving Council of Europe member states*», op. cit., p. 61

⁹⁹⁵ Για παράδειγμα, η Αυστρία και η Ιταλία φαίνεται να συνέβαλλαν στη σύλληψη ατόμων, μετέπειτα θυμάτων έκτακτων μεταγωγών. Η Βοσνία-Ερζεγοβίνη επέτρεψε στο έδαφός της τη λειτουργία εγκαταστάσεων κράτησης, ελεγχόμενων από τον αμερικανικό στρατό, χωρίς ωστόσο να είναι ξεκάθαρο αν η CIA ενεπλάκη στις κρατήσεις αυτές. Η Γεωργία και η Σουηδία συνέλαβαν και παρέδωσαν υπό τον έλεγχο των Η.Π.Α. άτομα τα οποία στη συνέχεια η CIA μετέφερε σε άγνωστες τοποθεσίες. Η Γερμανία μετείχε στην ανάκριση τουλάχιστον ενός ατόμου, ενώ είχε γνώση και για ένα γερμανό υπήκοο, μυστικά κρατούμενο από τη CIA. Στο έδαφος της Λιθουανίας, της Ρουμανίας και της Πολωνίας λειτούργησαν μυστικές φυλακές της CIA. Η ΠΓΔΜ συνέλαβε, κράτησε, ανέκρινε, κακομεταχειρίστηκε και εν τέλει μετέφερε τον El-Marsi υπό τον έλεγχο της CIA. Όσο για το Η.Β., παρείχε στη CIA πληροφορίες, οι οποίες οδήγησαν στην έκτακτη μεταγωγή ατόμων, ανέκρινε άτομα τα οποία στη συνέχεια κρατήθηκαν μυστικά και μεταφέρθηκαν σε άγνωστες τοποθεσίες και υπέβαλε ερωτήσεις προκειμένου να τεθούν από τους εκάστοτε ανακριτές. European Parliament Report 2007, op. cit., Open Society Report 2013, op. cit. τις εκεί αναφορές για κάθε χώρα

⁹⁹⁶ Open Society Report 2013, op. cit. τις εκεί αναφορές για κάθε χώρα

⁹⁹⁷ Marty D., Rapporteur, «*Alleged secret detentions and unlawful inter-state transfers of detainees involving Council of Europe member states*», op. cit., par. 41-43

Κάθε χώρα είναι πρωτίστως υπεύθυνη για τη δική της αντιδιεθνή συμπεριφορά, ωστόσο δεν εκλείπουν οι περιπτώσεις όπου η διεθνώς παράνομη συμπεριφορά προκύπτει από τη συνεργασία περισσοτέρων χωρών.⁹⁹⁸ Ενώ σαφώς η πρωταρχική ευθύνη για τις παραβιάσεις των δικαιωμάτων του ανθρώπου που σχετίζονται με τις μυστικές κρατήσεις και τις έκτακτες μεταγωγές βαρύνει τις Η.Π.Α., οι χώρες που με οποιοδήποτε τρόπο συμμετείχαν στις πρακτικές αυτές ή τις υποβοήθησαν υπέχουν, επίσης, ευθύνη. Αποτελεί κανόνα εθιμικού δικαίου ότι μια χώρα η οποία συνδράμει μια άλλη στη διάπραξη μιας διεθνώς παράνομης πράξης εκ μέρους της, υπέχει διεθνή ευθύνη, αν η χώρα αυτή το πράττει έχοντας επίγνωση των συνθηκών της διεθνώς παράνομης πράξης και η πράξη θα ήταν διεθνώς παράνομη αν είχε διαπραχθεί από αυτή τη χώρα.⁹⁹⁹ Επιπλέον, τα κράτη οφείλουν να συνεργαστούν προκειμένου να θέσουν τέλος σε κάθε σοβαρή παραβίαση υποχρέωσης που απορρέει από αναγκαστικό κανόνα του γενικού διεθνούς δικαίου και επιπροσθέτως οφείλουν να αναγνωρίσουν ως παράνομη κάθε κατάσταση δημιουργηθείσα από σοβαρή παραβίαση και να μη παράσχουν συνδρομή προκειμένου για τη διατήρηση της κατάστασης αυτής.¹⁰⁰⁰

Το ΕΔΔΑ έχει αποφανθεί ότι οι έκτακτες μεταγωγές, μέσω της εσκεμμένης καταστρατήγησης της νόμιμης διαδικασίας, συνιστούν ανάθεμα για το κράτος δικαίου και τις αρχές που εγγυάται η ΕΣΔΑ. Θα ήταν ασυμβίβαστη με τις υποχρεώσεις ενός κράτους-μέρους υπό την ΕΣΔΑ η έκδοση ή με άλλο τρόπο απομάκρυνση ενός ατόμου από το έδαφος της χώρας αυτής, εφόσον το άτομο αυτό κινδύνευε με έκτακτη μεταγωγή. Ειδικά η χώρα θα συνεργούσε για τη παραβίαση ενός από τα πιο θεμελιώδη δικαιώματα που εγγυάται η Σύμβαση.¹⁰⁰¹ Η Επιτροπή της Βενετίας έχει, επίσης, παρατηρήσει ότι η εν γνώσει παροχή διευκολύνσεων διέλευσης εκ μέρους ενός κράτους σε ένα άλλο, ενδέχεται να ισοδυναμεί με συνδρομή προς το τελευταίο για διάπραξη παράνομης πράξης, εάν το πρώτο έχει επίγνωση της παράνομης φύσης της εν λόγω πράξης.¹⁰⁰²

Επιπροσθέτως, τα κράτη υπέχουν ευθύνη και γιατί απέτυχαν να παρέμβουν προκειμένου να προστατέψουν τα άτομα που βρέθηκαν στο έδαφός τους, υποκείμενα σε μυστική κράτηση και/ή σε μετέπειτα έκτακτη μεταγωγή καθώς, και γιατί απέτυχαν

⁹⁹⁸ Η περίπτωση αυτή ενδέχεται να αφορά σε μεμονωμένη συμπεριφορά αρκετών κρατών, με το κάθε ένα να έχει το δικό του ρόλο στη διεθνώς παράνομη συμπεριφορά ή σε ένα αριθμό κρατών, τα οποία μέσω ενός κοινού οργάνου προβαίνουν στην αντιδιεθνή πράξη. Η αντιδιεθνής συμπεριφορά προκύπτει και στις περιπτώσεις που μια χώρα ενεργεί εκ μέρους μιας άλλης, κατά τη διάπραξη της εν λόγω συμπεριφοράς, International Law Commission (ILC), A/56/10, Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries, 2001, Chapter IV, Responsibility of a State in Connection with the Act of another State, p. 64, par. 2

⁹⁹⁹ U.N. Doc. A/RES/56/83, ILC, Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, Aug. 9, 2001, Art. 16. Για την εθιμική φύση του άρθρου αυτού βλ. *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro*, ICJ Reports 2007, Judgment, Feb. 26, 2007, par. 420. Μια χώρα υπέχει, επίσης, ευθύνη, εφόσον καθοδηγεί και ελέγχει μια άλλη για τη διάπραξη διεθνώς παράνομης πράξης από τη τελευταία και εφόσον την εξαναγκάζει να διαπράξει μια διεθνώς παράνομη πράξη, βλ. Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, Art. 17-18 αντιστοίχως

¹⁰⁰⁰ Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, articles 40-41

¹⁰⁰¹ *Babar Ahmad and Others v. UK*, Admissibility, July 8, 2010, par. 114

¹⁰⁰² European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), Opinion on the international legal obligations of Council of Europe member States in respect of secret detention facilities and inter-State transport of Prisoners, Opinion no. 363/2005, CDL-AD(2006)009, Mar. 17, 2006, par. 45

να διεξάγουν αποτελεσματική έρευνα εναντίον και δίωξη όσων μετείχαν στις πρακτικές αυτές. Υπό το διεθνές δίκαιο, η ευθύνη μιας χώρας για μια διεθνώς παράνομη πράξη απορρέει και από την αποτυχία πρόληψης της πράξης αυτής από μια άλλη χώρα. Ειδικότερα, η απαγόρευση των βασανιστηρίων εμπεριέχει μια θετική υποχρέωση πρόληψής τους,¹⁰⁰³ η οποία ρητά εμπεριέχεται στη Συμβ.Βασ. (άρθρο 2), όπως και η υποχρέωση πρόληψης της σκληρής, απάνθρωπης και εξευτελιστικής μεταχείρισης (άρθρο 16). Αντίστοιχη υποχρέωση πρόληψης εμπεριέχεται και στο ΔΣΑΠΔ, αναφερόμενη στα βασανιστήρια και σε ανάλογη μεταχείριση.¹⁰⁰⁴

Συνεπώς, οι χώρες που γνώριζαν ή όφειλαν να γνωρίζουν παραβιάσεις δικαιωμάτων του ανθρώπου, σχετιζόμενες με το πρόγραμμα μυστικών κρατήσεων και έκτακτων μεταγωγών της CIA, υπέχουν ευθύνη υπό το γενικό διεθνές και υπό το διεθνές δίκαιο δικαιωμάτων του ανθρώπου για συμμετοχή, συνέργια ή με άλλο τρόπο υποβοήθηση και αποτυχία πρόληψης διάπραξης των παραβιάσεων αυτών. Δεδομένων των διαστάσεων του προγράμματος και των εκτενών αναφορών σε αυτό, ήδη από τα πρώτα χρόνια του «πολέμου κατά της τρομοκρατίας», οι εμπλεκόμενες χώρες θα πρέπει να γνώριζαν τις παραβιάσεις δικαιωμάτων του ανθρώπου που επέφεραν οι σχετικές πρακτικές. Επιπλέον, καθώς οι μυστικές κρατήσεις και οι έκτακτες μεταγωγές καταστάθηκαν εφικτές χάριν επεξεργασμένων σχεδίων, με τη συμμετοχή και συνεργασία των κυβερνήσεων τρίτων κρατών σε υψηλό επίπεδο, φαίνεται απίθανο οι κυβερνήσεις αυτές να μη γνώριζαν τις ενδεχόμενες παραβιάσεις δικαιωμάτων του ανθρώπου, στις οποίες θα οδηγούσαν ή θα συνέβαλλαν οι πράξεις και/ή παραλείψεις τους.

Παρά την αρχικώς συγκεκαλυμμένη και μυστική φύση των έκτακτων μεταγωγών, η ύπαρξη του σχετικού προγράμματος δε μπορεί πλέον να αμφισβητηθεί, παρά το γεγονός ότι ίσως δεν είναι ακόμα γνωστές οι πλήρεις διαστάσεις του. Δε θα μπορούσαν, λοιπόν, να εκλείπουν και οι υποθέσεις ενώπιον δικαιοδοτικών οργάνων, αναφορικά με τις σχετικές πρακτικές, αν και είναι γεγονός ότι οι σχετικές προσφυγές είναι μέχρι τώρα περιορισμένες. Ενώπιον του ΕΔΔΑ η πρώτη υπόθεση σχετική με τις έκτακτες μεταγωγές είναι η *Boumediene and Others v. Bosnia and Herzegovina*.¹⁰⁰⁵ Η υπόθεση αφορούσε στη παράδοση στις Η.Π.Α. εκ μέρους των αρχών της Βοσνίας-Ερζεγοβίνης, έξι Αλγερινών, εκ των οποίων ορισμένοι ήταν και Βόσνιοι υπήκοοι.¹⁰⁰⁶ Η παράδοση στις Η.Π.Α. έλαβε χώρα τον Ιανουάριο του 2002 και έκτοτε οι προσφεύγοντες κρατούνταν στο Guantánamo. Ενώπιον του ΕΔΔΑ οι προσφεύγοντες υποστήριζαν ότι μετά τη μεταφορά τους στις Η.Π.Α., κατά παραβίαση σχετικών δικαστικών εντολών αναφορικά με τη μη βίαιη απομάκρυνσή τους από τη Βοσνία-Ερζεγοβίνη, η χώρα απέτυχε να λάβει σημαντικά μέτρα, προκειμένου να διασφαλίσει την απελευθέρωσή τους από το Guantánamo και κατ' επέκταση απέτυχε να προστατεύσει τα δικαιώματά τους υπό την ΕΣΔΑ.¹⁰⁰⁷ Η υπόθεση τελικώς κρίθηκε अपαράδεκτη από το Δικαστήριο.¹⁰⁰⁸

¹⁰⁰³ ICTY, *Prosecutor v. Furundžija*, No. IT-95-I-T, Judgment, Dec. 10, 1998, par. 148, House of Lords, *A (FC) and others (FC) v. Secretary of State for the Home Department*, 2004, *A and others (FC) and others v. Secretary of State for the Home Department*, (Conjoined Appeals), 2005, UKHL 71, par. 34

¹⁰⁰⁴ CCPR, General Comment No. 20, par. 8

¹⁰⁰⁵ ECtHR, *Boumediene and Others v. Bosnia and Herzegovina*, Applications nos. 38703/06, 40123/06, 43301/06, 43302/06, 2131/07 and 2141/07, Decision, Nov. 18, 2008

¹⁰⁰⁶ *Ibid.*, paras. 20, 23

¹⁰⁰⁷ *Ibid.*, par. 59

¹⁰⁰⁸ *Ibid.*, par. 68. Για τη σχετική συλλογιστική του Δικαστηρίου βλ. paras. 62-67

Αντίθετα, το ΕΔΔΑ αποφάνθηκε υπέρ του προσφεύγοντος, στην υπόθεση *El-Marsi v. FYROM*, διαπιστώνοντας ότι υποβλήθηκε σε μεταχείριση απαγορευόμενη υπό το άρθρο 3 της ΕΣΔΑ και υπήρξε θύμα έκτακτης μεταγωγής.¹⁰⁰⁹ Πιο συγκεκριμένα, ο προσφεύγων, Γερμανός υπήκοος, ισχυρίστηκε και το Δικαστήριο αποδέχθηκε,¹⁰¹⁰ ότι αξιωματούχοι της FYROM τον συνέλαβαν, κράτησαν *incommunicado*, ανέκριναν και κακομεταχειρίστηκαν και τελικώς τον παρέδωσαν στη CIA, η οποία με ειδική πτήση τον μετέφερε σε κέντρο κράτησης στο Αφγανιστάν, ελεγχόμενο από την ίδια την Υπηρεσία, όπου κρατήθηκε για πάνω από τέσσερις μήνες, πριν μεταφερθεί στην Αλβανία.¹⁰¹¹ Αυτή τη στιγμή εκκρεμούν ενώπιον του ΕΔΔΑ παρόμοιες υποθέσεις -με προεκτάσεις *incommunicado* κράτησης, μεταχείρισης απαγορευόμενης υπό το άρθρο 3 της ΕΣΔΑ και έκτακτων μεταγωγών- εναντίον της Πολωνίας,¹⁰¹² Λιθουανίας¹⁰¹³ και Ρουμανίας.¹⁰¹⁴ Οι προσφεύγοντες στις υποθέσεις αυτές βρίσκονται σήμερα κρατούμενοι στη ναυτική βάση Guantánamo. Το ενδιαφέρον αναφορικά με την εξέλιξη των υποθέσεων αυτών, σαφώς πρωτίστως έγκειται στη φύση των υπό εξέταση παραβιάσεων, ταυτόχρονα, όμως, και στο γεγονός ότι οι ισχυρισμοί των προσφευγόντων υποστηρίζονται από πλήθος άμεσων και έμμεσων αποδείξεων, πολλές από τις οποίες αποκτήθηκαν μέσω διεθνών ερευνών και θα είναι αρκετά δύσκολο να αμφισβητηθούν και/ή καταρριφθούν.¹⁰¹⁵ Εκτός

¹⁰⁰⁹ ECtHR, *El-Marsi v. FYROM*, Applic. No. 39630/09, Grand Chamber, Judgment, Dec. 13, 2012, paras. 195-223. Μάλιστα το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι ο προσφεύγων υποβλήθηκε σε βασανιστήρια (κατά τη διάρκεια της μεταχείρισής του στο αεροδρόμιο των Σκοπίων) και σε απάνθρωπη και εξευτελιστική μεταχείριση (κατά τη διάρκεια της *incommunicado* κράτησής του σε ξενοδοχείο της FYROM)

¹⁰¹⁰ Το Δικαστήριο παρατήρησε ότι οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος υποστηρίζονταν από πλήθος έμμεσων αποδείξεων, οι οποίες αποκτήθηκαν μέσω διεθνών ερευνών, αλλά και διαδικασιών ενώπιον των γερμανικών αρχών, ενώ η εναγόμενη χώρα δε μπόρεσε να υποστηρίξει πειστικά ότι τα όσα ισχυρίζεται ο προσφεύγων δεν έλαβαν χώρα, *ibid.*, paras. 157-167

¹⁰¹¹ *Ibid.*, paras. 16-36. Βλ., επίσης, Marty D., «*Alleged secret detentions and unlawful inter-state transfers of detainees involving Council of Europe member states*», *op. cit.*, paras. 93-101

¹⁰¹² ECtHR, *Al Nashiri v. Poland*, Applic. No. 28761/11. Η προσφυγή κατατέθηκε 6 Μαΐου 2011. Πριν ο προσφεύγων μεταφερθεί στο Guantánamo, είχε προηγηθεί η σύλληψή στο Ντουμπάι και η μεταφορά και κράτησή του σε Αφγανιστάν, Πολωνία και Μαρόκο. Βλ., επίσης, ECtHR, *Abu Zubaydah v. Poland*. Η προσφυγή κατατέθηκε στις 26 Μαρτίου 2013

¹⁰¹³ ECtHR, *Abu Zubaydah v. Lithuania*, Applic. No. 46454/11. Η προσφυγή κατατέθηκε ενώπιον του ΕΔΔΑ στις 27 Οκτ. 2011 και ενισχύθηκε με επιπλέον στοιχεία στις 10 Σεπτ. 2012, καταδεικνύοντας πως ο προσφεύγων μεταφέρθηκε από το Μαρόκο στη Λιθουανία και από εκεί σε μυστικό κέντρο κράτησης στο Αφγανιστάν, πριν μεταφερθεί στο Guantánamo. Η υπόθεση αυτή φαίνεται να εμπεριέχει πολύπλοκες προσπάθειες των εμπλεκόμενων στην έκτακτη μεταγωγή του προσφεύγοντος να αποκρύψουν και να αλλοιώσουν το σκοπό των σχετικών πτήσεων, το σημείο εκκίνησής τους και τον απώτερο προορισμό τους. Βλ. <http://www.interights.org/abu-zubaydah-v-lithuania/index.html>, Written Submissions on behalf of Amnesty International and the International Commission of Jurists, Intervenors, April 22, 2013, διαθέσιμο στην ιστοσελίδα <http://icj.wpengine.netdna-cdn.com/wp-content/uploads/2013/04/ABU-ZUBAYDAH-v-LITHUANIA-AI-ICJ-AMICUS-220413-Final.pdf>

¹⁰¹⁴ ECtHR, *Al- Nashiri v. Romania*, Applic. No. 33234/12, 3rd Section, Statement of Facts. Η προσφυγή κατατέθηκε ενώπιον του ΕΔΔΑ τη 1^η Ιουνίου 2012

¹⁰¹⁵ Για παράδειγμα, γίνεται συχνά αναφορά στην έκθεση του Marty D. αναφορικά με τις μυστικές κρατήσεις και τις παράνομες μεταφορές κρατουμένων με τη συμμετοχή χωρών-μερών του ΣτΕ. Επιπλέον, τα ονόματα των προσφευγόντων εμφανίζονται σε memoranda του ΓΝΣ των Η.Π.Α. και εκθέσεις επιμέρους υπηρεσιών της χώρας, βλ. *Abu Zubaydah v. Poland*, par. 8, *Al- Nashiri v. Romania*, par. 8

ΕΔΔΑ, εκκρεμεί μία υπόθεση έκτακτων μεταγωγών κατά του Τζιμπουτί ενώπιον της Αφρικανικής Επιτροπής Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Λαών.¹⁰¹⁶

Δεδομένων των διαστάσεων του προγράμματος μυστικών κρατήσεων και έκτακτων μεταγωγών, σε συνδυασμό με τις ανακριτικές τεχνικές στις οποίες υποβλήθηκαν οι κρατούμενοι στο πλαίσιο αυτών των προγραμμάτων, οι μέχρι τώρα προσφυγές ενώπιον διεθνών δικαιοδοτικών οργάνων, μάλλον φαντάζουν περιορισμένες. Ωστόσο, σε κάθε περίπτωση αποτελούν ένα πρώτο βήμα, όχι μόνο προκειμένου να διαλευκανθούν στο μεγαλύτερο δυνατό βαθμό οι σχετικές πρακτικές, αλλά πρωτίστως για την απονομή δικαιοσύνης και επανόρθωσης στα θύματα. Όπως χαρακτηριστικά τόνισε ο Ύπατος Αρμοστής των Η.Ε. για τα δικαιώματα του ανθρώπου και τη καταπολέμηση της τρομοκρατίας, αναφερόμενος στην απόφαση *El-Marsi*, «...is a key milestone in the long struggle to secure accountability of public officials implicated in human rights violations committed by the Bush administration CIA in its policy of secret detention, rendition and torture...».¹⁰¹⁷

8. Καταληκτικές παρατηρήσεις

Τα συμπεράσματα αναφορικά με την αποτελεσματικότητα των διπλωματικών διαβεβαιώσεων, με όρους προστασίας κατά των βασανιστηρίων, θα πρέπει μέχρι τώρα να έχουν καταστεί προφανή. Ωστόσο, η πρακτική της χρήσης διπλωματικών διαβεβαιώσεων παρουσιάζεται πρωτίστως εκ μέρους των Η.Π.Α., ως η πιο κατάλληλη από μια σειρά εναλλακτικών, η οποία μάλιστα είναι προς το συμφέρον του ατόμου που πρόκειται να μεταφερθεί σε άλλη χώρα! Η συλλογιστική αναπτύσσεται ως εξής: υποθέτουμε ότι ένας αλλοδαπός βρίσκεται στις Η.Π.Α., υπό διαδικασία απομάκρυνσης από τη χώρα. Η κυβέρνηση θεωρεί ότι είναι ηγέτης τρομοκρατικής οργάνωσης και δεν επιθυμεί να τον απελευθερώσει στο έδαφος της χώρας, αλλά δε διαθέτει τις απαραίτητες αποδείξεις για να του ασκήσει δίωξη. Ο αλλοδαπός προέρχεται από χώρα με άσχημο ιστορικό σεβασμού των δικαιωμάτων του ανθρώπου και οι Η.Π.Α. θεωρούν ότι αν επιστραφεί σ' αυτή, θα βασανιστεί. Επιπλέον, οι Η.Π.Α. δε μπορούν να τον κρατούν επ' αόριστον, δεδομένων των σχετικών συνταγματικών απαιτήσεων. Επομένως η χώρα βρίσκεται αντιμέτωπη με τρεις επιλογές: να τον απελευθερώσει εντός Η.Π.Α., να τον επιστρέψει στη χώρα του, όπου κινδυνεύει να βασανιστεί ή να τον κρατήσει επ' αόριστον.¹⁰¹⁸ Σε μια προσπάθεια «περιήγησης» μεταξύ των επιλογών αυτών, οι Η.Π.Α. και άλλες χώρες βασίστηκαν σε διπλωματικές διαβεβαιώσεις εκ μέρους χωρών, οι οποίες ήταν πρόθυμες να δεχτούν στο έδαφός τους άτομα, υποσχόμενες ότι θα τα μεταχειριστούν με τρόπο ανθρώπινο, ως τη καλύτερη μεταξύ μιας σειράς κακών επιλογών.¹⁰¹⁹ Ταυτόχρονα, με το τρόπο αυτό θεωρούν ότι ανταποκρίνονται στην υποχρέωση συμμόρφωσης με την αρχή της μη επαναπροώθησης, αναγνωρίζοντας ωστόσο τα

¹⁰¹⁶ Af.Cm.H.P.R., *Mohammed Abdullah Saleh Al-Asad v. Djibouti*, Com. No. 383/2010. Η προσφυγή κατατέθηκε το 2009 και αφορά σε ένα υπήκοο Υεμένης, ο οποίος κρατήθηκε στο Τζιμπουτί για δύο μήνες (Δεκ. 2003-Ιαν. 2004), στο πλαίσιο του προγράμματος μυστικών κρατήσεων και εκδόσεων της CIA. Το Τζιμπουτί, εκτός από τη μυστική κράτηση του προσφεύγοντος, φέρεται να ευθύνεται και για τη μεταφορά του σε black sites, όπου ο τελευταίος κρατήθηκε incommunicado για 16 περίπου μήνες. Το 2005 μεταφέρθηκε στην Υεμένη όπου βρίσκεται σήμερα

¹⁰¹⁷ Norton-Taylor R., «CIA "tortured and sodomised" terror suspect, human rights court rules», *Guardian*, Dec. 13, 2012

¹⁰¹⁸ Deeks A., *op. cit.*, p. 3

¹⁰¹⁹ *Ibid.*, p.p. 3, 8

προβλήματα που τίθενται σχετικώς.¹⁰²⁰ Επιπλέον, ορισμένες χώρες δικαιολόγησαν την αναζήτηση και χρήση τους, ως προαπαιτούμενο για την εκπλήρωση των διεθνών τους υποχρεώσεων αναφορικά με τη καταπολέμηση της τρομοκρατίας, κυρίως στο πλαίσιο της απόφασης 1373 του Σ.Α., η οποία προβλέπει την υποχρέωση «...*deny safe haven to those who finance, plan, support or commit terrorist acts, or themselves provide safe haven...*».¹⁰²¹ Ωστόσο, μια τέτοια περιοριστική και μονόπλευρη ερμηνεία της απόφασης του Σ.Α., έρχεται σε αντίθεση με την απόφαση 1456 του ιδίου, σύμφωνα με την οποία τα κράτη θα πρέπει να διασφαλίσουν ότι κάθε μέτρο που λαμβάνεται για τη καταπολέμηση της τρομοκρατίας, είναι σύμφωνο με όλες τις υποχρεώσεις τους υπό το διεθνές δίκαιο, προσθέτοντας ότι κάθε τέτοιο μέτρο θα πρέπει να υιοθετείται σύμφωνα με το διεθνές δίκαιο και κυρίως σύμφωνα με το διεθνές δίκαιο δικαιωμάτων του ανθρώπου, το προσφυγικό και το ΔΑΔ.¹⁰²² Μάλιστα, το 2003 μέλος της Επιτροπής Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων και μετέπειτα Ειδικός Εισηγητής για τα βασανιστήρια, ανέφερε ενώπιον της νεοσυσταθείσας Επιτροπής για τη Καταπολέμηση της Τρομοκρατίας,¹⁰²³ ότι οι δύο προαναφερόμενες αποφάσεις θα πρέπει να αντιμετωπίζονται ενιαία, ώστε η 1373 να μην οδηγήσει στη παράκαμψη των υποχρεώσεων των κρατών υπό το διεθνές δίκαιο δικαιωμάτων του ανθρώπου.¹⁰²⁴

Πέρα από τα στη πράξη μειονεκτήματα και αδυναμίες των διπλωματικών διαβεβαιώσεων, η κριτική κατά της χρήσης τους εστιάζει πρωτίστως στην ίδια τη φύση της απαγόρευσης των βασανιστηρίων και ανάλογης μεταχείρισης. Και ακριβώς στο σημείο αυτό, θα πρέπει να γίνει ο απαραίτητος διαχωρισμός μεταξύ διαβεβαιώσεων που παρέχονται σε περιπτώσεις βασανιστηρίων και σε περιπτώσεις επιβολής θανατικής ποινής.¹⁰²⁵ Η θανατική ποινή *per se* δεν αντίκειται στο διεθνές δίκαιο και οι διπλωματικές διαβεβαιώσεις σε τέτοιες περιπτώσεις απλά αναγνωρίζουν τις διαφορετικές νομικές προσεγγίσεις δύο χωρών για το θέμα αυτό.¹⁰²⁶ Αντιθέτως, στη περίπτωση διπλωματικών διαβεβαιώσεων σε υποθέσεις βασανιστηρίων, δεν

¹⁰²⁰ Ibid., p.p. 3-4, HRW, «*Empty Promises: Diplomatic Assurances No Safeguard against Torture*», op. cit., p. 3

¹⁰²¹ S/RES/1373 (2001), par. 2(c). Αυτή ήταν η προσέγγιση της Σουηδίας στην υπόθεση *Attia*, όπως και της Γεωργίας στη περίπτωση έκδοσης 5 Τσετσένων στη Ρωσία. Βλ., *Attia v. Sweden*, par. 4.4 και International Helsinki Federation for Human Rights, «*Violations of the Rights of Chechens in Russia*», Dec. 23, 2002 αντιστοίχως. Ειδικότερα, στη δεύτερη περίπτωση, ο Πρόεδρος της Γεωργίας ανέφερε χαρακτηριστικά «...*International human rights commitments might become pale in comparison with the importance of the anti-terrorist campaign...*», ibid.

¹⁰²² S/RES/1453 (2003), par. 6

¹⁰²³ S/RES/1373 (2001), par. 6

¹⁰²⁴ Security Council Counter-Terrorism Committee, Briefing by Sir N. Rodley, Vice-Chairperson Human Rights Committee, June 19, 2003

¹⁰²⁵ Οι χώρες-μέρη του ΣτΕ δεσμεύονται πλέον να μην επιβάλλουν τη θανατική ποινή και ο Οργανισμός απαιτεί τη μη μεταφορά ατόμων σε χώρες όπου ενδέχεται να τους επιβληθεί η ποινή αυτή, εκτός και αν οι ενδιαφερόμενες χώρες λάβουν διαβεβαίωση για το αντίθετο. Βλ. CoE, Guidelines on human rights and the fights against terrorism, July 11, 2002, Guideline XIII(2)

¹⁰²⁶ Οι χώρες που επιβάλλουν τη θανατική ποινή παραδέχονται ότι το πράττουν, με συνέπεια οι σχετικές διαπραγματεύσεις να είναι ξεκάθαρες και πολύ συγκεκριμένες. Αντίθετα, οι διαπραγματεύσεις για διαβεβαιώσεις σε υποθέσεις βασανιστηρίων, με δεδομένο ότι οι χώρες υποδοχής αρνούνται ότι εμπλέκονται στη σχετική πρακτική, συχνά καταλήγουν σε υπεκφυγές. Επιπλέον, σε υποθέσεις διαβεβαιώσεων αναφορικά με τη θανατική ποινή, μια ενδεχόμενη παραβίαση είναι εύκολο να εντοπιστεί και να διευθετηθεί πριν εκτελεστεί η ποινή. Αντίθετα, σε υποθέσεις που άπτονται βασανιστηρίων, ο εντοπισμός της παραβίασης (αν είναι εφικτό να πραγματοποιηθεί ένας τέτοιος εντοπισμός), γίνεται αφού οι διαβεβαιώσεις έχουν παραβιαστεί, *Reject rather than Regulate*, op. cit., p. 12

αναγνωρίζεται μια νόμιμη συμπεριφορά, αλλά μια συμπεριφορά η οποία ποινικοποιείται και στη χώρα αποστολής και στη χώρα υποδοχής.

Τόσο υπό το εθνικό, όσο και υπό το διεθνές δίκαιο, όλες οι χώρες έχουν έννομο συμφέρον, μεμονωμένα και συλλογικά, να διασφαλίσουν ότι βασανιστήρια αποτρέπονται και απαγορεύονται και ότι όλα τα άτομα προστατεύονται από τέτοιες πράξεις, όπου και αν αυτές λαμβάνουν χώρα. Απορρέουσα από ένα τέτοιο έννομο συμφέρον, είναι η γενική υποχρέωση συνεργασίας μεταξύ των χωρών προς το σκοπό της εξάλειψης των βασανιστηρίων, καθώς και η με καλή πίστη χρήση των διεθνών μηχανισμών επιβολής και αποκατάσταση/επανόρθωσης προς την επίτευξη αυτού του σκοπού.¹⁰²⁷ Στη περίπτωση αναζήτησης διπλωματικών διαβεβαιώσεων, η χώρα αποστολής δίνει προτεραιότητα στο πώς αντιλαμβάνεται το εθνικό της συμφέρον, έναντι του σεβασμού της υποχρέωσης -τόσο προς το ίδιο το άτομο που πρόκειται να μεταφερθεί σε μια άλλη χώρα, όσο και προς τη διεθνή κοινότητα ως σύνολο- να μην εκθέσει κανένα άτομο σε βασανιστήρια ή άλλη ανάλογη κακομεταχείριση, ανεχόμενη σιωπηρά ή ακόμα και ενθαρρύνοντας τη διάπραξη βασανιστηρίων στη χώρα υποδοχής.

Οι διπλωματικές διαβεβαιώσεις βασίζονται στην εμπιστοσύνη, όταν δεν υπάρχει καμιά απολύτως ένδειξη για μια τέτοια εμπιστοσύνη, καθώς για τις χώρες στις οποίες τα άτομα μεταφέρονται, υπάρχουν συνεχείς αναφορές για χρήση εκ μέρους τους βασανιστηρίων και για συνθήκες κράτησης που δεν ανταποκρίνονται στα διεθνή standards.¹⁰²⁸ Είναι ακριβώς αυτή η εκλαμβανόμενη ανάγκη για εξασφάλιση αυτών των διαβεβαιώσεων, που μαρτυρά αναγνώριση του κινδύνου βασανιστηρίων και ανάλογης μεταχείρισης στη χώρα υποδοχής.¹⁰²⁹ Βεβαίως, οι ίδιες οι χώρες που προβαίνουν σε τέτοιες πρακτικές αρνιούνται ότι το πράττουν, παρά τις προφανείς αποδείξεις προς το αντίθετο.¹⁰³⁰

Το ερώτημα που προκύπτει είναι αν θα μπορούσαν οι διπλωματικές διαβεβαιώσεις να αποτελέσουν ένα τρόπο βελτίωσης της πρακτικής των χωρών που χρησιμοποιούν βασανιστήρια. Μια τέτοια προσέγγιση, όμως, δε φαίνεται να βρίσκει εφαρμογή στη πραγματικότητα και στη μέχρι τώρα πρακτική, καθώς διαφαίνεται ότι απώτερος στόχος της χρήσης τους δεν είναι η βελτίωση της κατάστασης αναφορικά

¹⁰²⁷ «...every State Party has a legal interest in the performance by every other State Party of its obligations. This follows from the fact that the 'rules concerning the basic rights of the human person' are erga omnes obligations...», Human Rights Committee, General Comment No. 31, «The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant», CCPR/C/21/Rev./Add.13, May 26, 2004, par. 2, UN General Assembly, A/Res/60/147, 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, Dec. 16, 2005, par. 4. Βλ., επίσης, το γενικό κανόνα «*pacta sunt servanda*», όπως κωδικοποιείται στο άρθρο 26 της Σύμβασης της Βιέννης για το Δίκαιο των Συνθηκών (1969), καθώς και το άρθρο 55 του Χάρτη των Η.Ε., αναφορά στο οποίο γίνεται στο Προοίμιο του ΔΣΑΠΔ και της Συμβ.Βασ. Βλ., επίσης, άρθρα 5, 7-9, 12 της Συμβ.Βασ.

¹⁰²⁸ Βλ. παραπάνω για τις ετήσιες εκθέσεις του Υπ.Εξ. των Η.Π.Α., αλλά και εκθέσεις ΜΚΟ αναφορικά με τη κατάσταση δικαιωμάτων του ανθρώπου σε διάφορες χώρες. Βλ., επίσης, *Reject rather than Regulate*, op. cit., p. 2

¹⁰²⁹ Report of the Special Rapporteur on the question of torture, 2005, op. cit., par. 31(b), Council of Europe, Report by Mr Alvaro Gil-Robles, Commissioner for Human Rights, on his visit to Sweden (21-23 April 2004), for the attention of the Committee of Ministers and the Parliamentary Assembly, CommDH(2004)13, July 2, 2004, par. 19, Nowak M., McArthur E., op. cit., p. 215, Deeks A., op. cit., p. 9, HRW, «"Empty Promises:" Diplomatic Assurances No Safeguard against Torture», op. cit., p.p. 4-5

¹⁰³⁰ Ibid., p.p. 9-10, HRW, «Still at Risk: Diplomatic Assurances No Safeguard Against Torture», op. cit., p. 22

με τα βασανιστήρια στις χώρες υποδοχής, αλλά η επίτευξη απομάκρυνσης ανεπιθύμητων αλλοδαπών.¹⁰³¹ Το κείμενο των περισσότερων διπλωματικών διαβεβαιώσεων επιβεβαιώνει τις δεσμεύσεις της χώρας υποδοχής, τόσο υπό το συμβατικό και εθνικό διεθνές δίκαιο, όσο και υπό το εσωτερικό της δίκαιο,¹⁰³² επαναλαμβάνει, δηλαδή, το σύνολο των υποχρεώσεων που ούτως ή άλλως η χώρα υποδοχής θα έπρεπε να σεβαστεί, αλλά παρ' όλα αυτά δε το πράττει.¹⁰³³ Συνεπώς, η προστιθέμενη αξία της αποδοχής μιας διαβεβαίωσης εκ μέρους μιας χώρας που δε σέβεται νομικά δεσμευτικές πολυμερείς συμβάσεις, είναι μάλλον ελάχιστη αν όχι μηδαμινή.¹⁰³⁴ Η στήριξη σε μη δεσμευτικές, διμερείς συμφωνίες υποσκάπτει την αξιοπιστία και την ακεραιότητα οικουμενικά δεσμευτικών νομικών κανόνων και το σύστημα εφαρμογής τους. Η χρήση τους, όχι μόνο δε συμβάλει στην εξάλειψη των βασανιστηρίων, αλλά αντίθετα αποτελεί βήμα οπισθοδρόμησης, καθώς δεν είναι τίποτε παραπάνω από μια προσπάθεια κάμψης της απόλυτης απαγόρευσης της επαναπροώθησης και συνεπώς δεν απαλλάσσει τις εμπλεκόμενες χώρες από τις σχετικές τους υποχρεώσεις και κατ' επέκταση ευθύνες.¹⁰³⁵

Τα κράτη, μεμονωμένα και συλλογικά, αλλά και η παγκόσμια κοινωνία των πολιτών, αγωνίστηκαν επί σειρά ετών προκειμένου για την επίτευξη συναίνεσης αναφορικά με το ότι τα βασανιστήρια συνιστούν μια από τις πιο κατάφωρες και ειδικές παραβιάσεις δικαιωμάτων του ανθρώπου. Η συναίνεση αυτή υποσκάπτεται μέσω των οποιωνδήποτε προσπαθειών, συμπεριλαμβανομένων των διπλωματικών διαβεβαιώσεων, κάμψης και παράκαμψης των ξεκάθαρων υποχρεώσεων που

¹⁰³¹ Πρώην αξιωματούχος της CIA έχει αναφέρει χαρακτηριστικά ότι οι διπλωματικές διαβεβαιώσεις δεν είναι τίποτε παραπάνω από «*legal nicety*», προκειμένου να ικανοποιηθούν οι σχετικές απαιτήσεις των νομικών στην Washington, παραδεχόμενος ότι δεν υπάρχει δυνατότητα ελέγχου της μεταχείρισης που υφίσταται το άτομο στη χώρα υποδοχής, Porteous T., «*The legal niceties of torture*», April 8, 2008, στην ιστοσελίδα <http://www.newstatesman.com/world-affairs/2008/04/jordan-torture-assurances>

¹⁰³² Βλ., ενδεικτικά MoU between Libya and UK, op. cit., «*...The United Kingdom and the Great Socialist People's Libyan Arab Jamahiriya will comply with their human rights obligations under international law regarding a person in respect of whom assurances are given under this Memorandum...*» και MoU between UK and Jordan, op. cit., «*...the authorities of the United Kingdom and of Jordan will comply with their human rights obligations under international law...*», *Chahal v. UK*, par. 37, «*...if Mr Karamjit Singh Chahal were to be deported to India, he would enjoy the same legal protection as any other Indian citizen...*»

¹⁰³³ Το θέμα που ανακύπτει έγκειται στη συμμόρφωση των κρατών προς τις απορρέουσες από διεθνή συμβατικά κείμενα ή συμφωνίες υποχρεώσεις, καθώς και στις ενδεχόμενες συνέπειες της μη συμμόρφωσης. Γενικά, οι διακρατικές συμφωνίες αντιμετωπίζονται με έναν υψηλό βαθμό συμμόρφωσης, καθώς συχνά οι διπλωματικές και κυρίως οι νομισματικές/οικονομικές συνέπειες της μη συμμόρφωσης είναι ισχυρό κίνητρο τήρησης των συμφωνηθέντων. Αντίθετα, οι διεθνείς συμβάσεις δικαιωμάτων του ανθρώπου, δε παρέχουν ένα τέτοιο κίνητρο. Για μια διεξοδική ανάλυση βλ. ενδεικτικά, Hathaway O.A., «*Do Human Rights Treaties Make a Difference?*», *Yale Law Journal*, Vol. 111, No. 8, 2002, p.p. 1935-2042, Simmons B., «*Money and the Law: Why Comply with the Public International Law of Money*», *Yale Law Journal*, Vol. 25, No. 2, 2000, p.p. 323-362, Alvarez J.A.A., «*Why Nations Behave*», *Michigan Journal of International Law*, Vol. 19, 1998, p.p. 303-317, Koh H.H., «*Why Do Nations Obey International Law?*», *Yale Law Journal*, Vol. 106, 1997, p.p. 2599-2659, Κωτσίνα Ε., ό.π., σ.σ. 188-190

¹⁰³⁴ CPT/Inf(2005) 17, par. 39, UN News Center, «*United Kingdom must not deport people to countries with risk of torture-UN rights expert*», Aug. 23, 2005, διαθέσιμο στην ιστοσελίδα <http://www.un.org/apps/news/story.asp?NewsID=15513&Cr=UK&Cr1>, HRW, «*"Empty Promises:" Diplomatic Assurances No Safeguard against Torture*», op. cit., p. 10

¹⁰³⁵ Report of the Special Rapporteur on the question of torture, 2005, op. cit., par. 32

απορρέουν σχετικώς.¹⁰³⁶ Έτσι, το φαινόμενο ενός κράτους να ζητά από ένα άλλο να κάνει εξαίρεση στη γενική πολιτική χρήσης βασανιστηρίων για ένα μεμονωμένο άτομο ή μια μικρή ομάδα ατόμων, έχει βαθιά ανησυχητικές επιπτώσεις. Συνήθως, η χώρα αποστολής και υποδοχής είναι συμβαλλόμενα μέρη σε συμβάσεις που ξεκάθαρα απαγορεύουν τα βασανιστήρια και την ανάλογη μεταχείριση. Αντί, λοιπόν, να χρησιμοποιούν αυτά τα συμβατικά καθεστώτα ως βάση για να καταστήσουν υπόλογες χώρες που παραβιάζουν τις σχετικές απορρέουσες υποχρεώσεις, με το να προσφεύγουν σε διπλωματικές διαβεβαιώσεις, αναζητούν μια εξαίρεση από τη πρακτική των βασανιστηρίων για ένα μικρό αριθμό ατόμων, συμβάλλοντας έτσι στη δημιουργία διπλών στάνταρ, σε σχέση με άλλους κρατούμενους στις χώρες υποδοχής.¹⁰³⁷ Οι προσπάθειες της διεθνούς κοινότητας να προωθήσει και να διασφαλίσει τη συμμόρφωση με τις υποχρεώσεις που απορρέουν από το διεθνές δίκαιο δικαιωμάτων του ανθρώπου αντιμετωπίζονται και θα πρέπει να συνεχίσουν να αντιμετωπίζονται σε επίπεδο συνολικού συστήματος προστασίας. Αν η διεθνής κοινότητα ως σύνολο, βασιζόταν στις διπλωματικές διαβεβαιώσεις προκειμένου να προστατευτεί ένα άτομο από τη διάπραξη βασανιστηρίων, θα εκλαμβάνονταν ως αγνόηση των συστηματικών αποτυχιών και παράβλεψη της υποχρέωσης αντιμετώπισης της ενδημικής φύσης του προβλήματος, παρέχοντας ταυτόχρονα στις κυβερνήσεις που προβαίνουν σε παραβιάσεις, ένα τρόπο να διαστρεβλώσουν την εικόνα τους αναφορικά με το σεβασμό των δικαιωμάτων του ανθρώπου, χωρίς να απαιτείται να συμμορφωθούν με τις γενικές σχετικές τους υποχρεώσεις.¹⁰³⁸

Όσο για το επιχείρημα ότι οι μηχανισμοί παρακολούθησης μπορούν να καταστήσουν αποτελεσματικές τις διπλωματικές διαβεβαιώσεις, ο αντίλογος έγκειται πρωτίστως στο ότι οι μηχανισμοί αυτοί δε μπορούν να συγκριθούν με τους αντίστοιχους συστηματικούς, θεσμοποιημένους μηχανισμούς παρακολούθησης της ΔΕΕΣ, ούτε τους αντίστοιχους προβλεπόμενους από διαφορετικά συμβατικά καθεστώτα.¹⁰³⁹ Ειδικότερα, ο μηχανισμός παρακολούθησης που αρθρώνεται στο πλαίσιο του ΣτΕ μέσω της CPT, αν και εξαιρετικά σημαντικός, δεν είναι επαρκής προκειμένου να διασφαλιστεί ότι δε διαπράττονται βασανιστήρια και άλλου είδους κακομεταχείριση στον ευρωπαϊκό χώρο. Η ίδια η CPT έχει επανειλημμένως τονίσει τα μέτρα που θεωρεί απαραίτητα προκειμένου να προληφθούν περιστατικά βασανιστηρίων και δεν έχει ποτέ υποστηρίξει ότι οι επισκέψεις που διεξάγει στις χώρες-μέρη επαρκούν προκειμένου για την εξάλειψη των σχετικών φαινομένων.¹⁰⁴⁰

Παρόμοια είναι η προσέγγιση και υπό το Προαιρετικό Πρωτόκολλο της Συμβ.Βασ.¹⁰⁴¹ Το Πρωτόκολλο αυτό βασίζεται στη πεποίθηση ότι επιπλέον μέτρα απαιτούνται προκειμένου να επιτευχθούν οι σκοποί της Συμβ.Βασ. (Προοίμιο) και σκοπός του είναι η εγκαθίδρυση ενός συστήματος τακτικών επισκέψεων, σε μέρη όπου άτομα στερούνται την ελευθερία τους, προκειμένου να αποτραπούν περιστατικά βασανιστηρίων και ανάλογης μεταχείρισης (άρθρο 1). Το Προαιρετικό Πρωτόκολλο αναγνωρίζει τη σπουδαιότητα και το ρόλο των μηχανισμών παρακολούθησης στην

¹⁰³⁶ AI, «*Dangerous Deals. Europe's Reliance on "Diplomatic Assurances" against Torture*», op. cit., p. 9

¹⁰³⁷ Report of the Special Rapporteur on the question of torture, 2005, op. cit., par. 31(c), A/HRC/13/39/Add.5, op. cit., par. 243

¹⁰³⁸ HRW, «*Still at Risk: Diplomatic Assurances No Safeguard Against Torture*», op. cit., p. 24

¹⁰³⁹ A/HRC/13/39/Add.5, op. cit., par. 243

¹⁰⁴⁰ Οι σχετικές αναφορές εντοπίζονται τόσο στις γενικές εκθέσεις της CPT, όσο και στις συστάσεις που απευθύνονται σε επιμέρους χώρες

¹⁰⁴¹ Υιοθετήθηκε στις 18 Δεκ. 2002 (A/RES/57/199) και τέθηκε σε ισχύ στις 22 Ιουνίου 2006. Μέχρι σήμερα (άνοιξη 2014), 75 κράτη το έχουν υπογράψει και 72 είναι μέρη

αποτροπή και πρόληψη των βασανιστηρίων και ανάλογων πρακτικών, χωρίς ωστόσο να αφήνεται να διαφανεί ότι με τη σύσταση και λειτουργία των μηχανισμών αυτών, επιλύεται το πρόβλημα.¹⁰⁴² Η καινοτομία του έγκειται στη πρόβλεψη μηχανισμών παρακολούθησης σε διεθνές και σε εθνικό επίπεδο, συστήνοντας την Υπο-Επιτροπή για τη πρόληψη των βασανιστηρίων και της σκληρής, απάνθρωπης ή εξευτελιστικής μεταχείρισης και προβλέποντας τη σύσταση, καθορισμό ή διατήρηση εθνικών μηχανισμών παρακολούθησης.¹⁰⁴³ Αυτό το σύστημα παρακολούθησης που συστήνεται συμπληρώνει τη γενική υποχρέωση που έχουν οι χώρες-μέρη στη Συμβ.Βασ. να λάβουν αποτελεσματικά μέτρα ώστε να αποτρέψουν τα βασανιστήρια και την ανάλογη μεταχείριση (άρθρα 2 και 16 της Σύμβασης), τονίζοντας τη πρωταρχική υποχρέωση των κρατών-μερών να εφαρμόζουν τη Συμβ.Βασ. και τη συμπληρωματική φύση των διεθνών διαδικασιών παρακολούθησης.¹⁰⁴⁴ Εξίσου σημαντικό σημείο του Προαιρετικού Πρωτοκόλλου είναι η κατηγορηματική υποχρέωση των κρατών-μερών να επιτρέπουν προληπτικές επισκέψεις σε όλα τα μέρη κράτησης υπό τη δικαιοδοσία τους, τόσο από την Υπο-επιτροπή, όσο και από τους εθνικούς προληπτικούς μηχανισμούς, χωρίς μάλιστα προγενέστερη συναίνεσή τους, καθώς από τη στιγμή της προσχώρησης στο Πρωτόκολλο θεωρείται ότι έχει παρασχεθεί η συναίνεση αυτή.¹⁰⁴⁵ Συνεπώς, τα κράτη που ασκούν εξωεδαφική εξουσία σε μέρη όπου άτομα στερούνται την ελευθερία τους, όπως είναι η περίπτωση των Η.Π.Α. στο Guantánamo και σε άλλα κέντρα κράτησης στο Ιράκ και στο Αφγανιστάν, υποχρεούνται, υπό τη προϋπόθεση ότι είναι συμβαλλόμενα στο

¹⁰⁴² Η σχετική διατύπωση του άρθρου 4 είναι χαρακτηριστική αναφέροντας ότι «...these visits shall be undertaken with a view to strengthening, if necessary, the protection of these persons [deprived of their liberty] against torture and other cruel, inhuman, or degrading treatment or punishment...», ενώ αντίστοιχη πρόθεση διαφαίνεται και από το Προοίμιο του Πρωτοκόλλου, όπου αναφέρεται ότι «...further measures are necessary...to strengthen the protection of persons deprived of their liberty...»

¹⁰⁴³ Άρθρα 2 και 3 του Προαιρετικού Πρωτοκόλλου αντιστοίχως. Η διαφορά του Πρωτοκόλλου με την Ευρωπαϊκή Σύμβαση για τη πρόληψη των βασανιστηρίων και της απάνθρωπης και ταπεινωτικής μεταχείρισης ή τιμωρίας εντοπίζεται στη πρόβλεψη σύστασης εθνικών μηχανισμών παρακολούθησης υπό το πρώτο. Αντίστοιχη υποχρέωση δεν υπάρχει υπό την Ευρωπαϊκή Σύμβαση, αν και η CPT έχει επανειλημμένως συστήσει στα κράτη-μέρη του ΣτΕ να συστήσουν εθνικούς μηχανισμούς παρακολούθησης, CPT/Inf(2011)24, Aug. 17, 2011, par. 8 (Armenia), CPT/ Inf(95)14, Dec. 13, 1995, par. 57 (Ireland)

¹⁰⁴⁴ Θα μπορούσε να υποστηριχτεί ότι η υποχρέωση των κρατών-μερών της Συμβ.Βασ. να συστήσουν εθνικούς μηχανισμούς παρακολούθησης εμπεριέχεται ήδη στο άρθρο 2 αυτής, Nowak M., McArthur E., op. cit., p. 890

¹⁰⁴⁵ Άρθρα 4, 14 και 20. Ωστόσο, παρέχεται η δυνατότητα εξαίρεσης από τη σχετική υποχρέωση για 3 χρόνια, με δυνατότητα επέκτασης για άλλα 2 χρόνια (άρθρο 24). Όσον αφορά στις επισκέψεις της Υπο-επιτροπής, μια χώρα μπορεί να εκφράσει την αντίθεσή της μόνο για επείγοντες και επιτακτικούς λόγους, ενώ δε μπορεί να επικαλεστεί μια κηρυγμένη κατάσταση έκτακτης ανάγκης προκειμένου να αποφύγει μια επίσκεψη (άρθρο 14§2). Το θέμα της πρόσβασης των εθνικών μηχανισμών παρακολούθησης, παρουσιάζεται κάπως πιο πολύπλοκο, καθώς μια γραμματική ερμηνεία του άρθρου 20(c) οδηγεί στο συμπέρασμα ότι οι εθνικοί μηχανισμοί παρακολούθησης πρέπει να έχουν πρόσβαση σε όλους τους χώρους κράτησης και ελλείπει μιας περιοριστικής διάταξης ανάλογης με αυτής του άρθρου 14§2, η πρόσβαση αυτή θα πρέπει να απεριόριστη. Απ' την άλλη, ο όρος «απεριόριστη» δεν αναφέρεται ρητά στο άρθρο 20(c), όπως στο αντίστοιχο άρθρο 14§1(a). Μια συγκριτική ανάγνωση των άρθρων 20(c) και 14§2 θα μπορούσε να οδηγήσει στο συμπέρασμα ότι κάποιοι περιορισμοί τυγχάνουν εφαρμογής, χωρίς, όμως, να προσδιορίζονται ούτε οι λόγοι, ούτε η έκταση αυτών. Η ορθότερη μάλλον προσέγγιση είναι μία κατά' αναλογία με τα όσα ισχύουν για την Υπο-επιτροπή, Nowak M., McArthur E., op. cit., p. 1091

Πρωτόκολλο, να επιτρέψουν τις επισκέψεις της Υπο-επιτροπής και των αντίστοιχων εθνικών προληπτικών μηχανισμών.¹⁰⁴⁶

Η σημερινή κυβέρνηση Obama σιωπηρώς αναγνώρισε τα νομικά πρωτίστως προβλήματα που απορρέουν από τη πρακτική των έκτακτων μεταγωγών, όταν το 2009 εκπρόσωπος του Υπ.Εξ. δήλωσε ότι το ίδιο το Υπουργείο θα ήταν υπεύθυνο για την εφαρμογή ενός «μηχανισμού παρακολούθησης», προκειμένου να αυξήσει τις διπλωματικές διαβεβαιώσεις και να διασφαλίσει ότι ο κρατούμενος δε θα υποστεί κακομεταχείριση μετά τη μεταφορά του. Ο εκπρόσωπος τύπου συνέχισε λέγοντας πως είναι απαραίτητη μια διαδικασία κατά την οποία θα διασφαλίζεται η επίσκεψη του προξενικού προσωπικού των Η.Π.Α. σε κρατούμενους που μεταφέρονται σε τρίτες χώρες, μαζί με τη διασφάλιση της κατ' ιδίαν επικοινωνίας μαζί τους.¹⁰⁴⁷ Αυτή η ανακοίνωση της κυβέρνησης Obama συνιστά μέρος των συστάσεων του Υπ. Δικαιοσύνης αναφορικά με την ανάκριση και τη μεταφορά κρατουμένων. Η Ειδική Ομάδα για τις ανακρίσεις και τις πολιτικές μεταφοράς (Special Task Force on Interrogations and Transfer Policies) που είχε συσταθεί με εκτελεστική εντολή του Obama στις αρχές του 2009,¹⁰⁴⁸ πρότεινε τη σύσταση μιας ειδικής ομάδας ανακριτών, προκειμένου για τη διεξαγωγή ανακρίσεων με τρόπο που θα ενισχύσει την εθνική ασφάλεια και θα συνάδει με το κράτος δικαίου και έκανε, επίσης, συστάσεις στις περιπτώσεις μεταφοράς ατόμων από μια χώρα σε άλλη, ή από μια δικαιοδοσία σε άλλη, ώστε να διασφαλίζεται ότι τέτοιες μεταφορές κρατουμένων είναι σύμφωνες με το εσωτερικό δίκαιο και τις διεθνείς υποχρεώσεις των Η.Π.Α. και ότι δε καταλήγουν στη μεταφορά ατόμων σε χώρες ή δικαιοδοσίες όπου κινδυνεύουν να υποστούν βασανιστήρια.¹⁰⁴⁹ Η προσδοκία των Η.Π.Α. είναι ότι ένα τέτοιο σύστημα παρακολούθησης θα ενδυναμώσει την αξία των διπλωματικών διαβεβαιώσεων. Ωστόσο, σε καμιά περίπτωση δε μπορεί να «θεραπεύσει» τις παραβιάσεις που έλαβαν χώρα, στο πλαίσιο παροχής διπλωματικών διαβεβαιώσεων, στη μετά την 11^η Σεπτεμβρίου εποχή.

Καταληκτικά, η αντίθεση στις διπλωματικές διαβεβαιώσεις σε περιπτώσεις βασανιστηρίων εντοπίζεται σε δύο επίπεδα: πρωταρχικώς βασίζεται στην ανάγκη να διατηρηθεί ο σεβασμός του υπάρχοντος, νομικά δεσμευτικού, διεθνούς μηχανισμού προστασίας δικαιωμάτων του ανθρώπου, ενώ σε ένα δεύτερο επίπεδο, πιο πρακτικό, βασίζεται στις εγγενείς ελλείψεις και αδυναμίες των διπλωματικών διαβεβαιώσεων. Οι χώρες που προσφεύγουν στη χρήση τους, είτε απλά έχουν ευσεβείς πόθους, είτε τις χρησιμοποιούν προκειμένου να «καλύψουν» τη δική τους συμμετοχή σε βασανιστήρια. Στη πράξη, οι διπλωματικές διαβεβαιώσεις συνιστούν μια προσπάθεια παράκαμψης των σχετικών υποχρεώσεων υπό το διεθνές δίκαιο δικαιωμάτων του ανθρώπου.¹⁰⁵⁰ Η οποιαδήποτε αναζήτηση ισορροπιών όταν τίθενται θέματα βασανιστηρίων και ανάλογων πρακτικών, δε συνιστά υπό το ισχύον δίκαιο επιλογή.

¹⁰⁴⁶ Μέχρι και σήμερα (άνοιξη 2014) οι Η.Π.Α. δεν έχουν υπογράψει το Προαιρετικό Πρωτόκολλο. Αντιθέτως, η MB μετέχει του καθεστώτος από το Δεκέμβριο του 2003

¹⁰⁴⁷ Zamani N., «*Rendition Program to Continue Under Obama's Watch*», Aug. 27, 2009, διαθέσιμο στην ιστοσελίδα www.aclu.org

¹⁰⁴⁸ Executive Order 13491- Ensuring Lawful Interrogations, Jan. 22, 2009

¹⁰⁴⁹ Department of Justice, Office of Public Affairs, «*Special Task Force on Interrogations and Transfer Policies Issues Its Recommendations to the President*», Aug. 24, 2009

¹⁰⁵⁰ A/HRC/13/39/Add.5, op. cit., par. 243

Κεφάλαιο Πέμπτο: Η απεριόριστη συνταγματική εξουσία του Προέδρου και προσπάθειες άρσης καταλογισμού ατομικής ποινικής ευθύνης στο πλαίσιο των πρακτικών του «πολέμου κατά της τρομοκρατίας»

Το Bybee memo, ως σημείο αναφοράς στο πλαίσιο του μοντέλου HVD, πέρα από το ότι αποτέλεσε βάση ενός αδικαιολόγητα στενού ορισμού των βασανιστηρίων, «μειώνοντας τα σχετικά στάνταρ» επιτρεπτά κατά την ανακριτική διαδικασία, κάνει επίσης αναφορά σε δυνατότητα μη καταλογισμού ατομικής ποινικής ευθύνης, καθώς για τη δυνατότητα της Εκτελεστικής Εξουσίας να αγνοήσει συμβάσεις και νομοθετήματα, κατά την άσκηση των καθηκόντων του Προέδρου ως Αρχιστράτηγου.

1. Συνταγματική εξουσία του Προέδρου ως Αρχιστράτηγου

«I'm a little puzzled. I'm being told that I can't just make a decision and have it promptly executed, that the Department can't just salute smartly and go execute whatever decision I make. Why is that?»

George W. Bush¹⁰⁵¹

Το θέμα των συνταγματικών εξουσιών του Προέδρου των Η.Π.Α. είναι ευρύ, προσφέροντας βάση για εκτενείς αναλύσεις. Η λεπτομερής εξέταση όλων των επιμέρους πτυχών του ξεφεύγει της θεματικής της εν λόγω διατριβής. Ωστόσο, αποτελεί συνισταμένη του τρόπου αντιμετώπισης των βασανιστηρίων μετά την 11^η Σεπτεμβρίου εκ μέρους της χώρας και η, έστω συνοπτική, αναφορά του κρίνεται απαραίτητη.

Ενώ σημαντικό μέρος της νομικής και πολιτικής επιχειρηματολογίας των Η.Π.Α. αναλώνεται σε μια προσπάθεια περιορισμού του όρου βασανιστήρια και κατάδειξης ότι συγκεκριμένες πτυχές του ΔΑΔ και του διεθνούς δικαίου δικαιωμάτων του ανθρώπου δε τυγχάνουν εφαρμογής στο πλαίσιο του «πολέμου κατά της τρομοκρατίας» και στους συλληφθέντες εντός αυτού, καταλήγει ότι τίποτε απ' όλα αυτά δεν έχει εν τέλει ουσία, καθώς ο Πρόεδρος έχει απεριόριστη συνταγματική εξουσία, ως Αρχιστράτηγος, να διατάξει ό,τι επιθυμεί, χωρίς να υπόκειται σε περιορισμούς προβλεπόμενους υπό το εσωτερικό ή διεθνές δίκαιο! Στη καρδιά του μοντέλου HVD και λειτουργώντας ως «εναλλακτική» των οποιωνδήποτε προσπαθειών τοποθέτησης των συλληφθέντων εκτός νομικών πλαισίων προστασίας, βρίσκεται η απεριόριστη εξουσία του Προέδρου ως Αρχιστράτηγου, αφήνοντας να διαφανεί ότι ο Πρόεδρος έχει τη συνταγματική εξουσία να διατάξει ακόμα το βασανισμό των κρατουμένων!

Χαρακτηριστικά, το Bybee memo, από τα πρώτα μιας σειράς νομικών γνωμών που εκδόθηκαν από το ΓΝΣ, ανέφερε ότι ακόμα και αν μια ανακριτική μέθοδος παραβίαζε τη νομοθεσία που ποινικοποιεί τα βασανιστήρια στο εσωτερικό των Η.Π.Α., την αποκαλούμενη Torture Statute, η νομοθεσία αυτή θα ήταν αντισυνταγματική εφόσον προσέκρουε στη συνταγματική εξουσία του Προέδρου να διεξάγει στρατιωτικές επιχειρήσεις, συνεχίζοντας ότι ως Αρχιστράτηγος, ο Πρόεδρος έχει τη συνταγματική εξουσία να διατάξει την ανάκριση «παράνομων μαχητών» προκειμένου να αποσπάσει πληροφορίες αναφορικά με τα στρατιωτικά σχέδια του

¹⁰⁵¹ Kessler D., Question of Intent: A Great American Battle with a Deadly Industry, Public Affairs, 2001, p. 68

εχθρού και συνεπώς, κάθε προσπάθεια παρέμβασης σε θέματα που ενέχουν ιδιαίτερη σημασία, ιδίως σε καιρό πολέμου, όπως είναι η κράτηση και ανάκριση των συλληφθέντων, θα ήταν αντισυνταγματική.¹⁰⁵² Υπό το πρίσμα της πλήρους εξουσίας του Προέδρου όσον αφορά στη διεξαγωγή πολεμικών επιχειρήσεων και χωρίς ρητή δήλωση προς το αντίθετο, το ΓΝΣ αρνείται να ερμηνεύσει ένα ποινικό νομοθέτημα, με τρόπο που να θίγει και να παρεμβαίνει στην απόλυτη εξουσία του Προέδρου σ' αυτούς τους τομείς.¹⁰⁵³ Βάσει της συλλογιστικής του ΓΝΣ, η δομή του Συντάγματος της χώρας αποδεικνύει ότι κάθε εξουσία, παραδοσιακά νοούμενη ως εμπίπτουσα στη σφαίρα της εκτελεστικής εξουσίας –συμπεριλαμβανομένης της διεξαγωγής στρατιωτικών επιχειρήσεων και της υπεράσπισης του έθνους–, εκτός αν ρητά ανατίθεται από το Σύνταγμα στο Κογκρέσο, ανήκει στο Πρόεδρο.¹⁰⁵⁴ Έτσι, σε περίοδο πολέμου, εναπόκειται στον Πρόεδρο να αποφασίσει τι μεθόδους θα χρησιμοποιήσει, ώστε να επικρατήσει έναντι του εχθρού και μια από τις πιο σημαντικές λειτουργίες του ως Αρχιστράτηγου, είναι αυτή της σύλληψης, κράτησης και ανάκρισης μελών των εχθρικών δυνάμεων.¹⁰⁵⁵ Αντίστοιχες τοποθετήσεις εντοπίζονται και στην έκθεση της Ομάδας Εργασίας του Υπουργείου Άμυνας για την ανάκριση κρατουμένων στο πλαίσιο του «παγκόσμιου πολέμου κατά της τρομοκρατίας»,¹⁰⁵⁶ αλλά και σε διάφορα memoranda, τα οποία άπτονται ποικίλων θεμάτων, όπως είναι οι ανακριτικές τεχνικές, η σύσταση στρατιωτικών επιτροπών και η μεταφορά συλληφθέντων, ευρισκόμενων εκτός εδάφους Η.Π.Α., σε άλλες χώρες προκειμένου για ανάκριση.¹⁰⁵⁷

¹⁰⁵² Bybee memo, op. cit., p. 31. Το ΓΝΣ παραπέμπει σε νομολογία του Ανώτατου Δικαστηρίου της χώρας, σύμφωνα με την οποία ο Πρόεδρος απολαμβάνει απεριόριστης διακριτικής ευχέρειας κατά την άσκηση των εξουσιών του ως Αρχιστράτηγος και κατά τη διεξαγωγή επιχειρήσεων κατά εχθρικών δυνάμεων, *ibid.*, p.p. 33-35

¹⁰⁵³ *Ibid.*, p. 34. Παραπέμποντας σε νομολογία του Ανώτατου Δικαστηρίου, το ΓΝΣ αναφέρει ότι το ίδιο έχει αναγνωρίσει και το Ανώτατο Δικαστήριο έχει αποφανθεί πως τα νομοθετήματα θα πρέπει να θεσπίζονται με τέτοιο τρόπο, ώστε να αποφεύγονται συνταγματικές δυσκολίες, εφόσον μια εύλογη εναλλακτική θέσπιση είναι δυνατή. Στο τομέα των εξωτερικών υποθέσεων και κυρίως της διεξαγωγής ενόπλων συγκρούσεων, η προσέγγιση αυτή αποκτά ιδιαίτερη σημασία, *ibid.*

¹⁰⁵⁴ Με το τρόπο αυτό απονέμεται στον Πρόεδρο μια αναρίθμητη «εκτελεστική εξουσία» (Άρθρο I του Συντάγματος), εν αντιθέσει με την ειδική απαρίθμηση των εξουσιών που απονέμονται στο Κογκρέσο υπό το Άρθρο II του Συντάγματος

¹⁰⁵⁵ Bybee memo, op. cit., p. 38. Ειδικότερα, αναφέρεται ότι ο Πρόεδρος μπορεί να συλλάβει και να κρατήσει «παράνομους μαχητές» τουλάχιστον για όσο διαρκούν οι ένοπλες συγκρούσεις, και οι κανόνες του πολέμου καθιστούν ξεκάθαρο ότι κρατούμενοι μπορούν να ανακριθούν για πληροφορίες αναφορικά με τον εχθρό, τη δύναμή του και τα σχέδια του. Σε υποσημείωση γίνεται αναφορά στους σχετικούς περιορισμούς που επιβάλλει η 3^η Σύμβαση της Γενεύης αναφορικά με την ανάκριση των συλληφθέντων, αλλά καταλήγει ότι δεν εφαρμόζονται στη περίπτωση των «παράνομων μαχητών»

¹⁰⁵⁶ Working Group Report on Detainee Interrogations in the Global War on Terrorism: Assessment of Legal, Historical, Policy and Operational Considerations, April 4, 2003, p.p. 20-24, διαθέσιμο στην ιστοσελίδα <http://www.gwu.edu/~nsarchiv/NSAEBB/NSAEBB127/03.04.04.pdf> (εφεξής Pentagon Working Group Report)

¹⁰⁵⁷ Βλ., Memorandum for A.R. Gonzales, Counsel to the President, from J.C. Yoo, Deputy Assistant Attorney General and R.J. Delahunty, Special Counsel, *Authority for Use of Military Force To Combat Terrorist Activities Within the United States*, Oct. 23, 2001, Memorandum Opinion for the Counsel to the President, from P.F. Philbin, Deputy Assistant Attorney General, *Legality of the Use of Military Commissions to Try Terrorist*, Nov. 6, 2001, p.p. 6-10, Memorandum Opinion for the Counsel to the President, from J.A. Bybee, Assistant Attorney General, *Status of Taliban Forces Under Article 4 of the Third Geneva Convention of 1949*, Feb. 7, 2002, p. 8, Memorandum for W.H. Haynes, General Counsel, Department of Defense, from J.S. Bybee, *The President's Power as Commander in Chief to transfer*

Συμπερασματικά, οποιαδήποτε ερμηνεία του δικαίου με τρόπο που να θίγει τους σκοπούς της τότε κυβέρνησης, αντιμετωπίστηκε ως ερχόμενη σε σύγκρουση με την ευρεία συνταγματική εξουσία του Προέδρου ως Αρχιστράτηγου. Επιπροσθέτως, σύμφωνα με το Bybee memo κάθε προσπάθεια του Κογκρέσου να ρυθμίσει την ανάκριση των συλληφθέντων στα πεδία των μαχών, θα παραβίαζε την εξουσία του Προέδρου ως Αρχιστράτηγου.¹⁰⁵⁸ Υπενθυμίζεται ότι το memorandum αυτό αντικαταστάθηκε από το Levin, το οποίο, όμως, άφησε ανοιχτό το θέμα για το αν ο Πρόεδρος μπορεί να εξουσιοδοτήσει τη χρήση βασανιστηρίων, αποφεύγοντας επιμελώς να το εξετάσει.¹⁰⁵⁹

Το Σύνταγμα των Η.Π.Α. εναποθέτει την εξουσία αναφορικά με θέματα εθνικής ασφάλειας κατά κύριο λόγο στη νομοθετική και εκτελεστική εξουσία, διαχωρίζοντας τις εξουσίες μεταξύ Κογκρέσου και Προέδρου και απονέμοντας στο πρώτο την εξουσία κήρυξης πολέμου, καθορισμού και τιμωρίας των εγκλημάτων κατά του δικαίου των Εθνών και θέσπισης κανόνων για τους συλληφθέντες σε ξηρά και θάλασσα και στον Πρόεδρο την εξουσία να διεξάγει πόλεμο ως Αρχιστράτηγος.¹⁰⁶⁰ Επιπλέον, σύμφωνα με το άρθρο II του Συντάγματος, ο Πρόεδρος θα πρέπει να μεριμνά για τη πιστή εφαρμογή των νόμων, επιβεβαιώνοντας με τον τρόπο αυτό ότι ο τελευταίος δε μπορεί να δρα εκτός του πεδίου εφαρμογής των νόμων που έχει θεσπίσει το Κογκρέσο.¹⁰⁶¹ Επιπροσθέτως, η αρχή της διάκρισης των εξουσιών λειτουργεί ως πρόσθετος βαθμός ελέγχου κατά την άσκηση της προεδρικής εξουσίας.

Επιπλέον, στη συλλογιστική αυτών των memoranda και της έκθεσης της Ομάδας Εργασίας, δε γίνεται καμιά αναφορά στον αποκαλούμενο κανόνα *Youngstown*.¹⁰⁶² Η υπόθεση-αναφορά προκειμένου για τη νομιμότητα των δράσεων της εκτελεστικής εξουσίας vis-à-vis της βούλησης του Κογκρέσου είναι η *Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer*,¹⁰⁶³ στην οποία το Ανώτατο Δικαστήριο προχώρησε σε μια τριμερή διαίρεση των εκτελεστικών δράσεων και της αντίστοιχης νομιμότητάς τους, αποφαινόμενο ότι ως γενικό θέμα η άσκηση εξουσίας του Προέδρου:

- i. Βρίσκεται στη μέγιστη έκτασή της, όταν εξασκείται με τρόπο ρητά εξουσιοδοτημένο από το Κογκρέσο
- ii. Βρίσκεται στη «ζώνη του λυκόφωτος», εφόσον αναλαμβάνεται χωρίς την εξουσιοδότηση του Κογκρέσου

captured terrorists to the control and custody of foreign nations, March 13, 2002, Memorandum for W.J. Haynes II, General Counsel for the Department of Defense, from J.C. Yoo, Deputy Assistant Attorney General, *Military Interrogation of Alien Unlawful Combatants Held Outside the United States*, March, 14, 2003, p.p. 2-6, 11-13, 18-19, Memorandum for James B. Comey, Deputy Attorney General, from Daniel Levin, Acting Assistant Attorney General, *Legal Standards Applicable Under 18 U.S.C. §§ 2340-2340A*, Dec. 30, 2004, p. 2 (εφεξής Levin memo), Memorandum for the Majority Leader, U.S. Senate, from A.R. Gonzales, *Legal Authorities Supporting the Activities of the National Security Agency Described by the President*, Jan. 19, 2006, p.p. 1, 6-13, 28-34

¹⁰⁵⁸ Bybee memo, op. cit., p. 39

¹⁰⁵⁹ Levin memo, op. cit., p. 2

¹⁰⁶⁰ Άρθρο I, Sec. 8 και άρθρο II, Sec. 2 του Αμερικανικού Συντάγματος, αντιστοίχως

¹⁰⁶¹ Άρθρο II, Sec. 3 του Συντάγματος

¹⁰⁶² Statement of Harold Hongju Koh, before the Senate Judiciary Committee regarding The Nomination of the Honorable Alberto R. Gonzales as Attorney General of the United States, January 7, 2005, p. 7

¹⁰⁶³ *Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer*, 343 U.S. 579, 1952

iii. Βρίσκεται στο κατώτατο σημείο της (lowest ebb) εφόσον είναι ασυμβίβαστη με τη βούληση του Κογκρέσου.¹⁰⁶⁴

Υπό το φως της θέσπισης εκ μέρους του Κογκρέσου της FARRA και του Torture Statute, κάθε προβαλλόμενη προεδρική αρμοδιότητα για εξουσιοδότηση έκτακτων μεταγωγών ή χρήση ανακριτικών μεθόδων, οι οποίες παραβιάζουν τις σχετικές νομοθετικές προβλέψεις, είναι ασυμβίβαστη με την εκπεφρασμένη πρόθεση του Κογκρέσου. Έτσι, σύμφωνα με το κανόνα *Youngstown*, κάθε προεδρική δράση που εμπεριέχει παραβίαση του δικαίου των Η.Π.Α., υπερβαίνει το πεδίο της εκτελεστικής αρμοδιότητας και εξουσίας.

Το γεγονός ότι το Κογκρέσο μετά την 11^η Σεπτεμβρίου χορήγησε στον Πρόεδρο ευρείες εξουσίες προκειμένου για τη διεξαγωγή του «πολέμου κατά της τρομοκρατίας»,¹⁰⁶⁵ δε διαφοροποιεί αυτή τη συλλογιστική. Η κυβέρνηση των Η.Π.Α. ισχυρίστηκε ότι η AUMF, σε συνδυασμό με το άρθρο II του Συντάγματος παραχώρησε στον Πρόεδρο «λευκή κάρτα» αναφορικά με τη διεξαγωγή του «πολέμου κατά της τρομοκρατίας».¹⁰⁶⁶ Στο πλαίσιο μιας ένοπλης σύρραξης είναι λιγότερο ξεκάθαρο σε ποιο βαθμό το Κογκρέσο μπορεί να ελέγξει αποφάσεις του Προέδρου, όταν ο τελευταίος ενεργεί ως Αρχιστράτηγος, κατά τη διεξαγωγή των επιχειρήσεων που ενεκρίθησαν από το Κογκρέσο. Ωστόσο, αποφάσεις του Ανώτατου Δικαστηρίου της χώρας, διευκρινίζουν ότι οι εξουσίες της εκτελεστικής εξουσίας δεν είναι απεριόριστες και ότι κατά τη διάρκεια των ενόπλων συγκρούσεων περιορίζονται από το ίδιο το Σύνταγμα, νομοθετήματα και συμβατικές υποχρεώσεις.¹⁰⁶⁷

Επιπροσθέτως, σύμφωνα με τη National Security Act του 1947 (NSA), ο Πρόεδρος μπορεί να εξουσιοδοτήσει συγκεκριμένες ενέργειες και δράσεις, αφού διαπιστώσει ότι μια τέτοια δράση είναι απαραίτητη για τη στήριξη προσδιορισμένων στόχων εξωτερικής πολιτικής και είναι σημαντική για την εθνική ασφάλεια της χώρας.¹⁰⁶⁸ Η ίδια η NSA αναφέρει πως μια τέτοια διαπίστωση δε μπορεί να αποτελέσει βάση εξουσιοδότησης δράσης, η οποία θα παραβίαζε το Σύνταγμα της χώρας ή οποιοδήποτε νομοθέτημα.¹⁰⁶⁹ Ο Πρόεδρος μπορεί, επίσης, να εκδώσει απόρρητες εκτελεστικές εντολές ή οδηγίες για θέματα εθνικής ασφάλειας. Το αν οι οδηγίες αυτές έχουν ισχύ νόμου εξαρτάται από παράγοντες, όπως η αρμοδιότητα του Προέδρου να τις εκδώσει, η σύγκρουσή τους με συνταγματικές ή συμβατικές διατάξεις και η έκδοσή τους σύμφωνα με τη προβλεπόμενη διαδικασία.¹⁰⁷⁰ Συνεπώς,

¹⁰⁶⁴ Ibid., p.p. 637-638. Έκτοτε η προσέγγιση αυτή του Ανώτατου Δικαστηρίου έχει επιβεβαιωθεί

¹⁰⁶⁵ Η AUMF εξουσιοδότησε τον Πρόεδρο να χρησιμοποιήσει «...all necessary and appropriate force against those nations, organizations, or persons he determines planned, authorized, committed, or aided the terrorist attacks that occurred on September 11, 2001, or harbored such organizations or persons, in order to prevent any future acts of international terrorism against the United States by such nations, organizations or persons...», AUMF, Sec.2 (a)

¹⁰⁶⁶ *Rumsfeld v. Padilla*, 124 S. Ct. 2711 (2004), at 156, *Hamdi v. Rumsfeld*, 124 S. Ct. 2633 (2004), at 2636

¹⁰⁶⁷ Βλ., παραπάνω τις υποθέσεις *Hamdi*, *Rasul*, *al-Marri*, *Boumediene*, όπως και *Rumsfeld v. Padilla*, par. 35. Για μια ενδελεχή εξέταση των υποθέσεων που σχετίζονται με το πεδίο των εξουσιών του Προέδρου εν καιρώ πολέμου, βλ. Association of the Bar of the City of New York, Committee on Federal Courts, «*The Indefinite Detention of "Enemy Combatants": Balancing Due Process and National Security in the context of the War on Terror*», March, 18, 2004

¹⁰⁶⁸ NSA, Sec. 503

¹⁰⁶⁹ NSA, Sec. 411

¹⁰⁷⁰ Για μια γενική αναφορά περί εκτελεστικών εντολών και οδηγιών, βλ. Relyea H.C., Report for Congress, «*President Directives: Background and Overview*», Order Code 98-611 GOV, Feb. 10, 2003

όταν ανακύπτει σύγκρουση μιας προεδρικής οδηγίας με νόμο, θεσπισμένο από το Κογκρέσο, οι εκάστοτε αρμόδιοι θα πρέπει να συμμορφώνονται με το δεύτερο.¹⁰⁷¹

Εξάλλου, και το ίδιο το Ανώτατο Δικαστήριο των Η.Π.Α. αποφάνθηκε σε υποθέσεις ενόπιόν του ότι «...*a state of war is not a blank check for the president...*»¹⁰⁷² και ότι η έμφυτη συνταγματική εξουσία του Προέδρου ως Αρχιστράτηγου δε δικαιολογεί την επ' άοριστον κράτηση υπόπτων τρομοκρατίας.¹⁰⁷³

2. Ποινικές ευθύνες εμπλεκομένων σε πράξεις βασανισμού και ανάλογης μεταχείρισης

*«In releasing these [torture] memos, it is our intention to assure those who carried out their duties relying in good faith upon legal advice from the Department of Justice that they will not be subject to prosecutionThis is a time for reflection, not retribution»*¹⁰⁷⁴

Διατρέχοντας τα memoranda του ΓΝΣ, για διάφορα επιμέρους θέματα, γίνεται εύκολα αντιληπτό πως ένα από τα βασικά μελήματα της τότε κυβέρνησης ήταν να αποφευχθεί ο καταλογισμός ατομικής ποινικής ευθύνης σε όσους εμπλέκονταν με τον οποιονδήποτε τρόπο σε παραβιάσεις δικαιωμάτων του ανθρώπου, συμπεριλαμβανομένης της συμμετοχής σε βασανιστήρια. Σημείο αναφοράς αποτελεί για ακόμα μια φορά το Bybee Memo. Υπενθυμίζεται πως σύμφωνα με το memorandum αυτό, η εφαρμοστική της Συμβ.Βασ. νομοθεσία, το Torture Statute, ορίζει ως βασανιστήρια και κατ' επέκταση απαγορεύει, τις πιο ακραίες μορφές σωματικής και ψυχικής βίας, ενώ μια ερμηνεία και εφαρμογή του νομοθετήματος αυτού με τρόπο που αντίκειται στη συνταγματική εξουσία του Προέδρου ως Αρχιστράτηγου, κρίνεται αντισυνταγματική. Ακόμα, όμως, και αν μια ανακριτική μέθοδος ξεπερνούσε το κατώφλι που θέτει το Torture Statute (αναφορικά με τα κριτήρια που θέτει, προκειμένου να χαρακτηριστεί ως βασανιστήριο) και η ίδια η εφαρμογή του νομοθετήματος δε κρίνόταν αντισυνταγματική, σύμφωνα με το ΓΝΣ, συγκεκριμένες εναλλακτικές θα ήταν διαθέσιμες προκειμένου να εξαιρεθεί μια ενδεχόμενη ποινική ευθύνη των εμπλεκομένων. Η αναγκαιότητα και η αυτοάμυνα/νόμιμη άμυνα, ξεκάθαρα προβλεπόμενες στο πλαίσιο του ποινικού δικαίου, θα μπορούσαν να δικαιολογήσουν ανακριτικές μεθόδους, οι οποίες κρίνονται αναγκαίες προκειμένου για την απόσπαση πληροφοριών, ώστε να αποφευχθεί μια άμεση και επικείμενη απειλή κατά των Η.Π.Α. και των πολιτών της.¹⁰⁷⁵ Συνεπώς,

¹⁰⁷¹ Για μια γενική αναφορά βλ., Percival P.V., «*Presidential Management on the Administrative State: The Not-So-Unitary Executive*», Duke Law Journal, Vol. 51, 2001, p.p. 963-1013. Δε λείπουν και οι υποθέσεις όπου δικαστήρια των Η.Π.Α. αποφάνθηκαν κατά προεδρικών οδηγιών, όταν οι τελευταίες βρίσκονταν σε σύγκρουση με νόμους, θεσπισμένους από το Κογκρέσο. Για αναφορά στις σχετικές υποθέσεις βλ., Committee on International Human Rights of the Association of the Bar of the City of New York and Center for Human Rights and Global Justice, NY University School of Law, «*Torture by Proxy: International and Domestic Law Applicable to "Extraordinary Renditions"*», 2004, p.p. 27-28

¹⁰⁷² *Hamdi v. Rumsfeld*, 542 U.S., 507 (2004), par. 536

¹⁰⁷³ *Al-Marri v. Wright*, Court of Appeals for the Fourth Circuit, Case No. 06-7427, June 11, 2007, p.p. 44, 49

¹⁰⁷⁴ Statement of President Barak Obama on Release of OLC memos, April 16, 2009, διαθέσιμο στην ιστοσελίδα http://www.whitehouse.gov/the_press_office/Statement-of-President-Barack-Obama-on-Release-of-OLC-Memos/

¹⁰⁷⁵ Bybee memo, p. 39

επιμέρους και συνεπές στοιχείο του μοντέλου HVD ήταν η ανάπτυξη επιχειρηματολογίας, προκειμένου να απαλλαγούν οι εμπλεκόμενοι σε πράξεις βασανιστηρίων από τις σχετικές τους ευθύνες.

2.1 Προσπάθεια μη καταλογισμού ατομικής ποινικής ευθύνης

Το Bybee memo, όπως και η Έκθεση της Ομάδας Εργασίας του Υπ. Άμυνας, υπονοούν, αν όχι αναφέρουν ξεκάθαρα, ότι οι εμπλεκόμενοι σε πράξεις βασανιστηρίων (όπως ορίζει το ΓΝΣ τα βασανιστήρια) μπορούν να απαλλαγούν από τη ποινική ευθύνη, βάσει της αναγκαιότητας και της αυτοάμυνας/νόμιμης άμυνας,¹⁰⁷⁶ και αυτό είναι το πλαίσιο εντός του οποίου αναπτύσσεται η σχετική επιχειρηματολογία του ΓΝΣ, ενώ, αντιθέτως, δε γίνεται καμιά αναφορά στην υπακοή σε διαταγές ανωτέρου.¹⁰⁷⁷

Επιγραμματικά, η αναγκαιότητα προβλέπεται στο ποινικό κώδικα των Η.Π.Α.¹⁰⁷⁸ και το Ανώτατο Δικαστήριο της χώρας την έχει αναγνωρίσει ως λόγο μη καταλογισμού ατομικής ποινικής ευθύνης.¹⁰⁷⁹ Προκειμένου να στηρίξει τη δυνατότητα επίκλησης της αναγκαιότητας σε περιπτώσεις βασανιστηρίων, το ΓΝΣ αναφέρει πως ο ορισμός των βασανιστηρίων, όπως αποτυπώνεται στο άρθρο 1 της Συμβ.Βασ., θα μπορούσε να διαβαστεί ως να σημαίνει ότι το «θετικό» της απόσπασης πληροφοριών προκειμένου για την αποτροπή μιας καταστροφής, δε μπορεί να δικαιολογήσει πράξεις βασανισμού και κατ' επέκταση η αναγκαιότητα δε θα μπορούσε να επικαλεστεί προκειμένου για το μη καταλογισμό ατομικής ποινικής ευθύνης. Ωστόσο, με τη θέσπιση του Torture Statute, το Κογκρέσο αφαίρεσε από τον ορισμό των βασανιστηρίων το στοιχείο της πρόθεσης,¹⁰⁸⁰ καταδεικνύοντας με το τρόπο αυτό μια διάθεση αφαίρεσης από το νομοθέτημα ενός οποιουδήποτε καθορισμού αξιών. Έτσι, σιωπώντας το Torture Statute ως προς τη βλάβη που προκαλούν τα βασανιστήρια σε σχέση με άλλες πράξεις, το Κογκρέσο επέτρεψε την επίκληση της αναγκαιότητας κατά περίπτωση. Επιπροσθέτως, το άρθρο 2§2 της Συμβ.Βασ. προβλέπει ότι τα βασανιστήρια δε μπορούν να δικαιολογηθούν υπό οποιαδήποτε περίπτωση. Έχοντας επίγνωση αυτής της διάταξης, καθώς και του ορισμού της αναγκαιότητας, όπου ξεκάθαρα αναφέρεται τότε δεν είναι δυνατή η επίκλησή της,¹⁰⁸¹ το Κογκρέσο δεν ενσωμάτωσε το άρθρο 2§2 της Συμβ.Βασ. στο Torture Statute και δεδομένης αυτής της παράλειψης, το ΓΝΣ θεωρεί ότι το Torture

¹⁰⁷⁶ Ibid., p.p. 39-46, Pentagon Working Group Report, op. cit., p.p. 25-31

¹⁰⁷⁷ Το άρθρο 2§3 της Συμβ.Βασ. είναι απολύτως ξεκάθαρο ως προς το σημείο αυτό, αναφέροντας ότι η υπακοή σε διαταγές ανωτέρου δε μπορεί να επικαλεστεί ως βάση δικαιολόγησης βασανιστηρίων

¹⁰⁷⁸ Ειδικότερα, αναφέρεται ότι: «(1) Conduct that the actor believes to be necessary to avoid harm or evil to himself or to another is justifiable, provided that:

- a. The harm or evil sought to be avoided by such conduct is greater than that sought to be prevented by the law defining the offense charged; and
- b. Neither the Code nor the law defining the offense provide exceptions or defenses dealing with the specific situation involved; and
- c. A legislative purpose to exclude the justification claimed does not otherwise plainly appear...», US Model Penal Code (1985), Sec. 3.02- Justification Generally: Choice of Evils

¹⁰⁷⁹ *United States v. Bailey*, 444 US 394 (1980). Ωστόσο, το ΓΝΣ αναγνωρίζει ότι η αποτελεσματικότητα της αναγκαιότητας ως βάσης μη καταλογισμού ατομικής ποινικής ευθύνης, εξαρτάται από τις επιμέρους κάθε φορά περιστάσεις και συνθήκες και ότι κάθε παραβίαση του Torture Statute δε συνεπάγεται πως εμπίπτει εντός πλαισίου αναγκαιότητας, Bybee memo, p. 41

¹⁰⁸⁰ Βλ. παραπάνω

¹⁰⁸¹ US Model Penal Code (1985), Sec. 3.02, par. (b)

Statute επιτρέπει την επίκληση της αναγκαιότητας, ως βάση μη καταλογισμού ατομικής ποινικής ευθύνης, σε περιπτώσεις βασανιστηρίων.¹⁰⁸²

Προχωρώντας τη συλλογιστική του, το ΓΝΣ καταλήγει ότι ακόμα και αν ένα δικαστήριο δεν έκρινε ότι μια παραβίαση του Torture Statute δικαιολογείται υπό την αναγκαιότητα, ο εναγόμενος θα μπορούσε να προβάλει ως βάση για μη καταλογισμό ατομικής ποινικής ευθύνης την αυτοάμυνα/νόμιμη άμυνα, καθώς το δικαίωμα αυτό, ακόμα και όταν περιλαμβάνει θανατηφόρα χρήση βίας, είναι βαθιά ριζωμένο στη νομική παράδοση της χώρας, τόσο αναφορικά με μεμονωμένα άτομα, όσο και αναφορικά με το έθνος ως σύνολο.¹⁰⁸³ Ωστόσο, αναγνωρίζεται ότι η νομική έννοια της «νόμιμης άμυνας», προβαλλόμενης από ένα μεμονωμένο άτομο, δε μπορεί εύκολα να υποστηριχθεί σε μια περίπτωση όπου ένας ανυπεράσπιστος κρατούμενος υποβάλλεται σε έντονο πόνο, από τις εκάστοτε αρμόδιες αρχές, όταν ούτε οι ίδιοι οι αξιωματούχοι, ούτε κάποιος άλλος βρίσκεται σε κίνδυνο, κυρίως άμεσο,¹⁰⁸⁴ γι' αυτό και διαπιστώνεται ότι ουσιαστικά η περίπτωση αυτή καλύπτεται από στοιχεία της αναγκαιότητας.¹⁰⁸⁵

Αναγνωρίζοντας το σημείο αυτό, στην ουσία το ΓΝΣ προσεγγίζει το θέμα εστιάζοντας στο δικαίωμα νόμιμης άμυνας της χώρας, ενώ σε άλλο memorandum γίνεται ευθεία παραπομπή στο άρθρο 51 του Χαρτ.Η.Ε.¹⁰⁸⁶ Σύμφωνα με το ΓΝΣ, ο ισχυρισμός ενός ατόμου για υπεράσπιση ενός άλλου ατόμου, ενισχύεται και από το γεγονός ότι το έθνος βρίσκεται το ίδιο υπό επίθεση και έχει δικαίωμα στη νόμιμη άμυνα, και έτσι μπορεί να υποστηριχθεί και να ενισχυθεί μια ατομική αξίωση της νόμιμης άμυνας στο πλαίσιο μιας ποινικής δίωξης.¹⁰⁸⁷ Με άλλα λόγια, ο εναγόμενος θα μπορούσε να υποστηρίξει ότι η διεξαγωγή μιας ανάκρισης, εφόσον έχει εξουσιοδοτηθεί καταλλήλως, δικαιολογείται στη βάση της προστασίας του έθνους από επίθεση.¹⁰⁸⁸ Ωστόσο, αν οι χώρες μπορούν να προβούν στη χρήση βασανιστηρίων στο πλαίσιο της νόμιμης άμυνας και αν το σώμα του ΔΑΔ υποχωρεί ενώπιον αυτού του «δικαιώματος», όπως φαίνεται να υπονοείται, τότε εκ των πραγμάτων κινούμαστε εκτός πλαισίου διεθνούς δικαίου. Στη περίπτωση αυτή, τα

¹⁰⁸² Είναι για ακόμα μια φορά ενδεικτικό, ότι όλη η προσπάθεια «τεκμηρίωσης» της δυνατότητας επίκλησης της αναγκαιότητας σε περιπτώσεις βασανιστηρίων περιορίζεται σε μια υποσημείωση και δεν αναφέρεται καν στο κυρίως σώμα του κειμένου, Bybee memo, p. 41, εκεί υποσημείωση 23. Βλ., επίσης, Gallagher K., «*Universal Jurisdiction in Practice. Efforts to Hold Donald Rumsfeld and Other High-Level United States Officials Accountable for Torture*», JICJ, Vol. 7, 2009, p. 1094

¹⁰⁸³ Σύμφωνα με το ΓΝΣ τίποτε στο Torture Statute δεν αποκλείει την επίκληση της αυτοάμυνας/νόμιμης άμυνας αναφορικά με τα βασανιστήρια. Απουσία οποιασδήποτε καταστατικής διάταξης προς το αντίθετο, το ΓΝΣ θεωρεί ότι η αυτοάμυνα συνιστά μια κατάλληλη υπεράσπιση σε μια ενδεχόμενη κατηγορία για διάπραξη βασανιστηρίων, Bybee memo, p. 42. Βλ., επίσης, Benvenisti E., «*The Role of National Courts in Preventing Torture of Suspected Terrorists*», EJIL, Vol. 8, 1997, p. 607

¹⁰⁸⁴ Ένας «παράνομος μαχητής» υπό κράτηση, δε συνιστά ο ίδιος απειλή πρόκλησης βλάβης/ζημιάς, καθώς δε διεξάγει ο ίδιος την επίθεση. Αντιθέτως, έχει συμμετάσχει στη προετοιμασία και στο σχεδιασμό της επίθεσης ή απλά έχει γνώση της επίθεσης μέσω της συμμετοχής του στη τρομοκρατική οργάνωση

¹⁰⁸⁵ Bybee memo, p. 44, Pentagon Working Group Report, op. cit., p. 29

¹⁰⁸⁶ Memorandum for Alberto R. Gonzales, Counsel to the President and William J. Haynes, General Counsel of the Department of Defense, *Application of treaties and laws to al Qaeda and Taliban detainees*, from Jay S. Bybee, Assistant Attorney General, Jan. 22, 2002, p. 28

¹⁰⁸⁷ Bybee memo, op. cit., p. 44

¹⁰⁸⁸ Gur-Arye M., «*Can the War against Terror Justify the Use of Force in Interrogations? Reflections in Light of the Israeli Experience*», στο Levinson S., *Torture. A Collection*, Oxford University Press, 2004, p.p. 183-198, Pentagon Working Group Report, op. cit., p.p. 27-31

βασανιστήρια θα αποτελούσαν ένα νόμιμο μέσο, της συλλογικής και/ή ατομικής άμυνας, δηλαδή, θα επιβάλλονταν και θα εφαρμοζόταν ως πράξη του κράτους και ως τέτοια, η χρήση τους θα έπρεπε να εξουσιοδοτείται και να ρυθμίζεται από κανόνες, όπως ακριβώς συμβαίνει και με κάθε άλλη νόμιμη και θεμιτή κρατική δράση, συμπεριλαμβανομένων όσων λαμβάνουν χώρα εντός πλαισίου συρράξεων.¹⁰⁸⁹ Με το τρόπο αυτό, όμως, η «νόμιμη άμυνα» παύει να προβάλλεται ως μια ατομική βάση μη καταλογισμού ποινική ευθύνης, στο πλαίσιο του ποινικού δικαίου.¹⁰⁹⁰ Προκειμένου να διατηρηθεί ως τέτοια, κατ' ανάγκη θα πρέπει να «επικαλυφθεί» με την αναγκαιότητα, αποκτώντας και τα χαρακτηριστικά της, σε τέτοιο βαθμό, ώστε να μη διακρίνονται μεταξύ τους. Οπότε, επανερχόμαστε στην εξισορρόπηση συμφερόντων, χωρίς ουσιαστικά απομάκρυνση από τη προσέγγιση της αναγκαιότητας.¹⁰⁹¹

Παρά το γεγονός ότι η αναγκαιότητα μπορεί να προβληθεί ως βάση απαλλαγής από την ατομική ποινική ευθύνη, σε περιπτώσεις όπου μια πράξη ήταν άμεσα αναγκαία προκειμένου να σωθεί η ζωή ενός ατόμου ή να αποφευχθεί άλλου είδους σημαντική βλάβη/ζημιά, διαφοροποιείται από την αυτοάμυνα σε δύο κρίσιμες πτυχές: δέχεται τη «θυσία» συμφερόντων αθώων τρίτων προσώπων, τα οποία δε μετείχαν στη διαμόρφωση των συνθηκών εκείνων που εμπεριέχουν την έννοια του κινδύνου, και ορίζει ότι η βλάβη που αποφεύχθηκε ήταν συνολικά διαφορετικής και μεγαλύτερης κλίμακας από τη βλάβη που προκλήθηκε. Λαμβάνοντας υπ' όψιν την ανθρώπινη αξιοπρέπεια και την υποχρέωση σεβασμού της, δεν επιτρέπεται εξισορρόπηση μιας αθώας ζωής έναντι ακόμα και περισσότερων ζώων, στο πλαίσιο της αναγκαιότητας.¹⁰⁹²

2.2 Λόγοι άρσης ατομικής ποινικής ευθύνης: «σύγκρουση» διεθνούς ποινικού δικαίου και διεθνούς δικαίου δικαιωμάτων του ανθρώπου;

Η Συμβ.Βασ. ρητά προβλέπει τη ποινικοποίηση των βασανιστηρίων υπό το εσωτερικό δίκαιο των κρατών-μερών,¹⁰⁹³ τιμωρητέα με τις κατάλληλες ποινές, για τον καθορισμό των οποίων θα λαμβάνεται υπ' όψιν η σοβαρή μορφή των εγκλημάτων αυτών (άρθρο 4). Η επιδίωξη της Σύμβασης προς αποτελεσματικότερο αγώνα κατά των βασανιστηρίων και άλλων μορφών κακομεταχείρισης ενισχύεται

¹⁰⁸⁹ Ginbar Y., *Why not Torture Terrorist? Moral, practical and legal aspects of the "ticking bomb" justification for torture*, Oxford University Press, 2008, p. 306

¹⁰⁹⁰ Βλ. παραπάνω για το αν οι χώρες μπορούν νομίμως να προσφύγουν στη χρήση βασανιστηρίων

¹⁰⁹¹ Benvenisti E., *op. cit.*, p.p. 601, 607-608

¹⁰⁹² Kremnitzer M., «*The Landau Commission Report- Was the Security Service Subordinated to the Law, or the Law to the "Needs" of the Security Service?*», *Isr.L.R.*, Vol. 23, 1989, p.p. 248-251. Βλ., επίσης, τη σχετική αναφορά παραπάνω

¹⁰⁹³ Η σχετική πρόβλεψη σημαίνει ότι οι χώρες-μέρη πρέπει να διασφαλίσουν ότι τα βασανιστήρια, όπως ορίζονται από το άρθρο 1 της Συμβ.Βασ., συνιστούν εγκλήματα, τιμωρητέα υπό το ποινικό τους δίκαιο. Είναι προφανές ότι η συμπερίληψη των βασανιστηρίων στο ποινικό κώδικα των χωρών-μερών δε μπορεί να αποκοπεί από το θέμα της συμπερίληψης ορισμού των βασανιστηρίων στην εθνική νομοθεσία. Στο σημείο αυτό θα πρέπει να τονιστεί ότι η Συμβ.Βασ. απαιτεί τη ποινικοποίηση των βασανιστηρίων και όχι της σκληρής, απάνθρωπης και εξευτελιστικής μεταχείρισης και τιμωρίας, για την οποία προβλέπεται η υποχρέωση πρόληψης, αλλά όχι τιμωρίας (άρθρο 16). Παρ' όλα αυτά, η Επιτροπή της Συμβ.Βασ. κατά την εξέταση των περιοδικών εκθέσεων, έχει συχνά ασκήσει κριτική στα κράτη-μέρη για τη μη συμπερίληψη στις ποινικές τους νομοθεσίες της σκληρής, απάνθρωπης και εξευτελιστικής μεταχείρισης. Βλ. ενδεικτικά, CAT/C/SR.287, June 13, 1997, par. 28. Βλ., επίσης, Roth B.R., «*Just Short of Torture. Abusive Treatment and the Limits of International Criminal Justice*», *JICJ*, Vol. 6, 2008, p.p. 219-220

μεταξύ άλλων και από τη πρόβλεψη τιμωρίας όσων εμπλέκονται σε τέτοιες πρακτικές. Οι σχετικές προβλέψεις της Συμβ.Βασ. είναι ουσιώδους σημασίας προς το στόχο της καταπολέμησης της ατιμωρησίας, ως μιας από τις βασικές αιτίες της εκτεταμένης χρήσης βασανιστηρίων παγκοσμίως.¹⁰⁹⁴

Στο πλαίσιο του ποινικού δικαίου, όπως μάλιστα διαφαίνεται από τις σχετικές προβλέψεις στους επιμέρους ποινικούς κώδικες των χωρών, αναγνωρίζεται ότι υπό συγκεκριμένες συνθήκες και προϋποθέσεις, ο δράστης μιας παράνομης πράξης, μπορεί να εξαιρεθεί από την επιβολή νομικών κυρώσεων.¹⁰⁹⁵ Με άλλα λόγια, αναγνωρίζονται λόγοι άρσης καταλογισμού της ατομικής ποινικής ευθύνης. Κινούμενοι στο πλαίσιο του διεθνούς ποινικού δικαίου, σημείο αναφοράς είναι το Κατ.ΔΠΔ, βάσει του οποίου, ο διαπράττων έγκλημα που εμπίπτει στη δικαιοδοσία του Δικαστηρίου, ευθύνεται ατομικά και τιμωρείται κατά το Καταστατικό (άρθρο 25§2).¹⁰⁹⁶ Το ίδιο το Καταστατικό προβλέπει, επίσης, και τους λόγους άρσης της ποινικής ευθύνης (άρθρο 31) και μάλιστα το σχετικό άρθρο θεωρείται ότι αντανakλά κανόνα εθιμικού δικαίου,¹⁰⁹⁷ κωδικοποιώντας τους ουσιαστικούς λόγους άρσης καταλογισμού ατομικής ποινικής ευθύνης, μεταξύ των οποίων είναι η αυτοάμυνα ή άμυνα υπέρ τρίτου προσώπου και ο εξαναγκασμός (φαίνεται να εμπεριέχει την αναγκαιότητα, αν και δεν αναφέρεται ρητά σ' αυτή), ενώ σε χωριστό άρθρο του Καταστατικού αναφέρεται ως λόγος μη καταλογισμού, η υπακοή σε διαταγές ανωτέρου, υποκείμενη σε συγκεκριμένες και αυστηρές προϋποθέσεις (άρθρο 33).¹⁰⁹⁸

Εκ πρώτης όψεως διαφαίνεται μια «σύγκρουση» μεταξύ της απόλυτης απαγόρευσης των βασανιστηρίων υπό το διεθνές δίκαιο δικαιωμάτων του ανθρώπου και της δυνατότητας άρσης του αξιόποινου μιας πράξης στο πλαίσιο του διεθνούς ποινικού δικαίου. Φαντάζει ίσως εξαιρετικά άτοπο, εγκλήματα τα οποία χαρακτηρίζονται ως «...ανείπωτη βαρβαρότητα που πληγώνει βαθιά τη συνείδηση της ανθρωπότητας...» και «...ενδιαφέρουν τη διεθνή κοινότητα στο σύνολό της...»,¹⁰⁹⁹ να μπορούν να δικαιολογηθούν ή και να συγχωρεθούν λόγω αυτοάμυνας, υπεράσπισης τρίτου προσώπου ή επιτακτικής ανάγκης και το ενδεχόμενο άρσης καταλογισμού ποινικής ευθύνης σε περιπτώσεις τέτοιων εγκλημάτων αναπόφευκτα εγείρει συναισθηματικές επιφυλάξεις. Θα μπορούσε ποτέ να υπάρξει δικαιολόγηση για τη διάπραξη γενοκτονίας ή εγκλημάτων πολέμου; Η πρώτη, αυθόρμητη απάντηση είναι φυσικά αρνητική. Από νομική άποψη, ωστόσο, ακόμα και αυτά τα εγκλήματα δε

¹⁰⁹⁴ Ibid., p.p. 217-218, Nowak M. and McArthur E., *The United Nations Convention Against Torture*, A Commentary, Oxford University Press, 2008, p. 229,

¹⁰⁹⁵ Benvenisti E., op. cit., p. 606

¹⁰⁹⁶ Υπενθυμίζεται ότι τα βασανιστήρια εμπίπτουν στη δικαιοδοσία του ΔΠΔ τόσο ως έγκλημα πολέμου, όσο και ως έγκλημα κατά της ανθρωπότητας. Βλ., παραπάνω

¹⁰⁹⁷ Βλ. Jessberger F., «*Bad Torture-Good Torture? What International Criminal Lawyers May Learn from the Recent Trial of Police Officers in Germany*», JICJ, Vol. 3, 2005, p. 1069, την εκεί υποσημ. 34. Tonkin H., «*Defensive Force Under the Rome Statute*», Melbourne Journal of International Law, Vol. 6, No. 1, 2005, p. 91. Ειδικά για την εθιμική φύση του άρθρου 31§1(c) του Κατ.ΔΠΔ, βλ. ICTY, *Prosecutor v. Dario Kordiz and Mario Cerkez*, Case No.: IT-95-14/2-T, Judgment, Trial Chamber, Feb. 26, 2001, par. 451

¹⁰⁹⁸ Άλλοι λόγοι άρσης καταλογισμού σύμφωνα το άρθρο 31 Κατ.ΔΠΔ είναι η διανοητική νόσος και η μέθη, ενώ και το άρθρο 32 αναφέρεται στη πραγματική και νομική πλάνη ως λόγους άρσης καταλογισμού. Σε κάθε περίπτωση, είναι στη διακριτική ευχέρεια του Δικαστηρίου, υπό προϋποθέσεις, να λάβει υπ' όψιν ως λόγο άρσης καταλογισμού της ποινικής ευθύνης, διαφορετικό λόγο από αυτούς που αναφέρονται στο άρθρο 31§1. Βλ. σχετικώς άρθρο 31§3, σε συνδυασμό με άρθρο 21 του Καταστατικού

¹⁰⁹⁹ Προοίμιο Κατ.ΔΠΔ

μπορούν να εξαιρεθούν από τις γενικές αρχές του ποινικού δικαίου, οι οποίες παρέχουν το βασικό πλαίσιο εντός του οποίου προσδιορίζεται η ποινική ευθύνη ενός κατηγορουμένου. Το αν τελικά δεν ικανοποιούνται οι επιμέρους απαιτήσεις άρσης καταλογισμού της ατομικής ποινικής ευθύνης, είναι ένα χωριστό ζήτημα.

Κεντρικό, λοιπόν, ρόλο στο πλαίσιο του ποινικού δικαίου κατέχει η αρχή ότι συμπεριφορά που άλλως θα συνιστούσε ποινικό αδίκημα, μπορεί δικαιολογηθεί ή συγχωρεθεί υπό συγκεκριμένες περιστάσεις και προϋποθέσεις.¹¹⁰⁰ Το Κατ.ΔΠΔ δεν αντιμετωπίζει τους λόγους άρσης ποινικής ευθύνης ως στοιχεία των εγκλημάτων για τα οποία έχει δικαιοδοσία,¹¹⁰¹ αλλά αντιθέτως, απαιτεί μια διάκριση μεταξύ των στοιχείων των εγκλημάτων και των λόγων μη καταλογισμού ποινικής ευθύνης, ώστε να μπορεί να κριθεί ότι ο εναγόμενος έχει διαπράξει ένα έγκλημα, ακόμα και αν μπορεί να επικαλεστεί λόγο μη καταλογισμού ποινικής ευθύνης.¹¹⁰² Με το τρόπο αυτό, η διάπραξη ενός εγκλήματος διαχωρίζεται από τη ποινική ευθύνη που επιφέρει η διάπραξή του.

Έχοντας υπ' όψιν αυτή τη prima facie «σύγκρουση» μεταξύ διεθνούς δικαίου δικαιωμάτων του ανθρώπου και των αρχών του διεθνούς ποινικού δικαίου, οι συντάκτες του Κατ.ΔΠΔ επιχείρησαν να την επιλύσουν, προβλέποντας, όσον αφορά στο δίκαιο που εφαρμόζει το Δικαστήριο (άρθρο 21),¹¹⁰³ ότι η εφαρμογή και η ερμηνεία του πρέπει να είναι σύμφωνες με τα διεθνώς αναγνωρισμένα δικαιώματα του ανθρώπου (άρθρο 21§3).

Βάσει των ανωτέρω, δύο είναι τα θέματα που προκύπτουν σχετικώς. Πρώτον, κατόπιν ενδελεχούς ελέγχου των προϋποθέσεων που απαιτούνται προκειμένου για την άρση καταλογισμού της ποινικής ευθύνης, ενδέχεται να ανακύψει ότι δεν ικανοποιούνται οι σχετικές προϋποθέσεις και άρα ο κατηγορούμενος υπέχει ποινική ευθύνη. Εν προκειμένω, το θέμα, δηλαδή, έγκειται στο αν ενδέχεται να ανακύψει ότι ο καταλογισμός ατομικής ποινικής ευθύνης σε περιπτώσεις διάπραξης βασανιστηρίων (πρωτίστως «ανακριτικών»), είναι απόρροια άλλων λόγων, πέρα από την απόλυτη απαγόρευση των βασανιστηρίων και τις σχετικές απαιτήσεις του διεθνούς δικαίου δικαιωμάτων του ανθρώπου. Είναι προφανές ότι σε μια τέτοια περίπτωση δεν ανακύπτει καμιά «σύγκρουση» μεταξύ των δύο σωμάτων δικαίου. Σύμφωνα με το Κατ.ΔΠΔ η ατομική ποινική ευθύνη μπορεί να αρθεί σε περίπτωση που ο δράστης «...ενεργεί εύλογα για να υπερασπιστεί τον εαυτό του ή άλλο πρόσωπο... εναντίον επικείμενης και παράνομης άσκησης βίας κατά τρόπο ανάλογο του βαθμού του κινδύνου που απειλεί αυτό ή το άλλο προστατευόμενο πρόσωπο...» (αυτοάμυνα/ υπεράσπιση τρίτου προσώπου) ή αν «...η συμπεριφορά η οποία φέρεται ότι συνιστά έγκλημα υπαγόμενο στη δικαιοδοσία του Δικαστηρίου, προεκλήθη με εξαναγκασμό κατόπιν απειλής επικείμενου θανάτου ή συνεχιζόμενης ή επικείμενης βαριάς σωματικής βλάβης εναντίον αυτού ή άλλου προσώπου, και τούτο ενεργεί αναγκαστικά και ευλόγως για να αποφύγει αυτή την απειλή, υπό την

¹¹⁰⁰ Tonkin H., op. cit., p. 87

¹¹⁰¹ PCNICC/2000/1/Add.2, Report of the Preparatory Commission for the International Criminal Court, Elements of Crimes, Nov. 2, 2000, General Introduction, par. 5

¹¹⁰² Tonkin H., op. cit., p. 92

¹¹⁰³ Ειδικότερα, το ΔΠΔ εφαρμόζει κατά πρώτο λόγο το Καταστατικό, τα Στοιχεία Εγκλημάτων και τους Κανόνες Διαδικασίας και Απόδειξης και κατά δεύτερο, τις εφαρμοστέες συνθήκες και τις αρχές και κανόνες του διεθνούς δικαίου και ελλείψει αυτών, τις γενικές αρχές του δικαίου, Κατ.ΔΠΔ, άρθρο 21§1(α)(β)(γ). Λαμβάνοντας υπ' όψιν το θεσμικό-νομικό πλαίσιο της απαγόρευσης των βασανιστηρίων και ανάλογων πρακτικών, είναι προφανές ότι εντός του εφαρμοστέου δικαίου εμπίπτει και η απαγόρευση των πρακτικών αυτών

προϋπόθεση ότι δεν έχει σκοπό να προκαλέσει βαρύτερη βλάβη από την απειλή που επεδίωξε να αποφύγει...» (εξαναγκασμός/ αναγκαιότητα).¹¹⁰⁴ Προκύπτει ότι στη περίπτωση των «ανακριτικών» βασανιστηρίων δεν ικανοποιούνται οι σχετικές απαιτήσεις για άρση του καταλογισμού.¹¹⁰⁵

Δεύτερον, διευθέτηση μιας ενδεχόμενης «σύγκρουσης» μεταξύ διεθνούς δικαίου δικαιωμάτων του ανθρώπου και διεθνούς ποινικού δικαίου, είναι δυνατή καθώς το ίδιο το διεθνές δίκαιο παρέχει τη σχετική καθοδήγηση. Ειδικότερα, η «ένταση» μεταξύ της απόλυτης απαγόρευσης των βασανιστηρίων υπό το διεθνές δίκαιο δικαιωμάτων του ανθρώπου και της δυνατότητας άρσης του αξιόποινου μιας πράξης στο πλαίσιο του διεθνούς ποινικού δικαίου, θα πρέπει να προσεγγίζεται μέσω μιας ερμηνείας του τελευταίου με ένα προσανατολισμό δικαιωμάτων του ανθρώπου. Ίσως είναι χρήσιμο να προστρέξουμε στο πως επιλύθηκε το θέμα της σύγκρουσης μεταξύ θεμελιωδών δικαιωμάτων του ανθρώπου (ανθρώπινη αξιοπρέπεια του θύματος βασανιστηρίων) απ' τη μια μεριά, και των αρχών του ποινικού δικαίου (δυνατότητα μη καταλογισμού ποινικής ευθύνης), στο εσωτερικό πλαίσιο. Στο πλαίσιο αυτό, η συλλογιστική βασίζεται στην ιεραρχία των κανόνων, όπου η ανθρώπινη αξιοπρέπεια τοποθετείται στη κορυφή, ως συνταγματικώς διασφαλιζόμενη εγγύηση. Κατ' αναλογία, η αναζήτηση κατευθυντήριων γραμμών στο διεθνές δίκαιο θα πρέπει να εστιάσει στο αν υπάρχει μια αντίστοιχη «ιεραρχία» μεταξύ κανόνων του διεθνούς δικαίου δικαιωμάτων του ανθρώπου και του διεθνούς ποινικού δικαίου, τόσο όπως αποτυπώνεται στο Κατ.ΔΠΔ, όσο και ως εθμικό δίκαιο.¹¹⁰⁶

Σύμφωνα με το άρθρο 21§3 του Κατ.ΔΠΔ, η εφαρμογή και ερμηνεία του δικαίου που εφαρμόζει το Δικαστήριο θα πρέπει να είναι σύμφωνη με τα διεθνώς αναγνωρισμένα δικαιώματα του ανθρώπου και άρα θα μπορούσε να συναχθεί ότι τα δικαιώματα του ανθρώπου «προηγούνται» του λοιπού δικαίου που εφαρμόζει το Δικαστήριο, συμπεριλαμβανομένου του ίδιου του Καταστατικού του.¹¹⁰⁷ Όσον αφορά στο πλαίσιο του εθμικού διεθνούς δικαίου, δεν υπάρχει κανόνας που να δίνει τη πρωταρχία στα δικαιώματα του ανθρώπου. Τόσο το δικαίωμα να μην υποβάλλεται κανείς σε βασανιστήρια, όσο και οι λόγοι άρσης καταλογισμού ατομικής ποινικής ευθύνης είναι μέρη του ίδιου σώματος δικαίου, του διεθνούς εθμικού. Ωστόσο, διαφαίνεται ότι στην ουσία μεταξύ τους υπάρχει μια ιεραρχία,¹¹⁰⁸ καταλήγοντας πως

¹¹⁰⁴ Κατ.ΔΠΔ, Άρθρο 31§1(γ) και (δ) αντιστοίχως

¹¹⁰⁵ Βλ. παραπάνω, όπως, επίσης, και Jessberger F., *op. cit.*, p.p. 1069-1070, Tonkin H., *op. cit.*, p.p. 92-106, Ambos K., «*Other Grounds for Excluding Criminal Responsibility*», στο Cassese A., Gaeta P., Jones J.R.W.D. (eds.), *The Rome Statute of International Criminal Court: A Commentary*, Oxford, 2002, p.p. 1012-1023

¹¹⁰⁶ Jessberger F., *op. cit.*, p. 1070

¹¹⁰⁷ Βλ. Pellet A., «*Applicable Law*», στο Cassese A., Gaeta P., Jones J.R.W.D. (eds.), *op. cit.*, p.p. 1079-1980. Από μια τέτοια προσέγγιση συνάγεται ότι εγκαθιδρύεται ένας συγκεκριμένος κανόνας ερμηνείας, ο οποίος συμπληρώνει τους γενικούς κανόνες ερμηνείας της Σύμβασης της Βιέννης για το Δίκαιο των Συνθηκών (1969) και συνεπώς το Κατ.ΔΠΔ, συμπεριλαμβανομένων των διατάξεων περί άρσης καταλογισμού της ατομικής ποινικής ευθύνης, θα πρέπει να ερμηνευτεί με βάση αυτόν τον «ειδικό» κανόνα, υπό το φως του διεθνούς δικαίου δικαιωμάτων του ανθρώπου, Jessberger F., *op. cit.*, p. 1071

¹¹⁰⁸ Συνοπτικά, το διεθνές δίκαιο δικαιωμάτων του ανθρώπου και πρωτίστως η έννοια της ανθρώπινης αξιοπρέπειας, έχει διεισδύσει σε και μάλιστα αναμορφώσει όλο το σώμα του διεθνούς δικαίου, ιδίως το διεθνές ποινικό δίκαιο, διασφαλίζοντας ότι σε περίπτωση αμφιβολίας, οι κανόνες του διεθνούς ποινικού δικαίου θα πρέπει να ερμηνεύονται σύμφωνα και υπό το φως του διεθνούς δικαίου δικαιωμάτων του ανθρώπου. Επιπροσθέτως και πρωτίστως, το δικαίωμα να μην υποβάλλεται κανείς σε βασανιστήρια συνιστά κανόνα *jus cogens*, αποτελώντας κανόνα

μια ερμηνεία του διεθνούς ποινικού δικαίου, γενικά, και των λόγων άρσης της ατομικής ποινικής ευθύνης, ειδικότερα, με προσέγγιση δικαιωμάτων του ανθρώπου, διασφαλίζεται, άσχετα από το αν οι κανόνες που ερμηνεύονται εντοπίζονται στο Κατ.ΔΠΔ ή στο πλαίσιο του εθιμικού διεθνούς δικαίου.

3. Βάση καταλογισμού ατομικής ποινικής ευθύνης για όσους εμπλέκονται σε παραβιάσεις δικαιωμάτων του ανθρώπου και ΔΑΔ στο πλαίσιο του «πολέμου κατά της τρομοκρατίας» και κινήσεις για την απόδοσής της

Βάσει των ανωτέρω, αλλά και λαμβάνοντας υπ' όψιν το σώμα του διεθνούς δικαίου όπως έχει διαμορφωθεί, είναι προφανές ότι όσοι εμπλέκονται σε πράξεις βασανιστηρίων υπέχουν ατομική ποινική ευθύνη. Το θέμα του καταλογισμού της ευθύνης αυτής ίσως διαφαίνεται πιο εύκολο και απλό όταν γίνεται λόγος για τα άτομα που άμεσα προβαίνουν στις οποιεσδήποτε πράξεις βασανισμού, όταν δηλαδή καταπιανόμαστε με το δημόσιο αξιωματούχο/ανακριτή, ο οποίος ο ίδιος προβαίνει στο βασανισμό του θύματος. Ωστόσο, οι σχετικές απαιτήσεις ποινικοποίησης των βασανιστηρίων, επιτάσσουν τη ποινικοποίηση όχι μόνο της ίδιας της πράξης των βασανιστηρίων, αλλά, επίσης, την απόπειρα διάπραξης τους, την υποκίνηση, υποβοήθηση, συγκάλυψη, αποδοχή τους και άλλους τρόπους συνενοχής και συμμετοχής στη διάπραξη του εγκλήματος αυτού, τόσο υπό το ΔΑΔ,¹¹⁰⁹ όσο και υπό το διεθνές δίκαιο δικαιωμάτων του ανθρώπου.¹¹¹⁰

Συνεπώς, ευθύνες έχουν και αυτοί που δε χρειάστηκε ποτέ οι ίδιοι να ασκήσουν σωματική βία ή να απειλήσουν έναν κρατούμενο, αλλά και αυτοί που διαμόρφωσαν τις πολιτικές και πρακτικές, που είχαν αντίκτυπο σε άλλα άτομα. Επιπροσθέτως, οι ευθύνες δε βρίσκονται μόνο στα έγγραφα, τα οποία πλέον κανείς δε μπορεί να αμφισβητήσει, αλλά και σε παράγοντες πολιτικοκοινωνικής φύσης. Στο πλαίσιο που μας ενδιαφέρει, τα ανωτέρω εγείρουν το θέμα της ατομικής ποινικής ευθύνης, αρχικώς του εθνικού προσωπικού (πρωτίστως των Η.Π.Α.) που άμεσα προέβη στο βασανισμό των κρατουμένων, των στρατιωτικών και πολιτικών προϊσταμένων αυτών που κατονομάστηκαν ως «*a few bad apples*», του προσωπικού ιδιωτικών εταιρειών ασφαλείας, οι οποίες δραστηριοποιήθηκαν σε διάφορα κέντρα κράτησης και οι οποίες ενεργούσαν ουσιαστικά στο όνομα των Η.Π.Α., αλλά και των

αναγκαστικού δικαίου, ενώ οι λόγοι μη καταλογισμού της ατομικής ποινικής ευθύνης, όχι. Οπότε μπορεί να υποστηριχθεί ότι σε περίπτωση «σύγκρουσης», η απαγόρευση των βασανιστηρίων «υπερισχύει» των εθιμικών κανόνων του διεθνούς ποινικού δικαίου αναφορικά με το μη καταλογισμό ποινικής ευθύνης. Η προσέγγιση αυτή ενισχύεται από το άρθρο 53 της Σύμβασης της Βιέννης (1969), σύμφωνα με το οποίο δεν επιτρέπεται παρέκκλιση σε κανόνα *jus cogens*, από εθιμικό κανόνα που δεν έχει τον ίδιο χαρακτήρα, ως κανόνας αναγκαστικού δικαίου

¹¹⁰⁹ Τα άτομα υπέχουν ποινική ευθύνη για τα εγκλήματα πολέμου που διαπράττουν, καθώς μάλιστα η κατηγορία αυτή εγκλημάτων συνιστά σοβαρές παραβιάσεις του ΔΑΔ. Για τα βασανιστήρια ως έγκλημα πολέμου, βλ. παραπάνω. Οι δράστες μπορούν να καταστούν ποινικά υπεύθυνοι για την άμεση διάπραξη των εγκλημάτων αυτών, καθώς και για τα εγκλήματα που διεπράχθησαν σύμφωνα με τις διαταγές τους ή εφόσον με οποιαδήποτε τρόπο συνέργησαν υπέρ της τέλεσής τους. Βλ., άρθρο 25§3 του Κατ.ΔΠΔ, άρθρο 7ου Κατ.ΔΠΔΓ, άρθρο 6ου Κατ. ΔΠΔΡ, άρθρο 6 του Κατ. του Ειδικού δικαστηρίου για τη Σιέρα Λεόνε, άρθρα 49, 50, 129 και 146, της 1^{ης}, 2^{ης}, 3^{ης} και 4^{ης} Σύμβασης της Γενεύης αντιστοίχως. Βλ., επίσης, Henckaerts J.M. and Doswald-Beck L., *Customary International Humanitarian Law*, Vol. I: Rules, ICRC, Cambridge University Press, 2005, p.p. 554, 556. Για μια πιο εκτενή αναφορά βλ. αμέσως παρακάτω

¹¹¹⁰ Άρθρο 4 της Συμβ.Βασ., το οποίο θα πρέπει να διαβάζεται με βάση τον ορισμό των βασανιστηρίων που εμπεριέχει η ίδια η Σύμβαση, Nowak M. and McArthur E., *op. cit.*, p. 230

ίδιων των συντακτών των memoranda, τα οποία αποτέλεσαν τη βάση για τη χάραξη πολιτικών και ανάπτυξη πρακτικών στη μετά την 11^η Σεπτεμβρίου εποχή. Από εκεί και πέρα και με δεδομένο ότι πλήθος ατόμων υποβλήθηκε σε μεταχείριση που φθάνει ως και το επίπεδο των βασανιστηρίων, το θέμα είναι τι έχει γίνει στη πράξη αναφορικά με την απόδοση αυτών των ευθυνών.

Πριν την εξέταση των θεμάτων αυτών, θα πρέπει να αναφερθεί ότι σύμφωνα με την επιφύλαξη που διατύπωσαν οι Η.Π.Α. κατά τη προσχώρησή τους στη Συμβ.Βασ., ο ορισμός των βασανιστηρίων, όπως αποτυπώνεται στη Σύμβαση, αναφέρεται σε πράξεις που στρέφονται κατά προσώπων, τα οποία βρίσκονται υπό το φυσικό έλεγχο ή την επιτήρηση του ατόμου που προβαίνει σ' αυτές.¹¹¹¹ Όσο για τον όρο «συναίνεση», θεωρούν ότι απαιτεί ο δημόσιος λειτουργός, πριν από τη δραστηριότητα που συνιστά βασανιστήρια, να έχει επίγνωση αυτής της φύσης της δραστηριότητας και εν συνεχεία να παραβιάζει τη νομική του υποχρέωση παρέμβασης προκειμένου να την αποτρέψει.¹¹¹² Είναι προφανές, κατ' αναλογία με τις λοιπές επιφυλάξεις που διατύπωσε η χώρα στη Συμβ.Βασ., ότι επιχειρείται μια περιοριστική ερμηνεία και προσέγγιση των σχετικών προβλέψεων και απαιτήσεων της Σύμβασης.

3.1 Χαμηλόβαθμοι αξιωματούχοι («The few bad apples»)

Η αποκάλυψη του σκανδάλου στο Abu Ghraib αποτέλεσε ορόσημο, όχι μόνο αναφορικά με τη πληροφόρηση της παγκόσμιας κοινής γνώμης για όσα λάμβαναν χώρα πρωτίστως σ' αυτό το κέντρο κράτησης¹¹¹³ και την επανεξέταση των χρησιμοποιούμενων ανακριτικών μεθόδων,¹¹¹⁴ αλλά και αναφορικά με τις κινήσεις για απόδοση ευθυνών σε όσους εμπλέκονταν σ' αυτό. Ωστόσο, η πλειοψηφία των ερευνών που διεξήχθησαν εκ μέρους της διοίκησης από το 2004 (αποκάλυψη του σκανδάλου στο Abu Ghraib) και μετά, δεν είχαν την ανεξαρτησία ή το απαραίτητο εύρος ώστε να ερευνηθούν πλήρως και σε βάθος το θέμα της κακομεταχείρισης των κρατουμένων. Σχεδόν σε όλες τις διεξαχθείσες έρευνες το ελεγχόμενο μέρος – στρατός και CIA – ήταν ταυτόχρονα και ο ελεγκτής, ενώ οι έρευνες εστίαζαν μόνο σε μια πτυχή της κακομεταχείρισης των κρατουμένων. Καμιά από τις έρευνες δεν επεκτάθηκε υψηλά στη στρατιωτική ιεραρχία, εστιάζοντας αντιθέτως σε χαμηλόβαθμους αξιωματούχους.¹¹¹⁵ Επιπροσθέτως, καμιά έρευνα δε καταπιάστηκε με το ρόλο της CIA, πρωτίστως στο πλαίσιο των έκτακτων μεταγωγών, ή των πολιτικών προϊσταμένων της κυβέρνησης, οι οποίοι ενδέχεται να είχαν ρόλο στη διαμόρφωση των πολιτικών κακομεταχείρισης των κρατουμένων.¹¹¹⁶

¹¹¹¹ Senate Advice and Consent to the Convention Against Torture, 1990 WL 168442 (Cong.Rec.), Sec. II (1)(b), CAT/C/28/Add.5, Feb. 9, 2000, par. 96

¹¹¹² Ibid., par. 97, Senate Advice and Consent to the Convention Against Torture, op. cit., Sec. II (1)(d),

¹¹¹³ Για παράδειγμα, η έκθεση Fay/Jones περιείχε στοιχεία για κακομεταχείριση κρατουμένων και σε άλλα κέντρα κράτησης στο Ιράκ, όπως και στο Αφγανιστάν, «Executive Summary of Intelligence Activities at Abu Ghraib, Anthony R. Jones, AR 15-6 Investigation of the Abu Ghraib Prison and 205th Military Intelligence Brigade, and George R. Fay, AR 15-6 Investigation of the Abu Ghraib Detention Facility and 205th Military Intelligence Brigade» (όλα μαζί αποκαλούνται «Έκθεση Fay-Jones»), August 2004

¹¹¹⁴ Βλ. σχετικώς παραπάνω

¹¹¹⁵ Gallagher K., op. cit., p. 1098

¹¹¹⁶ Για επιμέρους πληροφορίες αναφορικά με τις έρευνες αυτές, βλ. HRW, «Getting Away with Torture? Command Responsibility for the U.S. Abuse of Detainees», Vol. 17, No. 1(G), 2005, p.p. 19-25, Human Rights First, «Getting to Ground Truth. Investigating U.S. Abuses in the “War on Terror», Sept.

Παρά τα πολλά και συστηματικά περιστατικά κακομεταχείρισης κρατουμένων,¹¹¹⁷ ελάχιστοι εκ μέρους του στρατιωτικού προσωπικού των Η.Π.Α. έχουν τιμωρηθεί, ενώ είναι ενδεικτικό ότι δε διώχθηκε ούτε ένας αξιωματούχος της CIA. Ο Υποστράτηγος Taguba στη σχετική του έκθεση, κάνει αναφορά σε κακομεταχείριση κρατουμένων, συμπεράσμα το οποίο υποστηρίζεται από εκτενές φωτογραφικό υλικό.¹¹¹⁸ Η διεξαχθείσα έρευνα οριοθετήθηκε προσεκτικά στα άτομα και στις μονάδες που απεικονίζονταν στις επίμαχες φωτογραφίες, με αποτέλεσμα, ελάχιστοι χαμηλόβαθμοι στρατιωτικοί αξιωματούχοι να διωχθούν για τη κακοποίηση των κρατουμένων στο Abu Ghraib.¹¹¹⁹ Παρά τη περιορισμένη εντολή του Υποστράτηγου Taguba, τα ευρήματα της έρευνάς του ήταν πολύτιμα, καθώς τοποθέτησαν τις εικόνες που αποθανατίστηκαν από τη κάμερα, στο σωστό τους πλαίσιο.¹¹²⁰

Ο έφεδρος στρατιώτης Graner Ch. κρίθηκε ένοχος ως επικεφαλής των όσων συνέβησαν στο Abu Ghraib και καταδικάστηκε το 2005 σε 10ετή κάθειρξη από το αρμόδιο στρατοδικείο.¹¹²¹ Ενώπιον των ενόρκων ο Graner δήλωσε ότι είχε επανειλημμένως διαμαρτυρηθεί αναφορικά με τις διαταγές για κακομεταχείριση των κρατουμένων, αλλά «του είχαν πει να συνεχίσει τη μεταχείριση αυτή». Και η μητέρα του στρατιώτη ανέφερε μετά τη δίκη ότι ο υιός της τιμωρείται για «κάτι που άλλοι του είπαν να πράξει».¹¹²² Είναι προφανές ότι το θέμα που ήγειρε στην ουσία ο Graner, αλλά και που ανακύπτει σε ανάλογες περιπτώσεις,¹¹²³ είναι αυτό της επίκλησης της υπακοής σε διαταγές ανωτέρου, ως βάση για το μη καταλογισμό της ατομικής

2004, p. 6. Εντυπωσιακό και ταυτόχρονα προβληματικό είναι και το γεγονός ότι οι διάφορες αυτές εκθέσεις –απόρροια των ερευνών που διεξήχθησαν– εμπεριέχουν αντιφάσεις και αντικρουόμενες μεταξύ τους αναφορές, τόσο σχετικά με τα πραγματικά περιστατικά, όσο και με τα βασικά συμπεράσματά τους. Αν και οι οποιεσδήποτε διαφωνίες μέχρι ένα σημείο είναι φυσικό να υπάρχουν, ενδέχεται ωστόσο να συνιστούν ένδειξη ανεπάρκειας ή σοβαρών σφαλμάτων εκ μέρους ορισμένων ερευνών. Για παραδείγματα αντικρουόμενων συμπερασμάτων μεταξύ των ερευνών, βλ. *ibid.*, p.p. 14-15

¹¹¹⁷ Σύμφωνα με στοιχεία της HRW, σε περίπου 350 περιστατικά κακομεταχείρισης κρατουμένων μέχρι το 2007, εμπλέκονται πάνω από 600 άτομα, προσωπικό των Η.Π.Α., HRW, «*Getting Away with Torture. The Bush Administration and Mistreatment of Detainees*», 2011, p.p. 6, 10-11

¹¹¹⁸ Maj. Gen. Antonio Taguba, «*Article 15-6 Investigation of the 800th Military Police Brigade*», p.p. 12, 15

¹¹¹⁹ Μόλις 11 χαμηλόβαθμοι στρατιώτες στο Abu Ghraib παραπέμφθηκαν σε στρατοδικείο, ενώ οι περισσότερες υποθέσεις περατώθηκαν με τη παραδοχή ενοχής και την επιβολή ελάχιστων ποινών. Βλ. ενδεικτικά: White J., «*Abu Ghraib Prison MP Pleads Guilty to Reduce Charge*», Washington Post, Nov. 3 2004, Associated Press, «*6 Months in Prison for Abu Ghraib Guard*», Feb. 5, 2005, Jehl D., «*Pentagon Will Not Try 17 G.I.'s Implicated in Prisoners' Death*», NYT, March 26, 2005. Ο πιο υψηλόβαθμος αξιωματούχος που προσήχθη ενώπιον στρατοδικείου το 2006 ήταν ο αντισυνταγματάρχης Steven Jordan, ο οποίος, ωστόσο, το 2007 απαλλάχτηκε των κατηγοριών, Hart W.E., «*From Geneva to Abu Ghraib: The Normalization and Justification of the Bush Torture Policies*», Aug. 19, 2011, διαθέσιμο στην ιστοσελίδα www.academia.edu

¹¹²⁰ HRW, «*Getting Away with Torture? Command Responsibility for the U.S. Abuse of Detainees*», *op. cit.*, p. 19

¹¹²¹ Zernike K., «*Ringleader in Iraqi Prisoner Abuse Is Sentenced to 10 Years*», NYT, Jan. 16, 2005

¹¹²² *Ibid.*

¹¹²³ Τα σχετικά παραδείγματα είναι πολυάριθμα, ανατρέχοντας στη δίκη του Eichmann για το ρόλο του στο ολοκαύτωμα των Εβραίων και του Calley για τη σφαγή στο Mi Lai και φθάνοντας στο πολύ πρόσφατο παρελθόν, όπως η περίπτωση της L. England για τη συμμετοχή της στο σκάνδαλο του Abu Ghraib

ποινικής ευθύνης, ή τουλάχιστον για τη μείωση της επιβληθείσας ποινής.¹¹²⁴ Υπό το εκάστοτε εθνικό σύστημα, οι στρατιώτες υποχρεούνται να υπακούουν στις διαταγές των ανωτέρων τους και δε μπορούν να αμφισβητήσουν τη νομιμότητά τους. Το θέμα διαφαίνεται προβληματικό όταν ένας στρατιώτης ή άλλο άτομο που ασκεί δημόσια εξουσία εντέλλεται να διαπράξει ένα έγκλημα πολέμου ή γενικά ένα διεθνές έγκλημα και μάλιστα γίνεται πιο δραματικό όταν η πράξη που εντέλλεται να διαπράξει δε χαρακτηρίζεται ως έγκλημα υπό το εσωτερικό δίκαιο, αλλά παρ' όλα αυτά συνιστά έγκλημα υπό το διεθνές δίκαιο.¹¹²⁵ Και στο σημείο αυτό, ο χαρακτηρισμός της μεταχείρισης των κρατουμένων εκ μέρους των Η.Π.Α. στο πλαίσιο του «πολέμου κατά της τρομοκρατίας», έχει τη σημασία του, καθώς η εκάστοτε μεταχείριση είχε κριθεί επανειλημμένως συνεπής με την εσωτερική νομοθεσία της χώρας.¹¹²⁶

Ωστόσο, οι σχετικές απαιτήσεις του διεθνούς δικαίου είναι ξεκάθαρες, προβλέποντας ότι η υπακοή σε διαταγές ανωτέρου δεν αίρει τη ποινική ευθύνη του υφισταμένου.¹¹²⁷ Η σχετική αρχή εντοπίζεται ήδη στο Χάρτη της Νυρεμβέργης¹¹²⁸ και αντίστοιχες προβλέψεις υπάρχουν στα Καταστατικά των ad hoc διεθνών ποινικών δικαστηρίων,¹¹²⁹ του Ειδικού δικαστηρίου για τη Σιέρα Λεόνε¹¹³⁰ και στους στρατιωτικούς κώδικες πολλών χωρών,¹¹³¹ όπως, επίσης, και στη Συμβ.Βασ. και τη Διαμερικανική Σύμβαση για τις Εξαναγκαστικές Εξαφανίσεις.¹¹³² Επιπροσθέτως, η σχετική αρχή έχει κριθεί νομολογιακά, πρωτίστως ενώπιον των ad hoc διεθνών

¹¹²⁴ Η επίκληση της υπακοής σε διαταγές ανωτέρου είναι το πιο συχνά επικαλούμενο μέσο υπεράσπισης στο πλαίσιο του διεθνούς ποινικού δικαίου, Insko J.B., «*Defense of Superior Orders before Military Commissions*», Duke Journal of Comparative and International Law, Vol. 13, 2003, p. 389, Gaeta P., «*The Defense of Superior Orders: The Statute of the International Criminal Court versus Customary International Law*», EJIL, Vol. 10, 1999, p. 173

¹¹²⁵ Ibid., Hobel M.W.S., «*So Vast an Area of Legal Irresponsibility? The Superior Order Defense and Good Faith Reliance on Advice of Counsel*», Columbia Law Review, Vol. 111, 2011, p. 580

¹¹²⁶ Βλ. παραπάνω

¹¹²⁷ Θα πρέπει ωστόσο να τονιστεί ότι το θέμα δεν είναι απλό σε όλες τις επιμέρους διαστάσεις του, καθώς εμπλέκει και άλλα μέσα υπεράσπισης προκειμένου για το μη καταλογισμό ατομικής ποινικής ευθύνης (εξαναγκασμός, πλάνη/άγνοια δικαίου), ενώ και όλα τα επιμέρους θέματα που εγείρονται θέτουν προκλήσεις, όπως είναι η ύπαρξη αιτιώδους συνάφειας της διαταγής ανωτέρου με τη πράξη του υφισταμένου, η ύπαρξη ή αντιθέτως η απουσία ηθικής επιλογής του υφισταμένου. Για μια γενική αναφορά στο θέμα της υπακοής σε διαταγές ανωτέρου, βλ. Dinstein Y., *The Defense of "Obedience to Superior Orders" in International Law*, Oxford University Press, 2012. Ωστόσο, η σχετική βιβλιογραφία είναι εκτενής. Βλ. ενδεικτικά: Gaeta P., «*The Defense of Superior Orders: The Statute of the International Criminal Court versus Customary International Law*», op. cit., p.p. 172-191, Insko J.B., op. cit., p.p. 389-418, «*Defense of Superior Orders: Duties of Individuals to Disobey Manifestly Illegal Orders under International Law*», p.p. 137-181 στο Takemura H. (ed.), *International Human Right to Conscientious Objection to Military Service and Individual Duties to Disobey Manifestly Illegal Orders*, Springer Berlin Heidelberg, 2009

¹¹²⁸ Γάγγας Δ., *Εισαγωγή στο Διεθνές Δίκαιο των Ενόπλων Συγκρούσεων*, εκδ. Ι. Σιδέρη, 2000, σ. 348, Μαρούδα Μ. Ντ., *Η διεθνής ευθύνη για παραβιάσεις του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου. Η κρατική και ατομική ευθύνη σε κίνηση*, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα 2006, σ. 158, Nowak M. and McArthur E., op. cit., p. 123, Dinstein Y., op. cit., p.p. 117-118

¹¹²⁹ Άρθρο 7§4 και 6§4 του Κατ.ΔΠΔΓ και Κατ.ΔΠΔΡ αντιστοίχως, τα οποία στην ουσία αντανακλούν το αντίστοιχο άρθρο 8 του Χάρτη της Νυρεμβέργης

¹¹³⁰ Άρθρο 6§4 του σχετικού Καταστατικού

¹¹³¹ Βλ. Henckaerts J.M. and Doswald-Beck L., op. cit., p. 566, τις εκεί υποσημειώσεις 88 και 89

¹¹³² Άρθρο 2§3 και άρθρο VIII της Συμβ.Βασ. και της Διαμερικανικής Σύμβασης για τις εξαναγκαστικές εξαφανίσεις, αντιστοίχως

ποινικών δικαστηρίων.¹¹³³ Υπό αυτό το σώμα δικαίου και την αναπτυχθείσα νομολογία, αναγνωρίζεται ότι η υπακοή σε διαταγές ανωτέρου μπορεί να εκληφθεί ως λόγος μείωσης της ποινής, εφόσον κάτι τέτοιο επιβάλλεται για λόγους δικαιοσύνης.¹¹³⁴

Στο πλαίσιο του ΔΠΔ η αρχή αυτή φαίνεται να διαφοροποιείται κάπως, προβλέποντας -υπό αυστηρές μεν προϋποθέσεις- την άρση καταλογισμού της ατομικής ποινικής ευθύνης.¹¹³⁵ Υπό τις σχετικές προβλέψεις του Κατ.ΔΠΔ (άρθρο 33§2) δεν είναι δυνατή η άρση καταλογισμού ποινικής ευθύνης σε περιπτώσεις διάπραξης γενοκτονίας και εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας.¹¹³⁶ Αντιθέτως, φαίνεται να είναι δυνατή η επίκλησή της υπακοής σε διαταγή ανωτέρου και η άρση καταλογισμού ατομικής ποινικής ευθύνης σε περιπτώσεις διάπραξης εγκλημάτων πολέμου, κατηγορία εγκλημάτων η οποία φαίνεται πιο σχετική στο πλαίσιο που μας ενδιαφέρει. Η διατύπωση του σχετικού άρθρου του Κατ.ΔΠΔ φαίνεται να επιτρέπει τη διαπίστωση ότι η διαταγή ανωτέρου για διάπραξη εγκλημάτων πολέμου δεν είναι προδήλως παράνομη και εφόσον ικανοποιούνται οι λοιπές απαιτήσεις του άρθρου

¹¹³³ Βλ. ενδεικτικά: ICTY, *Prosecutor v. Drazen Erdemovic*, Case No.: IT-96-22-T, Sentencing Judgment, Nov. 29, 1996, par. 50, *Prosecutor v. Darko Mrda*, Case No.: IT-02-59-S, Sentencing Judgment, March 31, 2004, par. 67

¹¹³⁴ Άρθρο 6§4 Κατ.ΔΠΔΡ, άρθρο 7§4 Κατ.ΔΠΔΓ, άρθρο 6§4 του Ειδικού δικαστηρίου για τη Σιέρα Λεόνε, άρθρο 8 του Χάρτη της Νυρεμβέργης, Henckaerts J.M. and Doswald-Beck L., op. cit., p.p. 567, Γάγγας Δ., ό.π., σ.σ. 348-349, Μαρούδα Μ. Ντ., ό.π., σ. 159. Η μείωση της ποινής στις περιπτώσεις αυτές επαφίεται στη διακριτική ευχέρεια του εκάστοτε δικαιοδοτικού οργάνου, λαμβανομένου υπ' όψιν, επιπροσθέτως, ότι όλα τα εγκλήματα δεν είναι της ίδια βαρύτητας, Dinstein Y., op. cit., p. xxx, ICTY, *Prosecutor v. Miroslav Bralo*, Case No. IT-95-17-S, Trial Chamber, Sentencing Judgment, Dec. 7, 2005, par. 53. Διαφαίνεται η τάση τα δικαιοδοτικά όργανα να είναι πιο επιεική όταν ο κατηγορούμενος που επικαλείται την υπακοή σε διαταγές ανωτέρου, βρίσκεται χαμηλά στη στρατιωτική ή πολιτική ιεραρχία, *Prosecutor v. Drazen Erdemovic*, paras. 52-53, χωρίς ωστόσο να σημαίνει ότι ο χαμηλός βαθμός στην ιεραρχία είναι per se στοιχείο μετριασμού της ποινής, ICTY, *Prosecutor v. Zejnib Delalaic et. al.*, Case No. IT- 96-21-A, Appeals Chamber, Judgment, Feb. 20, 2001, par. 847, ICTY, *Prosecutor v. Ljube Boskoski & Johan Tarculovski*, Appeals Chamber, Judgment, May 19, 2010, par. 52. Επιπροσθέτως, το ελαφρυντικό της υπακοής σε διαταγές ανωτέρου δεν αναγνωρίζεται σε όλες τις περιπτώσεις, δεδομένης, μεταξύ άλλων, της ειδικής φύσης ορισμένων εγκλημάτων, *Prosecutor v. Darko Mrda*, par. 67, *Prosecutor v. Miroslav Bralo*, par. 56

¹¹³⁵ Άρθρο 33 Κατ.ΔΠΔ. Από τη διατύπωση του άρθρου 33§1 του Κατ.ΔΠΔ απορρέει ότι αν και η υπακοή σε διαταγές ανωτέρου per se δεν αίρει το καταλογισμό ατομικής ποινικής ευθύνης, ενδέχεται να ανακύψει μια εξαιρετική περίπτωση, όπου ο καταλογισμός αίρεται εφόσον ικανοποιούνται σωρευτικά όσα αναφέρονται στο ίδιο άρθρο και ειδικότερα, η νομική υποχρέωση υπακοής σε εντολές της Κυβέρνησης ή του κατά περίπτωση ανωτέρου, η άγνοια περί της παράνομης φύσης της διαταγής και η μη προδήλως παράνομη φύση της διαταγής. Έχει υποστηριχθεί μάλιστα ότι το σχετικό άρθρο του Κατ.ΔΠΔ απομακρύνεται από τις απαιτήσεις του εθιμικού διεθνούς δικαίου, Gaeta P., op. cit., p. 190. Το γεγονός ότι το Καταστατικό του Ειδικού δικαστηρίου για τη Σιέρα Λεόνε έπεται αυτού του ΔΠΔ, και υιοθετεί την ίδια γλώσσα με αυτή των ad hoc ποινικών, σημαίνει ότι το άρθρο 33 του Κατ.ΔΠΔ δε θεωρήθηκε δηλωτικό εθιμικού δικαίου από τους συντάκτες του πρώτου, Dinstein Y., op. cit., p. xxii

¹¹³⁶ Η προϋπόθεση που δε φαίνεται να ικανοποιείται προκειμένου για την άρση του καταλογισμού είναι αυτή της μη προδήλως παράνομης διαταγής, θεωρώντας δεδομένο ότι μια διαταγή για διάπραξη εγκλημάτων που εμπίπτουν σ' αυτές τις δύο κατηγορίες, είναι πάντοτε προδήλως παράνομη. Μπορεί, έτσι, με ασφάλεια να συναχθεί ότι αν μια πράξη είναι προδήλως παράνομη, ο υφιστάμενος θα πρέπει να γνώριζε, αν όντως δε γνώριζε, για το παράνομο χαρακτήρα της σχετικής διαταγής, Henckaerts J.M. and Doswald-Beck L., op. cit., p.p. 566

33§2, η υπακοή σε διαταγή ανωτέρου, αίρει το καταλογισμό της ατομικής ποινικής ευθύνης.¹¹³⁷

Το αντίστοιχο άρθρο της Συμβ.Βασ. πηγαίνει πιο μακριά από το άρθρο 33 του Κατ.ΔΠΔ καθώς τυγχάνει εφαρμογής σε μεμονωμένα περιστατικά διάπραξης βασανιστηρίων και δε προβλέπει καμιά απολύτως εξαίρεση, απορρίπτοντας το επιχείρημα της υπακοής σε διαταγή ανωτέρου ως προσπάθεια δικαιολόγηση των βασανιστηρίων.¹¹³⁸ Με άλλα λόγια, στο πλαίσιο της Συμβ.Βασ., η νομική υποχρέωση υπακοής σε διαταγή ανωτέρου και η απουσία γνώσης ότι μια διαταγή για διάπραξη βασανιστηρίων είναι παράνομη, δεν αίρει τη ποινική ευθύνη του κατηγορούμενου.

Κατά τη περίοδο της κυβέρνησης Bush οι οποιεσδήποτε «απαντήσεις» στις αποκαλύψεις αναφορικά με κακομεταχείριση κρατουμένων, συμπεριλαμβανομένου του σκανδάλου στο Abu Ghraib, φαίνεται να ήταν περισσότερο μια προσπάθεια «ελέγχου ζημιών» και όχι μια αναζήτηση της αλήθειας και λογοδοσίας, καθώς η κατακραυγή που προκάλεσε η αποκάλυψη των όσων συνέβαιναν σ' αυτό το κέντρο κράτησης, δεν ακολουθήθηκε από έρευνες ευρείας κλίμακας αναφορικά με την έκταση και τη προέλευση της κακομεταχείρισης των εκεί κρατουμένων, αλλά ούτε και από την απόδοση ευθυνών.¹¹³⁹ Με την εκλογή του Προέδρου Obama το 2009, οι προοπτικές για καταλογισμό ευθυνών φάνηκε αρχικώς να βελτιώνονται. Ως προεδρικός υποψήφιος ο Obama είχε τονίσει την ανάγκη για ενδελεχή έρευνα της κακομεταχείρισης των κρατουμένων,¹¹⁴⁰ αλλά και μετά την εκλογή του, ανέφερε ότι θα έπρεπε να ακολουθήσουν διώξεις, εφόσον διαπιστωνόταν ότι κάποιος είχε κατάφωρα παραβιάσει το νόμο.¹¹⁴¹ Ωστόσο, μετά την εκλογή του, ουσιαστικά τάχθηκε προς άλλες κατευθύνσεις, εκφράζοντας τη πεποίθησή του ότι «...we need to look forward as opposed to looking backwards...».¹¹⁴² Όταν τον Αύγουστο του 2009, δημοσιοποιήθηκαν memoranda αναφορικά με παράνομες πρακτικές ανάκρισης, χρησιμοποιούμενες εκ μέρους της CIA, ο τότε Γενικός Εισαγγελέας των Η.Π.Α. ανακοίνωσε ότι όρισε στον βοηθό Εισαγγελέα J. Durham να διεξάγει μια προκαταρκτική εξέταση για το αν παραβιάστηκαν ομοσπονδιακοί νόμοι στις περιπτώσεις ανάκρισης κρατουμένων που βρίσκονταν στο εξωτερικό.¹¹⁴³ Ταυτόχρονα, όμως, ο Γενικός Εισαγγελέας ανακοίνωσε ότι το Υπ. Δικαιοσύνης δε θα ασκούσε διώξεις σε οποιονδήποτε ενήργησε καλόπιστα και εντός του πεδίου εφαρμογής της νομικής καθοδήγησης που παρασχέθηκε από το ΓΝΣ, αναφορικά με την ανάκριση των κρατουμένων.¹¹⁴⁴ Αυτή η δήλωση του Γενικού Εισαγγελέα συμβαδίζει με αυτή του Προέδρου Obama, όταν αποχαράκτηρισε μια σειρά

¹¹³⁷ Με τον τρόπο αυτό, οι συντάκτες του Κατ.ΔΠΔ απομακρύνθηκαν από το προηγούμενο της Νυρεμβέργης, αλλά και των Καταστατικών των ad hoc ποινικών δικαστηρίων

¹¹³⁸ CAT/C/WG/3/DR/1, 2 and 3/1988, *O.R.M., M.M. and M.S. v. Argentina*, Com. Nos. 1/1988, 2/1988 and 3/1988, Nov. 1898, Nowak M. and McArthur E., op. cit., p.p. 123-124, Hobel M.W.S., op. cit., p.p. 616-617

¹¹³⁹ HRW, «*Getting Away with Torture. The Bush Administration and Mistreatment of Detainees*», op. cit., p. 6

¹¹⁴⁰ «*Barak Obama on MSNBC*», Oct. 4, 2007, διαθέσιμο στην ιστοσελίδα <http://www.nytimes.com>

¹¹⁴¹ ABC News, Barack Obama, interview by George Stephanopoulos, Jan. 11, 2009, διαθέσιμο στην ιστοσελίδα <http://abcnews.go.com>

¹¹⁴² Ibid.

¹¹⁴³ Zagorin A., «*Haunted by Homicide: Federal Grand Jury Investigates War Crimes and Torture in Death of 'the Iceman' at Abu Ghraib, Plus Other Alleged CIA Abuses*», Time, June 13, 2011, Gallagher K., op. cit., p.p. 1098-1099, U.S. Department of Justice, «*Attorney General Eric Holder Regarding a Preliminary Review into the Interrogation of Certain Detainees*», Aug. 24, 2009

¹¹⁴⁴ Ibid., Hobel M.W.S., op. cit., p.p. 575-576, Gallagher K., op. cit., p.p. 1098-1099

memoranda της προηγούμενης κυβέρνησης.¹¹⁴⁵ Αυτές οι δηλώσεις, με τη σειρά τους, ακολουθούν τη προσέγγιση της DTA, η οποία προβλέπει την άρση καταλογισμού ποινικής ευθύνης εφόσον ο αξιωματούχος «...*did not know that the practices were unlawful and a person of ordinary sense and understanding would not know the practices were unlawful. Good faith reliance on advice of counsel should be an important factor, among others, to consider in assessing whether a person of ordinary sense and understanding would have known the practices to be unlawful...*».¹¹⁴⁶ Η διάταξη αυτή της DTA αποτέλεσε έναν αμφιλεγόμενο συμβιβασμό της τελευταίας στιγμής, μεταξύ της κυβέρνησης Bush και του Γερουσιαστή McCain, ο οποίος ήταν ο εισηγητής της¹¹⁴⁷ και παρέμεινε αμφιλεγόμενη, καθώς το πεδίο του λόγου άρσης καταλογισμού ατομικής ποινικής ευθύνης, που προσφέρεται από το κείμενό της, δεν είναι απόλυτα ξεκάθαρο. Υποστηρίζεται ότι στη πράξη παρέχει ασυλία στους αμερικανούς ανακριτές και προωθεί την ατιμωρησία αναφορικά με τη διάπραξη βασανιστηρίων και ανάλογης μεταχείρισης, και μπορεί να θεωρηθεί ως ένα επιμέρους στοιχείο ενός πλέγματος νομικών προστασιών, που καθιστά εξαιρετικά δύσκολο να καταστούν υπόλογοι αμερικανοί αξιωματούχοι αναφορικά με περιστατικά κακομεταχείρισης κρατουμένων.¹¹⁴⁸

Το σημείο-κλειδί της DTA είναι ο πρωταρχικός ρόλος που αποδίδει στη καλόπιστη στήριξη του αξιωματούχου στη παρεχόμενη νομική καθοδήγηση, προκειμένου να στοιχειοθετηθεί η πεποίθηση νομιμότητας της διαπραττόμενης ενέργειας.¹¹⁴⁹ Είναι ακριβώς αυτή η έμφαση στη στήριξη στη νομική καθοδήγηση, που διαχωρίζει αυτό τον προβλεπόμενο υπό τη DTA λόγο άρσης καταλογισμού της ατομικής ποινικής ευθύνης, από αυτόν της υπακοής σε διαταγές ανωτέρου, θέτοντας ερωτήματα αναφορικά με το αν η εφαρμογή της εν τέλει υπερβαίνει κατά πολύ την υπακοή σε διαταγές ανωτέρου και στη πράξη «καλύπτει» ένα ευρύ φάσμα επίσημης ανάρμοστης συμπεριφοράς.¹¹⁵⁰ Αυτό έχει ιδιαίτερη σημασία, λαμβάνοντας υπ' όψιν το ρόλο που έπαιξαν οι νομικοί στη διευκόλυνση διάπραξης δυνητικά παράνομων δραστηριοτήτων στο πλαίσιο του «πολέμου κατά της τρομοκρατίας».

Φαίνεται αυτονόητο, υψηλόβαθμοι αξιωματούχοι να είχαν άμεση πρόσβαση στη παροχή νομικών συμβουλών και νομικής καθοδήγησης από τους νομικούς της τότε κυβέρνησης και άρα τα άτομα αυτά, πιο εύκολα να μπορούν να επικαλεστούν τη στήριξη σε «νομική συμβουλή». Αντιθέτως, ενώ αναμφισβήτητα η νομική καθοδήγηση που προέρχεται από υψηλόβαθμα κλιμάκια, επηρεάζει τη νομική καθοδήγηση που ενδεχομένως θα παρασχεθεί σε κατώτερο επίπεδο, είναι αμφίβολο οι ίδιοι οι ανακριτές στα διάφορα κέντρα κράτησης να είχαν άμεση πρόσβαση στους υψηλόβαθμους νομικούς του ΓΝΣ. Η νομική καθοδήγηση που παράχθηκε στο

¹¹⁴⁵ The White House, Office of the Press Secretary, «*Statement of President Barack Obama on Release of OLC Memos*», April 16, 2009

¹¹⁴⁶ DTA, Sec. 1404(a)

¹¹⁴⁷ Βλ. παραπάνω, όπως και Hobel M.W.S., op. cit., p. 593

¹¹⁴⁸ Matheson M.J., «*Agora: Military Commissions Act of 2006: The Amendment of the War Crimes Act*», AJIL, Vol. 101, No. 1, 2007, p.p. 48-55, Suleman A.A., «*Recent Development: The Detainee Treatment Act of 2005*», Harvard Human Rights Journal, Vol. 19, 2006, p.p. 263-265, Carson C.R., «*The Military Commission Act of 2006: How its Inability to Curb Abusive Interrogations Threatens the Future Treatment of Detainees and the United States' Reputation*», Emory Law Journal, Vol. 57, 2008, p.p. 698-733

¹¹⁴⁹ Το θέμα της στήριξης σε παρεχόμενη νομική συμβουλή και καθοδήγηση, αναφέρεται πιο εκτενώς παρακάτω

¹¹⁵⁰ Για μια πιο εκτενή ανάλυση, βλ. Hobel M.W.S., op. cit., p.p. 600-609

υψηλότερο επίπεδο, διοχετεύθηκε στους ανακριτές στο πεδίο.¹¹⁵¹ Συνεπώς, η έμφαση στη παρασχεθείσα νομική καθοδήγηση, προκειμένου για την εκτίμηση της λογικής στήριξης σ' αυτή, φαίνεται να αφήνει ανοιχτό το δρόμο για δίωξη χαμηλόβαθμων αξιωματούχων και να διασφαλίζει όσους μετείχαν στη χάραξη πολιτικών.

Είναι γεγονός ότι στους ανακριτές ασκήθηκαν τρομερές πιέσεις προκειμένου να εκμαιεύσουν πληροφορίες από τους κρατούμενους. Οι απαιτήσεις για πληροφορίες διέτρεχαν ολόκληρη την ιεραρχία, με κατεύθυνση τη χρήση όλων των αναγκαίων μέσων για την απόσπαση πληροφοριών. Το έργο της εξακρίβωσης του ορίου της νομιμότητας ανατέθηκε στους νομικούς της γραφειοκρατίας της εθνικής ασφάλειας, με προεξέχοντες τους νομικούς του ΓΝΣ. Υποστηρίχθηκε ότι στο βαθμό που αυτό το «όριο νομιμότητας» χαράχτηκε από ορισμένους εκ των πιο διακεκριμένων νομικών του έθνους, θα ήταν παράλογο το Υπ. Δικαιοσύνης να ασκήσει διώξεις στους ανακριτές που κινήθηκαν «κάτω» αυτού του ορίου, αφήνοντας έτσι ανοιχτό το ενδεχόμενο να ασκηθούν διώξεις σε όσους ξεπέρασαν το όριο αυτό, καθώς και σε όσους ανακριτές ενήργησαν κακόπιστα.¹¹⁵²

Παρ' όλα αυτά, έχει υπάρξει ένα συνεπές ρεύμα κριτικής, το οποίο συνοδεύει τις προσπάθειες και των δύο διακυβερνήσεων να «προστατέψουν» όσους ανακριτές ενήργησαν βάσει των memoranda. Οι πιο ευκρινείς επικρίσεις εστιάζουν σε μια αναλογία της προβεβληθείσας ύπαρξης «νομικής εξουσιοδότησης» αναφορικά με τη συμπεριφορά των ανακριτών και του επιχειρήματος της υπακοής σε διαταγές ανωτέρου.¹¹⁵³ Οι οποιεσδήποτε συζητήσεις περί «υπακοής σε διαταγές ανωτέρου» στο εν λόγω πλαίσιο φαίνεται να παραβλέπουν το ισχύον νομικό πλαίσιο, όπως έχει εξελιχθεί μέχρι σήμερα, καταλήγοντας στη διαμόρφωση μιας δίκαιης και περιορισμένης δυνατότητας επίκλησης αυτού του λόγου άρσης καταλογισμού ατομικής ποινικής ευθύνης. Σε κάθε περίπτωση, η υπακοή σε διαταγές ανωτέρου, εξελισσόμενη στη σημερινή της μορφή,¹¹⁵⁴ σημαίνει ότι ο μεμονωμένος ανακριτής, διατηρεί τουλάχιστον μέρος ευθύνης προκειμένου για την ανάλυση του περιεχομένου της διαταγής ανωτέρου, σε περιπτώσεις κραυγαλέας παρανομίας.

Ενώ οι αξιωματούχοι των Η.Π.Α. που ενεργούν καλόπιστα, βάσει επίσημων δηλώσεων και τοποθετήσεων, κατά κανόνα έχουν τη δυνατότητα μη καταλογισμού ποινικής ευθύνης υπό το δίκαιο της χώρας, αυτό δε σημαίνει ότι το Υπ. Δικαιοσύνης θα έπρεπε να αποδεχτεί τη σαρωτική άποψη ότι όλοι οι αξιωματούχοι, υπεύθυνοι για πράξεις βασανισμού κρατουμένων, «προστατεύονται» από τη διεξαγωγή ποινικών ερευνών εναντίον τους και την ενδεχόμενη απόδοση ευθυνών. Μια τέτοια προσέγγιση ενέχει το κίνδυνο επικύρωσης μιας νομικής στρατηγικής που επιδιώκει να αναιρέσει το καταλογισμό ποινικής ευθύνης για παραβίαση του δικαίου, μέσω της προληπτικής κατασκευής μιας σχετικής νομικής υπεράσπισης. Αν μια τέτοια

¹¹⁵¹ Report of the Committee on Armed Services United States Senate, «*Inquiry Into the Treatment of Detainees in U.S. Custody*», Nov. 20, 2008, p. xii

¹¹⁵² Hobel M.W.S., op. cit., p. 576. Αυτή η απόφαση για μη άσκηση διώξεων σε όσους αξιωματούχους ενήργησαν καλόπιστα, βάσει των memoranda του ΓΝΣ, έτυχε υποστήριξης ακόμα και από ένθερμους επικριτές της πολιτικής της κυβέρνησης Bush, Sullivan A., «*Dear President Bush*», The Atlantic, Oct. 2009

¹¹⁵³ Shapiro A., «*Mukasey, Senators Revisit Torture Debate*», Jan. 31, 2008, διαθέσιμο στην ιστοσελίδα <http://www.npr.org/templates/story/story.php?storyId=18567845>, Hobel M.W.S., op. cit., p.p. 593-599

¹¹⁵⁴ Για μια αναδρομή της εξέλιξης της υπακοής σε διαταγές ανωτέρου ως βάση άρσης καταλογισμού ατομικής ποινικής ευθύνης, καθώς και για γνωστές υποθέσεις ενώπιον εθνικών και διεθνών δικαιοδοτικών οργάνων, βλ., ibid., p.p. 582-592

στρατηγική ευοδωθεί, είναι πιθανό να χρησιμοποιηθεί από μελλοντικές διακυβερνήσεις, οι οποίες θα θελήσουν να προστρέξουν σε απαγορευόμενες πρακτικές.¹¹⁵⁵

Στη προσπάθεια εκτίμησης της καλής πίστης των εμπλεκομένων, οι οποίοι στηρίχθηκαν στα memoranda, το Υπ. Δικαιοσύνης θα πρέπει κριτικά να ερευνήσει, σε ατομική βάση, το αν ένα λογικό άτομο, τη στιγμή της λήψης της σχετικής απόφασης, ήταν πεπεισμένο ότι οι εν λόγω πρακτικές ήταν νόμιμες και κατά συνέπεια το αν είχε ηθική επιλογή ή όχι.¹¹⁵⁶ Υπό τη DTA, όσοι διώχθηκαν λόγω των πρακτικών κράτησης και ανάκρισης, μπορούν να ισχυριστούν ότι δε γνώριζαν πως οι πρακτικές αυτές ήταν παράνομες και πως ένα άτομο συνήθους λογικής και αντίληψης δε θα γνώριζε ότι οι πρακτικές αυτές ήταν παράνομες. Είναι αμφίβολο οι περιπτώσεις της πιο σοβαρής κακομεταχείρισης να ανταποκριθούν στην απαίτηση αυτή. Επίσης, είναι απίθανο, ανώτεροι αξιωματούχοι, υπεύθυνοι για την έγκριση χρήσης συγκεκριμένων ανακριτικών πρακτικών, να «προστατευτούν» υπό αυτό το συλλογισμό, ειδικά αν έπαιξαν καθοριστικό ρόλο στη πίεση για σχετική κάλυψη από το ΓΝΣ ή αν επηρέασαν τη σύνταξη των memoranda, τα οποία τώρα επικαλούνται για τη προστασία τους από ενδεχόμενη δίωξη τους.

3.2 Ανώτεροι πολιτικοί και στρατιωτικοί αξιωματούχοι

Αν και η αμερικανική κυβέρνηση υποστήριξε ότι τα περιστατικά κακομεταχείρισης κρατουμένων ήταν μεμονωμένα και χρονικά τοποθετημένα σε διάστημα μερικών εβδομάδων στο Abu Ghraib, αποδιδόμενα σε χαμηλόβαθμους αξιωματούχους και μη επαρκώς και καταλλήλως εκπαιδευμένο προσωπικό, υπάρχουν πλέον αποδείξεις ότι η μεταχείριση που υπέστησαν οι κρατούμενοι στο Guantánamo αρχικώς και εν συνεχεία στο Abu Ghraib, στο Αφγανιστάν και σε άλλα κέντρα κράτησης ανά τον κόσμο, εγκρίθηκε ή τουλάχιστον έγινε ανεκτή από υψηλόβαθμους αξιωματούχους και μάλιστα η στάση αυτή συνεχίστηκε και μετά την έρευνα για τα όσα συνέβησαν στο Abu Ghraib.¹¹⁵⁷ Πράγματι, τα memoranda που κυκλοφόρησαν μεταξύ διάφορων υπηρεσιών μαρτυρούν ένα σκόπιμο και προσεκτικά διαμορφωμένο πλαίσιο καταστράτηγησης των περιορισμών που επιβάλλει το διεθνές δίκαιο αναφορικά με τη μεταχείριση των κρατουμένων. Η εξέταση μόνο των ενεργειών των χαμηλόβαθμων αξιωματούχων θα ήταν λάθος εκ μέρους του Υπ. Δικαιοσύνης, καθώς θα αντικατόπτριζε μια θεμελιώδη παρανόηση του πως και γιατί η κακομεταχείριση των κρατουμένων έλαβε χώρα. Είτε ήταν πειστικές μέθοδοι ανάκρισης, εγκεκριμένες από το Υπ. Άμυνας ή το μυστικό πρόγραμμα της CIA, ήταν εγχειρήματα που ενέπλεκαν ανώτερους αξιωματούχους, οι οποίοι ήταν υπεύθυνοι για το σχεδιασμό, την έγκριση και την επίβλεψη αυτών των πρακτικών.

Σύμφωνα με το διεθνές ποινικό δίκαιο, όλοι οι υψηλόβαθμοι αξιωματούχοι (πολιτικό και στρατιωτικό προσωπικό) στη τότε αμερικανική κυβέρνηση, οι οποίοι γνώριζαν ή όφειλαν να γνωρίζουν ότι οι υφιστάμενοί τους διέπρατταν ή επρόκειτο να διαπράξουν εγκλήματα, και απέτυχαν να λάβουν τα αναγκαία εκείνα μέτρα προκειμένου να τους αποτρέψουν, αλλά και να τους τιμωρήσουν, είναι ομοίως

¹¹⁵⁵ HRW, «*Getting Away with Torture. The Bush Administration and Mistreatment of Detainees*», op. cit., p. 8, Hobel M.W.S., op. cit., p.p. 611-612

¹¹⁵⁶ Το ΔΠΔΓ έχει αποφανθεί ότι ο πραγματικός έλεγχος που θα πρέπει να γίνεται από το Δικαστήριο, δεν είναι η ύπαρξη αυτής καθεαυτής της εντολής, αλλά αν ο στρατιώτης είχε ή όχι ηθική επιλογή

¹¹⁵⁷ Weissbrodt D., «*The Absolute Prohibition of Torture and Ill-treatment*», Journal of Informed Opinion, Vol. 6, No. 4, 2006, p.p. 38-39

υπεύθυνοι για τη διάπραξη των εγκλημάτων αυτών. Σ' αυτή τη κατηγορία αξιωματούχων που γνώριζαν ή τουλάχιστον όφειλαν να γνωρίζουν για τη διάπραξη αυτών των εγκλημάτων και δεν ενήργησαν προκειμένου να τα αποτρέψουν, συγκαταλέγονται, μεταξύ άλλων, ο Υπουργός Άμυνας, ο Γενικός Εισαγγελέας, ο Διευθυντής της CIA, οι Αρχηγοί των Γενικών Επιτελείων και ακόμα ο ίδιος ο Πρόεδρος και ο Αντιπρόεδρος της κυβέρνησης. Αυτοί οι κυβερνητικοί αξιωματούχοι και οι αμέσως υφιστάμενοί τους, μεταξύ άλλων, ήταν προσωπικά υπεύθυνοι για τη διάπραξη ή τουλάχιστον για συνενοχή στη διάπραξη εγκλημάτων.¹¹⁵⁸

Η ευθύνη ανωτέρου είναι ο βασικός «μηχανισμός» μέσω του οποίου οι ιεραρχικά ανώτεροι μπορούν να καταστούν υπόλογοι για την αποτυχία τους να αποτρέψουν ή να τιμωρήσουν εγκλήματα που διεπράχθησαν από υφιστάμενούς τους. Συνεπώς, η ατομική ποινική ευθύνη των ιεραρχικά ανώτερων στη στρατιωτική και/ή πολιτική ιεραρχία απορρέει από την αρχή της «άμεσης ευθύνης του ανωτέρου», σε περίπτωση προσωπικής του συμμετοχής στη τέλεση του εγκλήματος και από την «έμμεση ευθύνη» του, βάσει της οποίας ένας ιεραρχικά ανώτερος, ευθύνεται για τις πράξεις των υφισταμένων του, εφόσον γνώριζε ή όφειλε να γνωρίζει για την επικείμενη διάπραξη εγκλημάτων εκ μέρους τους και απέτυχε να τους αποτρέψει ή εφόσον, αν και δε γνώριζε για τη διάπραξη εγκλημάτων, όταν αυτή περιήλθε εις γνώσιν του απέτυχε να τους τιμωρήσει για τη παράνομη συμπεριφορά τους.¹¹⁵⁹ Αυτή η αρχή αναγνωρίζεται τόσο υπό εθνικά δικαιοδικά συστήματα, όσο και υπό το διεθνές δίκαιο, αντανακλώντας εθιμικό διεθνές δίκαιο¹¹⁶⁰ και έχοντας επιβεβαιωθεί πολλάκις νομολογιακά, πρωτίστως ενώπιον των *ad hoc* διεθνών ποινικών δικαστηρίων.¹¹⁶¹ Η σχέση ιεραρχίας ανωτέρου και υφιστάμενου αφορά και στις πολιτικές δομές, όχι μόνο στις στρατιωτικές, ωστόσο παρά το ότι η ευθύνη ανωτέρου, θεωρείται ότι αντανακλά εθιμικό δίκαιο, δε διαφαίνεται απόλυτα σαφές ότι στο πλαίσιο του δικαίου αυτού, η ευθύνη ενός πολιτικού προϊσταμένου έχει τα ίδια στοιχεία με την ευθύνη ενός στρατιωτικού προϊσταμένου.¹¹⁶²

¹¹⁵⁸ Για μια εκτενή αναφορά των λόγων θεμελίωσης ατομικής ποινικής ευθύνης για κάθε έναν από τους προαναφερόμενους, βλ. HRW, «*Getting Away with Torture? Command Responsibility for the U.S. Abuse of Detainees*», *op. cit.*, p.p. 70-90, Boyle F.A., «*A Campaign to Impeach President George W. Bush*», *Journal of Informed Opinion*, Vol. 6, No. 4, 2006, p.p. 44-45

¹¹⁵⁹ Μαρούδα Μ. Ντ., *ό.π.*, σ. 136. Βλ., επίσης, άρθρα 7§3 του Κατ.ΔΠΔΓ, 6§3 του Κατ.ΔΠΔΡ και 25 του Κατ.ΔΠΔ για την άμεση ευθύνη ανωτέρου, καθώς και άρθρο 28 του Κατ.ΔΠΔ για την έμμεση ευθύνη ανωτέρου. Στη περίπτωση της έμμεσης ευθύνης τιμωρείται η απραξία, η αποτυχία δράσης, Elies van Sliedregt, «*Command Responsibility at the ICTY-Three Generations of Case Law and Still Ambiguity*», *Vrije Universiteit Amsterdam*, in Swart A.H. et. al. (eds), *The Legacy of the ICTY*, Oxford University Press, 2011, διαθέσιμο στην ιστοσελίδα <http://ssrn.com/abstract=2186732>

¹¹⁶⁰ Henckaerts J.M. and Doswald-Beck L., *op. cit.*, p.p. 556-563, Μαρούδα Μ. Ντ., *ό.π.*, σ. 136. Στη σημερινή της μορφή η ευθύνη ανωτέρου κωδικοποιείται στα άρθρα 86-87 του Προαιρετικού Πρωτοκόλλου I της Γενεύης

¹¹⁶¹ Η σχετική νομολογία είναι εκτενής. Βλ., ενδεικτικά: Ενώπιον του ΔΠΔΡ: *Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana*, Trial Chamber, Judgment, May 21, 1999, par. 223, *Prosecutor v. Nahimana*, Trial Chamber, Judgment, Dec. 3, 2003, par. 485, ενώπιον του ΔΠΔΓ: *Prosecutor v. Z. Delalic, and H. Delic*, Case No. IT-96-21-T, Trial Chamber, Judgment, Nov. 16, 1998, paras. 333-343 (Čelebici), *Prosecutor v. Zlatko Aleksovski*, Case No.: IT-95-14/1-T, Trial Chamber, Judgment, June 25, 1999, paras. 66-81, *Prosecutor v. Dario Kordic and Mario Cerkez*, Case No.: IT-95-142-T, Trial Chamber, Judgment, Feb. 26, 2012, paras. 366-371

¹¹⁶² Elies van Sliedregt, *op. cit.* Για λεπτομερή ανάλυση βλ. Μαρούδα Μ. Ντ., *ό.π.*, σ.σ. 145-148, 153-155 και τις εκεί παραπομπές. Οι προβλέψεις του άρθρου 28 του Κατ.ΔΠΔ παρουσιάζουν διαφοροποίηση αναφορικά με την ευθύνη στρατιωτικών και πολιτικών προϊσταμένων, με τις

Όσον αφορά στα στοιχεία που απαιτούνται προκειμένου να θεσμοθετηθεί η ευθύνη ανωτέρου, όπως προκύπτουν από τη μέχρι τώρα αναπτυχθείσα νομολογία των *ad hoc* ποινικών δικαστηρίων,¹¹⁶³ είναι τα εξής:

- Ύπαρξη σχέσης μεταξύ ιεραρχικά ανωτέρου και ιεραρχικά κατώτερου
- Ο ιεραρχικά ανώτερος γνώριζε ή όφειλε να γνωρίζει ότι ο υφιστάμενός του επρόκειτο να διαπράξει ή είχε διαπράξει ένα έγκλημα
- Ο ιεραρχικά ανώτερος απέτυχε να λάβει τα αναγκαία και εύλογα μέτρα προκειμένου να αποτρέψει τη διάπραξη του εγκλήματος ή να τιμωρήσει το δράστη

Ένα τέταρτο στοιχείο, αυτό της διάπραξης εγκλήματος (λόγω δράσης ή παράλειψης δράσης) εκ μέρους του υφιστάμενου, φαίνεται να προστίθεται με την απόφαση στην υπόθεση *Orić*, ενώπιον του ΔΠΔΓ.¹¹⁶⁴

Τα στοιχεία αυτά αντανακλούν τη βάση της έννοιας της ευθύνης ανωτέρου, όπως αναπτύχθηκαν στη μεταπολεμική εποχή, και αποτυπώνονται πλέον τόσο στη νομολογία ενώπιον των *ad hoc* διεθνών ποινικών δικαστηρίων, όσο και στο Προαιρετικό Πρωτόκολλο Ι των Συμβάσεων της Γενεύης (άρθρο 86). Παρ' όλα αυτά, ορισμένες κρίσιμες πτυχές της αρχής της ευθύνης ανωτέρου, παραμένουν μη επακριβώς προσδιορισμένες, πρωτίστως λόγω της πολύπλοκης και πολυσχιδούς φύσης της έννοιας. Επιπροσθέτως, σε πιο πρόσφατες αποφάσεις του, το ΔΠΔΓ φαίνεται να απομακρύνεται κάπως από τα συμπεράσματα στα οποία είχε καταλήξει στο πλαίσιο της μέχρι τότε νομολογίας του. Αυτό ίσως είναι αποτέλεσμα της «προσαρμογής» της ευθύνης ανωτέρου σε νέες κατηγορίες κατηγορουμένων, οι οποίοι σε σύγκριση με τους πρώτους κατηγορούμενους ενώπιον του ΔΠΔΓ, θα μπορούσαν να χαρακτηριστούν ως «μεγαλύτερου διαμετρήματος» και οι οποίοι γενικά βρίσκονται εκτός και μακριά από το πεδίο τέλεσης των εγκλημάτων.¹¹⁶⁵

Διαφαίνεται ότι το στοιχείο της διασύνδεσης και άρα ύπαρξης σχέσης μεταξύ ιεραρχικά ανωτέρου και υφιστάμενου, σταδιακά αρχίζει να «χαλαρώνει», εκκινώντας με τις υποθέσεις *Blagojević* και *Orić*,¹¹⁶⁶ και συνεχίζοντας με τις υποθέσεις *Gotovina and Markač* και *Haradinaj et. al.*,¹¹⁶⁷ στις οποίες οι υψηλόβαθμοι κατηγορούμενοι αθώωθηκαν. Αυτές είναι υποθέσεις ανωτέρων αξιωματούχων και επιχειρησιακών διοικητών, οι οποίοι τοποθετούνται ακόμα πιο μακριά από το πεδίο διάπραξης τυχόν εγκλημάτων, απ' ότι οι ιεραρχικά ανώτεροι σε προγενέστερες υποθέσεις, όπως για παράδειγμα στη *Čelebici*. Σε ακόμα πιο πρόσφατες υποθέσεις

απαιτήσεις στη δεύτερη περίπτωση να είναι αποδυναμωμένες. Συγκρίνατε τις παρ. α και β του άρθρου 28, *ibid.*, p.p. 153-155

¹¹⁶³ Βλ. ενδεικτικά: *Čelebici*, paras. 344-346, ICTY, *Prosecutor v. Blaskić*, Judgment, March 3, 2000, par. 294, *Prosecutor v. D. Kunarac et. al.*, Case No.: IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, Trial Chamber, Judgment, Feb. 22, 2001, par. 395. Για ανάλυση των στοιχείων αυτών βλ. Μαρούδα Μ. Ντ., ό.π., σ.σ. 140-155 και τις εκεί παραπομπές

¹¹⁶⁴ *Prosecutor v. Orić*, Case No.: IT-03-68-T, Trial Chamber II, Judgment, June 30, 2006, par. 294, όπου αναφέρεται επακριβώς «...an act or omission incurring criminal responsibility according to Articles 2 to 5 and 7(1) of the Statute has been committed by other(s) than the accused ('principal crime')...»

¹¹⁶⁵ Elies van Sliedregt, *op. cit.*

¹¹⁶⁶ Βλ. *Prosecutor v. V. Blagojević and D. Jokić*, Case No.: IT-02-60-A, Appeals Chamber, Judgment, May 9, 2007, par. 277 και *Prosecutor v. Orić*, Case No.: IT-03-68-A, Appeals Chamber, Judgment, July 3, 2008, par. 189, αντιστοίχως

¹¹⁶⁷ *Prosecutor v. Ante Gotovina & Mladen Markač*, Case No.: IT-06-90-A, Appeals Chamber, Judgment, Nov. 16, 2012, paras. 127-135, *Prosecutor v. Ramush Haradinaj et. al.*, Case No.: IT-04-84bis-7, Nov. 29, 2012, paras. 668-680, αντιστοίχως

ενώπιόν του, στις *Perisić* και *Prlić et al.*,¹¹⁶⁸ το ΔΠΔΓ συνέχισε αυτό το μοτίβο αθώωσης υψηλόβαθμων αξιωματούχων. Όπως ήταν αναμενόμενο, οι αποφάσεις αυτές πυροδότησαν έντονη κριτική.¹¹⁶⁹ Μέχρι πρόσφατα, η απόσταση του κατηγορουμένου από το πεδίο διάπραξης των εγκλημάτων, μάλλον δε διαφαινόταν ως ο καθοριστικός παράγοντας προσδιορισμού και εκτίμησης της αντικειμενικής υπόστασης της υποβοήθησης και συνέργειας του ανώτατου αξιωματούχου στη τέλεση του εγκλήματος. Αντιθέτως, το κρίσιμο ζήτημα προκειμένου γι' αυτή την εκτίμηση ήταν το αν οι πράξεις του ιεραρχικά ανώτερου, ως αυτουργού, υποκινητή, συνεργού, επέδρασαν ουσιαστικά στη τέλεση του εγκλήματος εκ μέρους του υφιστάμενου.¹¹⁷⁰ Το πώς θα κινηθεί το Δικαστήριο στο μέλλον σε ανάλογες υποθέσεις, θα το δείξει η ιστορία.

Όσον αφορά στους υψηλόβαθμους αξιωματούχους της τότε κυβέρνησης Bush, πολιτικούς και στρατιωτικούς, φαίνεται ότι τα μέχρι τώρα θεσπισθέντα κριτήρια προκειμένου για τη θεμελίωση της ευθύνης ανωτέρου, πληρούνται. Η ύπαρξη ιεραρχικής σχέσης προϊσταμένων-υφισταμένων δε μπορεί να αμφισβητηθεί, όπως δε μπορεί να αμφισβητηθεί και το ότι οι ιεραρχικά ανώτεροι είχαν γνώση για την επικείμενη διάπραξη εγκλήματος εκ μέρους των υφισταμένων τους. Στο ίδιο κλίμα, δεν αμφισβητείται ούτε το γεγονός ότι δε κινήθηκαν διαδικασίες απόδοσης ευθυνών και τιμωρίας, όταν η τέλεση των εγκλημάτων περιήλθε εις γνώσιν των ιεραρχικά ανωτέρων.¹¹⁷¹

Το επιχείρημα που θα μπορούσαν ίσως να προβάλλουν οι υψηλόβαθμοι αξιωματούχοι –πολιτικοί και στρατιωτικοί– της τότε κυβέρνησης Bush, προκειμένου για το μη καταλογισμό ατομικής ποινικής ευθύνης, είναι ότι ενέκριναν το πρόγραμμα κρατήσεων και χρήσης των ανακριτικών τεχνικών που προαναφέρθηκαν, κατόπιν κατάλληλου νομικού ελέγχου εκ μέρους του ΓΝΣ.¹¹⁷² Το διεθνές δίκαιο δε προβλέπει «πλάνη δικαίου» προκειμένου για το μη καταλογισμό ατομικής ποινικής ευθύνης σε περιπτώσεις βασανιστηρίων,¹¹⁷³ ενώ ούτε υπό το αμερικανικό δίκαιο ο εναγόμενος

¹¹⁶⁸ *Prosecutor v. Momcilo Perisić*, Case No.: IT-04-81-A, Appeals Chamber, Judgment, Feb. 28, 2013, paras. 38-40 και *Prosecutor v. Jadranko Prlić et al.*, Case No.: IT-04-74-T, Trial Chamber III, Judgment, May, 29, 2013, αντιστοίχως

¹¹⁶⁹ Βλ. ενδεικτικά: Milanovic M., «*The Limits of Aiding and Abetting Liability: The ICTY Appeals Chamber Acquits Momcilo Perisić*», March 11, 2013, διαθέσιμο στην ιστοσελίδα <http://www.ejiltalk.org/>, Williams R.C., «*Two weeks after Gotovina, the ICTY acquits Haradinaj defendants*», Nov. 30, 2012 και Williams R.C., «*The fog of war crimes prosecution-the ICTY Appeals Chamber acquits Perisić*», March 1, 2013, διαθέσιμα στην ιστοσελίδα <http://terra0nullius.wordpress.com/>, Irvin R., «*Yugoslav Army Chief Acquitted on Appeal*», March 1, 2013, Institute for War and Peace Reporting, διαθέσιμο στην ιστοσελίδα <http://iwpr.net/>

¹¹⁷⁰ Βλ. μερικώς διστάμενη γνώμη του δικαστή Liu στην υπόθεση *Perisić*, όπου γίνεται ευθεία αναφορά στην υπόθεση *Čelebici*, Appeals Chamber, Judgment, Feb. 20, 2001, par. 352

¹¹⁷¹ Βλ. αμέσως παραπάνω αναφορικά με την ατομική ποινική ευθύνη του ιεραρχικά κατώτερου προσώπου

¹¹⁷² Για παράδειγμα, σε τηλεοπτική εκπομπή, αφού είχε αποχωρήσει από τη κυβέρνηση της χώρας, ο Bush ανέφερε ότι ενέκρινε τη χρήση του εικονικού πνιγμού, καθώς «...*We had legal opinions that enabled us to do it...*», *ABC News*, «*Martha Raddatz Interview with President Bush*», April 11, 2008. Για ανάλογη τοποθέτηση βλ., επίσης, *NBC News*, «*A Conversation with George W. Bush: Decision Points*», Nov. 8, 2010

¹¹⁷³ Άρθρο 2§3 της Συμβ.Βασ. καθώς και άρθρο 32§2 του Κατ.ΔΠΔ., σε συνδυασμό με το άρθρο 33 αυτού. Βλ. Cassese A., «*The Statute of the International Criminal Court: Some Preliminary Reflections*», *EJIL*, Vol. 10, 1999, p.p. 155-156

μπορεί να επικαλεστεί «συμβουλές νομικού» προκειμένου να αποφύγει το καταλογοισμό.¹¹⁷⁴

Παρ' όλα αυτά, θέματα δίκαιης διαδικασίας, επιβάλλουν το μη καταλογοισμό ατομικής ποινικής ευθύνης, στις περιπτώσεις που ο εναγόμενος εμπλέκεται σε συμπεριφορά, ευλόγως βασιζόμενη σε επίσημη ερμηνεία του δικαίου. Ο Ποινικός Κώδικας των Η.Π.Α. προβλέπει χαρακτηριστικά ότι η πεποίθηση ενός εναγόμενου ότι η συμπεριφορά του είναι νόμιμη, μπορεί να άρει τον καταλογοισμό ποινικής ευθύνης, όταν ο εναγόμενος «...acts in reasonable reliance upon an official statement of the law, afterward determined to be invalid or erroneous, contained in ... an official interpretation of the public officer or body charged by law with responsibility for the interpretation ... of the law defining the offense...».¹¹⁷⁵ Συνεπώς, φαίνεται να υπάρχει μια εξαίρεση αναφορικά με τη «πλάνη δικαίου», στις περιπτώσεις όπου η κατά τ' άλλα παράνομη συμπεριφορά είναι απόρροια εύλογης στήριξης του εναγόμενου σε επίσημη –αλλά εκ των υστέρων κριθείσα λανθασμένη ή ανατραπείσα– δήλωση δικαίου.

Η καλή τη πίστει στήριξη σε συμβουλές νομικών θα πρέπει να είναι ένας σημαντικός παράγοντας, μεταξύ άλλων, κατά την εκτίμηση του αν ένα άτομο συνήθους λογικής και αντίληψης θα πρέπει να γνώριζε ότι οι πρακτικές είναι παράνομες.¹¹⁷⁶ Στη περίπτωση αυτή, το αν η στήριξη στα memoranda του ΓΝΣ ήταν «εύλογη» και «καλή τη πίστει» θα εξαρτηθεί από τα γεγονότα, συμπεριλαμβανομένων της φύσης των πράξεων και βεβαίως του αν οι εναγόμενοι εμπλέκονται στη προετοιμασία ή με οποιαδήποτε άλλο τρόπο διατύπωση των memoranda. Έτσι, στο πλαίσιο πρακτικών όπως ο εικονικός πνιγμός, η incommunicado κράτηση, ο παρατεταμένος περιορισμός του σώματος σε θέσεις που προκαλούν πόνο, δε μπορεί να γίνει εύκολα αποδεκτό ότι ένα άτομο συνήθους λογικής και αντίληψης δε θα γνώριζε ότι τα ανωτέρω συνιστούν παράνομες πρακτικές. Επιπλέον, υπάρχουν πλέον επαρκείς αποδείξεις ότι η πρωτοβουλία για χρήση σκληρών ανακριτικών μεθόδων προήλθε πρωτίστως από πολιτικούς προϊσταμένους και ότι πολιτικά διορισμένοι νομικοί της κυβέρνησης δημιούργησαν/κατασκεύασαν την επιθυμούμενη νομική αιτιολόγηση και μάλιστα αντίθετα προς τις τοποθετήσεις και υποδείξεις νομικών αξιωματούχων.¹¹⁷⁷ Στην

¹¹⁷⁴ Ειδάλλως, όπως χαρακτηριστικά αναφέρει αμερικανικό δικαστήριο «...If unreasonable advice of counsel could automatically excuse criminal behavior, criminals would have a straight and sure path to immunity...», United States Court of Appeals for the 7th Circuit, *United States v. Urfer*, April 26, 2002, 287 F.3d 663. Για μια γενική αναφορά περί «πλάνης δικαίου», βλ. Cass R.A., «Ignorance of the Law: A Maxim Reexamined», William and Mary Law Review, Vol. 17, 1976, p.p. 671-699, Robinson P.H., «Mens Rea», University of Pennsylvania Law School, 1999, Misner R.L., «Limiting Leon: A Mistake of Law Analogy», Journal of Criminal Law and Criminology, Vol. 77, No. 5, 1986, p.p. 507-545

¹¹⁷⁵ Model Penal Code sec. 2.04(3)(b) (rev.ed. 1985)

¹¹⁷⁶ DTA, Sec. 1404(a)

¹¹⁷⁷ Mayer J., *The Dark Side: The Inside Story of How the War on Terror Turned Into a War on American Ideals*, New York-Douleday, 2008, p. 328. Βλ., επίσης, τις σχετικές αναφορές παραπάνω, ιδίως τις τοποθετήσεις των Powell και Mora. Ενδεικτικό είναι ότι στον S. Bradbury ανατέθηκε εργασία στο ΓΝΣ το 2005 με περίοδο δοκιμασίας, μέχρι να παράσχει νομική γνώμη για τον εικονικό πνιγμό, σύμφωνη με τις απαιτήσεις της κυβέρνησης. Σύμφωνα με πληροφορίες, την επόμενη μέρα ο Bush εκκίνησε τις διαδικασίες για την επίσημη υποψηφιότητά του για τη θέση στο ΓΝΣ, Interview of the Vice President Dick Cheney, by Jon Ward and John Solomon, Transcript, Washington Times, Dec. 17, 2008, διαθέσιμο στην ιστοσελίδα www.washingtontimes.com. Επιπλέον, η ιστορία δείχνει ότι ακόμα και πριν αξιωματούχοι της κυβέρνησης προσφύγουν στο ΓΝΣ για νομική γνώμη αναφορικά με τις προτεινόμενες ανακριτικές τεχνικές, η CIA προσέγγισε τον επικεφαλής του Ποινικού Τμήματος

ουσία, τα memoranda συντάχθηκαν και διαμορφώθηκαν προκειμένου να ικανοποιήσουν τις όποιες απαιτήσεις της τότε κυβέρνησης Bush και με ταυτόχρονο στόχο το να μη καταστεί δυνατός ο καταλογισμός ατομικής ποινικής ευθύνης, σε όσους με τον οποιονδήποτε τρόπο μετείχαν ουσιαστικά στη τέλεση εγκλημάτων πολέμου και παραβιάσεων εθνικού και διεθνούς δικαίου.¹¹⁷⁸

3.3 Ιδιωτικές εταιρείες ασφαλείας

Ιδιωτικοί στρατοί και εταιρείες ασφαλείας συνιστούν τη σύγχρονη «ενσάρκωση» μιας μακράς στήριξης σε ιδιωτικούς παρόχους φυσικής δύναμης. Αυτές οι μη κρατικές οντότητες λειτουργούν σε εξαιρετικά «θολές» καταστάσεις, όπου τα επιμέρους όρια είναι ίσως δύσκολο να διαχωριστούν. Αυτή η νέα βιομηχανία ασφαλείας των ιδιωτικών στρατών και εταιρειών έχει στη διάθεσή της μεγάλες ποσότητες όπλων και στρατιωτικού εξοπλισμού και παρέχει υπηρεσίες στο πλαίσιο στρατιωτικών επιχειρήσεων.¹¹⁷⁹

Η στρατιωτική δράση των Η.Π.Α. στο Αφγανιστάν και στο Ιράκ εξαρτήθηκε σε μεγάλο βαθμό από ιδιωτικές εταιρείες¹¹⁸⁰ και είναι ενδεικτικό ότι κατά τη διάρκεια των εκεί συγκρούσεων, ο αριθμός των ατόμων που απασχολούνταν σε ιδιωτικές εταιρείες ασφαλείας, ξεπερνούσε τον αριθμό των ίδιων των στρατιωτών.¹¹⁸¹ Τα άτομα που ανήκουν σ' αυτές τις δομές, δε χαρακτηρίζονται ως άμαχοι, ούτε όμως εμπίπτουν στον ορισμό των μαχητών.¹¹⁸² Η παρουσία αυτού του προσωπικού στα

του Υπ. Δικαιοσύνης, προκειμένου να ζητήσει «εκ των προτέρων απόρριψη» ενδεχόμενης δίωξης αξιωματούχων για πράξεις που σχετίζονται με την ανάκριση κρατουμένων. Ο επικεφαλής του σχετικού τμήματος αρνήθηκε να παράσχει μια τέτοια διαβεβαίωση, Department of Justice, Office of Professional Responsibility, «*Investigation into the Office of the Legal Counsel's Memoranda Concerning Issues Relating to the Central Intelligence Agency's Use of "Enhanced Interrogation Techniques" on Suspected Terrorists*», July 29, 2009, p. 47 (εφεξής OPR Report)

¹¹⁷⁸ Ibid., Bilder B.R. & Vagts D.F., «*Speaking Law to Power: Lawyers and Torture*», AJIL, Vol. 98, No. 4, p. 694, ACLU Letter to US Attorney General Eric Holder, «*First Official Request of the New Administration for Appointment of an Independent Prosecutor for the Investigation and Prosecution of Any Violations of Federal Criminal Laws Related to the Interrogations of Detainees*», March 17, 2009, p.p. 8-9, διαθέσιμο στην ιστοσελίδα http://www.aclu.org/files/pdfs/safefree/lettertoholder_independentprosecutor.pdf

¹¹⁷⁹ Gomez del Prado J.L., «*The Privatization of War: Mercenaries, Private Military and Security Companies (PMSC)*», Global Research, March 5, 2013

¹¹⁸⁰ Miller T.C., «*Contractors outnumber troops in Iraq*», LAT, July 4, 2007

¹¹⁸¹ Raymond L., «*Do Private Military Contractors Have Impunity to Torture?*», Dec. 21, 2011, διαθέσιμο στην ιστοσελίδα <http://www.counterpunch.org/2011/12/21/do-private-military-contractors-have-impunity-to-torture/>. Είναι, επίσης, ενδεικτικό ότι στις Η.Π.Α. πάνω από 1.200 κυβερνητικοί οργανισμοί και περίπου 2.000 ιδιωτικές εταιρείες δραστηριοποιούνται αναφορικά με προγράμματα που σχετίζονται με την αντιτρομοκρατία, την εσωτερική ασφάλεια και τις υπηρεσίες πληροφοριών. Περίπου το 70% του προϋπολογισμού της χώρας αναφορικά με τις υπηρεσίες πληροφοριών δαπανάται σε ανάδοχες εταιρείες, τα συμβόλαια των οποίων με την κυβέρνηση είναι απόρρητα και ελάχιστες πληροφορίες είναι διαθέσιμες δημοσίως αναφορικά με τη φύση των δραστηριοτήτων που ασκούνται από τις εταιρείες αυτές, Priest D., Arkin W.M., «*A hidden world, growing beyond control*», Washington Post, July 19, 2010

¹¹⁸² Επιπροσθέτως, δε χαρακτηρίζονται ούτε ως μισθοφόροι, καθώς ο σχετικός ορισμός των διεθνών συμβάσεων δε φαίνεται να τυγχάνει εφαρμογής, δεδομένου ότι το προσωπικό αυτό δραστηριοποιείται σε τρίτες χώρες υπό συμβόλαια νομίμως εγγεγραμμένων εταιρειών. Για τον ορισμό των «μισθοφόρων» βλ. άρθρο 47§2 του Πρώτου Προαιρετικού Πρωτόκολλου των Συμβάσεων της Γενεύης και άρθρο 1 της Σύμβασης κατά της στρατολόγησης, χρησιμοποίησης, χρηματοδότησης και εκπαίδευσης των μισθοφόρων, η οποία τέθηκε σε ισχύ το 2001, (A/RES/44/34,

πεδία των μαχών και στα κέντρα κράτησης, εγείρει σημαντικά θέματα αναφορικά με το πώς τα άτομα αυτά μπορούν να καταστούν υπόλογοι για τις πράξεις τους, με δεδομένο μάλιστα ότι εμπλέκονται σε διάφορες παραβιάσεις δικαιωμάτων του ανθρώπου, συμπεριλαμβανομένης και της διάπραξης βασανιστηρίων και ανάλογων πρακτικών.¹¹⁸³ Θα πρέπει να σημειωθεί ότι δεν υπάρχει κανένας περιορισμός ως προς το καθεστώς των προσώπων στα οποία μπορεί να καταλογισθεί ατομική ποινική ευθύνη.¹¹⁸⁴

Χαρακτηριστικά παραδείγματα κακομεταχείρισης, διαπραχθείσας από προσωπικό τέτοιων εταιρειών, είναι η συμμετοχή του ή συννεοχή του προσωπικού αυτού στο βασανισμό Ιρακινών κρατουμένων στο Abu Ghraib και σε άλλα κέντρα κράτησης στο Ιράκ.¹¹⁸⁵ Επίσης, ιδιωτικό προσωπικό ασφαλείας έχει διαδραματίσει σημαντικό ρόλο σε κάποιες από τις πιο «ευαίσθητες» δραστηριότητες της CIA, όπως η αυθαίρετη κράτηση συλληφθέντων, οι επιδρομές κατά φερόμενων ανταρτών στο Ιράκ και στο Αφγανιστάν, το πρόγραμμα των έκτακτων μεταγωγών και κοινές μυστικές επιχειρήσεις. Εργαζόμενοι σ' αυτές τις εταιρείες συμμετείχαν στη «παραλαβή» των κρατουμένων από διάφορα σημεία ανά την υφήλιο, στη μεταφορά τους -πρωτίστως μέσω πτήσεων- και στη παράδοσή τους στα σημεία προορισμού. Σημαντικός ήταν και ο ρόλος που διαδραμάτισαν αναφορικά με τη κατασκευή, τον εξοπλισμό και τη στελέχωση των αποκαλούμενων «black sites».¹¹⁸⁶

Δεδομένου του ρόλου των εταιρειών αυτών στο ευρύτερο πρόγραμμα κρατήσεων και ανακρίσεων, ανακύπτει η ανάγκη απόδοσης των σχετικών ευθυνών, τόσο στα μεμονωμένα άτομα, όσο και στις ίδιες τις εταιρείες.¹¹⁸⁷ Μέλη του στρατού των Η.Π.Α. παραπέμφθηκαν σε στρατοδικείο για όσα συνέβησαν στο Abu Ghraib,¹¹⁸⁸ ωστόσο καμιά ποινική δίωξη δεν ασκήθηκε κατά προσωπικού των ιδιωτικών εταιρειών ασφαλείας.¹¹⁸⁹ Η U.S. Patriot Act επεκτείνει την ομοσπονδιακή ποινική δικαιοδοσία της χώρας στις αμερικανικές στρατιωτικές βάσεις και σε κάθε περιουσία της κυβέρνησης στο εξωτερικό και αποτελεί τη δικαιοδοτική βάση έγερσης μιας ποινικής υπόθεσης εναντίων ιδιωτικών εταιρειών, συμβεβλημένων με την αμερικανική κυβέρνηση.¹¹⁹⁰ Παρ' όλα αυτά, το Υπουργείο Δικαιοσύνης των Η.Π.Α. δεν άσκησε διώξεις κατά των εταιρειών αυτών ή του προσωπικού τους και οι σχετικές αγωγές εκ μέρους ΜΚΟ δικαιωμάτων του ανθρώπου είναι οι μόνες κινήσεις προκειμένου να αποδοθούν οι σχετικές ευθύνες.¹¹⁹¹ Έτσι, η Αμερικανική Ένωση Πολιτικών Ελευθεριών προσέφυγε το Μάιο του 2007 κατά της Jeppesen DataPlan Inc., θυγατρική της Boeing, εκ μέρους πέντε ατόμων, τα οποία είχαν απαχθεί από τη

«*International Convention against the Recruitment, Use, Financing and Training of Mercenaries*», Dec. 4, 1989). Οι Η.Π.Α. δεν είναι συμβαλλόμενο στη Σύμβαση αυτή μέρος και δεν την έχουν καν υπογράψει. Για μια συνοπτική αναφορά στο θέμα των μισθοφόρων βλ. Γάγγας Δ., ό.π., σ.σ. 188-197

¹¹⁸³ Gomez del Prado J.L., op. cit.

¹¹⁸⁴ Μαρούδα Μ. Ντ., ό.π., σελ. 111

¹¹⁸⁵ Johnson K.R., «*Shields of War: Defining Military Contractors' Liability for Torture*», American University Law Review, Vol. 61, Issue 5, 2012, p. 1418

¹¹⁸⁶ Gomez del Prado J.L., op. cit.

¹¹⁸⁷ Η σύγχρονη έννοια της ατομικής ποινικής ευθύνης αναφέρεται μόνο στην ευθύνη των φυσικών προσώπων, εξαιρώντας άλλες νομικές οντότητες. Βλ., άρθρα 7§1, 6§1 και 25§1-2 των Καταστατικών του ΔΠΔΓ, του ΔΠΔΡ και του ΔΠΔ αντιστοίχως. Βλ., επίσης, Μαρούδα Μ. Ντ., ό.π., σ.σ. 113-115

¹¹⁸⁸ Βλ. παραπάνω

¹¹⁸⁹ Kendall B., «*Contractor's Torture Settlement A Milestone*», Wall Street Journal, Jan. 9, 2013

¹¹⁹⁰ US Patriot Act of 2011, Public Law 107-57, Oct. 26, 2001, HRW, «*Getting Away with Torture? Command Responsibility for the U.S. Abuse of Detainees*», op. cit., p. 28

¹¹⁹¹ Raymond L., op. cit.

CIA και μεταφερθεί σε μυστικά κέντρα κράτησης, όπου υποστηρίζεται ότι βασανίστηκαν, στη βάση ότι η Jeppesen συμμετείχε στις μεταγωγές μέσω παροχής σχεδιασμού των πτήσεων και υλικοτεχνικής υποστήριξης.¹¹⁹² Το ομοσπονδιακό εφετείο τελικώς απέρριψε την αγωγή, ενώ ούτε και το Ανώτατο Δικαστήριο της χώρας δέχθηκε να εξετάσει την υπόθεση.¹¹⁹³ Η τότε κυβέρνηση Bush παρενέβη στην υπόθεση, επικαλούμενη προεκτάσεις «κρατικών μυστικών», ενώ και η κυβέρνηση Obama ακολούθησε την ίδια προσέγγιση.¹¹⁹⁴

Επιπλέον, δύο εταιρείες με έδρα στις Η.Π.Α., η L-3 Services Inc (πρώην Titan Corporation και εν συνεχεία τμήμα της Engility Corporation) και η CACI International Inc., φέρεται να ενεπλάκησαν στο βασανισμό ιρακινών κρατουμένων στο Abu Ghraib. Και οι δύο εταιρείες είχαν συμβόλαιο με τη κυβέρνηση των Η.Π.Α. και ήταν αντιστοίχως υπεύθυνες για την ανάκριση και τη παροχή υπηρεσιών μετάφρασης, στο Abu Ghraib και σε άλλα κέντρα κράτησης στο Ιράκ.¹¹⁹⁵

Ιρακινοί, οι οποίοι υποστήριξαν ότι είχαν κρατηθεί σε στρατιωτικές εγκαταστάσεις στο Ιράκ, προσέφυγαν κατά των δύο προαναφερθέντων εταιρειών,¹¹⁹⁶ ισχυριζόμενοι ότι βασανίστηκαν και υπέστησαν κακομεταχείριση κατά τη διάρκεια της εκεί κράτησής τους.¹¹⁹⁷ Οι δύο υποθέσεις καταπιάνονται άμεσα με την ικανότητα ξένων υπηκόων να προσφύγουν κατά αναδόχων της κυβέρνησης εταιρειών, για πράξεις τους στο εξωτερικό και αφορούσαν σε αγωγές Ιρακινών πολιτών, οι οποίοι υποστήριξαν ότι κρατήθηκαν και βασανίστηκαν από το στρατό των Η.Π.Α., με τη συνδρομή των ιδιωτικών αυτών εταιρειών. Το Σεπτέμβριο του 2011 Εφετείο των Η.Π.Α. απέρριψε και τις δύο προσφυγές,¹¹⁹⁸ χάνοντας ίσως έτσι την ευκαιρία να διευκρινίσει την ακριβή φύση των λόγων άρσης καταλογισμού ποινικής ευθύνης στο προσωπικό εταιρειών ασφαλείας και παρέλειψε να καθορίσει αν αυτό το προσωπικό μπορεί να καταστεί υπόλογο για τις εξωεδαφικές του πράξεις. Η απόφαση του Εφετείου ορθώς ανέφερε ότι οι λόγοι άρσης καταλογισμού ποινικής ευθύνης για το προσωπικό αυτό δεν ανέρχονται στο επίπεδο της ασυλίας,¹¹⁹⁹ ωστόσο, δε προσδιόρισε τη φύση των λόγων άρσης καταλογισμού ποινικής ευθύνης σ' αυτές τις περιπτώσεις.¹²⁰⁰

¹¹⁹² American Civil Liberties Union, «*Mohamed et. al. v. Jeppesen Dataplan Inc.*», Nov. 15, 2011, διαθέσιμο στην ιστοσελίδα <https://www.aclu.org/national-security/mohamed-et-al-v-jeppesen-dataplan-inc>

¹¹⁹³ Binyam Mohamed et. al. v. Jeppesen Dataplan Inc., US Court of Appeals for the Ninth Circuit and US Supreme Court, διαθέσιμο στην ιστοσελίδα <http://www.redress.org/case-docket/binyam-mohamed-et-al-v-jeppesen-dataplan-inc-us-court-of-appeals-for-the-ninth-circuit>

¹¹⁹⁴ American Civil Liberties Union, «*UN Report Underscores Lack of Accountability and Oversight for Military and Security Contractors*», Press Release, Sept. 14, 2010, διαθέσιμο στην ιστοσελίδα www.aclu.org

¹¹⁹⁵ Για μια αναφορά των πραγματικών περιστατικών, βλ. Johnson K.R., op. cit., p.p. 1419-1422

¹¹⁹⁶ Gomez del Prado J.L., op. cit. Στη περίπτωση της εταιρείας L-3, η προσφυγή στρεφόταν και κατά ενός εργαζομένου της, του Adel Nakhla

¹¹⁹⁷ Βλ. αντιστοίχως, *Al-Quraishi v. L-3 Services, Inc.*, 657 F.3d 201 (4th Cir. 2011) και *Al Shimari v. CACI International, Inc.*, No. 10-1891, 2012 WL 1656773 (4th Cir. May 11, 2012) (en banc). Βλ., επίσης, Gomez del Prado J.L., op. cit.

¹¹⁹⁸ United States Court of Appeals, 4th Circuit, *Al-Quraish v. L-3 Services, Incorporated, and Adel Nakhla, CACI International, Incorporated, CACI Premier Technology, Incorporated*, No. 10-1891, Sept. 21, 2011

¹¹⁹⁹ Ibid.

¹²⁰⁰ Johnson K.R., op. cit., p. 1419

Το 2012, Ομοσπονδιακό Εφετείο στο Richmond αποφάνθηκε υπέρ της εξέτασης των υποθέσεων κατά των εταιρειών Engility και CACI¹²⁰¹ και τον Οκτώβριο του ίδιου έτους επετεύχθη συμβιβασμός μεταξύ των μερών στη πρώτη υπόθεση.¹²⁰² Το ύψος του ποσού ανέρχεται σε πάνω από 5 εκατ. δολάρια. Ο συμβιβασμός αυτός είναι ένα ορόσημο, καθώς είναι μια από τις πρώτες φορές που οι ενάγοντες είχαν θετικό αποτέλεσμα στη προσπάθεια αναζήτησης ευθυνών για περιστατικά βασανιστηρίων και άλλης κακομεταχείρισης εναντίον τους.¹²⁰³ Η αγωγή κατά της CACI απορρίφθηκε πρόσφατα από το ομοσπονδιακό δικαστήριο της Βιρτζίνια. Το δικαστήριο δεν αποφάνθηκε για τον ρόλο της εταιρείας στη μεταχείριση κρατουμένων, αλλά έκρινε ότι δεν είχε δικαιοδοσία να εξετάσει την υπόθεση, καθώς τα υποτιθέμενα περιστατικά έλαβαν χώρα εκτός των Η.Π.Α.¹²⁰⁴ Αναμένεται η εξέταση της προσφυγής των εναγόντων κατά της απόφασης αυτής του δικαστηρίου.¹²⁰⁵

Η κυβέρνηση Obama έχει κρατήσει μια «λεπτή γραμμή» στα νομικά επιχειρήματα που έχει χρησιμοποιήσει στις υποθέσεις σχετιζόμενες με το Abu Ghraib. Το 2011 επιτυχώς πίεσε το Ανώτατο Δικαστήριο της χώρας να μην εξετάσει αυτές της υψηλού προφίλ υποθέσεις, αποφαινόμενο ότι εκτιμήσεις κατά τη διάρκεια εμπόλεμων καταστάσεων απαιτούσαν την απόρριψη των αγωγών κατά των ιδιωτικών εταιρειών. Η πλειοψηφία των δικαστών ενώπιον του Ομοσπονδιακού Εφετείου της Κολούμπια υποστήριξε ότι τέτοιες αγωγές δε θα μπορούσαν να «προχωρήσουν», καθώς οι ιδιωτικές εταιρείες ασφαλείας ήταν «ενσωματωμένες» σε δραστηριότητες εν καιρώ πολέμου, για τις οποίες ο στρατός διατηρούσε αρμοδιότητα. Μειοψηφών δικαστής ανέφερε ότι κανένας νόμος δεν απαγορεύει τις αγωγές κατά προσωπικού ιδιωτικών εταιρειών ασφαλείας, το οποίο δεν είναι στρατιώτες.¹²⁰⁶

Το Υπουργείο Δικαιοσύνης των Η.Π.Α., εκπροσωπώντας τη κυβέρνηση, υποστήριξε ότι η απόφαση του Εφετείου ήταν «πιθανώς εσφαλμένη», ωστόσο τάχθηκε υπέρ της συνέχισης εκδίκασης της υπόθεσης από το Ανώτατο Δικαστήριο. Στις υποθέσεις *Engility* και *CACI* το Υπουργείο Δικαιοσύνης σε μεγάλο βαθμό τάχθηκε με τους πρώην κρατούμενους, παροτρύνοντας το Εφετείο του Richmond να επιτρέψει στις υποθέσεις να προχωρήσουν. Το Υπουργείο υποστήριξε ότι σε γενικές γραμμές η κυβέρνηση επιθυμεί οι ομοσπονδιακοί δικαστές να μην αναμιγνύονται σε στρατιωτικά θέματα, ωστόσο, υπό τις «περιορισμένες περιστάσεις» των ισχυρισμών περί βασανιστηρίων στο Abu Ghraib, δε θεωρούσε ότι οι αγωγές θα έπρεπε να απορριφθούν.¹²⁰⁷

¹²⁰¹ Για επιπλέον πληροφορίες βλ. <http://ccrjustice.org/ourcases/current-cases/al-quraishi>

¹²⁰² Kendall B., op. cit.

¹²⁰³ Ibid.

¹²⁰⁴ Αυτή είναι και η συλλογιστική της CACI, ισχυριζόμενη ότι καθώς τα υποτιθέμενα περιστατικά έλαβαν χώρα στο Ιράκ, εκτός εδάφους των Η.Π.Α., και ως συμβεβλημένη με τη κυβέρνηση των Η.Π.Α., η εταιρεία απολαμβάνει της σχετικής ασυλίας, Genser M., «Abu Graib case against CACI dismissed», Washington Post, June 26, 2013, Stempel J., «U.S. judge throws out Abu Ghraib detainees' torture case», Reuters, June 26, 2013. Αξίζει να αναφερθεί ότι η CACI ζήτησε από τους Ιρακινούς που την έχουν εγκალέσει, να καλύψουν τα νομικά έξοδα, Cebser M., «CACI seeking payment from former Abu Ghraib prisoners», Washington Post, Aug. 12, 2013

¹²⁰⁵ Η προσφυγή κατατέθηκε στις 24 Ιουλίου 2013, American Civil Liberties Union, «*Al Shimari v. CACI et al.*», διαθέσιμο στην ιστοσελίδα <https://ccrjustice.org/ourcases/current-cases/al-shimari-v-caci-et-al>

¹²⁰⁶ Kendall B., op. cit.

¹²⁰⁷ Ibid.

Οι μέχρι τώρα αντικρουόμενες δικαστικές αποφάσεις έχουν αφήσει το θέμα να περιστοιχίζεται από μια νομική αβεβαιότητα. Παρ' όλα αυτά είναι μεγάλη η σημασία των υποθέσεων που φθάνουν ενώπιον των δικαστηρίων, καθώς όχι μόνο τα θύματα βασανιστηρίων έχουν ανάγκη επανόρθωσης, αλλά και γιατί οι υποθέσεις αυτές έχουν ευρύτερες επιπτώσεις. Οι εμπλεκόμενες εταιρείες υποστηρίζουν ότι θα πρέπει να μη διενεργηθεί καμιά έρευνα εναντίον τους, καθώς, μεταξύ άλλων, τα συμφέροντα της ομοσπονδιακής κυβέρνησης αναφορικά με τη διεξαγωγή πολέμων, θα διακυβεύονταν αν μπορούσαν να ασκηθούν διώξεις κατά των ιδιωτικών αυτών εταιρειών. Επίσης, προβάλλουν το επιχείρημα ότι ως συμβαλλόμενες με τη κυβέρνηση, θα πρέπει να απολαμβάνουν τις ίδιες προστασίες κατά δικαστικών διαμαχών, με τη τελευταία.¹²⁰⁸ Επιπροσθέτως, επικαλούνται ένα νέο σαρωτικό επιχείρημα, αποκαλούμενο «*battlefield preemption*», το οποίο αναφέρθηκε στην υπόθεση *Saleh v. Titan*¹²⁰⁹ και αποσκοπεί στο να εξαλείψει κάθε αστική αγωγή κατά των εταιρειών αυτών, οι οποίες δραστηριοποιούνται στο «πεδίο της μάχης». Το πιο ανησυχητικό σχετικό θέμα είναι ότι στο πλαίσιο του «πολέμου κατά της τρομοκρατίας», πολλά μέρη, τα οποία δεν εντάσσονται στην έννοια του πεδίου μαχών, με την αυστηρή-νομική έννοια, αντιμετωπίζονται βάσει της προσέγγισης αυτής ως τέτοια. Έτσι, ένα κέντρο κράτησης στο Ιράκ, όπου κρατούνται πολίτες στους οποίους δεν απαγγέλθηκε ποτέ καμία κατηγορία, είναι χώρος δραστηριοποίησης αυτών των εταιρειών και προφανώς δεν εντάσσεται στην έννοια του πεδίου της μάχης, ενώ σε καμιά περίπτωση οποιοδήποτε περιστατικό βασανισμού δε μπορεί να χαρακτηριστεί ως «μάχη».¹²¹⁰

Οι ιδιωτικές εταιρείες ασφαλείας φαίνεται να λειτουργούν σε ένα νομικό κενό, συνιστώντας ταυτόχρονα απειλή για το διεθνές δίκαιο δικαιωμάτων του ανθρώπου και το ΔΑΔ.¹²¹¹ Το Συμβούλιο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου των Η.Ε., έχει αναθέσει στην Ομάδα Εργασίας για τη χρήση μισθοφόρων την εντολή «...*To monitor and study the effects of the activities of private companies offering military assistance, consultancy and security services on the international market on the enjoyment of human Rights (...) and to prepare draft international basic principles that encourage respect for human rights on the part of those companies in their activities...*».¹²¹² Ενδεικτικό των διαστάσεων του προβλήματος που δημιουργεί η χρήση και δραστηριοποίηση ιδιωτικών εταιρειών ασφαλείας και ιδιωτικών στρατών είναι οι κινήσεις που γίνονται τα τελευταία χρόνια προς θέσπιση μιας Σύμβασης για τους Ιδιωτικούς Στρατούς και τις Εταιρείες Ασφαλείας.¹²¹³

¹²⁰⁸ Για μια πιο εκτενή αναφορά βλ., Johnson K.R., op. cit., p.p. 1423-1426

¹²⁰⁹ United States Court of Appeals, District of Columbia Circuit, *Haidar Muhsin Saleh et al. v. Titan Corporation (appelle), CACI International Inc. and CACI Premier Technology Inc. (Intervenors)*, Nos. 08-7008, 08-7009, 580 F. 3d 1 (2009)

¹²¹⁰ Raymond L., op. cit.

¹²¹¹ Gomez del Prado J.L., op. cit., Μαρούδα Μ. Ντ., οπ. π., σ.σ. 113-114, «*“Mercenaries still pose a serious threat to human rights” warns UN expert body*», April 8, 2011, διαθέσιμο στην ιστοσελίδα <http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=10923&LangID=E>

¹²¹² Human Rights Council Res. 7/21, «*Mandate of the Working Group on the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self-determination*», March 28, 2008. Για επιπλέον πληροφορίες αναφορικά με αυτή την Ομάδα Εργασίας, βλ. <http://www2.ohchr.org/english/issues/mercenaries/>

¹²¹³ Βλ. A/HRC/15/25, «*Report of the Working Group on the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self-determination*», July 2, 2010 και ειδικότερα το Παράρτημα «*Draft of a possible Convention on Private Military and Security Companies (PMSCs) for consideration and action by the Human Rights Council*»

3.4 Νομικοί-συντάκτες των memoranda

«*My lawyer said it was OK*»¹²¹⁴

Για τη χάραξη των σχετικών πρακτικών και κατ' επέκταση για τη χάραξη και εφαρμογή της σχετικής πολιτικής στο προσεκτικώς οριοθετημένο πλαίσιο του «πολέμου κατά της τρομοκρατίας», βασικό ρόλο έπαιξαν τα memoranda του ΓΝΣ, όπως μέχρι τώρα αναλύθηκαν σε διάφορα επιμέρους σημεία της διατριβής. Όταν μια κυβέρνηση χαράσσει και υιοθετεί πολιτικές, αναπόφευκτα εμπλέκονται και νομικοί. Οποιοσδήποτε ανώτερος ή ανώτατος κυβερνητικός αξιωματούχος των Η.Π.Α. θα μπορούσε να έχει όποια προσωπική άποψη επιθυμούσε αναφορικά με τα βασανιστήρια και τις ανάλογες πρακτικές, ωστόσο, μια τέτοια πολιτική δε θα εγκρινόταν, ούτε θα εφαρμοζόταν, εκτός και αν κάποιος κατέληγε ότι ήταν σύμφωνη με το νόμο. Και εδώ ακριβώς έγκειται ο ρόλος των νομικών, οι οποίοι συνέβαλλαν στο να «σχεδιαστεί» η σχετική πολιτική.¹²¹⁵

Έτσι, τους μήνες που ακολούθησαν τα γεγονότα της 11^{ης} Σεπτεμβρίου το ΓΝΣ ανταποκρίθηκε σε αιτήματα του Λευκού Οίκου και του Υπουργείου Άμυνας, αναφορικά με την ερμηνεία του εσωτερικού και του διεθνούς δικαίου, για διάφορα επιμέρους θέματα στο πλαίσιο του «πολέμου κατά της τρομοκρατίας». Οι νομικοί του ΓΝΣ ασφαλώς και αντιλαμβάνονταν τον επείγοντα χαρακτήρα των αιτημάτων αυτών, καθώς και τη σημασία τους, όπως, επίσης, και τις βαθιές επιπτώσεις των θεμάτων που αναλύονταν στα επιμέρους memoranda, στις διεθνείς σχέσεις, αλλά και στο ίδιο το κράτος δικαίου.¹²¹⁶ Δε μπορεί εύκολα να τεθεί υπό αμφισβήτηση ότι δε γνώριζαν πως οι απόψεις και θέσεις τους κατά πάσα πιθανότητα θα αποτελούσαν σημείο αναφοράς των αποφάσεων του Προέδρου και θα δέσμευαν την υπόλοιπη εκτελεστική εξουσία.¹²¹⁷

Όπως προκύπτει από τη παρουσίαση και ανάλυση που προηγήθηκε, τα memoranda αυτά παρείχαν νομική γνώμη και καθοδήγηση σε αξιωματούχους της κυβέρνησης για διάφορα θέματα,¹²¹⁸ ενώ η δημοσιοποίησή τους και εν τέλει ο πρακτικός τους αντίκτυπος, εγείρουν σημαντικά και επαναλαμβανόμενα ερωτήματα αναφορικά με τον ρόλο και τις σχετικές ευθύνες των νομικών της αμερικανικής κυβέρνησης. Πλέον είναι ξεκάθαρος ο ρόλος που έπαιξαν τα memoranda αυτά και ο τρόπος που συνέλαβαν και οδήγησαν, μεταξύ άλλων, στη κακομεταχείριση των κρατουμένων στο Abu Ghraib και σε άλλα κέντρα κράτησης, στα προγράμματα των μυστικών κρατήσεων και των έκτακτων μεταγωγών. Κατ' ελάχιστο, καλλιέργησαν ένα κλίμα ανεκτικότητας, μέσα στο οποίο όλες οι προαναφερθείσες παραβιάσεις ήταν πιο πιθανό να λάβουν χώρα.¹²¹⁹ Μια από τις βαρύτερες σκιές πάνω από τον «πόλεμο κατά της τρομοκρατίας» άπτεται των ευθυνών των νομικών του ΓΝΣ, οι οποίοι συνέταξαν ή ενέκριναν τα memoranda. Θα έπρεπε να αντιμετωπίσουν πειθαρχικές κυρώσεις ή ακόμα και άσκηση δίωξης για το ρόλο που έπαιξαν;

¹²¹⁴ Bilder R.B. & Vagts D.F., op. cit., p. 694

¹²¹⁵ Wendel W.B., «*Executive Branch Lawyers in a Time of Terror: The 2008 F.W. Wickwire Memorial Lecture*», op. cit., p.p. 249-250

¹²¹⁶ Harris G.C., «*The Rule of Law and the War on Terror: The Professional Responsibilities of Executive Branch Lawyers in the Wake of 9/11*», Journal of National Security Law and Policy, Vol. 1, 2005, p. 427

¹²¹⁷ Ibid., p. 428

¹²¹⁸ Βλ. παραπάνω τη σχετική ανάλυση

¹²¹⁹ Για μια αντίθετη τοποθέτηση, βλ. Harris G.C., op. cit. p. 414, όπου αναφέρεται χαρακτηριστικά ότι «...it is difficult to trace causal relationships between the legal advice rendered by executive branch lawyers and resulting government conduct...»

Κατά την άσκηση των καθηκόντων τους, οι νομικοί του ΓΝΣ είχαν υποχρέωση να παράσχουν μια ειλικρινή και αντικειμενική εκτίμηση των νομικών και άλλων συνεπειών, οι οποίες θα ήταν απόρροια των προτεινόμενων δράσεων και πολιτικών, να μην επιχειρηματολογήσουν υπέρ ποινικοποιημένων συμπεριφορών και, επίσης, να μην συστήσουν τρόπους διάπραξης ενός εγκλήματος με απώτερο στόχο το μη καταλογοισμό της ατομικής ποινικής ευθύνης.¹²²⁰ Μάλιστα, μεγάλο μέρος της ασκηθείσας κριτικής εναντίων των memoranda εστίασε στο ότι επικεντρώνονταν λιγότερο σε μια περιεκτική ανάλυση των εμπλεκόμενων νομικών και πολιτικών θεμάτων¹²²¹ και αντιθέτως, προέτασαν επιχειρήματα προκειμένου να προστατέψουν όσους εμπλέκονταν σε σκληρές ανακριτικές μεθόδους, από μια ενδεχόμενη δίωξη.¹²²²

Συνεπώς, ποιες είναι οι ηθικές και ποινικές ευθύνες των νομικών, στο πλαίσιο του «πολέμου κατά της τρομοκρατίας», με δεδομένο μάλιστα ότι δεν ενεργούσαν ως νομικοί σύμβουλοι ενός ιδιώτη ή μιας επιχείρησης;¹²²³ Αναμφισβήτητα τίθενται θέματα ηθικής ευθύνης, όλων όσων συμβούλευσαν και αποφάνθηκαν υπέρ της χρήσης των ανακριτικών τεχνικών και του σχεδιασμού της σχετικής πολιτικής και πρακτικών. Ωστόσο, βάσει κάποιων πιο ακραίων τοποθετήσεων, σε περιπτώσεις που άπτονται της προστασίας των πολιτών ενός έθνους, οι νομικοί θα πρέπει να «παραμερίζουν» και να μην εμπλέκονται και παρεμβαίνουν σε οποιαδήποτε «επιθετική» απάντηση της χώρας.¹²²⁴ Τα memoranda, όμως, δε συνιστούν απλά κακή ηθική συμβουλή, αλλά επιπροσθέτως και κακή νομική συμβουλή.

Δεδομένων των ανωτέρων, έχουν εκφραστεί απόψεις ότι στους εμπλεκόμενους νομικούς θα έπρεπε να αποδοθούν οι σχετικές ευθύνες.¹²²⁵ Οι ευθύνες

¹²²⁰ Για μια πιο εκτενή αναφορά, βλ. Ibid., p.p. 428-441

¹²²¹ Ohlin J.D., «*The Torture Lawyers*», Harvard International Law Journal, Vol. 51, No. 1, 2010, p. 205

¹²²² Χαρακτηριστική ως προς το σημείο αυτό είναι η επιστολή που απέστειλαν διακεκριμένα μέλη της νομικής κοινότητας των Η.Π.Α., στους τότε Πρόεδρο Bush, Αντιπρόεδρο Cheney, Υπ. Άμυνας Rumsfeld, Γενικό Εισαγγελέα Asshcroft και σε μέλη του Κογκρέσου. Βλ., «*Lawyers' Statement on Bush Administration's Torture Memos*», Aug. 4, 2004, διαθέσιμο στην ιστοσελίδα <http://www.sfcityattorney.org/Modules/ShowDocument.aspx?documentid=507>, όπως, επίσης, και Bilder R.B. & Vagts D.F., op. cit., p. 691, Paust J., «*The Common Plan to Violate the Geneva Conventions*», May 25, 2004, διαθέσιμο στην ιστοσελίδα <http://jurist.law.pitt.edu/forum/paust2.php>, Lewis N.A., «*Justice Memos Explained How to Skip Prisoners Rights*», NYT, May 21, 2001

¹²²³ Πέρα από τις προαναφερθείσες επισημάνσεις για το ρόλο του ΓΝΣ, βλ., American Society of International Law, «*The Role of the Legal Adviser of the Department of State. A Report of the Joint Committee established by the American Society of International Law and the American Branch of the International Law Association*», AJIL, Vol. 85, No. 2., 1991, p.p. 358-373 (εφεξής Report on the Role of the Legal Adviser), αναφορικά με το ρόλο των Νομικών Συμβούλων του Υπ.Εξ., όπως και Bilder R.B., «*International Law and United States Foreign Policy: Some Reflections on the ASIL/ILA Report on the Role of the Legal Adviser*», Transnat'l Law and Comparative Probs., Vol. 1, 1991, p.p. 201-208 για ένα σχολιασμό της Έκθεσης αυτής. Βλ., επίσης, Harris G.C., op. cit., p.p. 418-423, Bilder R.B. & Vagts D.F., op. cit., p.p. 691-692

¹²²⁴ Χαρακτηριστικά ως προς το σημείο αυτό, ο John Yoo, συντάκτης αρκετών memoranda, θεωρεί ότι οι τρομοκράτες χρησιμοποιούν το δίκαιο ως όπλο εναντίον των Η.Π.Α., στο πλαίσιο μιας νέας στρατηγικής, την οποία ονομάζει «*lawfare*», Yoo J., «*Terror suspects are waging "lawfare" on U.S.*», Philadelphia Inquirer, Jan. 16, 2008. Για αντίστοιχες τοποθετήσεις βλ. Mc Donald H., «*How to Interrogate Terrorists*», City Journal, Winter 2005. Στην ουσία οι θέσεις αυτές φαίνεται να τάσσονται κατά της επιβολής οποιουδήποτε περιορισμού στη διακριτική ευχέρεια της κυβέρνησης να επιδιώξει τους σκοπούς της με όποια μέσα επιθυμεί

¹²²⁵ Giller Stephen, «*Torture Reasoning*» American Lawyer, July 2004, Liptak A., «*The Nation: Torture and Legal Ethics; How Far Can a Government Lawyer Go?*», NYT, June 27, 2004

αυτές είναι ίσως πιο εύκολο να αποδοθούν όταν άπτονται σε θέματα αντιεπαγγελματικής συμπεριφοράς και μάλιστα έκθεση του Υπουργείου Δικαιοσύνης των Η.Π.Α. καταλήγει ότι συντάκτες των memoranda υπέδειξαν όντως τέτοια συμπεριφορά.¹²²⁶ Πιο πολύπλοκο διαφαίνεται το ζήτημα απόδοσης ατομικής ποινικής ευθύνης για το ρόλο των νομικών της τότε κυβέρνησης Bush στη διάπραξη βασανιστηρίων, καθώς ενώ οι τελευταίοι ενδέχεται να υποβάλλονταν σε ισχυρές πιέσεις προκειμένου να παραβλέψουν ή να παρακάμψουν τα νομικώς προβλεπόμενα και ισχύοντα, σε μια προσπάθεια να εξυπηρετηθούν πολιτικές αποφάσεις και έχοντας ταυτόχρονα υποχρέωση να αντισταθούν σε οποιεσδήποτε σχετικές πιέσεις,¹²²⁷ έπαιξαν αποφασιστικό και καθοριστικό ρόλο στη διαμόρφωση εκείνου του πλαισίου πολιτικής, εντός του οποίου διαπράχθηκε πληθώρα παραβιάσεων δικαιωμάτων του ανθρώπου και του ΔΑΔ, μεταξύ των οποίων και η τέλεση βασανιστηρίων και ανάλογων πρακτικών. Η οποιαδήποτε σχετική ευθύνη των νομικών ασφαλώς δεν έγκειται στην άμεση τέλεση βασανιστηρίων και ανάλογων πρακτικών, αλλά στην υποβοήθηση, συγκάλυψη, αποδοχή και άλλους τρόπους συννεοχής και συμμετοχής στη διάπραξη των εγκλημάτων αυτών, καθώς παρείχαν τη νομική κάλυψη για τη διάπραξη πληθώρας παραβιάσεων.¹²²⁸

Τελικώς, το ερώτημα διαμορφώνεται ως εξής: είναι οι νομικοί του ΓΝΣ, ποινικά υπεύθυνοι για τη σύνταξη των memoranda; Η απάντηση θα ήταν ξεκάθαρα αρνητική εφόσον η συμβουλή/γνώμη που παρείχαν ήταν νομικώς δικαιολογημένη και λάμβανε υπ' όψιν τα ισχύοντα σε επίπεδο εσωτερικού και διεθνούς δικαίου. Ωστόσο, το σύνολο των memoranda ακολουθεί τέτοια ανάπτυξη και συλλογιστική, ώστε το τελικό συμπέρασμα απλά να προσαρμόζεται στις επιδιώξεις της τότε κυβέρνησης. Είναι ενδεικτικό ότι ενώ σε αρκετά από αυτά τα memoranda γίνεται αναφορά και ενίοτε ανάπτυξη του ισχύοντος διεθνούς δικαίου, το καταληκτικό συμπέρασμα βρίσκεται σε αντίθεση με οποιαδήποτε προηγηθείσα ανάλυση και μάλιστα χωρίς να τεκμηριώνεται.¹²²⁹

Ίσως δεν απέχει πολύ από τη πραγματικότητα ότι ανώτερα στελέχη της τότε κυβέρνησης Bush συμμετείχαν σε εγκληματική συνομοσία, η οποία, στο ελάχιστο, θα συμπεριελάμβανε υψηλόβαθμους αξιωματούχους, καθώς και τους νομικούς που συνέταξαν τα memoranda.¹²³⁰ Η συγκεκριμένη πρόθεση αποτελεί ουσιαστικό στοιχείο της ποινικής συνομοσίας και είναι απαραίτητο να καταδειχθεί ότι ο συνωμότης είχε πρόθεση να συμφωνήσει στη διάπραξη στοιχείων του εγκλήματος. Ενώ κάποιοι αξιωματούχοι θα μπορούσαν να ισχυριστούν ότι η εξουσιοδότηση της συμπεριφοράς τους από το ΓΝΣ αναιρεί την ύπαρξη συγκεκριμένης πρόθεσης, το επιχείρημα αυτό δε θα μπορούσε να σταθεί αν ο εισαγγελέας μπορούσε να αποδείξει

¹²²⁶ OPR Report, op. cit., p.p. 11, 226-234

¹²²⁷ Report on the Role of the Legal Adviser, op. cit.

¹²²⁸ Ohlin J.D., op. cit., p. 217

¹²²⁹ Είναι χαρακτηριστικό, ότι η πλειοψηφία των memoranda καταλήγει με τη φράση «...however we conclude that...», απορρίπτοντας μια προηγηθείσα ανάλυση του ισχύοντος δικαίου. Για μια διαφορετική τοποθέτηση, υπέρ της θέσης ότι τα memoranda αντανakλούν εκτεταμένη έρευνα, λαμβάνοντας υπ' όψιν το σώμα του ισχύοντος διεθνούς δικαίου, βλ. Richmond C., «*Tortured Logic: Why Attempting to Punish the Authors of the "Torture Memo" Is Unprecedented and Unjustified*», BYU Prelaw Review Vol. 24, 2010, p.p. 173-174, 178-181

¹²³⁰ Η συνομοσία, κατά το αμερικανικό δίκαιο, προϋποθέτει συμφωνία μεταξύ δύο ή περισσότερων μερών, προκειμένου για τη διάπραξη μιας παράνομης πράξης. Η συνομοσία για τη διάπραξη ενός ομοσπονδιακού εγκλήματος εμπίπτει σε γενικό ομοσπονδιακό νομοθέτημα περί συνομοσίας (18 U.S.C. section 371), καθώς και σε πιο ειδικά νομοθετήματα, όπως και το Torture Statute [18 U.S.C. section 2340A(c)]

ότι το ίδιο το έργο του ΓΝΣ ήταν μέρος της συνωμοσίας ή ότι οι αξιωματούχοι αυτοί έπαιξαν καθοριστικό ρόλο στην άσκηση πίεσης για κάλυψη από το ΓΝΣ ή επηρέασαν τη σύνταξη των memoranda, τα οποία επικαλούνται τώρα προκειμένου για το μη καταλογισμό ποινικής ευθύνης. Επιπροσθέτως, δεν είναι αναγκαίο οι συνωμότες να γνώριζαν ή να είχαν πρόθεση η συνωμοσία να παραβιάσει ομοσπονδιακό νομοθέτημα *per se*.¹²³¹ Όπως ήδη αναφέρθηκε, η πρωτοβουλία για χρήση σκληρών ανακριτικών μεθόδων και για τη χάραξη του πλαισίου πολιτικής στη μετά την 11^η Σεπτεμβρίου εποχή, προήλθε πρωτίστως από πολιτικούς προϊσταμένους και πολιτικά διορισμένοι νομικοί της κυβέρνησης δημιούργησαν/κατασκεύασαν την επιθυμούμενη νομική αιτιολόγηση, προκειμένου να ικανοποιηθούν οι όποιες απαιτήσεις της τότε κυβέρνησης.¹²³²

Στο πλαίσιο αυτό, ενδεχόμενη δίωξη των νομικών του ΓΝΣ δεν θα αποτελούσε παγκόσμια πρωτιά, όπως συχνά υποστηρίζεται, καθώς οι δίκες της Νυρεμβέργης έχουν ήδη δημιουργήσει σχετικό προηγούμενο.¹²³³ Οι υποθέσεις ενώπιον του Δικαστηρίου της Νυρεμβέργης που άπτονται του πλαισίου που μας ενδιαφέρει είναι οι *Prosecutor v. Alistoetter* (γνωστή ως *Justice Case*) και *United States v. Weizsaecker* (γνωστή ως *Ministries Case*). Στη πρώτη υπόθεση οι εναγόμενοι ήταν νομικοί –εκτός από έναν– και κατηγορήθηκαν ότι χρησιμοποίησαν το δικαστικό σύστημα της Γερμανίας για την εφαρμογή του Ολοκαυτώματος και στη δεύτερη υπόθεση οι εναγόμενοι ήταν πρωτίστως διπλωμάτες, οι οποίοι εργαζόταν στο Γερμανικό Υπ.Εξ. και θεωρήθηκαν υπεύθυνοι για τη παροχή συμβουλών σε υψηλόβαθμα στελέχη του ναζιστικού καθεστώτος, αναφορικά με τις νομικές και πολιτικές συνέπειες των αποφάσεων εξωτερικής πολιτικής.¹²³⁴ Όπως είναι εμφανές από τις προαναφερθείσες υποθέσεις, οι ασκηθείσες διώξεις ήταν απόρροια συνενοχής, η οποία θεσμοθετήθηκε στη παροχή νομικής συμβουλής και καθοδήγησης προκειμένου για κυβερνητική δράση, η οποία ξεκάθαρα παραβιάζει το διεθνές δίκαιο.

Ένας παραλληλισμός ή μια ταύτιση της τότε κυβέρνησης Bush με οργανώσεις, οι οποίες χαρακτηρίστηκαν ως εγκληματικές από το Δικαστήριο της Νυρεμβέργης, ίσως εγείρει επιφυλάξεις και προβληματισμούς. Ωστόσο, όσοι βρίσκονται πίσω από τη διάπραξη ενός εγκλήματος, καταστρώνουν το πολιτικό σχεδιασμό και εκτελούν τα εκάστοτε σχέδια, υπέχουν την ανάλογη ευθύνη, τόσο ατομικά, όσο πλέον και συλλογικά.¹²³⁵ Όπως αποφάνθηκε το Δικαστήριο της Νυρεμβέργης, για να θεωρηθεί εγκληματικός ο σχεδιασμός, «...έπρεπε να αποδειχθεί... ο συγκεκριμένος σχεδιασμός... και ο προσδιορισμός όσων συμμετείχαν...». ¹²³⁶ Δεδομένων όσων έχουν προαναφερθεί, στη περίπτωση της τότε κυβέρνησης Bush, δε μπορεί εύκολα να αμφισβητηθεί οποιοσδήποτε σχεδιασμός- και μάλιστα συγκεκριμένος-, ούτε ανακύπτουν ιδιαίτερες δυσκολίες στο να προσδιοριστούν -και μάλιστα με απόλυτη ακρίβεια- όσοι συμμετείχαν στο σχεδιασμό αυτό, αλλά και στην εκτέλεση των πολιτικών και πρακτικών, που οδήγησαν σε παραβιάσεις του διεθνούς δικαίου δικαιωμάτων του ανθρώπου και του ΔΑΔ. Επιπροσθέτως, βάσει των νομολογιακών εξελίξεων, πρωτίστως ενώπιον του ΔΠΔΓ, οι εμπλεκόμενοι νομικοί του ΓΝΣ, αλλά και υψηλόβαθμοι πολιτικοί και στρατιωτικοί

¹²³¹ *United States v. Feola*, United States Supreme Court, No. 73-1123, March 19, 1975, 420 U.S. 671, 688

¹²³² Βλ. παραπάνω

¹²³³ Ohlin J.D., *op. cit.*, p. 245

¹²³⁴ Για μια συνοπτική παρουσίαση των υποθέσεων και ανάλυσής τους, βλ. *ibid.*, p.p. 246-255

¹²³⁵ Μαρούδα Μ. Ντ., *ό.π.*, σ.σ. 114-115

¹²³⁶ *ibid.*, σελ. 115

της τότε κυβέρνηση Bush, θα μπορούσαν να θεωρηθούν συναυτουργοί στη διάπραξη των προαναφερθέντων παραβιάσεων του ΔΑΔ και τους διεθνούς δικαίου δικαιωμάτων του ανθρώπου και μάλιστα στο πλαίσιο σύστασης κοινής εγκληματικής επιχείρησης. Για να αποδειχτεί η κοινή εγκληματική επιχείρηση πρέπει να αποδειχτούν: 1) η πολλαπλότητα των προσώπων, 2) η ύπαρξη κοινού σχεδίου, που ανάγεται ή περιλαμβάνει τη διάπραξη ενός εγκλήματος, ενώ δεν είναι αναγκαίο το σχέδιο να έχει εκ των προτέρων κανονιστεί ή προσδιοριστεί, αλλά αρκεί να υλοποιηθεί εκ των υστέρων και η ύπαρξή του να συναχθεί από το γεγονός ότι περισσότερα άτομα ενεργούν από κοινού, για την πραγμάτωση μιας κοινής εγκληματικής επιχείρησης και 3) η συμμετοχή του κατηγορούμενου στην εκτέλεση του κοινού σχεδίου.¹²³⁷ Στην υπό εξέταση περίπτωση, δύσκολα αμφισβητείται η πλήρωση των ανωτέρω προϋποθέσεων.

Όσον αφορά στις κινήσεις για απόδοση ευθυνών στους συντάκτες των memoranda, είναι ελάχιστες. Δικηγορικοί σύλλογοι των Η.Π.Α. θα μπορούσαν να αναζητήσουν πειθαρχικές κυρώσεις ή και στέρηση του δικαιώματος δικηγορίας των νομικών του ΓΝΣ, στη βάση ότι επέδειξαν αντιεπαγγελματική συμπεριφορά.¹²³⁸ Η διεξαχθείσα έρευνα από το Υπουργείο Δικαιοσύνης κατέληξε ότι όντως οι Yoo και Bybee επέδειξαν τέτοια συμπεριφορά¹²³⁹ και εναντίον τους έχουν γίνει σχετικές κινήσεις.¹²⁴⁰ Επίσης, κατά του Bybee, ο οποίος ανέλαβε τελικώς θέση ομοσπονδιακού δικαστή, εκφράστηκαν αιτήματα για ενδεχόμενη μομφή του,¹²⁴¹ χωρίς ωστόσο το Κογκρέσο να προχωρήσει σε ανάλογες κινήσεις,¹²⁴² ενώ και η διεξαχθείσα έρευνα από το Υπουργείο Δικαιοσύνης δε συνέστησε πειθαρχικές κυρώσεις.¹²⁴³ Κατατέθηκαν, επίσης, αστικές αγωγές κατά νομικών του ΓΝΣ, εκ μέρους μεμονωμένων ατόμων, στη βάση ότι σκοπίμως παραβιάστηκαν τα δικαιώματά τους ως κρατουμένων.¹²⁴⁴ Χαρακτηριστική η περίπτωση του Jose Padilla, ο οποίος προσέφυγε κατά του Yoo, το περιφερειακό δικαστήριο, όμως, απέρριψε τελικώς την υπόθεση.¹²⁴⁵ Επίσης, ο Γενικός Εισαγγελέας της χώρας θα μπορούσε να ασκήσει διώξεις στη βάση συμμετοχής σε συννομωσία για διάπραξη βασανιστηρίων εις βάρος

¹²³⁷ ICTY, *Prosecutor v. Tadic*, Case No. IT-94-1-A, Judgment, Appeals Chamber, July 15, 1999, par. 227. Για μια περιεκτική ανάλυση του θέματος βλ. Μαρούδα Μ. Ντ., ό.π., σ.σ., 126-134 και τις εκεί παραπομπές

¹²³⁸ Για μια συνοπτική ανάλυση βλ. Richmond op., cit., p.p. 176-182

¹²³⁹ OPR Report, op. cit., p. 11

¹²⁴⁰ Βλ. Memoranda from Velvet Revolution to the Board on Professional Responsibility, D.C. Court of Appeals, «*Complaint against John Choon Yoo*» και «*Complaint against Jay S. Bybee*», May 18, 2009 αντιστοίχως

¹²⁴¹ Ackerman B., «*Impeach Jay Bybee: Why should a suspected war criminal serve as a federal judge?*», June 13, 2009, διαθέσιμο στην ιστοσελίδα http://www.slate.com/articles/news_and_politics/jurisprudence/2009/01/impeach_jay_bybee.html, «*Torture's Manifesto*», NYT, Editorial, April 18, 2009, Scahill J., «*Impeach Bybee: The Growing Movement to Unseat Bush Torture Lawyer Turned Federal Judge*», Huffington Post, April 20, 2009

¹²⁴² Richmond op., cit., p. 167

¹²⁴³ OPR Report, op. cit., p.p. 255-257

¹²⁴⁴ Η ασυλία που προβλέπεται για τους υπαλλήλους της κυβέρνησης, τους παρέχει προστασία, ως ιδιωτών, κατά μηνύσεων, αλλά μόνο στο βαθμό που δεν γνώριζαν ή εκ προθέσεως παραβίασαν τα συνταγματικά δικαιώματα ενός ατόμου, Richmond op. cit., p.p. 184-185

¹²⁴⁵ U.S. Court of Appeals for the Ninth Circuit, *Jose Padilla and Estela Lebron v. John Yoo*, No. 09-16478, D.C. No. 3: 08-cv00035-JSW, May 2, 2012

κρατουμένων. Εκκλήσεις για άσκηση τέτοιων ποινικών διώξεων, έχουν μάλιστα διατυπωθεί ανοιχτά,¹²⁴⁶ χωρίς όμως, περαιτέρω κινήσεις.

Εν τέλει, διαφαίνεται ότι στη περίπτωση των νομικών του ΓΝΣ, η απόφαση για άσκηση ποινικών διώξεων εναντίον τους, είναι πάνω απ' όλα πολιτική, χωρίς ωστόσο αυτό να σημαίνει ότι παραβλέπονται τα πολύπλοκα θέματα ποινικού, πρωτίστως, δικαίου που ενδέχεται να ανακύψουν εφόσον οι διώξεις αυτές ασκηθούν.¹²⁴⁷ Λίγα χρόνια μετά τη δημοσιοποίηση των πρώτων memoranda, είχε εκφραστεί η άποψη ότι δεν ήταν ακόμη «ξεκάθαρο το τοπίο» ως προς το αν θα έπρεπε να ασκηθούν διώξεις στους νομικούς του ΓΝΣ, καθώς δεν ήταν εύκολο να υπάρξει μια ξεκάθαρη συμφωνία ως προς τα σαφή κριτήρια, τα οποία προσδιορίζουν αν ένα νομικό επιχείρημα και μια νομική ανάλυση –πρωτίστως όταν εμπεριέχουν ερμηνεία διεθνών συμβάσεων και διεθνούς δικαίου– είναι τόσο προδήλως εσφαλμένα και πολιτικώς λανθασμένα, ώστε ξεκάθαρα να βρίσκονται εκτός του επιχειρήματος της «καλής πίστης», αφήνοντας τη τελική ετυμηγορία για το θέμα, στο συλλογικό αίσθημα της επαγγελματικής νομικής κοινότητας, όπως αυτό θα διαμορφωνόταν με το πέρασμα των χρόνων.¹²⁴⁸ Τα χρόνια πέρασαν και παρά ορισμένες αντίθετες απόψεις, το συλλογικό αίσθημα της επαγγελματικής νομικής κοινότητας, μάλλον κινείται προς κατευθύνσεις απόδοσης ευθυνών.

4. Κινήσεις στο πλαίσιο της οικουμενικής δικαιοδοσίας

Στα χρόνια που ακολούθησαν την αποκάλυψη του σκανδάλου στο Abu Ghraib, έγιναν πολλές προσπάθειες προκειμένου να καταστούν υπόλογοι υψηλόβαθμοι αξιωματούχοι, υπεύθυνοι για το βασανισμό και άλλη κακομεταχείριση κρατουμένων, αλλά και να παρασχεθεί στα θύματα επανόρθωση, μέσω αστικών αγωγών στα ομοσπονδιακά δικαστήρια των Η.Π.Α. Για παράδειγμα, τέσσερις Βρετανοί, οι οποίοι κρατήθηκαν στο Guantánamo για περισσότερο από δύο χρόνια και υποβλήθηκαν σε ανακριτικές τεχνικές, όπως στέρηση ύπνου και ανάκριση υπό απειλή όπλου, προσέφυγαν κατά του τότε Υπουργού Άμυνας των Η.Π.Α. και άλλων υψηλόβαθμων στρατιωτικών αξιωματούχων, αμέσως μετά την απελευθέρωσή τους.¹²⁴⁹ Ενώ κάποιες υποθέσεις εκκρεμούν, άλλες απορρίφθηκαν κυρίως στη βάση ασυλίας των εναγομένων.¹²⁵⁰

Η αποτυχία των αμερικανικών αρχών να διεξάγουν ποινικές έρευνες αναφορικά με το ρόλο και τις ευθύνες υψηλόβαθμων στρατιωτικών και πολιτικών τους αξιωματούχων για υποτιθέμενα εγκλήματα κατά των κρατουμένων, άνοιξε το δρόμο σε αλλοδαπά εθνικά δικαστικά συστήματα να διεξάγουν σχετικές έρευνες και εφόσον δικαιολογούνται, να ασκήσουν διώξεις. Συνήθως, η δικαιοδοσία επί ενός εγκλήματος εξαρτάται από το σύνδεσμο μεταξύ του κράτους που ασκεί τη δίωξη και

¹²⁴⁶ Richmond op., cit., p.p. 188-189

¹²⁴⁷ Ohlin J.D., op. cit., p. 193

¹²⁴⁸ Bilder R.B. & Vagts D.F., op. cit., p.p. 693-694

¹²⁴⁹ Menon J.A., «*Guantánamo Torture Litigation*», IJCI, Vol. 6, No. 2, 2008, p. 345. Παρόμοιες κινήσεις έγιναν και προκειμένου να καταστούν υπόλογες εταιρίες, λόγω του ρόλου τους στο ευρύτερο πρόγραμμα ανακρίσεων και κρατήσεων των Η.Π.Α.

¹²⁵⁰ Για μια γενική αναφορά βλ., Wilson E.A., «*Is Torture All in a Day's Work? Scope of Employment, the Absolute Impunity Doctrine and Human Rights Litigation against U.S. Federal Officials*», Rutgers Journal of Law and Public Policy, Vol. 6, 2008, p.p. 175-256, Fassbender B., «*Can Victims Sue State Officials for Torture? Reflections on Rasul v. Myers from the Perspective of International Law*», IJCI, Vol. 6, No. 2, 2008, p.p. 347-369

του ίδιου του εγκλήματος και συχνά ο σύνδεσμος αυτός είναι εδαφικός, αλλά μπορεί να βασιστεί και στην ιθαγένεια του θύματος ή του θύτη, ή στη βλάβη σε ένα εθνικό συμφέρον.¹²⁵¹ Η οικουμενική δικαιοδοσία αντανακλά την αρχή του διεθνούς δικαίου, ότι κάθε κράτος έχει συμφέρον να φέρει ενώπιον της δικαιοσύνης τους δράστες εγκλημάτων διεθνούς ενδιαφέροντος, ασχέτως του που διαπράχθηκε το έγκλημα και ασχέτων της ιθαγένειας θύτη/θύματος, με απώτερο στόχο το να μη μείνουν ατιμώρητα τα εγκλήματα αυτά.¹²⁵²

Ενώ το άρθρο 4 της Συμβ.Βασ. απαιτεί τη ποινικοποίηση των βασανιστηρίων υπό τα επιμέρους εθνικά συστήματα των χωρών-μερών, το άρθρο 5 αυτής προβλέπει την υποχρέωση εγκαθίδρυσης δικαιοδοσίας για το έγκλημα των βασανιστηρίων, με τρόπο περιεκτικό, ώστε να αποφευχθούν τα «ασφαλή καταφύγια» για τους δράστες. Επιπροσθέτως της αρχής της εδαφικότητας και της ενεργητικής και παθητικής ιθαγένειας, που προβλέπονται από το άρθρο 5§1 της Συμβ.Βασ.,¹²⁵³ για πρώτη φορά σε μια συνθήκη δικαιωμάτων του ανθρώπου, εγκαθιδρύεται η υποχρέωση των χωρών-μερών για οικουμενική δικαιοδοσία σε όλες τις περιπτώσεις, όπου ο υποτιθέμενος δράστης διάπραξης βασανιστηρίων βρίσκεται σε έδαφος υπό τη δικαιοδοσία τους (άρθρο 5§2).¹²⁵⁴ Επιπροσθέτως, η ίδια η Σύμβαση μπορεί να θεωρηθεί ως βάση έκδοσης σε περιπτώσεις βασανιστηρίων (άρθρο 8). Η μόνη προϋπόθεση άσκησης οικουμενικής δικαιοδοσίας υπό τη Συμβ.Βασ. είναι η παρουσία του υποτιθέμενου δράστη στο έδαφος μιας χώρας-μέρους. Με άλλα λόγια, εάν οι αρχές μιας χώρας έχουν βάσιμους λόγους να θεωρούν ότι βασανιστήρια έχουν διαπραχθεί από άτομο που βρίσκεται στο έδαφός τους, έχουν υποχρέωση να το συλλάβουν ή να λάβουν άλλα μέτρα προκειμένου να διασφαλίσουν τη παρουσία του και να διεξάγουν προκαταρκτική έρευνα των γεγονότων.¹²⁵⁵

Κατά τη διαπραγμάτευση της Συμβ.Βασ., το θέμα της οικουμενικής δικαιοδοσίας αντιμετωπίστηκε με σφοδρές αντιδράσεις εκ μέρους πολλών χωρών, συμπεριλαμβανομένων δυτικοευρωπαϊκών, ενώ οι πιο ένθερμοι υποστηρικτές ήταν η Σουηδία και οι Η.Π.Α. Θέση των Η.Π.Α. ήταν ότι τα βασανιστήρια συνιστούν έγκλημα ειδικού διεθνούς ενδιαφέροντος και άρα οι χώρες θα έπρεπε να έχουν μια ευρεία βάση δικαιοδοσίας, θεωρώντας τα βασανιστήρια, όπως και τη πειρατεία, ως «*offence against the law of nations*».¹²⁵⁶

Ίσως η πιο γνωστή υπόθεση στο πλαίσιο της οικουμενικής δικαιοδοσίας είναι αυτή του πρώην Χιλιανού δικτάτορα Pinochet. Τις τελευταίες δεκαετίες όλο και περισσότερες χώρες, κυρίως της Δυτικής Ευρώπης, διαφαίνονται πρόθυμες να προστρέξουν στους νόμους τους περί οικουμενικής δικαιοδοσίας. Οι περιπτώσεις που επιτυχώς έφθασαν σε δίκη, αφορούν κυρίως χαμηλόβαθμους ή μεσαίου βαθμού

¹²⁵¹ Βάσει της εδαφικότητας, ο δράστης δικάζεται στο τόπο τέλεσης του αδικήματος. Όταν ένα κράτος κινεί διαδικασίες εις βάρος υπηκόων του, που κατηγορούνται για τέλεση εγκλημάτων στο εξωτερικό, λειτουργεί η αρχή της ενεργητικής ιθαγένειας. Η αρχή της παθητικής ιθαγένειας αναγνωρίζεται από τα εθνικά δικαστήρια ενός κράτους, για αδικήματα που τελέστηκαν εις βάρος υπηκόων του στο εξωτερικό. Για μια γενική αναφορά, βλ. Μαρούδα Μ. Ντ., ό.π., σ.σ., 451-466

¹²⁵² Ibid., σ. 467, HRW, «*Universal Jurisdiction in Europe: The State of Art*», Vol. 28, No. 5(D), June 2006

¹²⁵³ Nowak M. and McArthur E., op. cit., p.p. 308-313

¹²⁵⁴ Τα άρθρα 6 (διαδικαστικές δικλίδες ασφαλείας κατά τη διεξαγωγή της προκαταρκτικής έρευνας) και 9 (αμοιβαία δικαστική συνδρομή) της Συμβ.Βασ. σχετίζονται στενά με το άρθρο 5 αυτής

¹²⁵⁵ Nowak M. and McArthur E., op. cit., p.p. 255-256, 318-321

¹²⁵⁶ Αυτή η υποστήριξη εκ μέρους των Η.Π.Α. είναι εντυπωσιακή, δεδομένης της σφοδρής αντίθεσης της χώρας για τη συμπερίληψη της οικουμενικής δικαιοδοσίας στη Σύμβαση για τη Γενοκτονία, ibid., p.p. 313-314

δράστες, σε σχέση με εγκλήματα που διεπράχθησαν κατά τη γενοκτονία στη Ρουάντα και τις συγκρούσεις στα Βαλκάνια, εγκλήματα κατά τη διάρκεια δικτατορίας σε Αργεντινή και Χιλή, συστηματικά βασανιστήρια σε Κονγκό, Μαυριτανία και Τυνησία, μεταξύ άλλων.¹²⁵⁷ Το εθνικό δικαστικό σύστημα των Η.Π.Α. χρησιμοποίησε την οικουμενική δικαιοδοσία προκειμένου να διώξει τον “Chukie” Taylor, υιό του πρώην δικτάτορα της Λιβερίας Charles Taylor, για βασανιστήρια που διεπράχθησαν στη Λιβερία.¹²⁵⁸

Ακόμα και αρχηγοί κρατών και κυβερνήσεων δεν εξαιρούνται της σχετικής δικαιοδοσίας, όπως άλλωστε μαρτυρούν οι υποθέσεις *Pinochet*, *Habré* και *Bouterse*.¹²⁵⁹ Η εύρεση και διατήρηση ισορροπίας μεταξύ της υποχρέωσης των χωρών να μη παράσχουν ασφαλές καταφύγιο σε δράστες διεθνών εγκλημάτων και σοβαρών παραβιάσεων των δικαιωμάτων του ανθρώπου και της αρχής της ασυλίας που απολαμβάνουν οι Αρχηγοί Κρατών και άλλοι υψηλόβαθμοι αξιωματούχοι και διπλωμάτες, αποτελεί ένα από τα πιο δύσκολα και αμφιλεγόμενα ζητήματα του σύγχρονου διεθνούς δικαίου.¹²⁶⁰ Αν και το διεθνές ποινικό δίκαιο έχει εξελιχθεί με ραγδαίο τρόπο τα τελευταία χρόνια, το δίκαιο αναφορικά με τα προνόμια και τις ασυλίες διατηρεί τη σημασία του, καθώς η ασυλία παρέχεται σε υψηλόβαθμους αξιωματούχους προκειμένου να διασφαλιστεί η κατάλληλη και ομαλή λειτουργία των διακρατικών σχέσεων. Χωρίς να υπεισέλθουμε στις περαιτέρω διαστάσεις και προεκτάσεις του θέματος, ιδιαίτερης αναφοράς αξίζει το αν και σε ποιο βαθμό η υποχρέωση των χωρών-μερών υπό τη Συμβ.Βασ. να ασκήσουν οικουμενική δικαιοδοσία αναφορικά με υποτιθέμενους δράστες διάπραξης βασανιστηρίων, περιορίζεται από την ασυλία που απολαμβάνουν υψηλόβαθμοι αξιωματούχοι.

Υπό τα Καταστατικά των δύο *ad hoc* διεθνών ποινικών δικαστηρίων προβλέπεται ότι το αξίωμα του κατηγορουμένου δεν τον απαλλάσσει από τη ποινική

¹²⁵⁷ HRW, «*Getting Away with Torture. The Bush Administration and Mistreatment of Detainees*», *op. cit.*, p. 92, Μαρούδα Μ. Ντ., ό.π., σ.σ. 455-460, Kaleck W., «*From Pinochet to Rumsfeld: Universal Jurisdiction in Europe 1998-2008*», *Michigan Journal of International Law*, Vol. 30, 2009, p. 930

¹²⁵⁸ BBC News, «*Liberian ex-leader's son on trial*», Sept. 24, 2008, διαθέσιμο στην ιστοσελίδα <http://news.bbc.co.uk/2/hi/africa/7634750.stm>

¹²⁵⁹ Ο Pinochet ήταν πρώην Αρχηγός Κράτους (Χιλή), ο Hisséne Habré πρώην πρωθυπουργός και Πρόεδρος του Chad και ο Bouterse πρώην Αρχηγός Κράτους (Σουρινάμ). Ωστόσο, το ΔΔΧ στην υπόθεση *Ένταλμα Σύλληψης* επιβεβαίωσε την ασυλία του εγκαλούμενου Υπ.Εξ. για την υποτιθέμενη διάπραξη εγκλημάτων πολέμου και εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας. Κατ' αναλογία με το διπλωματικό προσωπικό, ορισμένοι υψηλόβαθμοι κυβερνητικοί αξιωματούχοι, όπως Αρχηγοί Κρατών και Κυβερνήσεων και Υπ.Εξ., απολαμβάνουν πλήρους ασυλίας σε άλλες χώρες, ποινική και αστική (ασυλία *ratione personae*). Στην ίδια υπόθεση, το Δικαστήριο επιβεβαίωσε ότι μετά τη παύση της θέσης που δικαιολογεί την ασυλία, τα άτομα αυτά χάνουν την ασυλία *ratione personae*. Ωστόσο, ενδέχεται να διατηρούν λειτουργική ασυλία για κάθε πράξη, ασκηθείσα υπό επίσημη ιδιότητα (ασυλία *ratione materiae*), ICJ, *Arrest Warrant of 11 April 2000* (Republic of Congo v. Belgium), Judgment, Feb. 14, 2002, ICJ Reports, 2002

¹²⁶⁰ Βλ. Joint Separate Opinion of Judges Higgins, Kooijmans and Buergethal στην υπόθεση *Ένταλμα Σύλληψης*, ενώπιον του ΔΔΧ. Βλ., επίσης, Bassiouni M.C., «*Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspectives and Contemporary Practice*», *Virginia Journal of International Law*, Vol. 42, 2001-2002, p. 82, Cassese A., «*When May Senior State Officials Be Tried for International Crimes? Some Comments on the Congo v. Belgium Case*», *EJIL*, Vol. 13, No. 4, 2002, p.p. 853-875, Creque O'Neill K., «*A New Customary Law of Head of State Immunity? Hirohito and Pinochet*», *Stanford Journal of International Law*, 2002, Vol. 38, p.p. 289-317, Roth-Arriaza N., «*The Pinochet Precedent and Universal Jurisdiction*», *New England Law Review*, Vol. 35, 2000-2001, p. 311, Lutz E.L., Reiger C. (ed.), *Prosecuting Heads of State*, Cambridge University Press, 2009

του ευθύνη, ούτε αποτελεί λόγο μείωσης της επιβληθείσας ποινής¹²⁶¹ και έχει επιβεβαιωθεί νομολογιακά ενώπιόν τους.¹²⁶² Αντίστοιχη είναι η πρόβλεψη και η προσέγγιση του Ειδικού Δικαστηρίου για τη Σιέρα Λεόνε,¹²⁶³ αλλά και του ΔΠΔ.¹²⁶⁴ Η Συμβ.Βασ. προβλέπει την υποχρέωση των χωρών-μερών δίωξης υπόπτων διάπραξης βασανιστηρίων, μεμονωμένης ή συστηματικής φύσης, ενώπιον των εθνικών τους δικαστηρίων, χωρίς να εμπεριέχει μια ρητή αναφορά στη μη δυνατότητα απαλλαγής από τη ποινική ευθύνη λόγω αξιώματος. Απουσία μιας ρητής αναφοράς και προκειμένου να αποφευχθεί η ατιμωρησία υπευθύνων για διάπραξη βασανιστηρίων, οι παραδοσιακοί κανόνες περί ασυλίας, υπό το εθμικό διεθνές δίκαιο θα πρέπει να ερμηνευτούν με μια στενή προσέγγιση και αυτή είναι η κατεύθυνση που έχει ακολουθήσει η Επιτροπή της Συμβ.Βασ.¹²⁶⁵ Εξετάζοντας τη 3^η περιοδική έκθεση του Η.Β., η Επιτροπή εξέφρασε την άποψη ότι το άρθρο 5§2 της Σύμβασης προσδίδει στις χώρες-μέρη οικουμενική δικαιοδοσία για τους βασανιστές, που βρίσκονται στο έδαφός τους, είτε είναι πρώην Αρχηγοί κρατών, είτε όχι.¹²⁶⁶ Αντιστοίχως, στην υπόθεση *Habré*, διαπιστώνοντας η Επιτροπή ότι η Σενεγάλη παραβίασε τα άρθρα 5 και 7 της Συμβ.Βασ., αποτυγχάνοντας να ασκήσει οικουμενική δικαιοδοσία για τον πρώην δικτάτορα του Τσαντ που βρέθηκε στο έδαφός της, εμμέσως επιβεβαίωσε ότι πρώην Αρχηγοί κρατών δεν απολαμβάνουν ασυλία δίωξης υπό την αρχή της οικουμενικής δικαιοδοσίας.¹²⁶⁷ Αν και η υπόθεση *Ένταλμα Σύλληψης* ενώπιον του ΔΔΧ διαφαίνεται κάπως ασαφής, φαίνεται εν τέλει να επιβεβαιώνει τη νομολογία αυτή. Το Δικαστήριο τονίζει ότι η ετεροδικία που απολαμβάνουν οι Υπ.Εξ., δε σημαίνει ότι απολαμβάνουν ατιμωρησίας, αναφορικά με οποιοδήποτε έγκλημα μπορεί να έχουν διαπράξει, ανεξαρτήτως της σοβαρότητάς του. Η ασυλία από τη ποινική δικαιοδοσία και η ατομική ποινική ευθύνη είναι δύο διαφορετικές έννοιες και ενώ η δικαιοδοτική ασυλία είναι διαδικαστικής φύσης, η ποινική ευθύνη είναι ζήτημα ουσιαστικού δικαίου. Η ετεροδικία μπορεί κάλλιστα να αποκλείσει τη δίωξη για ένα συγκεκριμένο χρονικό διάστημα ή για συγκεκριμένα εγκλήματα, αλλά δε μπορεί να απαλλάξει το εκάστοτε πρόσωπο από τη ποινική του ευθύνη.¹²⁶⁸ Συνεπώς, μπορεί να συναχθεί ότι οι χώρες-μέρη της Συμβ.Βασ. δεν αποτρέπονται από το να επικαλεστούν την ασυλία αναφορικά με Αρχηγούς κρατών και κυβερνήσεων, Υπ.Εξ., και διπλωμάτες, με απώτερο σκοπό τη διασφάλιση της αποτελεσματικής άσκησης των διπλωματικών τους λειτουργιών.¹²⁶⁹ Άλλοι κρατικοί αξιωματούχοι, όπως Υπουργοί Εσωτερικών, Δικαιοσύνης, μέλη των κοινοβουλίων, αστυνομικοί διευθυντές και προσωπικό επιβολής του νόμου, δεν απολαμβάνουν τέτοιας λειτουργικής ασυλίας. Πρώην Αρχηγοί κρατών και άλλοι υψηλόβαθμοι αξιωματούχοι, επίσης, δεν απολαμβάνουν ασυλίας για πράξεις βασανιστηρίων, διαπραχθείσες πριν, κατά τη διάρκεια και μετά τη θητεία τους.

¹²⁶¹ Άρθρο 7§2 και άρθρο 6§2 του Καταστατικού του ΔΠΔΓ και ΔΠΔΡ αντιστοίχως

¹²⁶² ICTR, *Prosecutor v. Jean Kambanda*, Case No.: ICTR 97-23-S, Judgment, Sept. 4, 1998, ICTY, *Prosecutor v. Slobodan Milosevic*, Trial Chamber, Decision on Preliminary Motions, Nov. 8, 2001, paras. 26-34

¹²⁶³ Άρθρο 6§2 του Καταστατικού. Βλ. ενώπιόν του την υπόθεση SCSL-2003-01-I-059, *Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor*, Appeals Chamber, May 31, 2004

¹²⁶⁴ Άρθρο 27 Κατ.ΔΠΔ

¹²⁶⁵ Nowak M. and McArthur E., op. cit., p. 326

¹²⁶⁶ CAT/C/SR.354, Nov. 18, 1998, par. 39

¹²⁶⁷ CAT/C/36/D/181/2001, May 19, 2006, paras. 9.5-9.9

¹²⁶⁸ *Ένταλμα Σύλληψης*, παρ. 60-61

¹²⁶⁹ *ibid.*, par. 53

Παρά τις αρκετά ξεκάθαρες σχετικές προβλέψεις, στη πράξη, οι χώρες είναι εξαιρετικά επιφυλακτικές στην άσκηση οικουμενικής δικαιοδοσίας σε περιπτώσεις βασανιστηρίων, πρωτίστως λόγω των σχετικών πολιτικών προεκτάσεων¹²⁷⁰ και η περίπτωση των υψηλόβαθμων αξιωματούχων των Η.Π.Α. δεν αποτέλεσε εξαίρεση. Καθώς διαφάνηκε ότι οι Η.Π.Α. δε διεξήγαν έρευνες για το ρόλο και την εμπλοκή ανώτερων αξιωματούχων τους αναφορικά με τη διάπραξη βασανιστηρίων, τις μυστικές κρατήσεις και τις έκτακτες μεταγωγές,¹²⁷¹ αρκετές υποθέσεις έφθασαν ενώπιον αλλοδαπών δικαστηρίων.

Αμερικανικές και διεθνείς οργανώσεις δικαιωμάτων του ανθρώπου έχουν ενεργώς εμπλακεί σε προσπάθειες προκειμένου να καταστούν υπόλογοι υψηλόβαθμοι αξιωματούχοι της τότε κυβέρνησης Bush, συμπεριλαμβανομένου και του ίδιου του πρώην Προέδρου. Οι σχετικές κινήσεις έχουν γίνει πρωτίστως σε ευρωπαϊκά κράτη. Το 2011 μάλιστα ο Bush «υποχρεώθηκε» να ακυρώσει προγραμματισμένη επίσκεψη στην Ελβετία, λόγω φόβων για μεγάλες διαδηλώσεις κατά των βασανιστηρίων, καθώς και απειλών εκ μέρους οργανώσεων δικαιωμάτων του ανθρώπου ότι είχαν παράσχει εκτεταμένες πληροφορίες στον Ελβετό Εισαγγελέα, προκειμένου να εκκινήσει ποινικές διώξεις εναντίον του.¹²⁷²

4.1 Κινήσεις στη Γερμανία

Δύο ποινικές διαδικασίες κινήθηκαν στη Γερμανία, μία όταν ο πρώην Υπ. Άμυνας D. Rumsfeld ήταν ακόμα στο αξίωμά του και μία όταν είχε παραιτηθεί.

Στη πρώτη υπόθεση, του 2004, τέσσερις Ιρακινοί πολίτες, οι οποίοι είχαν βασανιστεί σε εγκαταστάσεις ελεγχόμενες από τις Η.Π.Α. στο Ιράκ, προσέφυγαν στη δικαιοσύνη. Πέμπτος ενάγοντας ήταν το Center for Constitutional Rights, το οποίο εκπροσωπούσε νυν (τότε) και πρώην κρατούμενους σε διάφορες τοποθεσίες, συμπεριλαμβανομένου και του Guantánamo.¹²⁷³ Στη προσφυγή αναφέρονται συγκεκριμένοι στρατιωτικοί και κυβερνητικοί αξιωματούχοι των Η.Π.Α., οι οποίοι

¹²⁷⁰ Οι αρμόδιες αρχές συνήθως αποτυγχάνουν ακόμα και να συλλάβουν τον υποτιθέμενο δράστη, παρέχοντάς του, έτσι τη δυνατότητα να εγκαταλείψει τη χώρα (βλ. τις υποθέσεις *Al-Duri* και *Almatov*, αναφορικά με την Αυστρία και τη Γερμανία αντιστοίχως). Εναλλακτικά της σύλληψης μέτρα, όπως οι δικαστικές εντολές ελέγχου, επίσης ενδέχεται να αποτύχουν να διασφαλίσουν τη παρουσία του υποτιθέμενου δράστη (βλ. υπόθεση *Ould Dah* στη Γαλλία). Ακόμα και αν αρμόδιες αρχές της χώρας, συλλάβουν τον υποτιθέμενο δράστη, όπως έγινε στη περίπτωση του Pinochet, η κυβέρνηση της Ισπανίας δεν επεδίωξε δυναμικά την έκδοσή του στη Χιλή. Στην υπόθεση *Habré*, η Σενεγάλη παρέπεμψε την υπόθεση ενώπιον της Αφρικανικής Ένωσης, προκειμένου να αποφύγει τις υποχρεώσεις της υπό τη Συμβ.Βασ. και για μεγάλο χρονικό διάστημα, δε προχώρησε στις απαραίτητες νομοθετικές ρυθμίσεις, προκειμένου για την εγκαθίδρυση οικουμενικής δικαιοδοσίας. Εξαίρεση στη γενική αυτή τάση, αποτελεί η υπόθεση *Zardad* στο Η.Β., Nowak M. and McArthur E., *op. cit.*, p. 256. Για μια περιεκτική αναφορά των προαναφερθέντων υποθέσεων, βλ. *ibid.*, p.p. 289-308, Μαρούδα Μ. Ντ., ό.π., σ.σ. 498-503

¹²⁷¹ Η Επιτροπή της Συμβ.Βασ. εξέφρασε τη λύπη της για το ότι παρά τα περιστατικά εξωεδαφικού βασανισμού κρατούμενων, δεν είχαν ασκηθεί διώξεις και συνέστησε στη χώρα να ερευνήσει, διώξει και τιμωρήσει τους δράστες, CAT/C/USA/CO/2, par. 13. Βλ., επίσης, Gallagher K., *op. cit.*, p.p. 1098-1099

¹²⁷² MacAskill E., Hirsch A., «George Bush calls off trip to Switzerland», *Guardian*, Feb., 6, 2011. Εκπρόσωπος του Ευρωπαϊκού Κέντρου για τα Συνταγματικά και Ανθρώπινα Δικαιώματα ανέφερε χαρακτηριστικά: «...what we have in Switzerland is a Pinochet opportunity...»

¹²⁷³ Για επιπλέον στοιχεία αναφορικά με την υπόθεση αυτή, βλ. Fischer-Lescano A., «Torture in Abu Ghraib: The Complaint against Donald Rumsfeld under the German Code of Crimes against International Law», *German Law Journal*, Vol. 6, No. 3, 2005, p.p. 689-724

φέρονται να έχουν άμεσα ή έμμεσα διαπράξει ή υποβοηθήσει και κατ' επέκταση να φέρουν ευθύνη για τη διάπραξη πολυάριθμων εγκλημάτων, μέσω της χάραξης μιας πολιτικής, η οποία αφορούσε στη μεταχείριση των κρατουμένων. Τρεις από τους εναγόμενους βρίσκονταν στη Γερμανία, ενώ άλλοι, όπως ο Rumsfeld, ταξίδευαν συχνά εκεί. Επιπροσθέτως, οι στρατιωτικές μονάδες που δραστηριοποιούνταν στο Abu Ghraib, είχαν βάση στη Γερμανία.¹²⁷⁴

Προκειμένου για τον καθορισμό της ευθύνης των εναγομένων, η καταγγελία βασίστηκε σε μεγάλο βαθμό στα συμπεράσματα των εκθέσεων Taguba και Schlesinger και νομική της βάση αποτέλεσε ο γερμανικός κώδικας εγκλημάτων κατά του διεθνούς δικαίου, ο οποίος τέθηκε σε ισχύ τον Ιούνιο του 2002.¹²⁷⁵ Πρωταρχικός στόχος του κώδικα αυτού ήταν η αποσαφήνιση του νομικού πλαισίου της Γερμανίας απέναντι στο διεθνές δίκαιο και η ενσωμάτωση των διατάξεων του διεθνούς ποινικού δικαίου, σύμφωνα με τις υποχρεώσεις της χώρας υπό το Κατ.ΔΠΔ, σε μια προσπάθεια να προωθηθούν οι θεμελιώδεις αρχές του διεθνούς ποινικού δικαίου και του ΔΑΔ, μεταξύ των οποίων συγκαταλέγεται και ο τερματισμός της ατιμωρησίας των υπευθύνων τέλεσης εγκλημάτων, διευκρινίζοντας ότι η πρόβλεψη για έρευνα και δίωξη δε περιορίζεται σε εγκλήματα με τα οποία η Γερμανία έχει σύνδεση. Αντιθέτως, ακόμα και αν δεν υπάρχει κάποια διασύνδεση με τη χώρα, τα αποτελέσματα των ερευνών που ξεκινούν στη Γερμανία, θα μπορούσαν να είναι πολύτιμα για τις διαδικασίες ενώπιον αλλοδαπών ή διεθνών δικαστηρίων. Έτσι, προβλέπεται η ποινική δίωξη εγκλημάτων τα οποία διεπράχθησαν οπουδήποτε στο κόσμο, ασχέτως από την υπηκοότητα του θύτη και του θύματος. Τα εγκλήματα που εμπεριέχονται στο γερμανικό κώδικα σε μεγάλο βαθμό αντανακλούν αυτά που εμπεριέχονται στο Κατ.ΔΠΔ. Ο κώδικας καθιστά ποινικώς υπεύθυνους όσους τελούν τέτοιες πράξεις, όσους παρακινούν, παραβλέπουν ή διατάζουν τέτοιες πράξεις, καθώς και τους ιεραρχικά ανώτερους, εφόσον αποτύχουν να αποτρέψουν τη διάπραξη τέτοιων πράξεων από τους υφιστάμενούς τους.¹²⁷⁶

Η αμερικανική κυβέρνηση απάντησε στη σχετική κίνηση, περιγράφοντας τη προσφυγή ως επιπόλαια και δηλώνοντας ότι μια πιθανή έρευνα ή δίωξη θα είχε αντίκτυπο στις σχέσεις μεταξύ των δύο χωρών.¹²⁷⁷ Τον Ιανουάριο του 2005, η αμερικανική πρεσβεία στη Γερμανία ανακοίνωσε ότι ο Rumsfeld δε θα παρίστατο στη Διάσκεψη του Μονάχου για τη Πολιτική Ασφαλείας. Μόλις μία μέρα πριν την έναρξη της Διάσκεψης, ο Ομοσπονδιακός Εισαγγελέας της Γερμανίας ανακοίνωσε ότι δε θα εκκινούσε έρευνα εναντίον του Rumsfeld και λοιπών. Ο Εισαγγελέας θεώρησε ότι οι Η.Π.Α. έπρεπε πρωτίστως να κινηθούν τις νομικές διαδικασίες, καθώς κανένα από τα θύματα δεν ήταν Γερμανός πολίτης, οι εναγόμενοι ήταν όλοι αμερικανοί και μια τέτοια προσέγγιση ήταν σύμφωνη με την αρχή της μη ανάμειξης στις εσωτερικές υποθέσεις τρίτων χωρών. Αρνούμενος να εκκινήσει έρευνα, ο Εισαγγελέας διαπίστωσε ότι δεν υπήρχαν ενδείξεις πως οι Η.Π.Α. απείχαν από την

¹²⁷⁴ Gallagher K., op. cit., p.p. 1101-1102

¹²⁷⁵ Το πλήρες κείμενο του κώδικα είναι διαθέσιμο στην ιστοσελίδα www.iuscomp.org/gla/statutes/VoeStGB.pdf, ενώ για μια περιεκτική ανάλυσή του, βλ. Ambos K., «Prosecuting Guantánamo in Europe: Can and Shall the Masterminds of the "Torture Memos" Be Held Criminally Responsible on the Basis of Universal Jurisdiction?», Case Wes. Res. J. Int'l L., Vol. 42, 2009, p.p. 418-426

¹²⁷⁶ Gallagher K., op. cit., p.p. 1102-1104

¹²⁷⁷ DeutscheWelle, «Lawsuit against Rumsfeld Threatens US-German Relations», Dec. 14, 2004, διαθέσιμο στην ιστοσελίδα <http://www.dw.de/lawsuit-against-rumsfeld-threatens-us-german-relations/a-1427743-1>

έρευνα των παραβιάσεων και θεώρησε ότι μια έρευνα πιθανώς θα «αποκάλυπτε» επιπλέον κατηγορούμενους. Όσον αφορά στα άτομα που βρίσκονταν στη Γερμανία, ο Εισαγγελέας θεώρησε ότι δεν υπήρχε ειδική υποχρέωση της Γερμανίας να ερευνηθεί καταγγελίες εναντίον τους, επειδή βρίσκονταν σε γερμανικό έδαφος. Αντιθέτως, θεώρησε ότι οι Η.Π.Α. είχαν «απεριόριστη πρόσβαση» σε αυτά τα άτομα και συνεπώς βρίσκονταν υπό τη δικαιοδοσία των Η.Π.Α., σαν να βρίσκονταν σε αμερικανικό έδαφος. Δε συζητήθηκε καθόλου το θέμα ενδεχόμενης ασυλίας, λόγω της θέσης ορισμένων εκ των εναγομένων.¹²⁷⁸ Ως αποτέλεσμα, ο Rumsfeld ταξίδεψε στο Μόναχο,¹²⁷⁹ ενώ αίτηση των εναγόντων για επανεξέταση της απόφασης του Εισαγγελέα δεν έγινε δεκτή.¹²⁸⁰

Το Νοέμβριο του 2006, ΜΚΟ δικαιωμάτων του ανθρώπου και μεμονωμένα άτομα, μεταξύ των οποίων και ο πρώην Ειδικός Εισηγητής για τα βασανιστήρια, υπέβαλλαν δεύτερη προσφυγή κατά υψηλόβαθμων αμερικανών αξιωματούχων, σύμφωνα με τις προβλέψεις του προαναφερθέντος γερμανικού κώδικα.¹²⁸¹ Η προσφυγή κατατέθηκε εκ μέρους έντεκα Ιρακινών και του Mohammed al Qahtani, ο οποίος παρέμενε κρατούμενος στο Guantánamo. Η νέα προσφυγή αντανάκλούσε τις εξελίξεις που είχαν μεσολαβήσει στις Η.Π.Α., συμπεριλαμβανομένης της θέσπισης της MCA, τον Οκτώβριο του 2006, η οποία, μεταξύ άλλων, προσπαθούσε να παράσχει σε αξιωματούχους ασυλία για συγκεκριμένες παραβιάσεις του αμερικανικού και του διεθνούς δικαίου, καθώς και την απουσία εξελίξεων στις Η.Π.Α. αναφορικά με την έρευνα και δίωξη υψηλόβαθμων αξιωματούχων. Συμπεριελήφθησαν, επίσης, πληροφορίες οι οποίες είχαν γίνει γνωστές από διαρροή και/ή αποχαρακτηρισμό επίσημων εγγράφων των Η.Π.Α. Η νέα προσφυγή συμπεριελάμβανε πέντε νομικούς, ως επιπρόσθετους εναγόμενους, μεταξύ των οποίων τον Bybee, τον Yoo και τον Gonzales, στη βάση ότι συμμετείχαν στη διαμόρφωση πολιτικών, οι οποίες οδήγησαν στο βασανισμό και άλλης μορφής σοβαρής κακοποίησης των εναγόντων. Και πάλι, ο Γενικός Εισαγγελέας ανακοίνωσε ότι δε θα προχωρήσει με τη διεξαγωγή έρευνας.¹²⁸² Τη φορά αυτή ο Εισαγγελέας επικεντρώθηκε λιγότερο στην απροθυμία των Η.Π.Α. για έρευνα και δίωξη. Αντιθέτως, εστίασε στο τι δεσμοί ενυπήρχαν σχετικώς με τη Γερμανία, απορρίπτοντας τη στάθμευση και εκπαίδευση αμερικανικών δυνάμεων σε γερμανικό έδαφος, ως συνεκτικό δεσμό, και καταλήγοντας ότι εκείνη τη στιγμή δε βρίσκονταν εναγόμενοι στο έδαφος της Γερμανίας και δεν αναμενόταν να βρεθούν.¹²⁸³ Ο Εισαγγελέας εστίασε, επίσης, στο αν μια τέτοια έρευνα θα ήταν επιτυχημένη ή απλά ο σκοπός της θα ήταν απλά συμβολικός, κάτι το οποίο θεώρησε ανούσιο. Αίτηση των προσφευγόντων για επανεξέταση απορρίφθηκε και μάλιστα μόλις πέντε μέρες μετά

¹²⁷⁸ Για το πλήρες κείμενο της απόφασης στα αγγλικά, βλ. www.ccrjustice.org/ourcases/current-cases/german-war-crimes-complaint-against-donald-rumsfeld%2C-et-al

¹²⁷⁹ HRW, «*Getting Away with Torture. The Bush Administration and Mistreatment of Detainees*», op. cit., p.p. 94-95, «*Rumsfeld to attend Munich security conference*», Feb. 11, 2005, διαθέσιμο στην ιστοσελίδα <http://www.expatica.com>

¹²⁸⁰ Gallagher K., op. cit., p.p. 1105

¹²⁸¹ Για μια γενική αναφορά της υπόθεσης αυτής, βλ. Lyons S., «*German Criminal Complaint Against Donald Rumsfeld and Others*», ASIL, Vol. 10, Issue 33, Dec. 14, 2006

¹²⁸² Για το κείμενο της απόφασης στα αγγλικά, βλ. www.ccrjustice.org/files/ProsecutorsDecision.pdf

¹²⁸³ Ambos K., «*Prosecuting Guantánamo in Europe: Can and Shall the Masterminds of the "Torture Memos" Be Held Criminally Responsible on the Basis of Universal Jurisdiction?*», op. cit., p. 428

τη δημοσιοποίηση των memoranda του ΓΝΣ αναφορικά με τις ανακριτικές τεχνικές.¹²⁸⁴

4.2 Κινήσεις στη Γαλλία

Κινήσεις κατά του Rumsfeld έγιναν και στη Γαλλία τον Οκτώβριο του 2007, στη βάση ισχυρισμών για βασανιστήρια και άλλες σοβαρές παραβιάσεις του διεθνούς δικαίου. Ο Rumsfeld είχε ταξιδέψει στη Γαλλία υπό τη προσωπική του ιδιότητα, καθώς πλέον είχε παραιτηθεί του αξιώματός του ως Υπουργού Άμυνας. Σύμφωνα με τη καταγγελία, ο Rumsfeld είχε άμεση ευθύνη, καθώς και ευθύνη ανωτέρου, για τα περιστατικά βασανιστηρίων σε εγκαταστάσεις βρισκόμενες υπό τον έλεγχο των Η.Π.Α., στο Ιράκ, Αφγανιστάν και Guantánamo.¹²⁸⁵

Η καταγγελία κατατέθηκε σύμφωνα με τις προβλέψεις του γαλλικού κώδικα ποινικής διαδικασίας,¹²⁸⁶ βάσει του οποίου παρέχεται δικαιοδοσία για δράστες και συνεργούς συγκεκριμένων πράξεων, οι οποίες διεπράχθησαν εκτός εδάφους Γαλλίας, υπό συγκεκριμένες συνθήκες, συμπεριλαμβανομένης όταν μιας διεθνής σύμβαση παρέχει αρμοδιότητα στα γαλλικά δικαστήρια να ασχοληθούν με ένα έγκλημα. Παρέχεται έτσι δικαιοδοσία στα γαλλικά δικαστήρια για άτομα που βρίσκονται στη χώρα, ασχέτως εθνικότητας, και που έχουν διαπράξει εγκλήματα, τα οποία προβλέπονται σε μια σειρά διεθνών συμβάσεων. Όσον αφορά στη Συμβ.Βασ., προβλέπεται ότι κάθε πρόσωπο, ένοχο για διάπραξη βασανιστηρίων (όπως ορίζονται από τη Συμβ.Βασ.) μπορούν να διωχθούν και να δικαστούν, σύμφωνα με τις σχετικές προβλέψεις.¹²⁸⁷ Αναφέρεται ότι ο Rumsfeld φαίνεται να αναγκάστηκε να εγκαταλείψει μια πρωινή συνάντηση στη Γαλλία, όταν τα επιτελικά του στελέχη ενημερώθηκαν για τη προσφυγή στο δικαστήριο.¹²⁸⁸

Το Νοέμβριο του 2007, η προσφυγή απορρίφθηκε, καθώς ο Εισαγγελέας αποφάνθηκε ότι ο Rumsfeld απολαμβάνει ασυλίας. Χωρίς καμία περαιτέρω επεξεργασία, ο Εισαγγελέας ανέφερε ότι βάσει νομολογίας του ΔΔΧ, οι αρχηγοί καρτών και οι υπουργοί εξωτερικών συνεχίζουν να απολαμβάνουν ασυλίας από ποινική δίωξη, ακόμα και μετά το πέρας της θητείας τους, για πράξεις στις οποίες προέβησαν κατά τη διάρκεια της θητείας τους. Συνεπώς, η ίδια ασυλία θα έπρεπε να εφαρμοστεί και στη περίπτωση του Rumsfeld, για όσα διέπραξε ως Υπ. Άμυνας, θεωρώντας ότι οι αποδιδόμενες πράξεις βασανιστηρίων διεξήχθησαν κατά την άσκηση των καθηκόντων του.¹²⁸⁹ Κατατέθηκε αίτημα επανεξέτασης της υπόθεσης στον ομοσπονδιακό εισαγγελέα, προβάλλοντας το επιχείρημα ότι το εφαρμοστέο δίκαιο ήταν συμβατικό και ότι υπό τη Συμβ.Βασ. αποκλείεται η επίκληση ασυλίας. Υποστηρίχθηκε επιπλέον, ότι ακόμα και αν η απόφαση του ΔΔΧ στην υπόθεση *Ένταλμα Σύλληψης* τύγγανε εφαρμογής, λανθασμένα ο εισαγγελέας την εφάρμοσε σε μια υπόθεση, στην οποία ένας πρώην Υπ. Άμυνας (κατηγορία που δεν αναφέρεται στην υπόθεση *Ένταλμα Σύλληψης*), βρισκόταν σε προσωπική επίσκεψη και η

¹²⁸⁴ Gallagher K., op. cit., p. 1108

¹²⁸⁵ Ibid., p. 1109

¹²⁸⁶ Για το πλήρες κείμενο βλ. http://195.83.177.9/upl/pdf/code_34.pdf

¹²⁸⁷ Άρθρο 689-2 του κώδικα

¹²⁸⁸ Carvajal D., «Torture claim is filed against Rumsfeld in France», NYT, Oct. 26, 2007, «Rumsfeld Flees France, Fearing Arrest», Oct. 29, 2007, διαθέσιμο στην ιστοσελίδα <http://www.alternet.org>

¹²⁸⁹ FIDH, «France in violation of law, grants Donald Rumsfeld immunity, dismisses torture complaint», No. 27, 2007, Reuters, «French prosecutors throw out Rumsfeld torture case», Nov. 23, 2007, διαθέσιμο στην ιστοσελίδα <http://www.reuters.com>

επέκταση της ασυλίας σε αυτή τη περίπτωση ερχόταν σε αντίθεση με τη θέση του ΔΔΧ ότι ασυλία δε συνεπάγεται ατιμωρησία.¹²⁹⁰ Ο Εισαγγελέας του Εφετείου του Παρισιού εξέδωσε απάντηση το Φεβρουάριο του 2008, επιβεβαιώνοντας την απόφαση και διαπιστώνοντας ότι οι υποτιθέμενες πράξεις βασανιστηρίων δε μπορούν να αποσυνδεθούν από τις λειτουργίες του Rumsfeld και καθώς διεξήχθησαν ενώ ήταν εντεταλμένος Υπ. Άμυνας, απολάμβανε ασυλίας.¹²⁹¹ Ο Εισαγγελέας δε προσπάθησε να «συμφιλιώσει» τα συμπεράσματά του με την απαίτηση δίωξης όσων εμπλέκονται σε πράξεις βασανιστηρίων, η οποία εμπεριέχεται στη Συμβ.Βασ. και επιπλέον απορρέει και από την υπόθεση *Ένταλμα Σύλληψης*. Αντιθέτως, αποφάνθηκε ότι η ασυλία δε μπορεί να παραγκωνιστεί με την αιτιολογία ότι ορισμένες παραβιάσεις είναι τόσο σοβαρές, που καθιστούν αδύνατη τη διατήρησή της. Ο Εισαγγελέας διαχώρισε την υπόθεση του Rumsfeld από αυτή του Pinochet, διαπιστώνοντας ότι οι δολοφονίες και απαγωγές που φερόταν να έχει διαπράξει ο Pinochet, δεν ενέπιπταν στο πεδίο άσκησης των λειτουργιών του ως Πρόεδρος, αλλά ήταν περιφερειακές σ' αυτό. Η προσέγγιση αυτή είναι ομολογουμένως εντυπωσιακή, καθώς ξεκάθαρα τοποθετεί πράξεις βασανισμού εντός πεδίου επίσημων καθηκόντων.¹²⁹² Αξίζει να αναφερθεί ότι μέσα στον ίδιο χρόνο (2008), πρώην Τυνησιος διπλωμάτης καταδικάστηκε σε οχτώ χρόνια φυλάκιση για βασανιστήρια που διέπραξε ως επικεφαλής της αστυνομίας στη Τυνησία, τη δεκαετία του 1990,¹²⁹³ αφήνοντας έτσι να διαφανεί μια διαφορετική προσέγγιση και αντιμετώπιση των υποθέσεων.¹²⁹⁴

Το Μάιο του 2008, οργανώσεις απέστειλαν επιστολή προς τη γαλλίδα Υπουργό Δικαιοσύνης, υποστηρίζοντας ότι και οι δύο γνώμες των εισαγγελέων δεν άρθρωναν νομική δικαιολόγηση για τη προσωπική ασυλία του Rumsfeld, ως πρώην Υπ. Άμυνας, αγνοούσαν την αρχή σύμφωνα με την οποία δε προβλέπεται ασυλία για σοβαρά διεθνή εγκλήματα, όπως αυτό των βασανιστηρίων και τονίζοντας ότι η ασυλία πρώην αξιωματούχων για τέτοια εγκλήματα βρίσκεται σε ευθεία αντίθεση με τη γαλλική νομοθεσία, η οποία εφαρμόζει τη Συμβ.Βασ.¹²⁹⁵ Η Υπ. Δικαιοσύνης υιοθέτησε τελικώς τη προσέγγιση των εισαγγελέων.¹²⁹⁶

4.3 Κινήσεις σε Ισπανία

Το Μάρτιο του 2009 η Ένωση για την Αξιοπρέπεια των Ισπανών Κρατουμένων (Association for the Dignity of Spanish Prisoners) προσέφυγε κατά έξι πρώην νομικών της τότε κυβέρνησης Bush, για το ρόλο τους στη διαμόρφωση της σχετικής πολιτικής και πρακτικής των Η.Π.Α.¹²⁹⁷ Η προσφυγή υποβλήθηκε σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Organic Law of the Judicial Power του 1985 και η ποινική

¹²⁹⁰ Βλ. παραπάνω

¹²⁹¹ Για το πλήρες κείμενο βλ.

http://ccrjustice.org/files/Rumsfeld_FrenchCase_%20Prosecutors%20Decision_02_08.pdf

¹²⁹² HRW, «*Getting Away with Torture? Command Responsibility for the U.S. Abuse of Detainees*», op. cit., p.p. 96-97, Gallagher K., op. cit., p. 1111. Εξίσου εντυπωσιακό είναι το ότι ο Εισαγγελέας δε προσπάθησε να προσεγγίσει τα προγενέστερα σχετικά συμπεράσματα, όχι μόνο της διεθνούς, αλλά και της γαλλικής νομολογίας, ibid.

¹²⁹³ «*France Jails Tunisian Diplomat for Torture*», Agence France Presse, Dec. 15, 2008

¹²⁹⁴ Βλ. παρακάτω

¹²⁹⁵ Για το πλήρες κείμενο, βλ. <http://ccrjustice.org/files/OpenLetterKouchnerDatiFinal.pdf>

¹²⁹⁶ Gallagher K., op. cit., p. 1112

¹²⁹⁷ Borger J., Fuchs D., «*Spanish judge to hear torture case against six Bush officials*», The Observer, March 29, 2009. Οι εναγόμενοι ήταν οι εξής: Alberto Gonzales, David Addington, William Haynes, John Yoo, Jay Bybee και Douglas Feith

ευθύνη των εναγομένων για παραβιάσεις των Συμβάσεων της Γενεύης του 1949 και διάπραξη βασανιστηρίων βασίστηκε στη νομική συνδρομή που ο καθένας παρείχε κατά τη διάρκεια της θητείας του.¹²⁹⁸

Ο Ισπανός Γενικός Εισαγγελέας εξέφρασε την αντίθεσή του στις σχετικές κινήσεις¹²⁹⁹ και έτσι η υπόθεση, που είχε ανατεθεί στο δικαστή Garzón, υποβλήθηκε σε ανώτερο δικαστή προκειμένου να ανατεθεί εκ νέου.¹³⁰⁰ Μόλις μία εβδομάδα μετά την εκ νέου ανάθεση της αποκαλούμενης «Bush Six» υπόθεσης στο δικαστή Velasco, ο δικαστής Garzón εξέδωσε απόφαση για την έναρξη έρευνας σε νέα υπόθεση, σχετιζόμενη με βασανιστήρια τεσσάρων ατόμων σε εγκαταστάσεις ελεγχόμενες από τις Η.Π.Α. Και τα τέσσερα αυτά άτομα είχαν απασχολήσει τη ποινική δικαιοσύνη της Ισπανίας, αλλά είχαν αθωωθεί.¹³⁰¹ Ο Garzón, κάνοντας αναφορά στον ποινικό κώδικα της χώρας, τις Συμβάσεις της Γενεύης, την ΕΣΔΑ, τη Συμβ.Βασ., αλλά και στην έκθεση του Κογκρέσου για την έρευνα της μεταχείρισης των κρατούμενων από τις Η.Π.Α.¹³⁰² και στα memoranda του ΓΝΣ, τα οποία ήταν πλέον γνωστά, κατέληξε ότι αποκαλύφθηκε ένα εξουσιοδοτημένο και συστηματικό σχέδιο βασανιστηρίων και κακομεταχείρισης παρανόμως κρατούμενων προσώπων και διέταξε την έναρξη προκαταρκτικής έρευνας.¹³⁰³

Σύμφωνα με τον ισπανικό νόμο, βάσει του οποίου τα ισπανικά δικαστήρια έχουν «επικουρική δικαιοδοσία», ο δικαστής Velasco το Μάιο του 2009 ζήτησε επιβεβαίωση από τις Η.Π.Α., αναφορικά με το αν διεξαγόταν έρευνα για τις σχετικές καταγγελίες και σύμφωνα με την αμερικανική πρεσβεία στη Μαδρίτη, προσφέρθηκε να μεταφέρει τη διεξαγωγή έρευνας στα Η.Π.Α., βάσει της Συνθήκης Αμοιβαίας Νομικής Συνδρομής, σε ισχύ μεταξύ των δύο χωρών. Οι Η.Π.Α. απάντησαν την άνοιξη του 2011 ότι είχαν ολοκληρώσει αρκετές ποινικές διώξεις (κυρίως χαμηλόβαθμων αξιωματούχων), ότι δεν υπήρχε νομική βάση άσκησης ποινικής δίωξης για τους Bybee και Yoo, προσθέτοντας ότι ο Γενικός Εισαγγελέας συνέχιζε την έρευνά του.¹³⁰⁴ Ο δικαστής Velasco διέταξε το «προσωρινό πάγωμα» της υπόθεσης και τη μετέφερε στο αμερικανικό Υπ. Δικαιοσύνης, προκειμένου για την εκεί συνέχισή της, προτρέποντάς το ταυτοχρόνως να υποδείξει τα κατάλληλα μέτρα που έλαβε, δυνάμει αυτής της μεταφοράς.¹³⁰⁵ Οι προσφεύγοντες εφεσίβαλλαν την

¹²⁹⁸ Προκειμένου για τη κατανόηση των σχετικών κινήσεων ενώπιον του ισπανικού δικαστικού συστήματος, βλ. Ambos K., «Prosecuting Guantánamo in Europe: Can and Shall the Masterminds of the “Torture Memos” Be Held Criminally Responsible on the Basis of Universal Jurisdiction?», op. cit., p.p. 433-443

¹²⁹⁹ Simons M., «Spain’s Attorney General Opposes Prosecution of 6 Bush Officials on Allowing Torture», NYT, April 16, 2009

¹³⁰⁰ Goodman A., «Spanish court send Guantánamo case to new judge», April 23, 2009, διαθέσιμο στην ιστοσελίδα <http://edition.cnn.com/2009/WORLD/europe/04/23/spain.court.Guantánamo/>, HRW, «Getting Away with Torture? Command Responsibility for the U.S. Abuse of Detainees», op. cit., p.p. 97-98

¹³⁰¹ Gallagher K., op. cit., p. 1113

¹³⁰² Report of the Committee on Armed Services United States Senate, «Inquiry Into the Treatment of Detainees in U.S. Custody», Nov. 20, 2008

¹³⁰³ Gallagher K., op. cit., p. 1114

¹³⁰⁴ U.S. Department of Justice, Criminal Division, Office of International Affairs, Letter to Paula Mongé Royo, Subdirectora General de Cooperación Jurídica Internacional, Request for Assistance from Spain in the Matter of Addington, David; Bybee, Jay; Feith, Douglas; Haynes, William; Yoo, John; and Gonzales, Alberto; Spanish Reference Number 0002342/2009-CAP, March 1, 2011

¹³⁰⁵ Για το πλήρες κείμενο της απόφασης βλ.

<http://ccrjustice.org/files/13%20April%202011%20Order%20ENG.pdf>

απόφαση αυτή.¹³⁰⁶ Τελικώς η έρευνα αυτή απορρίφθηκε το Φεβρουάριο του 2013, κατόπιν απόφασης του ισπανικού δικαστηρίου υπέρ της ύπαρξης επαρκούς νομικής βάσης έρευνας και δίωξης στις Η.Π.Α.¹³⁰⁷

Όσον αφορά στη δεύτερη υπόθεση, σχετιζόμενη με κακομεταχείριση ατόμων που είχαν δεσμούς με την Ισπανία, ο δικαστής Garzón ζήτησε από τις Η.Π.Α. και το Η.Β. να επιβεβαιώσουν αν εκκρεμούσαν ενώπιόν τους έρευνες σχετικά με τους ενάγοντες.¹³⁰⁸ Καμία από τις δύο χώρες δεν απάντησε και ο Garzón αποφάνθηκε ότι είχε δικαιοδοσία και μπορούσε να προχωρήσει με την εξέταση της υπόθεσης. Ο Garzón έφθασε σε αυτό το συμπέρασμα εν μέρει επειδή ένας από τους ενάγοντες ήταν Ισπανός, άλλος διέμενε στην Ισπανία και επειδή σε προγενέστερη στιγμή η Ισπανία είχε αιτηθεί την έκδοση των άλλων δύο. Παρ' όλα αυτά, ο Garzón υποστήριξε ότι υπήρχε βάση δικαιοδοσίας ακόμα και εν απουσία αυτών των δεσμών, καθώς τα υποτιθέμενα εγκλήματα συνιστούσαν παραβιάσεις των Συμβάσεων της Γενεύης, του ΔΣΑΠΔ, της Συμβ.Βασ., καθώς και εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας. Έκτοτε, ο Garzón έχει ανασταλεί από τα καθήκοντά του, σε σχέση με την έρευνα που διεξήγαγε για τα διαπραχθέντα εγκλήματα κατά τη περίοδο του Franco¹³⁰⁹ και νέος δικαστής, ο Ruz, χειρίζεται πλέον την υπόθεση.¹³¹⁰ Τον Ιανουάριο του 2012, ο δικαστής Ruz, μη έχοντας λάβει απαντήσεις στα αιτήματα δικαστικής συνδρομής που απηύθυνε σε Η.Π.Α. και Η.Β., επιβεβαίωσε ότι έχει δικαιοδοσία επί της υπόθεσης, η οποία σήμερα εκκρεμεί.¹³¹¹

4.4 Κινήσεις σε άλλες χώρες

Οργανώσεις δικαιωμάτων του ανθρώπου έχουν επιχειρήσει να απαγγελθούν κατηγορίες στους Bush και Cheney και στον Καναδά,¹³¹² ενώ αντίστοιχες κινήσεις στην Ελβετία και στο Η.Β. κατά του Bush και άλλων υψηλόβαθμων αξιωματούχων, δεν απέδωσαν για σειρά λόγων, μεταξύ των οποίων και το ότι οι εγκαλούμενοι απολάμβαναν ασυλίας.¹³¹³ Το Μάιο του 2012 οι Bush, Cheney, Rumsfeld και πέντε από τους αποκαλούμενους «Bush Six»¹³¹⁴ καταδικάστηκαν in absentia για εγκλήματα πολέμου από δικαστήριο στη Μαλαισία.¹³¹⁵ Αν και η σχετική απόφαση ήταν πρωτίστως συμβολικού χαρακτήρα, το δικαστήριο πριν την εκδώσει, άκουσε

¹³⁰⁶ HRW, «*Getting Away with Torture? Command Responsibility for the U.S. Abuse of Detainees*», op. cit., p. 98

¹³⁰⁷ Supreme Court of Justice (Spain), Criminal Division, Ruling 1916/2012, Appeal No.: 1133/2012, Dec. 20, 2012

¹³⁰⁸ Jurist, «*Spain judge seeks US government response to Guantánamo abuse allegations*», Jan. 28, 2011, διαθέσιμο στην ιστοσελίδα <http://jurist.org/paperchase/2011/01/spain-judge-seeks-us-government-response-to-Guantánamo-abuse-allegations.php>

¹³⁰⁹ Brody R., «*The dismal assault on Baltazar Garzón*», Guardian, April 13, 2010

¹³¹⁰ HRW, «*Getting Away with Torture? Command Responsibility for the U.S. Abuse of Detainees*», op. cit., p. 99

¹³¹¹ Center for Constitutional Rights, «*The Spanish Investigation into Torture*», διαθέσιμο στην ιστοσελίδα <http://ccrjustice.org/spain-us-torture-case>

¹³¹² «*George W. Bush: Human Rights Groups Seek Charges in Canada Against Former U.S. President*», Huffington, Post, Sept. 29, 2011, διαθέσιμο στην ιστοσελίδα http://www.huffingtonpost.ca/2011/09/29/human-rights-groups-see- n_987411.html

¹³¹³ Kaleck W., p.p. 940, 942

¹³¹⁴ Εκτός του Douglas Feith

¹³¹⁵ Ridley Y., «*Bush Convicted of War Crimes in Absentia*», Foreign Policy Journal, May 12, 2012

μαρτυρίες και από πρώην κρατουμένους.¹³¹⁶ Εντός του 2013 Η.Π.Α. και Ρωσία αντάλλαξαν λίστες με ονόματα, επιβάλλοντας εκατέρωθεν κυρώσεις σε υψηλόβαθμους αξιωματούχους τους, κατηγορώντας τους για σοβαρές παραβιάσεις των δικαιωμάτων του ανθρώπου. Η Ρωσία κατονόμασε, μεταξύ άλλων, σε σύνολο 18 ατόμων, νυν και πρώην αξιωματούχων των Η.Π.Α., δύο νομικούς του ΓΝΣ, τους Yoo και Addington, απαγορεύοντάς τους την είσοδο στη ρωσική επικράτεια.¹³¹⁷

Πέρα από τις προσπάθειες να καταστούν υπόλογοι υψηλόβαθμοι αξιωματούχοι της τότε κυβέρνησης Bush, κινήσεις έγιναν και για το καταλογισμό ευθυνών σε χαμηλότερα στην ιεραρχία προσωπικό. Για παράδειγμα, στην Ιταλία, εθνικό δικαστήριο καταδίκασε το 2009 *in absentia* 23 πράκτορες της CIA, για το ρόλο τους στην απαγωγή του Abu Omar από τη χώρα και τη μετέπειτα μεταφορά του στην Αίγυπτο, όπου ανακρίθηκε και βασανίστηκε, μέχρι να αφηθεί τελικά ελεύθερος το 2007, χωρίς να του απαγγελθούν κατηγορίες.¹³¹⁸ Η καταδίκη τους επικυρώθηκε από το ανώτερο ποινικό δικαστήριο της Ιταλίας το Σεπτέμβριο του 2012.¹³¹⁹ Αντίστοιχες προσπάθειες απόδοσης ευθυνών σε αξιωματούχους της CIA για το ρόλο τους στο πρόγραμμα των έκτακτων μεταγωγών, έγιναν και στη Γερμανία, όπου ο Εισαγγελέας του Μονάχου το 2007 εξέδωσε εντάλματα σύλληψης 13 πρακτόρων της Υπηρεσίας.¹³²⁰ Εκτός από τις κινήσεις κατά αμερικανών αξιωματούχων στο εξωτερικό, σχετικές κινήσεις έγιναν και κατά ξένων κυβερνήσεων και αξιωματούχων για το ρόλο τους κυρίως στα προγράμματα κρατήσεων και έκτακτων μεταγωγών.¹³²¹

Στο ίδιο πνεύμα με τη καταδίκη 23 αξιωματούχων της CIA στην Ιταλία, η ετυμηγορία του δικαστηρίου της Μαλαισίας και οι συνεχιζόμενες προσπάθειες να καταστούν υπόλογοι οι υψηλόβαθμοι αξιωματούχοι της τότε κυβέρνησης Bush, μαρτυρούν την οργή της διεθνούς κοινότητας για όσα σχετικά συνέβησαν μετά την 11^η Σεπτεμβρίου.

4.5 Παρατηρήσεις περί οικουμενικής δικαιοδοσίας

Εν απουσία των οποιωνδήποτε ερευνών και κινήσεων καταλογισμού ευθυνών στο εσωτερικό των Η.Π.Α., τέτοιες κινήσεις ενώπιον αλλοδαπών δικαιοδοτικών συστημάτων καλωσορίζονται. Αν οι καταγγελίες περί βασανιστηρίων ή άλλου είδους κακομεταχείρισης ερευνούνταν πλήρως και ορθώς στη χώρα καταγωγής των κατηγορουμένων, και οι οποιεσδήποτε ενδεχόμενες διώξεις ασκούνταν ενώπιον αμερόληπτων και ανεξάρτητων δικαιοδοτικών οργάνων, η προσφυγή στην οικουμενική δικαιοδοσία δεν θα ήταν απαραίτητη προκειμένου να κλείσει το κενό της ατιμωρησίας. Μέχρι να επιτευχθεί αυτό, η οικουμενική δικαιοδοσία ίσως αποτελεί τη καλύτερη, αλλά και μοναδική λύση των θυμάτων αυτών των εγκλημάτων, να ακουστούν και των υπευθύνων τέλεσής τους, να λογοδοτήσουν.

Η οικουμενική δικαιοδοσία δεν είναι μια έννοια που προέκυψε τη τελευταία δεκαετία και σε καμιά περίπτωση δεν είναι μια έννοια που γεννήθηκε και

¹³¹⁶ Ibid.

¹³¹⁷ Parry R., «*Russia Bars Bush-Era Torture Lawyers*», April 14, 2013, διαθέσιμο στην ιστοσελίδα <http://consortiumnews.com/2013/04/14/russia-bars-bush-era-torture-lawyers/>

¹³¹⁸ Hooper J., «*Italian court finds CIA agents guilty of kidnapping terrorism suspect*», Guardian, Nov. 4, 2009

¹³¹⁹ D' Emilio F., Barry C., «*Italy Court Upholds American Convictions*», Associated Press, Sept. 19, 2012

¹³²⁰ Landler M., «*German Court Seeks Arrest of 13 CIA Agents*», NYT, Jan. 31, 2007

¹³²¹ Βλ. παραπάνω

αναπτύχθηκε προκειμένου να αποτελέσει βάση δίωξης των αμερικανών αξιωματούχων, εμπλεκομένων σε πολιτικές και πρακτικές βασανιστηρίων.¹³²² Ήδη στη Νυρεμβέργη είχε αναδειχθεί η σημασία της δίωξης όλων των υπευθύνων για σοβαρές παραβιάσεις του διεθνούς δικαίου.¹³²³ Αναμφισβήτητα, η υπόθεση *Pinochet* «ανανέωσε» το ενδιαφέρον για την αρχή της οικουμενικής δικαιοδοσίας, υπενθυμίζοντας και τονίζοντας ότι συγκεκριμένα εγκλήματα είναι τόσο σοβαρά, που θα πρέπει να αντιμετωπίζονται από τη διεθνή κοινότητα ως διεθνή και για τα οποία οποιαδήποτε χώρα μπορεί, κατ' αρχήν, να ασκήσει δικαιοδοσία. Είναι η ίδια η φύση των εγκλημάτων, που δε μπορεί πλέον να θεωρείται ότι υψηλόβαθμοι αξιωματούχοι απολαμβάνουν ασυλίας.¹³²⁴ Στα χρόνια που ακολούθησαν την υπόθεση *Pinochet*, κάθε μια από τις αρχές αυτές τέθηκε σε δοκιμασία. Όπως μαρτυρά η μέχρι τώρα αντιμετώπιση, με προεξέχον παράδειγμα αυτό των υψηλόβαθμων αξιωματούχων των Η.Π.Α., όταν οι υπαίτιοι προέρχονται από ισχυρές χώρες, η ζυγαριά γέρνει προς το μέρος της ατιμωρησίας -είτε μέσω της αποτυχίας έρευνας ή άσκησης δίωξης σε περιπτώσεις γνωστών σοβαρών παραβιάσεων, είτε παρέχοντας, ιδίως σε υψηλόβαθμους, ασυλία- και όχι της λογοδοσίας, η οποία θα μπορούσε να λειτουργήσει ως εργαλείο επανόρθωσης, αλλά και αποτροπής.

Πέρα των όσων εκτέθηκαν πιο πάνω, χαρακτηριστική ως προς το σημείο αυτό είναι η περίπτωση του Βελγίου. Το Βέλγιο είναι μια από τις πρώτες χώρες που θέσπισε νομοθεσία αναφορικά με την οικουμενική δικαιοδοσία και στη συνέχεια άσκησε τις σχετικές νομοθετικές προβλέψεις. Ενώ σύμφωνα με το βελγικό δίκαιο, τα βασανιστήρια συνιστούν ποινικό αδίκημα, ως μεμονωμένη πράξη και ως έγκλημα κατά της ανθρωπότητας, μέχρι και σήμερα στη χώρα δεν έχουν ασκηθεί διώξεις στο πλαίσιο της οικουμενικής δικαιοδοσίας, αναφορικά με όσα συνέβησαν στο Guantánamo και γενικά με τις μετά την 11^η Σεπτεμβρίου πρακτικές. Η νομοθεσία του Βελγίου αναφορικά με τη δίωξη διεθνών εγκλημάτων θεσπίστηκε το 1993 και έκτοτε έχει τροποποιηθεί, αποτρέποντας πλέον ουσιαστικά τα θύματα από το να εκκινήσουν διαδικασίες.¹³²⁵ Οι σημαντικότερες δικαιοδοτικές αλλαγές έλαβαν χώρα το 2003, ως συνέπεια της απόφασης του ΔΔΧ στην υπόθεση *Ένταλμα Σύλληψης*,¹³²⁶ αλλά και άσκησης έντονων πιέσεων. Η χώρα δέχθηκε αυξανόμενη διπλωματική πίεση εξαιτίας του μεγάλου αριθμού καταγγελιών κατά πρώην Αρχηγών Κρατών και Υπουργών, μεταξύ των οποίων και οι Bush, Rumsfeld και Powell. Αποτέλεσμα των εξελίξεων και πιέσεων αυτών ήταν ο περιορισμός της οικουμενικής δικαιοδοσίας των βελγικών

¹³²² Weiss P., «*The Future of Universal Jurisdiction*», στο Kaleck W. et. al. (ed.), *International Prosecution of Human Rights Crimes*, Springer, 2007, p. 29

¹³²³ Gallagher K., op. cit., p.p. 1114-1115

¹³²⁴ Sands Ph., «*International Law Transformed? From Pinochet to Congo...?*», *Leiden Journal of International Law*, Vol. 16, Issue 1, 2003, p. 38

¹³²⁵ Ειδικότερα, εφαρμόζοντας τις υποχρεώσεις του υπό τα Προαιρετικά Πρωτόκολλα I και II των Συμβάσεων της Γενεύης, το Βέλγιο θέσπισε την Act Concerning Punishment for Grave Breaches of International Humanitarian Law, το 1993. Η νομοθεσία αυτή τροποποιήθηκε το 1999, προκειμένου να συμπεριλάβει τη γενοκτονία και τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας, ώστε να εφαρμοστούν οι απαιτήσεις της Σύμβασης για τη Γενοκτονία και του Κατ.ΔΠΔ αντιστοίχως, με αποτέλεσμα να παρασχεθεί στα βελγικά δικαστήρια ένα ευρύ πεδίο αρμοδιότητας για την άσκηση της δικαιοδοσίας τους. Για μια γενική αναφορά στις σχετικές νομοθετικές προβλέψεις της χώρας, αλλά και σε τι οδήγησε και μεσολάβησε των τροποποιήσεων της νομοθεσίας, βλ., Ambos K., «*Prosecuting Guantánamo in Europe: Can and Shall the Masterminds of the "Torture Memos" Be Held Criminally Responsible on the Basis of Universal Jurisdiction?*», op. cit., p.p. 408-416, Kaleck W., p.p. 932-936

¹³²⁶ Βλ. παραπάνω

δικαστηρίων.¹³²⁷ Μάλιστα, έχει υποστηριχθεί ότι οι επιπρόσθετοι περιορισμοί που επιβλήθηκαν τελικώς, ήταν αποτέλεσμα της συνεχούς κριτικής και άσκησης πίεσης εκ μέρους ορισμένων χωρών, συμπεριλαμβανομένων των Η.Π.Α., προκειμένου να περιορίσει η χώρα ακόμα περισσότερο τη δικαιοδοσία της, πρωτίστως μετά την υποβολή καταγγελίας κατά του Αμερικανού Στρατηγού Franks για διάπραξη εγκλημάτων πολέμου στο Ιράκ.¹³²⁸

Διπλωματικές πιέσεις προκειμένου για την «εξασθένιση» άσκησης οικουμενικής δικαιοδοσίας ασκήθηκαν από τις Η.Π.Α. και στην Ισπανία και μάλιστα και υπό τη κυβέρνηση Obama.¹³²⁹ Επιπροσθέτως, οι αποφάσεις της γερμανικής, γαλλικής και ισπανικής δικαιοσύνης, όπως αναλύθηκαν πιο πάνω, θα πρέπει να θεωρηθούν πολιτικές και όχι αμιγώς νομικές. Ως τέτοιες βρίσκονται σε αντίθεση με τα ισχύοντα στις επιμέρους χώρες, υπονομεύοντας τον ίδιο το στόχο των κατά περίπτωση ισχυόντων νομοθετημάτων.

Είναι ενδεικτικό ότι σε δεκάδες υποθέσεις, δράστες από χώρες όπως το Κονγκό, τη Ρουάντα, την Αργεντινή, το Αφγανιστάν και την Ουγκάντα καταδικάστηκαν βάσει της οικουμενικής δικαιοδοσίας, πρωτίστως σε δυτικοευρωπαϊκές χώρες. Πολλές περισσότερες έρευνες έχουν ξεκινήσει και εκκρεμούν κατά υπόπτων, προερχόμενων από χώρες όπως η Κίνα, το Ισραήλ και οι Η.Π.Α. Καμιά από τις διαδικασίες εναντίον πολιτών των τελευταίων αυτών χωρών, δεν έχει οδηγήσει σε έκδοση εντάλματος σύλληψης, κατηγορητηρίου ή καταδίκης.¹³³⁰

Χαρακτηριστικό παράδειγμα των περιορισμών με τους οποίους βρίσκεται αντιμέτωπη η δικαιοσύνη σε περιπτώσεις, όπως οι ανωτέρω, είναι αυτό του προγράμματος των έκτακτων μεταγωγών και των μυστικών κρατήσεων. Το πρόγραμμα αυτό συνιστά εξαιρετικό παράδειγμα των πολιτικών περιορισμών που προκύπτουν και επιβάλλονται σε περιπτώσεις δίωξης διεθνών εγκλημάτων. Αν και μεγάλο μέρος της κριτικής αναφορικά με τις έκτακτες μεταγωγές και τις μυστικές κρατήσεις στρέφεται κατά των Η.Π.Α., δε θα πρέπει να λησμονηθεί ότι η υλοποίησή του προγράμματος αυτού κατέστη δυνατή με τη συνεργασία πλείστων χωρών, συμπεριλαμβανομένων δυτικοευρωπαϊκών.¹³³¹ Ποινικές διαδικασίες, βάσει της εδαφικής δικαιοδοσίας, αναφορικά με τις έκτακτες μεταγωγές έχουν ξεκινήσει σε αρκετές χώρες, μεταξύ των οποίων οι Ιταλία, Γαλλία, Γερμανία, Ισπανία και Πολωνία και FYROM, ενώ η αρχή της ενεργητικής ιθαγένειας έχει επικαλεστεί στην Ιταλία, Πολωνία, Η.Β. και Βοσνία-Ερζεγοβίνη, προκειμένου να εγκαθιδρυθεί δικαιοδοσία σε υποθέσεις έκτακτων μεταγωγών.¹³³² Τα αποτελέσματα των κινήσεων αυτών αποδείχτηκαν αμφίσημα, καθώς οι έρευνες σε Γαλλία και Σουηδία τερματίστηκαν σχεδόν αμέσως μετά την υποβολή των σχετικών καταγγελιών από ΜΚΟ, ενώ στις Ιταλία, Γερμανία και Ισπανία αποδείχθηκαν μακροχρόνιες και διεξοδικές.¹³³³ Το πρώτο και πιο σημαντικό πρόβλημα σε αυτού του είδους τις έρευνες είναι η έλλειψη πληροφοριών, ενώ εξίσου σημαντικό πρόβλημα είναι και το ότι καμιά έρευνα δε

¹³²⁷ Ambos K., «Prosecuting Guantánamo in Europe: Can and Shall the Masterminds of the “Torture Memos” Be Held Criminally Responsible on the Basis of Universal Jurisdiction?», op. cit., p. 411

¹³²⁸ Ibid., p. 415, Kaleck W., op. cit., p.p. 933-934

¹³²⁹ HRW, «Getting Away with Torture? Command Responsibility for the U.S. Abuse of Detainees», op. cit., p.p. 100-101 και τις εκεί παραπομπές

¹³³⁰ Kaleck W., op. cit., p. 958

¹³³¹ Βλ. παραπάνω

¹³³² European Center for Constitutional and Human Rights, «CIA-Extraordinary Rendition, Flights, Torture and Accountability-A European approach», 2nd Edition, 2008, p.p. 74-126

¹³³³ Ibid.

διεξήχθη για τους πρωτεργάτες του προγράμματος των έκτακτων μεταγωγών και των μυστικών κρατήσεων, παρά μόνο χαμηλόβαθμοι αξιωματούχοι διώχθηκαν. Επιπροσθέτως, ορισμένες χώρες, μεταξύ των οποίων η Ιταλία και η Γερμανία, απέτυχαν να εκτελέσουν τα εντάλματα σύλληψης, εκδοθέντα από τα εσωτερικά τους δικαστήρια ή να ζητήσουν την έκδοση ατόμων από τις Η.Π.Α., πρωτίστως για πολιτικούς λόγους. Τελικώς, διαφαίνεται ότι τα θέματα που ανακύπτουν στις υποθέσεις αυτές, είναι παρόμοια με αυτά που ανακύπτουν στο πλαίσιο της οικουμενικής δικαιοδοσίας.¹³³⁴

Οπωσδήποτε η ευχέρεια άσκησης δίωξης σε περιπτώσεις των πλέον σοβαρών εγκλημάτων δε θα πρέπει να αμφισβητηθεί, καθώς είναι ακριβώς αυτές οι περιπτώσεις όπου η «μάχη» κατά της ατιμωρησίας θα πρέπει να κερδηθεί, ιδίως μάλιστα όταν οι εναγόμενοι προέρχονται από ισχυρές χώρες και είναι υψηλά ιστάμενοι. Μια απαίτηση υποχρεωτικής έρευνας και δίωξης θα μπορούσε να εξοβελίσει τη πολιτική από αυτή τη σφαίρα δράσης. Ο καταλογισμός και η απόδοση ευθυνών σε όσους ευθύνονται για το βασανισμό και τη κακομεταχείριση ατόμων στο πλαίσιο του «πολέμου κατά της τρομοκρατίας» είναι ένα ζωτικής σημασίας βήμα, στη προσπάθεια διασφάλισης ότι ανάλογα περιστατικά δε θα ανακύψουν ξανά.

5. Μαθήματα από την υπόθεση *Daschner*

Η υπόθεση *Daschner* στη Γερμανία ίσως αποτελεί ένα καλό παράδειγμα τρόπου αντιμετώπισης της ατομικής ποινικής ευθύνης σε περιπτώσεις βασανιστηρίων. Εν συντομία, τα περιστατικά έχουν ως εξής: μια μέρα μετά τη σύλληψη του απαγωγέα ενός μικρού αγοριού, ο αντιπρόεδρος της αστυνομίας της Φρανκφούρτης, υπεύθυνος για τη διεξαγωγή της έρευνας, διέταξε την επιβολή πόνου στο δράστη, τέτοιας έντασης ώστε να μη του προκληθεί ζημιά και υπό ιατρική παρακολούθηση και εφόσον είχε προηγηθεί σχετική ειδοποίηση. Υφιστάμενος αξιωματούχος ανέφερε στον απαγωγέα ότι αν δε συνεργαζόταν θα του επιβαλλόταν έντονος πόνος και υπό αυτή την απειλή, ο τελευταίος αποκάλυψε που βρισκόταν το σώμα του αγοριού. Τον Ιούλιο του 2003 ο δράστης καταδικάστηκε σε ισόβια κάθειρξη. Η υπόθεση *Daschner* όπως ήταν φυσικό πυροδότησε στη χώρα συζητήσεις αναφορικά όχι μόνο με το αν δικαιολογείται η χρήση βασανιστηρίων σε ανάλογες περιπτώσεις, αλλά και για το αν ο τρόπος διαχείρισης της υπόθεσης από τους εμπλεκόμενους αξιωματούχους (απειλή χρήσης βασανιστηρίων), συνιστούσε ποινικά κολάσιμη πράξη ή αν αντιθέτως δικαιολογείτο ή θα μπορούσε να συγχωρευθεί. Μετά τη καταδίκη του απαγωγέα, απαγγέλθηκαν κατηγορίες στους δύο εμπλεκόμενους αστυνομικούς και το Δεκέμβριο του 2004 το Περιφερειακό Δικαστήριο της Φρανκφούρτης ανακοίνωσε την απόφασή του, αποφαινόμενο ότι και οι δύο εναγόμενοι ήταν ένοχοι: ο υφιστάμενος αστυνομικός κρίθηκε ένοχος για εξαναγκασμό, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο ποινικό κώδικα της χώρας και ο *Daschner* επειδή διέταξε σχετικώς τον υφιστάμενό του.¹³³⁵

Το δικαστήριο έκρινε ότι ούτε η αναγκαιότητα, ούτε η νόμιμη άμυνα μπορούσαν να άρουν το καταλογισμό της ατομικής ποινικής ευθύνης, αποφαινόμενο ότι η χρήση βίας δεν ήταν ούτε το μόνο, ούτε το λιγότερο ακραίο μέτρο στη διάθεση της αστυνομίας¹³³⁶ και άρα δεν ικανοποιούνταν οι σχετικές απαιτήσεις προκειμένου

¹³³⁴ Kaleck W., op. cit., p. 966

¹³³⁵ Jessberger F., op. cit., p.p. 1061-1062

¹³³⁶ Χαρακτηριστικά, αναφέρεται ότι άλλα μέτρα ήταν, επίσης, διαθέσιμα, όπως το να έρθει αντιμέτωπος ο δράστης με τα αδέρφια του αγοριού που είχε απαγάγει

να υποστηριχθεί η αναγκαιότητα και/ή η νόμιμη άμυνα.¹³³⁷ Επιπροσθέτως, το δικαστήριο θεώρησε ότι η απειλή χρήσης βίας παραβιάζει την ανθρώπινη αξιοπρέπεια, όπως καθορίζεται από το εσωτερικό και διεθνές δίκαιο, συντασσόμενο με τη κρατούσα άποψη ότι παρεμβάσεις στην ανθρώπινη αξιοπρέπεια δε μπορούν νομίμως να είναι απόρροια μιας εξισορρόπησης συμφερόντων.¹³³⁸ Σύμφωνα με τη συλλογιστική του δικαστηρίου, η αυστηρή απαγόρευση επιβολής ή απειλής επιβολής πόνου σε έναν ύποπτο, είναι απόρροια εξισορρόπησης όλων των εμπλεκόμενων συμφερόντων, αποφαινόμενο ότι η πράξη των εναγομένων δεν ήταν ούτε δικαιολογημένη, ούτε μπορούσε να συγχωρεθεί και κατ' επέκταση και οι δύο ήταν ποινικά υπεύθυνοι.¹³³⁹ Ωστόσο, το δικαστήριο διαπίστωσε «συντριπτικές ελαφρυντικές περιστάσεις» υπέρ και των δύο εναγόμενων,¹³⁴⁰ γεγονός που είχε ως αποτέλεσμα τη μη καταδίκη και επιβολή ποινής στους εναγόμενους.¹³⁴¹

Αν μπορεί να εξαχθεί ένα μήνυμα από αυτή την απόφαση είναι ότι η ποινική ευθύνη για τα «αποτρεπτικά/ ανακριτικά» βασανιστήρια δε μπορεί να αποφευχθεί, με το σκεπτικό ότι χρησιμοποιούνται προκειμένου να σωθούν αθώες ζωές. Ασχέτως των «αλτρουιστικών» κινήτρων του, ένας βασανιστής είναι ένοχος διάπραξης ενός εγκλήματος και υπέχει τη σχετική ευθύνη, παρά το γεγονός ότι ενδέχεται να υπάρχουν περιστάσεις υπό τις οποίες να διασφαλίζεται μειωμένη ποινή ή ακόμα –αν επιτρέπεται νομικώς– και το Δικαστήριο να απέχει πλήρως από την επιβολή ποινής.

Είναι προφανές ότι το ευρύτερο πλαίσιο της υπόθεσης *Daschner* διαφέρει από αυτό των ανακριτικών βασανιστηρίων υπό το μοντέλο HVD και επιπροσθέτως υπάρχουν κάποιες παράμετροι που δε συνηγορούν απόλυτα υπέρ της «μεταφοράς» της συλλογιστικής του γερμανικού δικαστηρίου στη γενική συζήτηση περί βασανιστηρίων.¹³⁴² Παρ' όλα αυτά, η υπόθεση καταπιάνεται με πολλές πτυχές που αφορούν και σε TBS και το κυρίως μήνυμά της θα μπορούσε να αποτελέσει σημείο αναφοράς και καθοδήγησης για τη συζήτηση των σχετικών θεμάτων από τη σκοπιά του διεθνούς ποινικού δικαίου, καθώς θα μπορούσε να χρησιμοποιηθεί ως παράδειγμα αυστηρότητας (διαπιστώνεται η ενοχή) και επιείκειας (μειωμένη ποινή) προς το βασανιστή ταυτόχρονα.

¹³³⁷ Βλ. German Criminal Code, Sec. 32 and 34 για τη νόμιμη άμυνα και την αναγκαιότητα αντιστοίχως

¹³³⁸ Ohlin J.D., op. cit., p.p. 230-231

¹³³⁹ Jessberger F., op. cit., p. 1065

¹³⁴⁰ Η απόφαση αναφέρεται συγκεκριμένα στη προκλητική συμπεριφορά του δράστη κατά την ανάκριση, στο σκοπό των αστυνομικών να σώσουν το παιδί, στην έντονη συναισθηματική φόρτιση των αστυνομικών και στις συνέπειες του εγκλήματος για τους ίδιους, δεδομένων των δημοσίων προεκτάσεων που έλαβε το θέμα

¹³⁴¹ Το δικαστήριο προσέφυγε σε μια σπανίως χρησιμοποιούμενη διάταξη του ποινικού κώδικα (Sec. 59), σύμφωνα με την οποία «περιορίζεται» σε αυστηρή επίπληξη, σε περιπτώσεις που ειδάλλως θα έπρεπε να επιβάλλει ποινή

¹³⁴² Ειδικότερα, το δικαστήριο απέφυγε να χρησιμοποιήσει τον όρο «βασανιστήρια», ωστόσο, στην απόφαση γίνεται μνεία στο άρθρο 3 της ΕΣΔΑ, γεγονός από το οποίο μπορεί να συναχθεί έμμεση αναφορά σε βασανιστήρια, χωρίς, όμως, να μπορεί να προσδιοριστεί με ασφάλεια το αν η εν λόγω μεταχείριση ενέπιπτε στον ορισμό των βασανιστηρίων ή σε άλλη μεταχείριση απαγορευόμενη υπό το 3 της ΕΣΔΑ. Ακόμα, όμως, και αν η αναφορά στο άρθρο 3 γίνεται για άλλης μορφής κακομεταχείριση, a fortiori η συλλογιστική του δικαστηρίου εφαρμόζεται και για τα βασανιστήρια. Επίσης, το δικαστήριο δεν αποφάνθηκε αν και υπό ποιες περιστάσεις οι λόγοι άρσης καταλογισμού ατομικής ποινικής ευθύνης μπορεί να είναι διαθέσιμοι σε ακραίες καταστάσεις, τύπου TBS, καθώς κατά την άποψη του δικαστηρίου, η υπό κρίση υπόθεση δε συνιστούσε ακραία κατάσταση τύπου TBS, αλλά μια καθημερινή υπόθεση ενασχόλησης της αστυνομίας, Jessberger F., op. cit., p.p. 1066-1067

ΕΠΙΛΟΓΟΣ

1. Αποτίμηση του μοντέλου HVD

Βάσει όσων εκτέθηκαν, προκύπτει ότι το μοντέλο HVD είναι πολυσχιδές, έχει πλείστες προεκτάσεις και η εις βάθος κατανόησή του απαιτεί την εξέταση πολλών επιμέρους θεμάτων, τα οποία πολλές φορές διαπλέκονται και επικαλύπτονται. Προκειμένου για μια επί της ουσίας αποτίμηση του μοντέλου αυτού, θα πρέπει να εκτιμηθούν η αποτελεσματικότητά του αναφορικά με το σκοπό τον οποίο επεδίωκε να εξυπηρετήσει, όσο και ο γενικότερος αντίκτυπος των πολιτικών και πρακτικών που ακολουθήθηκαν κατ' εφαρμογή των σχετικών προβλέψεων. Θα πρέπει να έχει καταστεί σαφές ότι απώτερος σκοπός του μοντέλου HVD ήταν να αποσπαστούν οι απαραίτητες εκείνες πληροφορίες, ώστε να αποτραπούν μελλοντικές τρομοκρατικές ενέργειες. Συνεπώς, το θέμα της αποτελεσματικότητάς του είναι καθοριστικής σημασίας για την αποτίμηση του μοντέλου αυτού, το οποίο μετρά πάνω από μία δεκαετία εφαρμογής.

Όπως παραδέχεται και το ίδιο το ΓΝΣ των Η.Π.Α., δεν είναι εύκολο να προσδιοριστεί με βεβαιότητα το αν οι ανακρίσεις των κρατουμένων παρείχαν τέτοιας σημασίας πληροφορίες, ώστε να αποτραπούν συγκεκριμένες τρομοκρατικές ενέργειες και με δεδομένο ότι η CIA δε χρησιμοποίησε σε ευρεία κλίμακα «ενισχυμένες πρακτικές ανάκρισης», δεν υπάρχουν επαρκή στοιχεία ώστε να αποτιμηθεί η αποτελεσματικότητα των επιμέρους ανακριτικών μεθόδων.¹ Είναι προφανές και αυτονόητο, ακόμα και στους αμερικανούς ιθύνοντες, ότι όλα τα άτομα που συνελήφθησαν, κρατήθηκαν και ανακρίθηκαν στο πλαίσιο του «πολέμου κατά της τρομοκρατίας» δε ενέπιπταν ακριβώς στον ορισμό του «Κρατούμενου Υψηλής Αξίας». Αυτή η «προβληματική πτυχή» καλύφθηκε περίτεχνα μέσω του προσδιορισμού ότι το ανακριτικό πρόγραμμα στο σύνολό του, δε μπορεί να εκτιμηθεί βάσει μεμονωμένων πληροφοριών, που ενδεχομένως αποκάλυπτε κάθε επιμέρους κρατούμενος. Αντιθέτως, προκειμένου για τη συνολική εκτίμηση του ανακριτικού προγράμματος, οι οποιοσδήποτε παρεχόμενες πληροφορίες θα πρέπει να αξιολογούνται συνδυαστικά, καταλήγοντας στην ουσία, ότι ακόμα και πληροφορίες οι οποίες μεμονωμένα φαντάζουν άχρηστες και ανούσιες, τοποθετούμενες σε ένα ευρύτερο και μεγαλύτερο πλαίσιο, ενδέχεται να είναι καθοριστικής σημασίας.²

Μια ποσοτική εκτίμηση του μοντέλου αυτού είναι, επίσης, δύσκολο να επιτευχθεί, καθώς χιλιάδες άτομα κρατήθηκαν στο πλαίσιο του «αγώνα κατά της τρομοκρατίας», τουλάχιστον τα πρώτα χρόνια που ακολούθησαν τα γεγονότα της 11^{ης} Σεπτεμβρίου, ενώ ένας σχετικά μικρός αριθμός κρατουμένων χαρακτηρίστηκε ως «Υψηλής Αξίας».³ Η εκτίμηση του αριθμού των ατόμων που υποβλήθηκαν στις προβλεπόμενες από τα διάφορα memoranda ανακριτικές μεθόδους είναι σχεδόν πρακτικά αδύνατο να επιτευχθεί, όπως είναι δύσκολο και να προσδιοριστούν οι

¹ OLC, Memorandum for John A. Rizzo, Senior Deputy General Counsel, CIA, from Steven G. Bradbury, Principal Deputy Assistant Attorney General, *Application of United States Obligations Under Article 16 of the Convention Against Torture to Certain Techniques that May Be Used in the Interrogation of High Value al Qaeda Detainees*, May 30, 2005, p. 10 (εφεξής *Application of United States Obligations Under Article 16 of CAT*)

² *Ibid.*, p. 9

³ «...fewer than 100 hardened terrorists have been placed in the program, and just a fraction of those—well under half—have ever required any sort of enhanced interrogation measures...», Director's Statement on Executive Order on Detentions, Interrogations, July 27, 2007

περιπτώσεις εκείνες που οι οποιοσδήποτε ανακριτικές μέθοδοι χρησιμοποιήθηκαν στο πλαίσιο ενός εκλαμβανόμενου TBS ή επειδή ο ανακρινόμενος θεωρήθηκε Κρατούμενος Υψηλής Αξίας.⁴ Παρομοίως, δε μπορεί να εκτιμηθεί με ασφάλεια ο επακριβής αριθμός των θυμάτων των έκτακτων μεταγωγών. Ωστόσο, είναι πλέον γνωστό ότι ορισμένοι κρατούμενοι απεβίωσαν ενώ κρατούνταν από τις Η.Π.Α., υπό συνθήκες που σχετίζονται με τις ανακριτικές διαδικασίες.⁵ Πέρα από την ανάκριση «πραγματικών» ή εκλαμβανόμενων κρατουμένων υψηλής αξίας, οδηγίες σχετικά με τη χρήση σωματικής και ψυχολογικής βίας κατά την ανάκριση μιας ευρύτερης ομάδας κρατουμένων, τη χρήση τεχνικών πέρα από αυτές που «εξουσιοδοτούσαν» τα οποιαδήποτε memoranda, μια ακολουθούμενη πολιτική «*after 9/11 gloves come off*»,⁶ το πρακτικό αποτέλεσμα ήταν ότι εκατοντάδες άτομα κρατήθηκαν, βασανίστηκαν ή υπέστησαν άλλου είδους κακομεταχείριση, εξαφανίστηκαν και κρατήθηκαν επ' αόριστον.⁷

Μια κυνική τοποθέτηση αναφορικά με τις ανακριτικές τεχνικές που ακολουθήθηκαν μετά την 11^η Σεπτεμβρίου, είναι ότι προήγαγαν και προώθησαν την ανακριτική και συναφείς επιστήμες!⁸ Ο απώτερος, όμως, στόχος τους επιτεύχθηκε; Ο κόσμος είναι πιο ασφαλής ως απόρροια των πολιτικών και πρακτικών που ακολουθήθηκαν μετά την 11^η Σεπτεμβρίου; Μια καταφατική απάντηση στην ερώτηση αυτή, μάλλον φαντάζει μυωπική και δε λαμβάνει υπ' όψιν τις επιμέρους διαστάσεις της «ασφάλειας», πέρα από το στενό πλαίσιο της προστασίας από τρομοκρατικές απειλές. Χωρίς ιδιαίτερες προεκτάσεις, σε μια προσπάθεια να καταδειχτεί ότι ο «πόλεμος κατά της τρομοκρατίας» δε συνέβαλε στη δημιουργία ενός κόσμου ασφαλούς, με την ευρύτερη δυνατή έννοια, αρκεί να αναφερθεί ότι οι ένοπλες συγκρούσεις στο Αφγανιστάν και στο Ιράκ, οδήγησαν εκατομμύρια ανθρώπους να εγκαταλείψουν τις εστίες τους και να γίνουν πρόσφυγες ή εσωτερικώς εκτοπισμένοι, η Δύση ταύτισε τη τρομοκρατία με το Ισλάμ, συμβάλλοντας στη περιθωριοποίηση μεγάλων πληθυσμιακών ομάδων, μέρος των οποίων στράφηκε προς τον εξτρεμισμό.⁹ Η ακολουθούμενη μετά την 11^η Σεπτεμβρίου αμερικανική πολιτική,

⁴ Ibid. Δε φαίνεται ξεκάθαρος ο τρόπος με τον οποίο προσδιορίζονται τα «ενισχυμένα ανακριτικά μέτρα», ενώ φαντάζει σίγουρο ότι δεν εμπίπτουν στο «πρόγραμμα»

⁵ Shamsi H., «*Commands' Responsibility: Detainee Deaths in U.S. Custody in Iraq and Afghanistan*», Human Rights First, Feb. 2006. Επισήμως, η κυβέρνηση των Η.Π.Α. αναγνώρισε 30 περίπου θανάτους, οι οποίοι ερευνήθηκαν στο πλαίσιο της ανθρωποκτονίας, U.S. Army, Criminal Investigation Division, Army Criminal Investigators Outline 27 Confirmed or Suspected Detainee Homicides for Operation Iraqi Freedom, Operation Enduring Freedom, Mar. 25, 2005, διαθέσιμο στην ιστοσελίδα <http://www.cid.army.mil/Documents/OIF-OEF%20Homicides.pdf>

⁶ Joint Hearing of the US House and Senate Intelligence Committees, Sept. 26, 2002, Testimony of Cofer Black (then head of the CIA's Counterterrorism Center), όπου αναφέρεται χαρακτηριστικά «...All I want to say is that there was "before" 9/11 and "after" 9/11. After 9/11 the gloves come off...»

⁷ Ginbar Y., *Why not Torture Terrorist? Moral, practical and legal aspects of the "ticking bomb" justification for torture*, Oxford University Press, 2008, p. 264

⁸ Βλ. χαρακτηριστικά FBI, The High Value Detainee Interrogation Group, Intelligence Interviewing and Interrogation Research, Board Agency Announcement, BAA-202200, διαθέσιμο στην ιστοσελίδα <http://info.publicintelligence.net/FBI-HIG-BAA.pdf>. Βλ., επίσης, Leopold J, Kaye J., «*Special Report: Detainee Experimentation Program Revealed*», Oct. 15, 2010, διαθέσιμο στην ιστοσελίδα <http://truth-out.org/>

⁹ Το θέμα των συνεπειών του «πολέμου κατά της τρομοκρατίας» με όρους διεθνούς ασφάλειας είναι εκτενές. Βλ. ενδεικτικά: Rogers P., «*Global Security after the War on Terror*», Oxford Research Group, Nov. 2009, Zala B., Rodgers P., «*The "Other" Global Security Challenges. Socioeconomic and Environmental Realities after the War on Terror*», The RUSI Journal, Vol. 156, Issue 4, 2011, p.p. 26-33,

έχει αποξενώσει ένα μεγάλο μέρος της μουσουλμανικής κοινότητας σε παγκόσμιο επίπεδο, με αποτέλεσμα, πολλά άτομα να είναι πρόθυμα να εμπλακούν σε επιθέσεις κατά των Η.Π.Α. και των συμμάχων τους. Κάποια από τα άτομα αυτά, μάλιστα, έχουν γεννηθεί και μεγαλώσει στις Η.Π.Α. και σε άλλες ευρωπαϊκές χώρες¹⁰ και είναι πρόθυμα να διεξάγουν επιθέσεις αυτοκτονίας, μια μορφή τρομοκρατικού χτυπήματος, η οποία μετά την 11^η Σεπτεμβρίου σημειώνει σημαντική άνοδο, προκαλώντας πολλά θύματα.¹¹

Ακόμα και περιοριζόμενοι στο στενό πλαίσιο της προστασίας από τρομοκρατικές απειλές, η απάντηση στην ανωτέρω ερώτηση δε μπορεί σε καμιά περίπτωση να είναι καταφατική. Από την 11^η Σεπτεμβρίου και μετά, το μέγεθος, η συχνότητα και η κλίμακα της τρομοκρατικής βίας, ωθούμενης από ακραίες θρησκευτικές πεποιθήσεις, έχουν αυξηθεί δραματικά, αποκτώντας ταυτόχρονα παγκόσμια εμβέλεια. Η πλειοψηφία των τρομοκρατικών ενεργειών στη μετά την 11^η Σεπτεμβρίου εποχή σχετίζεται με θρησκευτικές τρομοκρατικές οργανώσεις, οι οποίες με τη σειρά τους σχετίζονται με την Al-Qaeda, είτε παρακλάδια αυτής.¹² Επιπροσθέτως, τρομοκρατικές επιθέσεις έλαβαν χώρα σε πάνω από 40 χώρες, εκ των οποίων πολλές δε τοποθετούνται γεωγραφικά στην ευρύτερη Μέση Ανατολή και τη Νότια Ασία, αλλά και στην Ευρώπη.¹³ Οι τρομοκρατικές επιθέσεις στη Μαδρίτη το 2004 και στο Λονδίνο το 2005 -χρονική περίοδο κατά την οποία το ανακριτικό πρόγραμμα της CIA ήταν σε πλήρη εφαρμογή- δεν αποφεύχθηκαν, καταλήγοντας στην απώλεια ανθρωπίνων ζώων, τραυματισμούς και σε εκτεταμένες υλικές καταστροφές. Τα εν λόγω παραδείγματα δεν είναι τα μοναδικά και ανάλογα περιστατικά εντοπίζονται καθ' όλη τη διάρκεια της μετά την 11^η Σεπτεμβρίου χρονικής περιόδου, φθάνοντας μέχρι και το πολύ πρόσφατο παρελθόν.¹⁴ Ακόμα και αποτυχημένες τρομοκρατικές απόπειρες εκλαμβάνονται από τα εκάστοτε τρομοκρατικά δίκτυα ως επιτυχίες, εξαιτίας της αντίδρασης που προκαλούν εκ μέρους αυτών κατά των οποίων στρέφονται. Οι επιθέσεις αυτές στοχεύουν στο να δημιουργήσουν μια αίσθηση αυξανόμενης ανασφάλειας στο γενικό πληθυσμό, απαιτώντας σημαντικές επενδύσεις, τόσο σε οικονομικό επίπεδο, όσο και επίπεδο ανθρώπινου δυναμικού και πόρων.¹⁵

Από τα χαρακτηριστικότερα πρόσφατα παραδείγματα είναι όσα συνέβησαν στη Βοστώνη, σχεδόν ένα χρόνο πριν, τον Απρίλιο του 2013, κατά τη διάρκεια μαραθωνίου, όπου έχασαν τη ζωή τους τρία άτομα και τραυματίστηκαν πάνω από 260.¹⁶ Και αν για κάποιους, οι «τρεις θάνατοι της Βοστώνης» δε μπορούν να

Rodgers P., *Global Security and the War on Terror: Elite Power and the Illusion of Control*, Routledge, 2008

¹⁰ Friesen K., «*The Effects of the Madrid and London Subway Bombings On Europe's View on Terrorism*», Review Digest: Human Rights and the War on Terror- 2007 Supplement, p.p. 11-12, διαθέσιμο στην ιστοσελίδα http://www.du.edu/korbel/hrhw/researchdigest/terror/europe_2007.pdf

¹¹ Atran S., «*The Moral Logic and Growth of Suicide Terrorism*», *The Washington Quarterly*, 2006, p.p. 127-147

¹² RMS (Risk Management Solutions), «*Terrorism Risk in the Post-9/11 Era. A 10-Year Retrospective*», p. 4, διαθέσιμο στην ιστοσελίδα https://support.rms.com/publications/9_11_Retrospective.pdf

¹³ *Ibid.*, p.p. 4-5

¹⁴ Βλ. για παράδειγμα τις βομβιστικές επιθέσεις σε τουριστικούς προορισμούς στο Μπαλί και στην Αίγυπτο το 2005

¹⁵ RMS, «*Terrorism Risk in the Post-9/11 Era. A 10-Year Retrospective*», op. cit., p. 4, Atran S., op. cit., p. 127

¹⁶ CNN Library, Boston Marathon Terror Attack Fast Facts, διαθέσιμο στην ιστοσελίδα <http://www.cnn.com/2013/06/03/us/boston-marathon-terror-attack-fast-facts/index.html>

συγκριθούν με τους «τρεις χιλιάδες θανάτους της 11^{ης} Σεπτεμβρίου»,¹⁷ η δυνατότητα πραγματοποίησης ενός τέτοιου χτυπήματος, στη καρδιά μιας μεγάλης αμερικανικής πόλης και υπό συνθήκες αυστηρών μέτρων ασφαλείας, δε φαίνεται να μας καθησυχάζει ως προς τις γενικότερες συνθήκες ασφαλείας υπό τις οποίες θα έπρεπε να αναμένεται να ζούμε στη μετά την 11^η Σεπτεμβρίου εποχή, δεδομένων όλων αυτών των πληροφοριών που μας έχουν αποκαλύψει οι κρατούμενοι, ανακρινόμενοι στο πλαίσιο του «πολέμου κατά της τρομοκρατίας»! Τελικώς, εκτιμάται ότι η ικανότητα της Al-Qaeda να διεξάγει επιθέσεις κατά των Η.Π.Α. και των συμμάχων τους, αν και ίσως εξασθετισμένη, δεν έχει πλήρως εξαλειφθεί και δεν αναμένεται να εξαλειφθεί.¹⁸

Συνεπώς, ο στόχος της καταπολέμησης της τρομοκρατίας, με επιδιωκόμενο την αποτροπή τρομοκρατικών ενεργειών, οι οποίες ενδέχεται να στοιχίζουν ανθρώπινες ζωές και να οδηγούν σε σημαντικές υλικές καταστροφές, δε μπορεί εύκολα να υποστηριχθεί ότι επιτεύχθηκε, μέσω των πληροφοριών που μέχρι τώρα αποσπάστηκαν με τη χρήση σκληρών ανακριτικών μεθόδων, από τους συλληφθέντες του «πολέμου κατά της τρομοκρατίας». Μια ουσιαστική, όμως, αποτίμηση των πολιτικών και πρακτικών που ακολουθήθηκαν στη μετά την 11^η Σεπτεμβρίου εποχή, θα πρέπει να λάβει υπ' όψιν τον ευρύτερο αντίκτυπο αυτών και όχι απλά το αν επιτεύχθηκε ο πρωτεύων στόχος της καταπολέμησης της τρομοκρατίας.

Ο C. Powell, πρώην Υπ.Εξ. των Η.Π.Α., θα μπορούσε να χαρακτηριστεί ως προφητικός όταν στις αρχές του 2002 εξέφρασε την άποψή του αναφορικά με τις προτεινόμενες στον τότε Πρόεδρο Bush πολιτικές και πρακτικές, οι οποίες οδήγησαν στο βασανισμό και στη κακομεταχείριση πολλών ατόμων. Ωστόσο, μάλλον ήταν περισσότερο μια εκτίμηση βάσει κοινής λογικής και αξιολόγησης και ανάλυσης του ευρύτερου πλαισίου και όχι ένα προφητικό χάρισμα ή μια διαίσθηση. Η αποτίμηση του μοντέλου HVD μπορεί να συνοψιστεί με τον καλύτερο τρόπο, αναφέροντας τις σχετικές τοποθετήσεις του C. Powell, οι οποίες χρονικά τοποθετούνται ουσιαστικά στην αρχή της διαμόρφωσης των σχετικών πολιτικών και πρακτικών. Έτσι, ο Powell είχε προειδοποιήσει ότι οι εν λόγω πολιτικές θα υπονόμειναν τις προστασίες που παρέχει το ΔΑΔ και στα στρατεύματα των ίδιων των Η.Π.Α., τόσο στο πλαίσιο των συγκεκριμένων τότε συγκρούσεων, όσο και γενικά. Τόνισε το υψηλό κόστος σε όρους αρνητικής διεθνούς αντίδρασης, με άμεσες αρνητικές συνέπειες για την εξωτερική πολιτική της χώρας και υπονόμηση της στήριξης εκ μέρους κρίσιμων συμμάχων, καθιστώντας πιο δύσκολη τη διατήρηση στρατιωτικών συμμαχιών. Επιπροσθέτως, προειδοποίησε ότι οι ευρωπαίοι κυρίως σύμμαχοι των Η.Π.Α. ενδέχεται να αντιμετωπίσουν νομικά κωλύματα αναφορικά με τη πρακτική των εκδόσεων ή άλλες μορφές συνεργασίας στο τομέα της επιβολής του νόμου και δε παρέλειψε να τονίσει το ενδεχόμενο εκκίνησης νομικών διαδικασιών κατά μελών του αμερικανικού στρατεύματος ή και αξιωματούχων της αμερικανικής κυβέρνησης ενώπιον αλλοδαπών και/ή διεθνών δικαστηρίων.¹⁹

¹⁷ Η σχετική αναφορά γίνεται με απόλυτο σεβασμό προς κάθε ανθρώπινη ζωή που χάνεται

¹⁸ RMS, «*Terrorism Risk in the Post-9/11 Era. A 10-Year Retrospective*», op. cit., p. 28, *Application of United States Obligations Under Article 16 of CAT*, op. cit., p. 9

¹⁹ United States Department of State, Memorandum From Colin Powell, to Counsel to the President, Assistant to the President for National Security Affairs, *Draft Decision Memorandum for the President on the Applicability of the Geneva Convention to the Conflict in Afghanistan*, Jan. 26, 2002, Weissbrodt D., «*The Absolute Prohibition of Torture and Ill-Treatment*», *Journal of Informed Opinion*, Vol. 6, No. 4, 2006, p. 39

Όπως αποδεικνύει η ιστορία πλέον, ο Powell δε διαψεύστηκε. Πρωτίστως, η αδιαφορία της αμερικανικής κυβέρνησης προς το σεβασμό των δικαιωμάτων του ανθρώπου στο πλαίσιο του «πολέμου κατά της τρομοκρατίας», εξασθένησε δραματικά το ηθικό διαμέτρημα των Η.Π.Α., υπονομεύοντας το ρόλο της χώρας ως προωθητή και εγγυητή των δικαιωμάτων του ανθρώπου.²⁰ Η πολυπόθητη αξιοπιστία των Η.Π.Α. ως υπέρμαχος και προωθητής των δικαιωμάτων του ανθρώπου, υπέστη ισχυρό πλήγμα από τις αποκαλύψεις για κακομεταχείριση κρατουμένων, μυστικών κρατήσεων και εκδόσεών τους σε χώρες όπου κινδυνεύουν να υποστούν βασανιστήρια, για δίκες χωρίς να τηρούνται οι απαιτούμενες εγγυήσεις και γενικά από τη προσεκτική και συστηματική περίτεχνη προσπάθεια δημιουργίας «νομικού κενού» για τους συλληφθέντες του «πολέμου κατά της τρομοκρατίας». Η φήμη ενός έθνους αναφορικά με το σεβασμό του κράτους δικαίου είναι ένα ζωτικής σημασίας εθνικό στοιχείο, το οποίο μπορεί να επηρεάσει σημαντικά τη δυνατότητα άσκησης επιρροής και ηγετικού ρόλου.²¹

Πέρα απ' το ότι οι ακολουθούμενες πολιτικές και πρακτικές αμαύρωσαν τη φήμη και τη θέση, πρωτίστως των Η.Π.Α., επηρέασαν αρνητικά τη συνεργασία της χώρας με άλλες χώρες, καθώς προκάλεσαν οργή και αγανάκτηση σε μουσουλμανικές κοινότητες, των οποίων η βοήθεια είναι ζωτικής σημασίας προκειμένου για την αντιμετώπιση και πρόληψη μελλοντικών τρομοκρατικών απειλών.²² Επιπροσθέτως, έθεσαν ένα αρνητικό παράδειγμα προς μίμηση από άλλες κυβερνήσεις,²³ κυρίως χωρών οι οποίες εκλαμβάνονται ως συμμαχικές των Η.Π.Α. στον «πόλεμο κατά της τρομοκρατίας», εκτιμώντας πλέον ότι έχουν μεγαλύτερα «περιθώρια ελευθερίας» να προβαίνουν σε παραβιάσεις των δικαιωμάτων του ανθρώπου.²⁴ Όταν μια χώρα όπως οι Η.Π.Α., η οποία θεωρείται «φάρος της δημοκρατίας» και με μεγάλη επιρροή, ανοιχτά παρερμηνεύει, διαστρεβλώνει, αψηφά και εν τέλει αγνοεί την απαγόρευση των βασανιστηρίων και ανάλογων μορφών κακομεταχείρισης –μια απαγόρευση η οποία βρίσκεται στο «σκληρό πυρήνα» των δικαιωμάτων του ανθρώπου–ερμηνεύεται ως στη πράξη να «προσκαλεί» και άλλες χώρες να πράξουν το ίδιο.²⁵ Ωστόσο, σε καμιά περίπτωση δε μπορούν οι Η.Π.Α. να καταστούν υπόλογες για τις παραβιάσεις δικαιωμάτων του ανθρώπου εκ μέρους άλλων χωρών. Αντιθέτως, κάθε χώρα έχει υποχρέωση να σέβεται και να συμμορφώνεται με τις υποχρεώσεις που έχει αναλάβει υπό το διεθνές συμβατικό δίκαιο ή που άλλως τη δεσμεύουν. Παρ' όλα αυτά, κατ' ελάχιστο, είναι υποκριτικό εκ μέρους των Η.Π.Α., να καταδικάζουν άλλες χώρες, για παραβιάσεις δικαιωμάτων του ανθρώπου, στις οποίες προβαίνουν και οι ίδιες,²⁶ θέτοντας με τον τρόπο αυτό, περιορισμούς στο περιθώριο άσκησης

²⁰ Schlader E.B., «Counter-terrorism, human rights, and the United States», Helsinki Monitor, Vol. 16, 2005, p. 79

²¹ Bilder B.R. & Vagts D.F., «Speaking Law to Power: Lawyers and Torture», AJIL, Vol. 98, No. 4, 2004, p. 695

²² HRW, «Getting Away with Torture: The Bush Administration and Mistreatment of Detainees», 2011, p. 4

²³ Bilder B.R. & Vagts D.F., op. cit., p. 695, Schlader E. B., op. cit., p. 79, Levinson S., «"Precommitment" and "Postcommitment": The Ban On Torture In the Wake of September 11», Texas Law Review, Vol. 81, 2003, p.p. 2052-2053, Raviv A., «Torture and Justification: Defending the Indefensible», Geo. Mason Law Review, Vol. 13, No. 1, 2004, p. 145

²⁴ Hicks N., «The Impact of Counter Terror», στο Wilson R.A. (ed.), Human Rights in the "War on Terror", Oxford University Press, 2005, p.p. 218, 220

²⁵ HRW, «Getting Away with Torture: The Bush Administration and Mistreatment of Detainees», op. cit., p. 4

²⁶ Hicks N., op. cit., p. 220

εξωτερικής πολιτικής, όπου τα θέματα σεβασμού και προώθησης δικαιωμάτων του ανθρώπου ενέχουν τη σημασία τους.

Εν τέλει, οι ακολουθούμενες μετά την 11^η Σεπτεμβρίου πολιτικές και πρακτικές, πέρα από παράνομες και ανήθικες, ήταν και αντιπαραγωγικές και σε καμιά περίπτωση δε συνέβαλαν, αλλά αντιθέτως, υπονόμισαν τις προσπάθειες των ίδιων των Η.Π.Α. και των συμμάχων τους να μειώσουν το αντι-αμερικανικό και αντι-δυτικό αίσθημα, κυρίως στο μουσουλμανικό κόσμο.²⁷ Ο σεβασμός του διεθνούς δικαίου, αλλά και της μακράς δημοκρατικής παράδοσης των Η.Π.Α., μάλλον θα είχε εξυπηρετήσει καλύτερα τα ζωτικά συμφέροντα της χώρας, καθώς μόνο μέσω της αποδοχής των πολιτικών και πρακτικών ως σύμφωνων με τα ευρέως αποδεκτά νομικά και ηθικά στάνταρ, θα είχε επιτευχθεί εσωτερική και διεθνής υποστήριξη,²⁸ συμβάλλοντας με τον τρόπο αυτό στην επίτευξη της πολυπόθητης ασφάλειας.

Βάση αρχικού προβληματισμού για την εκπόνηση της διδακτορικής αυτής διατριβής αποτέλεσε η ερώτηση για την ύπαρξη νομικού κενού όσον αφορά στην απαγόρευση των βασανιστηρίων και ανάλογων πρακτικών στη μετά την 11^η Σεπτεμβρίου εποχή και των «νέων» συνθηκών ασφαλείας που έκτοτε δημιουργήθηκαν, δεδομένου ότι πλήθος ατόμων υποβλήθηκε σε τέτοια μεταχείριση στο πλαίσιο του «πολέμου κατά της τρομοκρατίας». Η προηγηθείσα ανάλυση του σχετικού νομικού-θεσμικού πλαισίου, όπως αυτό είχε μέχρι τότε διαμορφωθεί και ίσχυε, μαρτυρά ότι την 11^η Σεπτεμβρίου δεν υπήρχε κενό δικαίου, μη αφήνοντας περιθώρια για αντίθετες τοποθετήσεις. Η οποιαδήποτε τοποθέτηση για ύπαρξη νομικού κενού φαίνεται να αγνοεί –συνειδητά ή ασυνείδητα– ότι το διεθνές δίκαιο δικαιωμάτων του ανθρώπου και το ΔΑΔ δεν αναπτύχθηκαν με δεδομένα την ειρήνη και τη πολιτική σταθερότητα. Αντιθέτως, η *raison d'être* αυτών των σωμάτων δικαίου είναι η παροχή στις χώρες, του πλαισίου εκείνου, που τους επιτρέπει να ανταποκρίνονται ακόμα και στις πιο σοβαρές κρίσεις και είναι ακριβώς σε συνθήκες επείγοντος και καταστάσεις κρίσης, όπως αυτές που προκύπτουν από πράξεις και απειλές τρομοκρατίας, όπου ο σεβασμός για τα δικαιώματα του ανθρώπου είναι ακόμα πιο σημαντικός και ακόμα μεγαλύτερη επαγρύπνηση απαιτείται.²⁹

Το ισχύον τότε νομικό πλαίσιο ήταν εξαιρετικά ισχυρό και παρά τις οποιεσδήποτε ίσως ατέλειες ήταν αποτελεσματικό, καθώς το διεθνές δίκαιο δικαιωμάτων του ανθρώπου και το ΔΑΔ είχαν διαμορφωθεί με τέτοιο τρόπο ώστε να διασφαλίζουν την ασφάλεια όλων των ατόμων, ευρισκόμενων υπό τη δικαιοδοσία μιας χώρας. Το νομικό σύστημα, όπως είχε διαμορφωθεί, ήταν πλήρως «εξοπλισμένο» προκειμένου να αντιμετωπίσει τις συνθήκες ασφαλείας που δημιουργήθηκαν και τις προσκλήσεις που σχετικώς τέθηκαν.³⁰ Αντιθέτως, οι ακολουθούμενες πρακτικές και πολιτικές στη μετά την 11^η Σεπτεμβρίου εποχή αποτέλεσαν μια συνειδητή επιλογή και προσπάθεια διαστρέβλωσης και υπονόμισης του νομικού-θεσμικού πλαισίου της απαγόρευσης των βασανιστηρίων και ανάλογων πρακτικών, με πολλές χώρες να εμπλέκονται σε πρακτικές που ξεκάθαρα παραβιάζουν συμβατικές και εθιμικές υποχρεώσεις. Άτομα επιφορτισμένα με τη διαμόρφωση, αξιολόγηση και εφαρμογή πολιτικών, εστίασαν σε ορισμένους κανόνες και αγνόησαν κάποιους άλλους, σε μια προσπάθεια, αν όχι ξεκάθαρης υπονόμισης, τουλάχιστον διαστρέβλωσης του ισχύοντος δικαίου.

²⁷ HRW, «*Getting Away with Torture: The Bush Administration and Mistreatment of Detainees*», op. cit.

²⁸ Bilder B.R. & Vagts D.F., op. cit., p. 695

²⁹ CoE, Guidelines on human rights and the fight against terrorism, July 2002, p. 5

³⁰ Amann D.M., «*Abu Ghraib*», University of Pennsylvania Law Review, Vol. 153, 2005, p.p. 2086-2087

Μια τέτοια ερμηνεία μπορεί να βασιστεί αρχικώς στην ίδια τη γλώσσα που χρησιμοποιούν τα memoranda, αλλά και σε άλλες τοποθετήσεις ιθυνόντων, απ' όπου συνάγεται η απαγόρευση των βασανιστηρίων και η υποστήριξη της θέσης ότι οι Η.Π.Α. δεν εμπλέκονται σε τέτοιες πρακτικές. Αποκαλύπτεται, έτσι, μια αναγνώριση της απαγόρευσης των πρακτικών αυτών υπό το ισχύον πλαίσιο, αλλά επιχειρείται ταυτόχρονα να χαρακτηριστεί και να ονομαστεί αλλιώς, συμπεριφορά και μεταχείριση που ξεκάθαρα εντάσσεται στο πλαίσιο των βασανιστηρίων και ανάλογων πρακτικών. Είναι ενδεικτικό ότι ο όρος «βασανιστήρια» δε χρησιμοποιήθηκε επισήμως ποτέ, ενώ αντίθετα προτιμήθηκαν όροι όπως «ενισχυμένες ή εναλλακτικές πρακτικές ανάκρισης», πέρα βέβαια από την ίδια την άρνηση ότι συγκεκριμένες μέθοδοι ανάκρισης συνιστούν βασανιστήρια, γεγονός που μαρτυρά τη γενική αποδοκιμασία προς τη πρακτική των βασανιστηρίων και τη θέση τους εκτός νομικού πλαισίου, εθνικού ή διεθνούς. Επιπροσθέτως, δε θεσμοθετήθηκαν στα πάνω από δέκα χρόνια μετά την 11^η Σεπτεμβρίου και των ακολουθούμενων σχετικών πολιτικών, νόμοι που ξεκάθαρα να επιτρέπουν τη χρήση βασανιστηρίων και ανάλογων πρακτικών, ενώ κανένα δικαιοδοτικό όργανο, εσωτερικό ή διεθνές, δεν έχει υποστηρίξει ότι η υπάρχουσα νομοθεσία στις Η.Π.Α. επιτρέπει τη χρήση βασανιστηρίων και δεν έχει γίνει καμία ερμηνεία του ισχύοντος δικαίου προς αυτή τη κατεύθυνση.

Παρά τη προφανή αντίθεση των memoranda του ΓΝΣ με τα αποδεκτά στάνταρ δικαιωμάτων του ανθρώπου, αποτέλεσαν τη νομική βάση εξουσιοδότησης χρήσης συγκεκριμένων ανακριτικών μεθόδων, οι οποίες τόσο μεμονωμένα, όσο και συνδυαστικά, ανέρχονται μέχρι και το επίπεδο των βασανιστηρίων. Ασχέτως των σχετικών τοποθετήσεων των Η.Π.Α.,³¹ είναι πλέον γεγονός ότι πλήθος ατόμων υποβλήθηκε σε βασανιστήρια και ανάλογη μεταχείριση και υπέστη σωρεία παραβιάσεων επιμέρους δικαιωμάτων. Αναμφισβήτητα, ο βασανισμός και η κατάφορη παραβίαση βασικών δικαιωμάτων των κρατουμένων στο πλαίσιο του «πολέμου κατά της τρομοκρατίας» είναι άκρως ανησυχητικά, ωστόσο πιο ανησυχητική υπήρξε η απόπειρα νομικής δικαιολόγησης των πρακτικών αυτών, με επιχειρούμενη την ένταξή τους στο νομικό σύστημα. Δε θα πρέπει να τρέφει κανείς αυταπάτες ότι επειδή κάποια πρακτική ή συμπεριφορά απαγορεύεται, δε θα υπάρχουν περιπτώσεις παραβίασής της. Μια απλή ματιά στα πινάκια διεθνών δικαιοδοτικών οργάνων, μαρτυρά το πλήθος και το εύρος παραβιάσεων δικαιωμάτων του ανθρώπου και του ΔΑΔ. Ωστόσο, αφενός υπάρχει ένα ανεπτυγμένο νομικό-θεσμικό πλαίσιο, το οποίο εγγυάται τη προστασία και προώθηση των δικαιωμάτων του ανθρώπου και τη τήρηση του ΔΑΔ και αφετέρου έχουν αναπτυχθεί συγκεκριμένες διαδικασίες, προκειμένου οι όποιες παραβιάσεις να τιμωρούνται. Η οποιαδήποτε απόπειρα νομικής δικαιολόγησης της χρήσης βασανιστηρίων και ανάλογων πρακτικών και ενδεχόμενη ένταξή τους στο νομικό σύστημα, αναπόφευκτα θα διατάραζε την υπάρχουσα δυναμική.

Οι πρακτικές και πολιτικές που ακολουθήθηκαν στη μετά την 11^η Σεπτεμβρίου εποχή, σε καμία περίπτωση δε μπορεί να υποστηριχθεί ότι οδήγησαν στην αλλαγή του μέχρι πρότινος ισχύοντος νομικού-θεσμικού πλαισίου της απαγόρευσης βασανιστηρίων και ανάλογων πρακτικών, διατηρώντας τη σχετική μεταχείριση ξεκάθαρα σε ένα εξωνομικό πλαίσιο. Η σύγκρουση μεταξύ κρατικής

³¹ Πέρα από την ανάλυση στην οποία προβαίνουν τα διάφορα memoranda, βλ. και τις δηλώσεις του τότε Προέδρου Bush, ότι οι Η.Π.Α. δεν εμπλέκονται σε περιστατικά βασανισμού, Riechmann D., «*Bush Declares: "We Do Not Torture"*», Washington Post, Nov. 7, 2005

συμπεριφοράς και κανόνων που αποτελούν το «δίκαιο», σε καμία περίπτωση δε σημαίνει ότι το τελευταίο πρέπει να τροποποιηθεί, εν προκειμένω όσον αφορά στην απόλυτη απαγόρευση των βασανιστηρίων και ανάλογων πρακτικών. Τοποθετήσεις που δεν αναγάγουν την απαγόρευση των πρακτικών αυτών σε κανόνα διεθνούς εθιμικού δικαίου, με το επιχείρημα ότι η προσφυγή στη χρήση τους είναι διαδεδομένη,³² δε φαίνεται να μπορούν να αντέξουν σε σοβαρή κριτική. Δε θα πρέπει να λησμονείται ότι για τη διαμόρφωση ενός εθιμικού κανόνα, απαιτείται μεν η μακροχρόνια πρακτική, αλλά ταυτόχρονα απαιτείται και η πεποίθηση δικαίου. Και αν υπάρχουν χώρες που συστηματικά προβαίνουν στη χρήση βασανιστηρίων και ανάλογων πρακτικών, ταυτόχρονα αρνούνται συστηματικά ότι το πράττουν, ίσως γιατί έχουν επίγνωση της σοβαρότατης παραβίασης στην οποία προβαίνουν.³³ Συνεπώς, δε διαφαίνεται να υπάρχει μια πεποίθηση δικαίου, όσον αφορά στη νομιμότητα χρήσης βασανιστηρίων και σκληρών ανακριτικών τεχνικών.

Το γεγονός ότι μια νομική υποχρέωση παραβιάζεται, δε σημαίνει ότι αυτή είναι υπερβολικά αυστηρή ή ότι θα πρέπει να πάψει να εφαρμόζεται και κατ' επέκταση ότι θα πρέπει να τροποποιηθεί. Η μετέπειτα μιας παραβίασης αντιμετώπιση, όσο σοβαρή και αν είναι η παραβίαση, δε θα πρέπει να είναι τέτοια, που να υποδηλώνει ότι οι κανόνες που επιτάσσουν μια συγκεκριμένη συμπεριφορά έχουν ακυρωθεί, καταργηθεί ή δεν ενέχουν πλέον σημασία.³⁴ Εξάλλου, ένας βαθμός παραβίασης μιας απαγόρευσης είναι φυσικός και αναμενόμενος και ουσιαστικά είναι η λογική που βρίσκεται πίσω από την ίδια την απαγόρευση.³⁵

Η πιθανότητα (αυξημένη ίσως) προσφυγής σε ανακριτικά βασανιστήρια μας φέρνει αντιμέτωπους με δύσκολες και τραγικά ηθικές, πολιτικές, κοινωνικές και νομικές επιλογές. Αφού γενικά όλοι αντιτίθενται στη χρήση βασανιστηρίων, γιατί να ανακύπτει ως θέμα, να προκαλεί τη κοινή γνώμη να προβληματιστεί γύρω από αυτά, με αποτέλεσμα τη πιθανή χαλάρωση και αποδυνάμωση των αναστολών κατά της πρακτικής αυτής; Είναι επιθυμητή μια ανοιχτή, δημόσια συζήτηση περί βασανιστηρίων;³⁶ Ή είναι προτιμότερη μια αξιωματική προσέγγιση της απόλυτης απαγόρευσης των βασανιστηρίων και αποφυγή πιθανής ανάδειξης της χρησιμότητάς τους και της αναγκαιότητάς τους;³⁷ Η αποφυγή αντιμετώπισης των θεμάτων που προκύπτουν σχετικώς δε φαίνεται να είναι η ενδεικνυόμενη λύση,³⁸ καθώς η

³² Weisburd M.A., «*Customary International Law and Torture: The Case of India*», Chicago Journal of International Law, Vol. 2, No. 1, 2001, p.p. 81-99

³³ Nowak M., «*Challenges to the Absolute Nature of the Prohibition of Torture and Ill-treatment*», Netherlands Quarterly of Human Rights, Vol. 23, No. 4, 2005, p. 674

³⁴ Walzer M., «*Political Action. The Problem of Dirty Hands*», στο Levinson S., (ed.), *Torture. A Collection*, Oxford University Press, 2004, p. 68

³⁵ Kremnitzer S., «*The Landau Commission Report- Was the Security Service Subordinate to the Law, or the Law to the "Needs" of the Security Service?*», Israel Law Review, Nos. 2-3, 1989, p. 230

³⁶ Χαρακτηριστικά, ο Parry αναφέρει ότι άσχετα από το αν κάποιος συμφωνεί με τις θέσεις του Dershowitz για χρήση ενταλμάτων βασανιστηρίων, του αξίζει αναγνώριση «...for pulling us out of our fantasies about the rule of law and forcing us to face the tensions and even terrors inherent in it.», Parry J.T., «*Torture Warrants and the Rule of Law*», Albany Law Review, Vol. 71, 2008, p.p. 905-906

³⁷ Shue H., «*Torture*», Philosophy and Public Affairs, 1978, Vol. 7, No. 2, p. 124, Gross O., «*Are Torture Warrants Warranted? Pragmatic Absolutism and Official Disobedience*», Minnesota Law Review, Vol. 88, 2004, p. 174

³⁸ Levinson S., «*"Precommitment" and "Postcommitment": The Ban on Torture in the Wake of September 11*», Texas Law Review, Vol. 81, 2003, p.p. 2042-2043, όπου αναλύει μια πολιτική «*don't ask, don't tell*» (έκφραση που χρησιμοποιήθηκε από τον πρώην Πρόεδρο Clinton, αναφορικά με την

εναλλακτική της μη δημόσιας συζήτησης και αντιμετώπισης του θέματος, δε συνεπάγεται την εξάλειψη της πρακτικής αυτής. Αν και πρέπει να αποδοκιμάσουμε τις σκληρές μεσαιωνικές μεθόδους και πρακτικές, οφείλουμε να αναγνωρίσουμε ότι πρακτικές βασανιστηρίων, με τη μία ή την άλλη μορφή, συνεχίζουν και σήμερα να εφαρμόζονται. Αρνούμενοι τη συζήτηση περί βασανιστηρίων, δεν εξαλείφουμε τη πρακτική.

Το θέμα της αντιμετώπισης των βασανιστηρίων και ανάλογων πρακτικών παραμένει. Η εύκολη, προφανής και σίγουρα ευκαταία απάντηση, λαμβάνοντας μάλιστα υπ' όψιν και το ισχύον νομικό πλαίσιο, είναι η μη προσφυγή στη χρήση βασανιστηρίων και άλλης μορφής κακομεταχείρισης. Είναι όμως αρκετή; Αναμφισβήτητα, το έργο και η προσπάθεια που έχει γίνει και συνεχίζει να γίνεται, προς τη κατεύθυνση της πλήρους εξάλειψης φαινομένων βασανιστηρίων, αλλά και της λογοδοσίας όσων τελικώς τα διαπράττουν, είναι αξιοσημείωτο. Όπως, όμως, μαρτυρά και η πολύ πρόσφατη ιστορία, δεν αρκεί να βασιστούμε στο ότι βασανιστήρια και άλλου είδους κακομεταχείριση δε θα χρησιμοποιούνται απλά γιατί απαγορεύονται. Η πραγματικότητα διαψεύδει ως προς τη κατεύθυνση αυτή. Δυστυχώς, η αυστηρή προσκόλληση σε μια νομική προσέγγιση δε φαίνεται να προσφέρει λύσεις. Αρνούμενοι να δεχτούμε ότι το θέμα της χρήσης βασανιστηρίων εμπεριέχει πολλές περισσότερες προεκτάσεις από μια προσέγγιση της απόλυτης απαγόρευσης, οπότε της μη ύπαρξης λόγου περαιτέρω αναλύσεων, κινδυνεύουμε να δημιουργηθεί η εικόνα ενός νομικού συστήματος ουτοπικού ή ακόμα και υποκριτικού.

Αντιμέτωπες με καταστροφικές καταστάσεις, οι κυβερνήσεις και τα όργανά τους θα πρέπει να αναμένεται να πράξουν οτιδήποτε προκειμένου να εξουδετερώσουν την απειλή, νόμιμο ή όχι. Το να υποστηρίζει κανείς ότι οι αρμόδιες αρχές θα χρησιμοποιήσουν ανακριτικά βασανιστήρια στις περιπτώσεις αυτές, άσχετα από το εάν οι περισσότεροι από εμάς επιθυμούμε μια τέτοια αντιμετώπιση ή όχι, είναι πολύ διαφορετικό από το να υποστηρίζεται ότι θα πρέπει να εξουσιοδοτούνται a priori γι' αυτό, μέσω σχετικών νομοθετικών προβλέψεων. Το μοντέλο HVD, με όλες τις επιμέρους προεκτάσεις του, είναι μια καθαρά εκ των προτέρων (ex-ante) προσέγγιση του θέματος της χρήσης βασανιστηρίων, όπως εξάλλου και η πρόταση του Dershowitz για χρήση ενταλμάτων βασανιστηρίων, επιχειρώντας να καταστήσει τη χρήση τους μέρος του νομικού συστήματος. Αντί να αποκηρύξει αυτή τη βία, προσπαθεί να τη ρυθμίσει μέσω δικαίου, ώστε η οποιαδήποτε εξαίρεση να προβλέπεται από το νόμο.

2. Το μοντέλο της «επίσημης ανυπακοής»

Βάσει του ισχύοντος νομικού πλαισίου, η γενική κατεύθυνση είναι αυτή της απόλυτης απαγόρευσης των βασανιστηρίων υπό οποιεσδήποτε περιστάσεις. Αυτή είναι μια προσέγγιση γενικής πολιτικής, η οποία θα πρέπει να επιδιώκεται και να ακολουθείται. Η προσέγγιση αυτή, ωστόσο, δε φαίνεται να ανταποκρίνεται στα όσα απαιτεί ένα καταστροφικό σενάριο. Άρα, διαφαίνεται ότι στην ουσία υπάρχουν δύο τρόποι προσέγγισης της χρήσης ανακριτικών βασανιστηρίων: μια προσέγγιση γενικής πολιτικής και η προσέγγιση του καταστροφικού σεναρίου, οι οποίες, όμως, δε θα πρέπει να χρησιμοποιούνται ταυτόχρονα. Η γενική κατεύθυνση θα πρέπει να είναι η

παρουσία ομοφυλόφιλων στις τάξεις του αμερικανικού στρατού), σχετικά με τη χρήση ανακριτικών βασανιστηρίων

απόλυτη απαγόρευση των βασανιστηρίων και όταν αυτή η γενική πολιτική εγκαθιδρυθεί, θα πρέπει να στραφούμε στα προβλήματα που προκύπτουν από τα καταστροφικά σενάρια, τύπου TBS. Το θέμα των ανακριτικών βασανιστηρίων φαίνεται να μπορεί να αντιμετωπιστεί βάσει και των δύο αυτών προσεγγίσεων, μη διαταράσσοντας τη δημιουργία μιας συνεκτικής νομικής και ηθικής εικόνας.³⁹ Ο μόνος τρόπος «συμφιλίωσης» της απόλυτης απαγόρευσης των βασανιστηρίων με τις αναγκαιότητες των καταστροφικών σεναρίων, είναι ένας μηχανισμός εξονομικής δράσης, τον οποίο ο Oren Gross ονομάζει «επίσημη ανυπακοή» (official disobedience)⁴⁰ και όχι η αναγνώριση μιας ξεκάθαρης εξαίρεσης της απαγόρευσης των βασανιστηρίων σε εξαιρετικές καταστάσεις, όπως προτείνει ο Dershowitz και όπως επιχείρησε να διαμορφώσει το μοντέλο HVD. Σε συνθήκες που ισοδυναμούν με TBS, ο καταλληλότερος τρόπος αντιμετώπισης σοβαρών απειλών, ίσως εμπεριέχει την ανάληψη δράσεων εκτός του υπάρχοντος νομικού πλαισίου –για όσους αποδέχονται ότι τέτοιες δράσεις ενδέχεται να αποδώσουν– ακόμα και παραβιάζοντας ειδήλως αποδεκτές αρχές και κανόνες.⁴¹ Η ανάληψη, όμως, μιας τέτοιας δράσης, δε θα πρέπει να έχει εκ των προτέρων προβλεφθεί, εξουσιοδοτηθεί και εν τέλει ενταχθεί στο νομικό σύστημα.

Επομένως, μέσω μιας εκ των υστέρων προσέγγισης, η χρήση βασανιστηρίων λαμβάνει χώρα πάντοτε εκτός νομικού πλαισίου, και ακόμα και αν ορισμένες φορές, σε εξαιρετικά σπάνιες περιπτώσεις, η χρήση τους κρίνεται κατανοητή ή και κατάλληλη, δεν εντάσσεται στο νομικό αυτό σύστημα, άσχετα από το πόσο μεγάλη είναι η επείγουσα ανάγκη.⁴² Αντίθετα, μια εκ των προτέρων προσέγγιση, εντάσσει την εξαίρεση στο νομικό σύστημα και δημιουργεί μια κατάλληλη δομή γι' αυτή, συνδέοντας τα βασανιστήρια με τις βάσεις του νομικού συστήματος.⁴³

Κεντρικό ρόλο στο θέμα της ένταξης των βασανιστηρίων και ανάλογων πρακτικών στο νομικό σύστημα, παίζει ο καταλογισμός ευθυνών σε όσους εμπλέκονται σχετικώς. Οι εκάστοτε αξιωματούχοι όταν έρχονται αντιμέτωποι με καταστροφικές περιστάσεις, ενδέχεται να θεωρούν παράλογη και/ ή ανήθικη τη προσκόλληση στις επιταγές του νόμου, δηλαδή, στην απόλυτη απαγόρευση των βασανιστηρίων, ωστόσο, θα πρέπει να γνωρίζουν ότι αυτή είναι η στάση που αναμένεται και απαιτείται. Η πιθανότητα δράσης εκτός νομικού πλαισίου, σύμφωνα με το μοντέλο της «επίσημης ανυπακοής», συνεπάγεται ότι οι ίδιοι οι αξιωματούχοι

³⁹ Gross O., «*The Prohibition on Torture and the Limits of the Law*», στο Levinson S. (ed.), *Torture: A Collection*, Oxford University Press, 2004, p.p. 239-240

⁴⁰ Του ιδίου, «*Law, Culture and Humanities*», Association for the Study of Law, Culture and Humanities, Vol. 3, 2007, p. 44- 52, και «*The Prohibition on Torture and the Limits of the Law*», op. cit., p. 240

⁴¹ Ibid., p. 240, Gross O., «*Are Torture Warrants Warranted? Pragmatic Absolutism and Official Disobedience*», op. cit., p. 140, Shany Y., «*The Prohibition against Torture and Cruel, Inhuman and Degrading Treatment and Punishment: Can the Absolute be Relativised under Existing International Law?*», *Catholic University Law Review*, Vol. 56, 2006-2007, p. 863

⁴² Walzer M., «*Political Action, The Problem of Dirty Hands*», στο Levinson S. (ed.), *Torture, A Collection*, op. cit., p.p. 64-65, Parry J.T., «*Torture Warrants and the Rule of Law*», op. cit., p. 901, Gross O., «*Are Torture Warrants Warranted? Pragmatic Absolutism and Official Disobedience*», op. cit., p. 140, Scarry E., «*Five Errors in the Reasoning of Alan Dershowitz*», στο Levinson S. (ed.), *Torture: A Collection*, op. cit., p. 282, Wendel W.B., «*Executive Branch Lawyers in a Time of Terror: The 2008 F.W. Wickwire Memorial Lecture*», op. cit., p. 255

⁴³ Ibid., p. 256, Dershowitz A., «*Tortured Reasoning*», στο Levinson S. (ed.), *Torture: A Collection*, op. cit., p. 266, Ponsler E.A. and Vermeule A., «*Should Coercive Interrogation Be Legal?*», *Michigan Law Review*, Vol. 104, 2006, p. 699

αναγνωρίζουν ότι κινούνται εκτός νομιμότητας, αναγνωρίζοντας ταυτόχρονα τόσο τις ίδιες τις πράξεις τους, όσο και την εξωνομική τους φύση, και αναλαμβάνουν τις σχετικές ευθύνες τους.⁴⁴ Ακόμα και όταν δρουν στο όνομα του δημοσίου συμφέροντος και του γενικότερου καλού, οι αξιωματούχοι θα πρέπει να καθίστανται υπόλογοι για τις πράξεις τους.⁴⁵ Δε γνωρίζουν εκ των προτέρων ποιες θα είναι οι συνέπειες της παράβλεψης του νόμου, καθώς ο βασικός κανόνας της απαγόρευσης εξακολουθεί να ισχύει και δεν παρακάμπτεται. Η παρέκκλιση από τα όσα επιτάσσει ένας κανόνας, σε κάθε περίπτωση συνιστά παραβίαση του κανόνα αυτού.⁴⁶

Το αν οι αξιωματούχοι θα τιμωρηθούν ή όχι για αυτή τους την εξωνομική ενέργεια, είναι ένα διαφορετικό θέμα, το οποίο θα κριθεί εκ των υστέρων.⁴⁷ Η κοινωνία, η κοινή γνώμη, μέσω των θεσμικών οργάνων και διαδικασιών που την εκφράζουν (κατά κανόνα μέσω του δικαστικού συστήματος), θα αποφανθεί για το αν ένας αξιωματούχος που έδρασε εξωνομικά, θα τιμωρηθεί και θα επιπληχθεί ή αντίθετα θα ανταμειφτεί, επιβραβευθεί και επαινεθεί για τις πράξεις του.⁴⁸ Συνεπώς,

⁴⁴ Wendel W.B., «Executive Branch Lawyers in a Time of Terror: The 2008 F.W. Wickwire Memorial Lecture», Dalhousie Law Journal, Vol. 31, 2008, p. 255. Για τον Dershowitz μια τέτοια ex-post προσέγγιση είναι άδικη για τους ανακριτές και τους οποιουσδήποτε αξιωματούχους, καθώς τους αναγκάζει να μαντέψουν πώς μπορεί το εκάστοτε αρμόδιο δικαστήριο να κρίνει τελικώς το θέμα της χρήσης βίας κατά την ανακριτική διαδικασία. Θεωρεί ότι θα ήταν πολύ καλύτερο αν ο εκάστοτε ανακριτής ζητούσε την έκδοση εντάλματος βασανιστηρίων και ο δικαστής την εξουσιοδοτούσε ή την απέρριπτε. Μια τέτοια διαδικασία θα απαιτούσε από τους δικαστές να «λερώσουν τα χέρια τους» ή να αναλάβουν την ευθύνη της αποτυχίας να το κάνουν. Οι μεμονωμένοι ανακριτές δε θα έπρεπε να «διακινδυνεύουν» την ελευθερία τους, μαντεύοντας πώς θα κινηθεί το δικαστήριο στο τέλος, αλλά να γνωρίζουν εκ των προτέρων, βάσει των διαθέσιμων πληροφοριών, Dershowitz A., «Tortured Reasoning», op. cit., p. 263. Η Scarry E. αναφέρει έναν άλλο τρόπο εκτίμησης του αν θα πρέπει τα αρμόδια όργανα να προχωρήσουν στο βασανισμό υπόπτων στο πλαίσιο ενός TBS, θεωρώντας πως η προσφυγή στη χρήση βασανιστηρίων θα πρέπει να γίνεται αντιληπτή με τον ίδιο τρόπο, που αντιλαμβάνεται κανείς την υπαιτιότητά του και την ενοχή του. Η βασική ερώτηση που πρέπει να απαντηθεί, είναι πόσο σίγουροι είμαστε ότι ο ύποπτος κατέχει τις σχετικές πληροφορίες για να αποφευχθεί η απειλή. Αν είμαστε αρκετά σίγουροι ώστε να είμαστε πρόθυμοι να τον βασανίσουμε, τότε θα πρέπει να είμαστε και πρόθυμοι να στερηθούμε την ελευθερία μας και ίσως τη ζωή μας, προκειμένου να αποκτήσουμε τη γνώση αυτή. Αν αντίθετα, δεν είμαστε και τόσο σίγουροι ότι αξίζει να στερηθούμε την ελευθερία και τη ζωή μας, τότε θα πρέπει να αναθεωρήσουμε τη πεποίθησή μας ότι ο ύποπτος θα πρέπει να βασανιστεί. Αυτό το «τεστ» είναι πιο ακριβές από το να βρεθεί ένας δικαστής προκειμένου να εκδώσει ένταλμα βασανιστηρίων, εκτός και αν αναπτύσσουμε το συγκεκριμένο μοντέλο, ως τέτοιο όπου κάθε δικαστής που προβαίνει στην έκδοση ενός τέτοιου εντάλματος, είναι πρόθυμος να στερηθεί την ελευθερία του, Scarry E., op. cit., p. 283. Για μια άλλη θέση, ότι ο εκάστοτε ανακριτής μπορεί να κρίνει ορθότερα από ένα δικαστή αν απαιτείται η χρήση βασανιστηρίων υπό συγκεκριμένες περιστάσεις, βλ. Ravin A, «Torture and Justification: Defending the Indefensible», Geo. Masan Law Review, Vol. 13, No. 1, 2004, p. 169

⁴⁵ Gross O., «The Prohibition on Torture and the Limits of the Law», op. cit., p. 242

⁴⁶ Του ιδίου, «Are Torture Warrants Warranted? Pragmatic Absolutism and Official Disobedience», op. cit., p.p. 142-143, Gross O., «Law, Culture and Humanities», op. cit., p. 44, Scarry E., op. cit., p. 282

⁴⁷ Ibid., p. 282

⁴⁸ Εκ των υστέρων μπορεί να κριθεί ότι η χρήση βασανιστηρίων σε οποιαδήποτε περίπτωση, όσο επείγουσα και καταστροφική να είναι, δεν είναι αποδεκτή και έτσι, ο αξιωματούχος να κλιθεί να λογοδοτήσει για τις πράξεις του. Μπορεί να εξαναγκαστεί σε παραίτηση, να του ασκηθούν ποινικές διώξεις, ακόμα και να αποπεμφθεί. Εναλλακτικά, οι δράσεις του μπορεί να γίνουν αποδεκτές και να επικυρωθούν, είτε επίσημα, είτε ανεπίσημα, νομικά ή/και πολιτικά. Νομικά μέτρα επικύρωσης είναι, για παράδειγμα, η απόφαση για μη άσκηση ποινικών διώξεων όσων προέβησαν στη χρήση βασανιστηρίων, η αθώωσή τους σε περίπτωση που ασκηθούν διώξεις, καθώς και η πρόβλεψη επιείκειας αν τελικώς επιβληθεί ποινή. Βλ. Gross O., «Are Torture Warrants Warranted? Pragmatic Absolutism and Official Disobedience», op. cit., p.p. 143-145, Gross O., «Law, Culture and

μια τέτοια προσέγγιση εμπεριέχει μια ηθική ευθύνης, όχι μόνο εκ μέρους των αξιωματούχων, αλλά και του συνόλου της κοινωνίας. Οι αξιωματούχοι, θα πρέπει ανοιχτά να αναγνωρίσουν τη φύση των πράξεών τους και να προσπαθήσουν να δικαιολογήσουν τόσο τις πράξεις αυτές, όσο και τους λόγους για τους οποίους προέβησαν σ' αυτές. Μια τέτοια ανοιχτή αναγνώριση και προσπάθεια δικαιολόγησης είναι σημαντικό στοιχείο κάθε ηθικής και νομικής επιλογής εκ μέρους των δημόσιων αξιωματούχων.⁴⁹ Η απαίτηση για εκ των υστέρων αποδοχή μιας εξωνομικής δράσης, διασφαλίζει ακριβώς ότι οι αξιωματούχοι δεν είναι υπεράνω του νόμου, αλλά και ότι δε τους παραχωρούνται απεριόριστες εξουσίες και αρμοδιότητες.⁵⁰ Ταυτόχρονα, η προσέγγιση αυτή τονίζει την ηθική ευθύνη και της γενικής κοινής γνώμης, καλώντας τη να επικυρώσει ή να αποδοκιμάσει τις εξωνομικές δράσεις, διαδικασία κατά την οποία ο καθένας χωριστά καθίσταται ηθικά και πολιτικά υπεύθυνος για την οποιαδήποτε απόφαση. Κάθε μέλος της κοινωνίας, στο όνομα της οποίας αναλαμβάνεται η εξωνομική δράση, θα πρέπει να καταστεί ηθικά υπεύθυνο, μέσω της διαδικασίας επικύρωσης ή αποδοκιμασίας των συγκεκριμένων κάθε φορά πράξεων.⁵¹ Αντίθετα, η οποιαδήποτε πρόβλεψη για εκ των προτέρων εξουσιοδότηση προσφυγής σε βασανιστήρια και ανάλογη μεταχείριση, σημαίνει ότι η κοινωνία είναι μια κοινωνία δειλών, ανίκανων να δράσουν χωρίς να υπάρχουν οι απαραίτητες διασφαλίσεις ασυλίας και ατιμωρησίας.⁵²

Η εξωνομική δράση σε τέτοιες περιπτώσεις διατηρεί και δεν υπονομεύει το κράτος του δικαίου, ενισχύοντας την απόλυτη απαγόρευση των βασανιστηρίων, σε αντίθεση με μια προσέγγιση αλλαγής και τροποποίησης του υφιστάμενου νομικού πλαισίου, προκειμένου να ανταποκριθεί σε συγκεκριμένες περιστάσεις. Μέσω μιας εκ των υστέρων προσέγγισης, τα δικαστήρια δε θα απασχολούνται με τη πιθανότητα υιοθέτησης μιας διασταλτικής θεώρησης των δικαιωμάτων, η οποία θα μπορούσε να επιφέρει περιορισμούς στα δικαιώματα αυτά, σε περιπτώσεις έκτακτων αναγκών και καταστροφικών σεναρίων.⁵³ Σε περιπτώσεις που είναι αρκετά «σοβαρές» -όπως ενδέχεται να κριθούν από τους εκάστοτε ιθύνοντες-, υπάρχει πάντα η πιθανότητα οι αρμόδιοι αξιωματούχοι να δράσουν εξωνομικά, προκειμένου να αποτρέψουν την

Humanities», op. cit., p.p. 44-46, Benvenisti E., «*The Role of National Courts in Preventing Torture of Suspected Terrorists*», EJIL, Vol. 8, 1997, p. 610. Ως παράδειγμα επιλογής μη άσκησης διώξεων σε άτομα που κατηγορούνται για διάπραξη βασανιστηρίων, βλ., HCl 5100/94, *Public Committee Against Torture in Israel v. State of Israel*, Judgment of 6 September 1999, par. 40, «...Our decision does not negate the possibility that the "necessity" defence be available to GSS investigators, be within the discretion of the Attorney General, if he decides to prosecute, or if criminal charges are brought against them, as per the Court's discretion...». Όσον αφορά στη πολιτική και κοινωνική επικύρωση, η επανεκλογή ενός Προέδρου, η κυβέρνηση του οποίου έχει εμπλακεί σε πρακτικές που ενέχουν τη χρήση βασανιστηρίων (όπως έγινε για παράδειγμα στη περίπτωση του G. Bush στις Η.Π.Α.), ξεκάθαρα κινείται προς αυτή τη κατεύθυνση

⁴⁹ Kadish, S.H., «*Torture, the State and the Individual*», Israel Law Review, Vol. 23, Nos. 2-3, 1989, p. 355

⁵⁰ Gross O., «*The Prohibition on Torture and the Limits of the Law*», op. cit., p. 242, «*Are Torture Warrants Warranted? Pragmatic Absolutism and Official Disobedience*», op. cit., p. 146

⁵¹ Του ιδίου, «*The Prohibition on Torture and the Limits of the Law*», op. cit., p. 242 και «*Law, Culture and Humanities*», op. cit., p. 46

⁵² Scarry E., op. cit., p.p. 283-284, Gross O., «*Chaos and Rules: Should Responses to Violent Crisis Always be Constitutional?*», Yale Law Journal, Vol. 112, 2003, p.p. 1126-1130 και «*Are Torture Warrants Warranted? Pragmatic Absolutism and Official Disobedience*», op. cit., p. 169

⁵³ Στο σημείο αυτό ο Dershowitz αντιπαραθέτει ότι αν το θέμα δεν αντιμετωπιστεί και βρεθούμε αντιμέτωποι με ένα TBS, τότε η κοινή γνώμη ίσως ταχθεί υπέρ ακόμα περισσότερου περιορισμού των ελευθεριών και των δικαιωμάτων, Dershowitz A., «*Torture Reasoning*», op. cit., p. 267

καταστροφή. Έτσι, η ίδια η πιθανότητα εξωνομικής δράσης, ελαττώνει τις πιέσεις για ενσωμάτωση εξαιρέσεων στα προστατευόμενα δικαιώματα γενικά, αλλά και τις πιέσεις για περιορισμό της απαγόρευσης των βασανιστηρίων, ειδικότερα.⁵⁴

Επιπλέον, αναγνωρίζοντας τη πιθανότητα ανάληψης εξωνομικής δράσης, δεν είναι το ίδιο με την αποδοχή απεριόριστων εξουσιών στα χέρια των αξιωματούχων. Σε μια δημοκρατική κοινωνία, θα πρέπει να αναμένουμε ότι η κοινή γνώμη θα θορυβείται από προσπάθειες δικαιολόγησης παράνομων ενεργειών, ακόμα και όταν οι ενέργειες αυτές αναλήφθηκαν στο όνομα της προαγωγής του δημόσιου συμφέροντος και ίσως είναι ιδιαίτερα επιφυλακτική στο να αποδεχτεί κυβερνητικές προσπάθειες δικαιολόγησης παράνομων δράσεων, ακόμα και αν αναλαμβάνονται στο όνομά της. Η γνώση ότι μια συγκεκριμένη πράξη εντάσσεται εκτός νομικού πλαισίου, είναι πολύ πιθανό να λειτουργεί ανασταλτικά και αποτρεπτικά ως προς την ανάληψη της δράσης αυτής, ακόμα και σε καταστάσεις έκτακτης ανάγκης.⁵⁵ Αυτό, ίσως, είναι ιδιαίτερα έντονο στη περίπτωση των βασανιστηρίων, λόγω της ειδικής φύσης τους.

Διαχωρίζοντας τα θέματα ανάληψης δράσης (ανακριτικά βασανιστήρια) και δημόσιας αποδοχής/επικύρωσης, προστίθεται ένας σημαντικός βαθμός αμφιβολίας στη διαδικασία λήψης απόφασης εκ μέρους των αξιωματούχων, αναφορικά με την ανάληψη της εξωνομικής δράσης ή όχι.⁵⁶ Ο αξιωματούχος διακινδυνεύει, καθώς δεν είναι βέβαιη η επιδοκιμασία της δράσης του. Η επικύρωση αναζητείται εκ των υστέρων, όταν περισσότερες πληροφορίες θα είναι διαθέσιμες και ο άμεσος κίνδυνος θα έχει περάσει (κίνδυνο τον οποίο τα ανακριτικά βασανιστήρια επεδίωκαν να αποτρέψουν). Υπό τις περιστάσεις αυτές είναι πιο πιθανό να κυριαρχήσουν η λογική και η ψυχραιμία και όχι τα έντονα συναισθήματα και ο πανικός. Όσο πιο σημαντικές θεωρούνται αρχές και αξίες, τόσο πιο απίθανο είναι να γίνει αποδεκτή η παραβίασή τους.⁵⁷

Ακόμα, όμως, και αν αποδεχτούμε ότι η αποδοχή/επικύρωση της εξωνομικής δράσης θα επιτευχθεί, το κόστος ανάληψης της δράσης αυτής παραμένει υψηλό, με κυρίαρχο αυτό των συνεπειών στον ίδιο τον αξιωματούχο που προβαίνει στη διάπραξη των βασανιστηρίων, όπως ο ίδιος το αντιλαμβάνεται. Για παράδειγμα, η εκ των υστέρων επικύρωση μπορεί να απαλλάσσει τον αξιωματούχο από ποινικές κυρώσεις, αλλά δεν αποκλείει τα θύματα να κινηθούν εναντίον του, σε διεκδίκηση αποζημιώσεων.⁵⁸ Παρομοίως, όταν η επικύρωση έχει τη μορφή της εκτελεστικής συγχώρεσης ή επιείκειας, εξαλείφει τη ποινή που επιβλήθηκε στο δράστη, αλλά δεν εξαλείφει τη δοκιμασία της ποινικής δίωξης και της ηθικής καταδίκης, που εμπεριέχεται στη ποινική καταδίκη.⁵⁹

Από τη στιγμή που μετακινηθούμε από το εσωτερικό πεδίο δράσης, στο διεθνές, το κόστος ανάληψης εξωνομικής δράσης αυξάνεται, εισάγοντας επιπλέον αποτρεπτικά στοιχεία για τέτοιες δράσεις και συμπεριφορές, καθώς εμπλέκονται πλέον και άλλα κράτη, διεθνείς οργανισμοί και Μ.Κ.Ο.⁶⁰ Ακόμα και αν σε εσωτερικό επίπεδο η χρήση βασανιστηρίων επικυρωθεί και δικαιολογηθεί εκ των υστέρων, σε

⁵⁴ Gross O., «*The Prohibition on Torture and the Limits of the Law*», op. cit., p.p. 242-243

⁵⁵ Ibid., p. 243, του ίδιου, «*Are Torture Warrants Warranted? Pragmatic Absolutism and Official Disobedience*», op. cit., p.p. 146-147 και «*Law, Culture and Humanities*», op. cit., p. 47

⁵⁶ Parry J.T., «*Torture Warrants and the Rule of Law*», op. cit., p. 887

⁵⁷ Gross O., «*The Prohibition on Torture and the Limits of the Law*», op. cit., p.p. 244-245

⁵⁸ Shany Y., op. cit., p. 864

⁵⁹ Gross O., «*The Prohibition on Torture and the Limits of the Law*», op. cit., p. 246 και «*Law, Culture and Humanities*», op. cit., p. 50

⁶⁰ Ibid., p. 48

διεθνές επίπεδο μια παρόμοια έκβαση δεν είναι διασφαλισμένη, με σοβαρές συνέπειες τόσο για τον ίδιο το δράστη, όσο και για τη χώρα. Ο υπεύθυνος της διάπραξης βασανιστηρίων υπόκειται στην οικουμενική δικαιοδοσία, με αποτέλεσμα τη πιθανότητα να καταστεί υπόλογος ενώπιον δικαστικών αρχών άλλων χωρών, αλλά και να υποστεί διεθνή ποινική δίωξη. Επιπλέον, καθώς η απαγόρευση των βασανιστηρίων γίνεται αποδεκτή ως απόλυτη και μη επιδεχόμενη παρεκκλίσεων, οι αξιωματούχοι που προβαίνουν στη διάπραξη βασανιστηρίων εμπλέκουν τις χώρες τους σε παραβίαση των διεθνών υποχρεώσεων των τελευταίων, ανοίγοντας το δρόμο για απαίτηση επανορθωτικών μέτρων εκ μέρους τους, σύμφωνα με τις διατάξεις των διαφόρων σχετικών διεθνών συμβάσεων.⁶¹

Η αναγνώριση της πιθανής εκ των υστέρων επικύρωσης, δεν είναι το ίδιο με μια εκ των προτέρων εξουσιοδότηση χρήσης ανακριτικών βασανιστηρίων. Σε αντίθεση με τη τελευταία προσέγγιση, η πρώτη λειτουργεί ως μια *ad hoc*, εξατομικευμένη άμυνα μεμονωμένων αξιωματούχων, ενάντια ποινικών ή αστικών κατηγοριών, σε συγκεκριμένες υποθέσεις και όχι ως ένας γενικευμένος κανόνας, ο οποίος ρυθμίζει σχετικές πρακτικές, στον οποίο μπορεί να στηριχθεί κανείς για εκ των προτέρων καθοδήγηση.⁶² Λειτουργεί ως μια εκ των υστέρων συγχώρεση (*excuse*) και όχι ως δικαιολόγηση (*justification*) μιας συγκεκριμένης συμπεριφοράς.⁶³ Μια εξωνομική δράση, ακόμα και αν τύχει εκ των υστέρων επικύρωσης, είναι απίθανο να αποτελέσει νομικό προηγούμενο για μελλοντική δράση, καθώς η ίδια η εξωνομική φύση της κυβερνητικής δράσης, προσθέτει ένα επιπλέον στρώμα «μόνωσης» κατά της ομαλοποίησης ενός επικίνδυνου προηγούμενου και της μεταμόρφωσής του σε κομμάτι του νομικού συστήματος.⁶⁴ Επιπλέον, λόγω της εξατομικευμένης φύσης της, θα είναι δύσκολο να γενικευθεί μια εκ των υστέρων επικύρωση σε νομικό κανόνα με προβολή στο μέλλον. Μια εξωνομική δράση, ακόμα και αν επικυρωθεί εκ των υστέρων, δε δημιουργεί ηθικό προηγούμενο για μελλοντική δράση. Ακόμα και όσοι υποστηρίζουν ότι η ηθική υποχρέωση μη προσφυγής στη χρήση βασανιστηρίων μπορεί να παραμεριστεί σε συγκεκριμένες περιστάσεις, δε φαίνεται να υποστηρίζουν ότι αυτή η υποχρέωση ακυρώνεται ή τερματίζεται για όλες τις μελλοντικές υποθέσεις.

⁶¹ Του ιδίου, «*The Prohibition on Torture and the Limits of the Law*», *op. cit.*, p.p. 246-247, «*Are Torture Warrants Warranted? Pragmatic Absolutism and Official Disobedience*», *op. cit.*, p.p. 153-154, «*Law, Culture and Humanities*», *op. cit.*, p.p. 50-51

⁶² Kadish, S.H., *op. cit.*, p.p. 347, 352

⁶³ Gross O., «*The Prohibition on Torture and the Limits of the Law*», *op. cit.*, p. 247. Μεταξύ της δικαιολόγησης και της συγχώρεσης εντοπίζονται σημαντικές διαφορές. Η δικαιολόγηση αρνείται το παράνομο μιας συμπεριφοράς, υπονοώντας ότι αυτή είναι ορθή και ενθαρρύνεται ή τουλάχιστον γίνεται ανεκτή. Για τον καθορισμό του αν μια συμπεριφορά δικαιολογείται, εστιάζουμε στη πράξη, όχι στο δράστη. Η συγχώρεση αντιπροσωπεύει ένα νομικό συμπέρασμα, ότι μια συμπεριφορά είναι λάθος και ανεπιθύμητη, αλλά παρ' όλα αυτά, ο καταλογισμός ποινικής ευθύνης δεν ενδείκνυται, καθώς ορισμένα χαρακτηριστικά του δράστη «αποδυναμώνουν» την επιθυμία της κοινωνίας να τον τιμωρήσει. Στη περίπτωση της συγχώρεσης εστιάζουμε στο δράστη και όχι στη πράξη, Robinson P.H., «*Criminal Law Defenses: A Systematic Analysis*», *Columbia Law Review*, Vol. 82, No. 2, 1982, p. 229. Για μια περαιτέρω ανάλυση των διαφορών, βλ. Smith J.C., *Justification and Excuse in the Criminal Law*, Stevens & Sons, London, 1989, Greenwalt K., «*The Perplexing Borders of Justification and Excuse*», *Columbia Law Review*, Vol. 84, No. 8, 1984, p.p. 1897-1927

⁶⁴ Gross O., «*Are Torture Warrants Warranted? Pragmatic Absolutism and Official Disobedience*», *op. cit.*, p. 164. Αν και μπορεί να επιφέρει μια ενδεχόμενη αλλαγή του νόμου, μετατρέποντας ένα πολιτικό προηγούμενο σε νομικό, μια τέτοια αλλαγή δε μπορεί να επιτευχθεί χωρίς συμμετοχή της κοινής γνώμης στην εν λόγω διαδικασία και χωρίς λογοδοσία, του ιδίου, «*Chaos and Rules: Should Responses to Violent Crisis Always be Constitutional?*», *op. cit.*, p.p. 1126-1130

Με άλλα λόγια, μια τέτοια υποχρέωση επιβιώνει μιας καταπάτησης ή παράκαμψης και συνεχίζει να εφαρμόζεται. Ακόμα και σε καταστροφικές καταστάσεις, όπου η υποχρέωση αυτή μπορεί να καταπατάται, δε σημαίνει ότι ακυρώνεται. Συνεπώς, ακόμα και μια εκ των υστέρων επικύρωση δε τερματίζει ή ακυρώνει τη γενική υποχρέωση μη προσφυγής στη χρήση βασανιστηρίων.⁶⁵

Η εξατομικευμένη και όχι η θεσμοθετημένη φύση της εκ των υστέρων επικύρωσης είναι σημαντική και για έναν ακόμα λόγο. Η θεσμοποίηση των ανακριτικών βασανιστηρίων ενδυναμώνει τις κοινωνικές, ιεραρχικές δομές, οι οποίες εξουσιοδοτούν τα άτομα (τους ανακριτές) να προσφεύγουν στη χρήση βίας. Από την άλλη μεριά, η ανάγκη ανάληψης εξονομικής δράσης και ελπίδας εκ των υστέρων επικύρωσής της, εστιάζει στην ατομική συμπεριφορά και δεν υπόκειται σε θεσμοποίηση. Επαφίεται στον κάθε ανακριτή να αποφασίσει αν θα προσφύγει στη χρήση βίας, με αποτέλεσμα ο ανακριτής να λειτουργεί αυτόνομα και όχι ως μέρος του ιεραρχικού θεσμού που υπηρετεί.⁶⁶

Ωστόσο, και η εκ των υστέρων προσέγγιση της χρήσης ανακριτικών βασανιστηρίων έχει μειονεκτήματα, με κυριότερο το ότι μπορεί να λειτουργήσει αποτελεσματικά μόνο εφόσον διωχθούν οι υπεύθυνοι.⁶⁷ Στην αντίθετη περίπτωση, αν, δηλαδή, υπάρξει συγκάλυψη και αποφυγή εκκίνησης ποινικών διαδικασιών, τότε η προστιθέμενη αξία είναι μηδενική.⁶⁸ Ταυτόχρονα, μια τέτοια προσέγγιση δεν αποκλείει τη χρήση βασανιστηρίων, αλλά καθιστά το κόστος της χρήσης τους ιδιαίτερα υψηλό.⁶⁹ Θα μπορούσε, μάλιστα να χαρακτηριστεί έως και υποκριτικό, καθώς προσπαθεί να συνδυάσει δύο αντίθετες τοποθετήσεις. Η υποστήριξη της απόλυτης απαγόρευσης των βασανιστηρίων, γίνεται στη βάση ότι η απαγόρευση αυτή δε θα λειτουργήσει ως απόλυτη σε πραγματικές συνθήκες.

Σε κάθε περίπτωση, δε θα πρέπει να λησμονείται ότι η χρήση βασανιστηρίων είναι ένας τομέας όπου τα κίνητρα των όσων εμπλέκονται στις συγκεκριμένες πρακτικές δεν είναι αξιόπιστα. Ο σαδισμός, η αίσθηση της δύναμης και η απόλαυση εξουτελισμού των άλλων (όλα ανθρώπινα χαρακτηριστικά), θα πρέπει να κρατούνται υπό αυστηρό έλεγχο, ιδίως σε ένα πλαίσιο, όπως αυτό του «αντιτρομοκρατικού αγώνα». Το ζητούμενο δεν είναι αυτά τα κίνητρα να ρυθμιστούν νομοθετικά, γενικά και αφηρημένα, αλλά αντίθετα να ρυθμιστούν σε συνθήκες που κυριαρχούνται από φόβο, ανασφάλεια και πίεση. Ίσως, στη θεωρία κάποιες ενέργειες μπορούν να δικαιολογηθούν, η πράξη, όμως, θα επέσυρε τέτοιες συνέπειες στο νομικό οικοδόμημα, που είναι προτιμότερο να μην επιτραπουν.⁷⁰ Τουλάχιστον όχι μέσω ξεκάθαρης ένταξής τους στο νομικό σύστημα. Εκ των πραγμάτων, η ένταξη στο νομικό σύστημα, θα σήμαινε και την ανάπτυξης της αντίστοιχης νομολογίας. Τι σημαίνει, όμως, στην πράξη η ύπαρξη μιας τέτοιας νομολογίας; Αν δοθεί νομική

⁶⁵ Του ιδίου, «*The Prohibition on Torture and the Limits of the Law*», op. cit., p. 247

⁶⁶ Ibid., p. 248, Gross O., «*Are Torture Warrants Warranted? Pragmatic Absolutism and Official Disobedience*», op. cit., p.p. 170-171

⁶⁷ Parry J.T., «*Torture Warrants and the Rule of Law*», op. cit., p. 888

⁶⁸ «*The only Army officer charged with a crime as a result of the abuses at the Abu Ghraib prison in Iraq has been cleared of all criminal responsibility in the case after a general this week dismissed the one conviction against him and wiped away the sentence...*», White J., «*Army Officer is Cleared in Abu Ghraib Scandal*», Washington Post, Jan. 10, 2008. Βλ., επίσης, Levinson S., «*“Precommitment” and “Postcommitment”: The Ban on Torture in the Wake of September 11*», op. cit., p.p. 2045-2046

⁶⁹ Kadish, S.H., op. cit., p. 355

⁷⁰ Waldron J., «*Torture and Positive Law: Jurisprudence for the White House*», Columbia Law Review, Vol. 105, 2005, p.p. 1721-1722, Parry J.T., «*Escalation and Necessity. Defining Torture Home and Abroad*», στο Levinson S. (ed.), *Torture. A Collection*, op. cit., p. 159

μορφή, σε μια πράξη που ήταν μέχρι τώρα παράνομη, αναπόφευκτα θα νομιμοποιηθεί,⁷¹ οδηγώντας στην αποδοχή και εν τέλει στη γενίκευση.⁷² Είναι εξαιρετικά επικίνδυνο να παρέχονται τέτοιες δυνατότητες και μέτρα στο πλαίσιο του υπάρχοντος νομικού συστήματος, εκάστοτε εσωτερικού και διεθνούς, κυρίως λόγω των μεγάλων κινδύνων «μόλυνσης» και χειραγώγησης του συστήματος και του επιβλαβούς μηνύματος που εμπεριέχεται στη νομιμοποίηση τέτοιων μεθόδων.⁷³ Με την ενσωμάτωση αυτών των πρακτικών στο νομικό σύστημα, αποδυναμώνεται η ικανότητα του ίδιου του συστήματος να εξαλείψει και να περιορίσει τη χρήση βασανιστηρίων.⁷⁴ Συχνά, τα βασανιστήρια θεωρούνται αποδεκτά – αν τελικά θεωρούνται – όταν εμπίπτουν σε εξαιρετικές περιστάσεις, υπό την αναγκαιότητα.⁷⁵ Από τα πιο χαρακτηριστικά σχετικά παραδείγματα είναι η θέση του Ανώτατου Δικαστηρίου του Ισραήλ, το οποίο έκρινε ότι συγκεκριμένες ανακριτικές τεχνικές δεν μπορούν να δικαιολογηθούν εκ των προτέρων, μέσω του δόγματος της αναγκαιότητας, αλλά μπορεί να θεωρηθούν αναγκαία, κρίση που θα ακολουθήσει της τέλεσής τους.⁷⁶ Η ανάπτυξη, όμως, οποιασδήποτε νομολογίας δε πρέπει απλά να απορρίπτει τα βασανιστήρια, αλλά να βασίζεται και να απορρέει από την απαγόρευση των βασανιστηρίων. Συνεπώς, η νομολογία που αναφέρεται στην εξαίρεση, στις εξαιρετικές περιστάσεις, είναι πάντοτε μη σύννομη, καθώς δε σχετίζεται και δεν είναι μέρος της συνήθους νομολογίας.⁷⁷

3. Πρόληψη βασανιστηρίων και ανάλογων πρακτικών

Αρκετές από τις ουσιαστικές διατάξεις της Συμβ.Βασ. καταπιάνονται με την υποχρέωση των χωρών-μελών να ποινικοποιήσουν τα βασανιστήρια και να φέρουν τους δράστες τέτοιων πρακτικών ενώπιον της δικαιοσύνης (άρθρα 4-9). Ένα άλλο τμήμα των ουσιαστικών διατάξεων αφιερώνεται στη προσπάθεια πρόληψης των βασανιστηρίων και ανάλογων πρακτικών, προβλέποντας την εκπαίδευση όλου του

⁷¹ Και αν νομιμοποιηθούν τα βασανιστήρια, τα οποία είναι κατάφωρη παραβίαση της ανθρώπινης αξιοπρέπειας και των δικαιωμάτων του ανθρώπου, τι αναμένεται να συμβεί με άλλες μορφές κυβερνητικής δράσης;

⁷² Parry J.T., «*Torture Warrants and the Rule of Law*», op. cit., p. 890, Ponsler R.A., «*The Best Offense*», New Republic, Sept. 2, 2202, Corrigan R.H., op. cit.

⁷³ Gross O., «*Are Torture Warrants Warranted? Pragmatic Absolutism and Official Disobedience*», op. cit., p. 140, Parry J.T., «*Torture Warrants and the Rule of Law*», op. cit., p. 887, Kadish, S.H., op. cit., p. 352

⁷⁴ Ibid., p. 356, Gross O., «*Are Torture Warrants Warranted? Pragmatic Absolutism and Official Disobedience*», op. cit., p.p. 162-163

⁷⁵ Gur-Arye M., «*Can the War against Terror Justify the Use of Force in Interrogations? Reflections in Light of the Israeli Experience*», στο Levinson S. (ed.), *Torture, A Collection*, op. cit., p. 183, όπου αναφέρει ότι «...the use of interrogational force may be justified under the limited boundaries of self-defense rather than necessity...». Η Gur-Arye θεωρεί ότι υπό τη νόμιμη άμυνα (self-defense), η χρήση βασανιστηρίων περιορίζεται στους δράστες και δεν επεκτείνεται σε αθώους. Θεωρεί ότι η αναγκαιότητα επιτρέπει τα πάντα, ενώ η νόμιμη άμυνα, αποτρέπει το βασανισμό αθώων, καθώς αμυνόμαστε μόνο εναντίον αυτών που προετοιμάζουν την εκάστοτε επίθεση, ibid., p.p. 191-195. Ωστόσο, δεν είναι προφανές πώς ακριβώς η αυτοάμυνα θα προστατέψει σχετικώς τα δικαιώματα των αθώων, Matthews R., *The Absolute Violation, Why Torture Must Be Prohibited*, McGill-Queen's University Press, Montreal&Kingston-London-Ithaca, 2008, p.p. 188-189, Ginbar Y., *Why not Torture Terrorist? Moral, practical and legal aspects of the "ticking bomb" justification for torture*, Oxford University Press, 2008, p.p. 73-74

⁷⁶ HCJ 5100/94, *Public Committee Against Torture in Israel v. State of Israel*, paras. 33, 36-39

⁷⁷ Parry J.T., «*Torture Warrants and the Rule of Law*», op. cit., p. 896

σχετικού προσωπικού, την επανεξέταση των κανόνων που διέπουν την ανάκριση και τη λειτουργία των φυλακών, την *ex officio* έρευνα, καθώς και το μη αποδεκτό των αποδείξεων που έχουν αποσπαστεί με τη χρήση βασανιστηρίων,⁷⁸ τονίζοντας και μαρτυρώντας με τον τρόπο αυτό την ιδιαίτερη σημασία της πρόληψης τέλεσης τέτοιων πράξεων.

Η σημασία της πρόληψης τέλεσης βασανιστηρίων και ανάλογων πρακτικών, μπορεί να συναχθεί και από σχετικά πρόσφατες εξελίξεις που έλαβαν χώρα προς τη κατεύθυνση αυτή, σε μια προσπάθεια περιορισμού, αν όχι εξάλειψης των σχετικών φαινομένων. Χαρακτηριστικότερη είναι η θέση σε ισχύ (Ιούνιος του 2006), και ενώ ο διακηρυγμένος «πόλεμος κατά της τρομοκρατίας» μαινόταν, του Προαιρετικού Πρωτοκόλλου στη Σύμβαση των Η.Ε. κατά των Βασανιστηρίων. Αναμφισβήτητα η υιοθέτηση και η θέση σε ισχύ του Προαιρετικού Πρωτοκόλλου συνιστά ένα θετικό βήμα, καθώς αναγνωρίζεται η σπουδαιότητα και ο ρόλος των μηχανισμών παρακολούθησης στην αποτροπή και πρόληψη των βασανιστηρίων και ανάλογων πρακτικών. Η Υπο-Επιτροπή για τη πρόληψη των βασανιστηρίων και άλλης σκληρής, απάνθρωπης ή εξευτελιστικής μεταχείρισης ή τιμωρίας που συστήνεται με το Προαιρετικό Πρωτόκολλο,⁷⁹ είναι ένα νέο είδος συμβατικού οργάνου, στο πλαίσιο του συστήματος δικαιωμάτων του ανθρώπου των Η.Ε. Έχοντας μια καθαρά προληπτική εντολή, επικεντρώθηκε σε μια καινοτόμα, βιώσιμη και δυναμική προσέγγιση της πρόληψης των βασανιστηρίων και ανάλογων πρακτικών. Η επιχειρησιακή της λειτουργία συνίσταται στην επίσκεψη όλων των τόπων κράτησης στις χώρες-μέλη και η συμβουλευτική της λειτουργία, στη παροχή βοήθειας και συμβουλών τόσο στις χώρες-μέλη, όσο και στους εθνικούς αποτρεπτικούς μηχανισμούς, η σύσταση των οποίων προβλέπεται από το ίδιο το Προαιρετικό Πρωτόκολλο της Συμβ.Βασ.⁸⁰ Το έργο της Υπο-Επιτροπής απομένει να κριθεί μέσα από τη λειτουργία της στα χρόνια που θα ακολουθήσουν. Τα πρώτα πάντως δείγματα του έργου της αξιολογούνται ως θετικά και ενθαρρυντικά αναφορικά με το στόχο της πρόληψης βασανιστηρίων και ανάλογων πρακτικών.⁸¹

Πρόσφατο ψήφισμα του Συμβουλίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου για το ρόλο της πρόληψης στη προώθηση και προστασία των δικαιωμάτων του ανθρώπου, υπογραμμίζει τη σημασία της πρόληψης, ως επιμέρους πτυχή της προώθησης και προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου.⁸² Αν και το ψήφισμα δε καταπιάνεται ειδικά με την αποτροπή τέλεσης βασανιστηρίων, το Συμβούλιο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου τονίζει ότι οι χώρες θα πρέπει να προωθήσουν υποστηρικτικές και κατάλληλες συνθήκες για τη πρόληψη παραβιάσεων δικαιωμάτων του ανθρώπου και θέτει μια σειρά δράσεων προς το σκοπό αυτό.⁸³

Ενώ η υποχρέωση πρόληψης τέλεσης βασανιστηρίων και ανάλογων πρακτικών «στηρίζει» και ενισχύει την απαγόρευσή τους, παραμένει, επίσης, μια μεμονωμένη υποχρέωση, και η αποτυχία λήψης των κατάλληλων προληπτικών μέτρων εκ μέρους των εκάστοτε χωρών, ενδέχεται να εγείρει τη διεθνή ευθύνη

⁷⁸ Ειδικότερα, τα άρθρα 2, 3, 10-13, 15-16 της Συμβ.Βασ. άπτονται της πρόληψης των βασανιστηρίων και ανάλογης μεταχείρισης

⁷⁹ Άρθρο 2 του Προαιρετικού Πρωτοκόλλου

⁸⁰ Βλ. άρθρα 3 και 17 του Προαιρετικού Πρωτοκόλλου

⁸¹ Statement by Mr. Malcolm Evans, SPT Chairperson, to the 68th Session of the United Nations General Assembly, Oct. 22, 2013

⁸² A/HRC/24/L.14/Rev.1, The role of prevention in the promotion and protection of human rights, Sept. 25, 2013

⁸³ Ibid., par. 9

αυτών. Σύμφωνα με την Επιτροπή της Συμβ.Βασ., η υποχρέωση πρόληψης είναι ευρεία και το περιεχόμενό της δεν είναι στατικό και δε περιορίζεται στα άρθρα 3-13 της Συμβ.Βασ.⁸⁴ Επίσης, η Υπο-Επιτροπή για τη πρόληψη των βασανιστηρίων και ανάλογων πρακτικών θεωρεί ότι δεν είναι δυνατό να διατυπωθεί *in abstracto* μια περιεκτική δήλωση για το περιεχόμενο της υποχρέωσης πρόληψης των βασανιστηρίων και των ανάλογων πρακτικών. Ασφαλώς, είναι σημαντικό να προσδιοριστεί ο βαθμός στον οποίο μια χώρα συμμορφώνεται με τις επίσημες νομικές δεσμεύσεις της, όπως αυτές αποτυπώνονται σε επιμέρους διεθνή όργανα, και που έχουν ένα προληπτικό αντίκτυπο, ωστόσο, αν και αυτό είναι απαραίτητο, σπανίως είναι αρκετό προκειμένου για την εκπλήρωση της υποχρέωσης πρόληψης τέτοιων πρακτικών. Είναι τόσο η πρακτική, όσο και το περιεχόμενο των νομοθετικών, διοικητικών, δικαστικών και άλλων μέτρων, που βρίσκονται στο πυρήνα του εγχειρήματος πρόληψης των βασανιστηρίων. Η διάπραξη βασανιστηρίων και ανάλογων πρακτικών επηρεάζεται από ένα εύρος παραγόντων, συμπεριλαμβανομένων του γενικού επιπέδου απόλαυσης των δικαιωμάτων του ανθρώπου, του σεβασμού του κράτους δικαίου, του επιπέδου φτώχειας, κοινωνικού αποκλεισμού, διαφθοράς και διακρίσεων, μεταξύ άλλων. Αν και ένα γενικώς υψηλό επίπεδο σεβασμού των δικαιωμάτων του ανθρώπου και του κράτους δικαίου, δεν εγγυάται τη μη τέλεση τέτοιων πρακτικών, προσφέρει τις καλύτερες προοπτικές για τη πρόληψή τους. Η πρόληψη εμπεριέχει ή θα έπρεπε να εμπεριέχει, όσο το δυνατόν περισσότερες από τις παραμέτρους εκείνες, που ενδέχεται να συμβάλουν στην άμβλυνση του κινδύνου ή της πιθανότητας υποβολής σε αυτού του είδους τη μεταχείριση.⁸⁵

Μια τέτοια προσέγγιση απαιτεί όχι μόνο συμμόρφωση με τις σχετικές διεθνείς υποχρεώσεις και στάνταρ, αλλά και να δοθεί προσοχή σε μια σειρά άλλων παραγόντων, που σχετίζονται πρωτίστως με τη μεταχείριση των ατόμων που στερούνται την ελευθερία τους. Το αλληλένδετο των δικαιωμάτων του ανθρώπου δε μπορεί να αμφισβητηθεί και είναι προφανές ότι ο σεβασμός ή η παραβίαση μιας σειράς δικαιωμάτων σχετίζεται σε μεγαλύτερο ή μικρότερο βαθμό και με τη μεταχείριση, η οποία επιφυλάσσεται σε ένα άτομο, πρωτίστως σε έναν κρατούμενο. Μια σειρά από δικαιώματα, όπως αυτό της δίκαιης και ταχείας δίκης ενώπιον ενός ανεξάρτητου και αρμόδιου δικαστηρίου, όπως και το δικαίωμα να αμφισβητεί κανείς τη βάση της κράτησής του, προστατεύουν κάθε άτομο στερούμενο την ελευθερία του, από την αυθαίρετη κράτηση, την άδικη τιμωρία και διασφαλίζουν το τεκμήριο της αθωότητας, ενώ ταυτόχρονα, αποτελούν βασικές προϋποθέσεις για την αποφυγή διάπραξης βασανιστηρίων. Δε θα πρέπει να λησμονείται ότι τα περισσότερα περιστατικά βασανιστηρίων και άλλης κακομεταχείρισης λαμβάνουν χώρα υπό συνθήκες όπου τα άτομα στερούνται την ελευθερία τους.⁸⁶ Ένας από τους βασικούς λόγους που κατέστη εφικτή η χρήση βασανιστηρίων κατά την ανακριτική διαδικασία στο πλαίσιο του «πολέμου κατά της τρομοκρατίας» ήταν η άρνηση πρόσβασης των κρατουμένων σε αποτελεσματικά ένδικα μέσα, μέσω ενός συνδυασμού περιορισμών δικαιοδοσίας και έλλειψης διαδικαστικών δικλείδων ασφαλείας.

⁸⁴ CAT/C/GC/2, General Comment No. 2: Implementation of Article 2 by States Parties. Jan. 24, 2008, paras. 1, 3-4

⁸⁵ CAT/OP/12/6, «*The approach of the Subcommittee on Prevention of Torture to the concept of prevention of torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment under the Optional Protocol to the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*», Dec. 30, 2010

⁸⁶ APT, «*For a torture-free world. Strategic Plan 2013-215*», June 2013, p. 11

Συνεπώς, στη πρόληψη συγκαταλέγεται και η διασφάλιση ότι ένα εύρος διαδικαστικών εγγυήσεων, αναφορικά με όσους στερούνται την ελευθερία τους, όχι μόνο αναγνωρίζεται, αλλά και υλοποιείται στη πράξη. Οι εγγυήσεις αυτές, θα πρέπει να αφορούν σε όλες τις φάσεις της κράτησης, από την αρχική σύλληψη, μέχρι τη τελική απελευθέρωση και καθώς ο απώτερος σκοπός αυτών των εγγυήσεων είναι να μειώσουν τη πιθανότητα προσφυγής στη χρήση βασανιστηρίων και ανάλογων πρακτικών, ενέχουν σημασία ανεξάρτητα από το αν υπάρχουν αποδείξεις ή ενδείξεις ότι φαινόμενα κακομεταχείρισης λαμβάνουν χώρα.⁸⁷ Για το λόγο αυτό, το Προαιρετικό Πρωτόκολλο της Συμβ.Βασ. αποσκοπεί στο να ενδυναμώσει τη προστασία των ατόμων που στερούνται την ελευθερία τους, όχι με το να θέτει επιπρόσθετες ουσιαστικές προληπτικές υποχρεώσεις, αλλά εγκαθιδρύοντας, σε διεθνές και εθνικό επίπεδο, ένα προληπτικό σύστημα επισκέψεων. Η Υπο-Επιτροπή για τη πρόληψη των βασανιστηρίων και ανάλογων πρακτικών θεωρεί ότι η πρόληψη επιτυγχάνεται καλύτερα, μέσω της κατανόησης του πώς να ανταποκριθεί καλύτερα στις υποχρεώσεις της υπό το Προαιρετικό Πρωτόκολλο και όχι προσκολλούμενη σε απόψεις αναφορικά με το τι ενδέχεται να απαιτεί η πρόληψη, τόσο ως αφηρημένη έννοια, όσο και ως νομική υποχρέωση. Παρ' όλα αυτά, υπάρχουν ορισμένες βασικές αρχές, οι οποίες καθοδηγούν την Υπο-Επιτροπή αναφορικά με την εντολής της για πρόληψη των βασανιστηρίων, και σ' αυτές συγκαταλέγεται η προστασία των δικαιωμάτων όσων στερούνται την ελευθερία του.⁸⁸

Το νομικό-θεσμικό πλαίσιο της προστασίας των κρατουμένων είναι ευρύ, με επιμέρους διατάξεις να εντοπίζονται σε πληθώρα διεθνών συμβάσεων. Παρά τις διατάξεις προστασίας των δικαιωμάτων των κρατουμένων, που εμπεριέχονται, τόσο στη Συμβ.Βασ. και τις Συμβάσεις της Γενεύης, όσο και στο ΔΣΑΠΔ και σε επιμέρους γενικές συμβάσεις δικαιωμάτων του ανθρώπου, οι κρατούμενοι συνιστούν μια ιδιαίτερος ευάλωτη ομάδα, με συγκεκριμένες ανάγκες. Και ενώ το ιδανικό θα ήταν η αποτελεσματική λειτουργία των μηχανισμών και διαδικασιών πρόληψης των βασανιστηρίων και ανάλογης μεταχείρισης, το γεγονός ότι οι πρακτικές αυτές στις μέρες δεν έχουν εκλείψει και χωρίς να επιχειρείται η οποιαδήποτε υποβάθμιση της σημασίας και του έργου των προληπτικών μηχανισμών, τίθεται το θέμα του τι επιπλέον μπορεί να γίνει προς τη κατεύθυνση της πλήρους εξάλειψης τέτοιων φαινομένων ή τουλάχιστον προς τη σημαντική μείωσή τους.

Μέχρι και σήμερα δεν έχει υιοθετηθεί μια σύμβαση που να καταπιάνεται συγκεκριμένα με τα δικαιώματα των κρατουμένων. Η σχετική πρόταση του πρώην Ειδικού Εισηγητή για τα βασανιστήρια, ως προς τη σύναψη μιας τέτοιας σύμβασης, θα μπορούσε, ίσως, να αποτελέσει ένα ακόμα βήμα στη προσπάθεια αποτροπής και πρόληψης περιστατικών βασανιστηρίων και ανάλογης μεταχείρισης.⁸⁹ Αναγνωρίζεται, ωστόσο, ότι μια τέτοια κίνηση απαιτεί σημαντικό χρονικό διάστημα μέχρι να ευοδωθεί. Η σπουδαιότητα και η σημασία της προστασίας των δικαιωμάτων των κρατουμένων, έχει προσφάτως τονιστεί και από τον σημερινό Ειδικό Εισηγητή για τα βασανιστήρια, Juan E. Méndez, ο οποίος παρότρυνε τις κυβερνήσεις να επικαιροποιήσουν τα Ελάχιστα Στάνταρ για τη Μεταχείριση των Κρατουμένων,⁹⁰ τα

⁸⁷ CAT/OP/12/6, op. cit. par. 5(c)

⁸⁸ Ibid., par. 4

⁸⁹ International Service for Human Rights, «*Special Rapporteur on torture calls for new convention on rights of detainees*», Oct. 30, 2009, διαθέσιμο στην ιστοσελίδα <http://www.ishr.ch/news/special-rapporteur-torture-calls-new-convention-rights-detainees>

⁹⁰ Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners, Adopted by the First United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, held at Geneva in 1955, and

οποία υιοθετήθηκαν πάνω από πέντε δεκαετίες πριν, προς μια κατεύθυνση που δεν θα «υποβιβάζει» τα υπάρχοντα στάνταρ. Από την υιοθέτησή τους, τα Ελάχιστα αυτά Στάνταρ έχουν αποκτήσει βαρύνουσα σημασία ως γενικώς αποδεκτές οικουμενικές αρχές και πρακτικές, ωστόσο, δεν αντικατοπτρίζουν πλέον τις σύγχρονες εξελίξεις του διεθνούς δικαίου δικαιωμάτων του ανθρώπου, με χαρακτηριστικό παράδειγμα την απουσία οποιασδήποτε αναφοράς στην απαγόρευση των βασανιστηρίων και ανάλογης μεταχείρισης.⁹¹ Επιπροσθέτως, ενδεικτική της ουσιώδους φύσης της προστασίας των δικαιωμάτων των κρατουμένων, είναι η για πρώτη φορά αναφορά των δικαιωμάτων των ατόμων που στερούνται την ελευθερία τους, σε ψήφισμα για τα δικαιώματα του ανθρώπου κατά την απονομή δικαιοσύνης.⁹² Στο σχετικό ψήφισμα του Συμβουλίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, που υποβλήθηκε από την Αυστρία, το τελευταίο καλεί όλες τις χώρες να προβούν σε συγκεκριμένες δράσεις, συμπεριλαμβανομένης της υιοθέτησης μέτρων για την αποτροπή φαινομένων κακομεταχείρισης των κρατουμένων, εστιάζοντας τόσο στις συνθήκες κράτησης, όσο και στο χρόνο προδικαστικής κράτησης, αναγνωρίζοντας ότι το διάστημα αυτό, τα άτομα που στερούνται την ελευθερία τους βρίσκονται σε ιδιαίτερο κίνδυνο να υποστούν βασανιστήρια και ανάλογη μεταχείριση, σε μια προσπάθεια απόσπασης ομολογιών.⁹³ Το ίδιο ψήφισμα υπογραμμίζει, επίσης, τον κρίσιμο ρόλο των βασικών δικονομικών εγγυήσεων στη προστασία των δικαιωμάτων των κρατουμένων, καλώντας τις χώρες να παράσχουν σε όσους στερούνται την ελευθερία τους, έγκαιρη πρόσβαση σε δικηγόρο, καθώς και σε αρμόδιο δικαστήριο, προκειμένου για την αμφισβήτηση της κράτησής τους.⁹⁴

Αναμφισβήτητα, παραμένει το όραμα για ένα κόσμο χωρίς βασανιστήρια, όπου τα δικαιώματα του ανθρώπου και η ανθρώπινη αξιοπρέπεια θα γίνονται σεβαστά. Σε ένα τέτοιο πλαίσιο, η πρόληψη τέλεσης των οποιωνδήποτε παραβιάσεων δικαιωμάτων του ανθρώπου και συγκεκριμένα, βασανιστηρίων και ανάλογων πρακτικών, παίζει σημαντικό ρόλο. Εν προκειμένω, μια αποτελεσματική πρόληψη διάπραξης βασανιστηρίων και ανάλογης μεταχείρισης, μπορεί να επιτευχθεί μέσω της προώθησης της διαφάνειας και της παρακολούθησης όλων των μερών όπου κρατούνται άτομα, στερούμενα την ελευθερία τους, με παράλληλη διασφάλιση σεβασμού των σχετικών διαδικαστικών εγγυήσεων και δικονομικών δικαιωμάτων τους.

4. Δικαίωμα επανόρθωσης

Το άρθρο 14 της Συμβ.Βασ. δε καταπιάνεται ούτε με τη πρόληψη, ούτε με τη καταστολή, αλλά με το δικαίωμα των θυμάτων βασανιστηρίων σε δίκαιη και κατάλληλη αποζημίωση, στην οποία συμπεριλαμβάνονται μέτρα για μια όσο το

approved by the Economic and Social Council by its resolutions 663 C (XXIV) of 31 July 1957 and 2076 (LXII) of 13 May 1977

⁹¹ A/68/295, Interim report of the Special Rapporteur of the Human Rights Council on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment to the General Assembly, Aug. 9, 2013, paras. 21-23

⁹² A/HRC/24/L.28, Human rights in the administration of justice, including juvenile justice, Sept. 23, 2013

⁹³ Ibid., paras. 11-12

⁹⁴ Ibid., par. 10

δυνατόν πληρέστερη αποκατάσταση.⁹⁵ Η Επιτροπή της Συμβ.Βασ. υιοθέτησε το Δεκέμβριο του 2012 το Γενικό Σχόλιο Νο. 3, με το οποίο επιχειρείται η ερμηνεία του περιεχομένου και του πεδίου εφαρμογής του δικαιώματος σε επανόρθωση, των θυμάτων βασανιστηρίων και ανάλογης μεταχείρισης,⁹⁶ συμβάλλοντας σημαντικά στη κατανόηση των υποχρεώσεων των χωρών-μελών στο τομέα αυτό.

Δυνάμει του άρθρου 16 της Συμβ.Βασ., τα όσα προβλέπει το άρθρο 14 αυτής, εφαρμόζονται και στη περίπτωση θυμάτων σκληρής, απάνθρωπης ή εξευτελιστικής μεταχείρισης ή τιμωρίας,⁹⁷ κατ' αναλογία με τις σχετικές προβλέψεις του ΔΣΑΠΔ.⁹⁸ Το άρθρο 14 της Συμβ.Βασ. συνδέεται στενά με το άρθρο 13 αυτής, καθώς και οι δύο διατάξεις απαιτούν από τις χώρες-μέλη να παράσχουν στα θύματα βασανιστηρίων επανόρθωση.⁹⁹ Αν και το άρθρο 14 κάνει λόγο για επανόρθωση και αποζημίωση, η πιο πρόσφατη ορολογία αναφέρεται στο διαδικαστικό δικαίωμα επανόρθωσης και στο ουσιαστικό δικαίωμα επαρκούς αποζημίωσης,¹⁰⁰ υιοθετώντας μια προσέγγιση με προσανατολισμό προς το θύμα, μη περιοριζόμενη στη χρηματική αποζημίωση, προβλέποντας πέρα από αυτή και άλλες μορφές επανόρθωσης, όπως η αποκατάσταση, η ικανοποίηση και οι εγγυήσεις για μη επανάληψη της ήδη τελεσθείσας παραβίασης.¹⁰¹ Πέρα από το δικαίωμα του θύματος να προσφύγει και να ζητήσει τη γρήγορη και αμερόληπτη εξέταση της περίπτωσης εκ μέρους των αρμόδιων αρχών, το άρθρο 14 απαιτεί από τις χώρες-μέλη να παράσχουν διαδικαστική επανόρθωση, με σκοπό την επαρκή αποζημίωση.¹⁰² Για τα θύματα βασανιστηρίων και άλλης κακομεταχείρισης, μια τέτοια επανόρθωση ενδέχεται να συνίσταται σε επαρκή έρευνα για την αναζήτηση της αλήθειας,¹⁰³ μια επίσημη

⁹⁵ Σε περίπτωση θανάτου του θύματος, λόγω των βασανιστηρίων, τα εξαρτώμενα μέλη της οικογένειάς του έχουν δικαίωμα αποζημίωσης, τόσο εκ μέρους του θανόντος, όσο και εκ μέρους των ιδίων

⁹⁶ CAT/C/GC/3, Implementation of article 14 by States parties, Dec. 13, 2012

⁹⁷ CAT/C/29/D/161/2000, *Hajrizi Dzemajl et al. v. Yugoslavia*, Comm. No. 161/2000, Dec. 2, 2002, par. 9.6. Βλ., επίσης, Nowak M., McArthur E., *The United Nations Convention Against Torture. A Commentary*, Oxford University Press, 2008, p.p. 485-487, όπως και CAT/C/GC/3, General Comment No. 3, Implementation of article 14 by States Parties, Dec. 13, 2012, par. 1

⁹⁸ Άρθρο 2§3

⁹⁹ Το άρθρο 13 της Συμβ.Βασ. αποτελεί το μέσο εγκαθίδρυσης των γεγονότων και βάσει των γεγονότων αυτών, επιπρόσθετη δράση θα πρέπει ή όχι να αναληφθεί, προκειμένου να αχθούν οι υπεύθυνοι διάπραξης βασανιστηρίων, ενώπιον της δικαιοσύνης και να παρασχεθεί στα θύματα αποζημίωση, σύμφωνα με το άρθρο 14 αυτής, Nowak M., McArthur E., *op. cit.*, p.p. 453, 462

¹⁰⁰ *Ibid.*, p. 482, General Comment No. 3, *op. cit.* par. 5

¹⁰¹ GA Res. 60/147, UN Basic Principles and Guidelines on the Rights to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law, Dec. 16, 2005. Συχνά αναφέρονται ως van Boven/Bassiouni Principles, από τα ονόματα των δύο ανεξάρτητων ειδικών, που εργάστηκαν πάνω από μία δεκαετία στο θέμα αυτό. General Comment No. 3, *op. cit.*, paras. 6-8

¹⁰² Στις διαδικαστικές υποχρεώσεις των χωρών-μελών, συγκαταλέγονται η λήψη νομοθετικών, θεσμικών και μέτρων πολιτικής, προκειμένου για τη διασφάλιση ότι παροχή επανόρθωσης στα θύματα είναι διαθέσιμη, επαρκής και αποτελεσματική, η ύπαρξη αποτελεσματικών μηχανισμών όπου τα θύματα μπορούν να υποβάλλουν τις καταγγελίες του και οι οποίοι θα διεξάγουν την έρευνα, η απρόσκοπτη πρόσβαση στους μηχανισμούς αυτούς, *ibid.*, paras. 19-36

¹⁰³ Μια έγκαιρη, ανεξάρτητη και αντικειμενική εξέταση των ισχυρισμών περί βασανιστηρίων, είναι ζωτικής σημασίας για την εξακρίβωση της αλήθειας και συνιστά αναγκαίο τμήμα της αναζήτησης επανόρθωσης και αποζημίωσης εκ μέρους του θύματος. Βλ., σχετικώς CAT/C/D/113/1998, *Radivoje Ristic v. Yugoslavia*, Com. No. 113/1998, May 11, 2001, par. 9.9, CAT/C/35/D/174/2000, *Slobodan Nikolić and Ljiljana Nikolić v. Serbia and Montenegro*, Com. No. 174/2000, Nov. 24, 2005, paras. 8-9

αναγνώριση της διάπραξης βασανιστηρίων και την έκφραση ειλικρινούς απολογίας, τη ποινική δίωξη και καταδίκη των δραστών, καθώς και την ιατρική, ψυχολογική, νομική και κοινωνική αποκατάσταση του θύματος, όπως και σε χρηματική αποζημίωση.¹⁰⁴ Ωστόσο, η Επιτροπή της Συμβ.Βασ. έχει αναγνωρίσει ότι η χρηματική αποζημίωση στις περιπτώσεις θυμάτων βασανιστηρίων δεν είναι επαρκής μορφή επανόρθωσης.¹⁰⁵

Προσφάτως υιοθετηθέν Ψήφισμα της Γ.Σ. των Η.Ε. επιβεβαιώνει τη διεθνή συναίνεση αναφορικά με το δικαίωμα πρόσβασης των θυμάτων βασανιστηρίων σε υπηρεσίες αποκατάστασης, ως επιμέρους τμήμα της επανόρθωσης.¹⁰⁶ Η υιοθέτηση του Ψηφίσματος αυτού έπεται της υιοθέτησης ενός παρόμοιου Ψηφίσματος εκ μέρους του Συμβουλίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου,¹⁰⁷ αλλά και του Γενικού Σχολίου Νο. 3 της Επιτροπής της Συμβ.Βασ. Όσον αφορά στο Ψήφισμα του Συμβουλίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, είναι η πρώτη φορά που το Συμβούλιο καταπιάνεται με τις ανάγκες των θυμάτων βασανιστηρίων για υπηρεσίες αποκατάστασης, ως τμήμα των υποχρεώσεων των κρατών-μερών να παράσχουν επανόρθωση στα θύματα τέτοιων παραβιάσεων.¹⁰⁸

Ένα κεντρικό ζήτημα ερμηνείας του άρθρου 14 της Συμβ.Βασ. είναι αν η σχετική αναφορά σε βασανιστήρια γίνεται μόνο σε σχέση με βασανιστήρια για τα οποία μια χώρα είναι η ίδια υπεύθυνη, ή αν αναφέρεται και σε βασανιστήρια για τα οποία μια άλλη χώρα είναι υπεύθυνη και τα οποία τελέστηκαν εκτός της δικαιοδοσίας της πρώτης χώρας. Θα μπορούσε το άρθρο 14 να ερμηνευτεί ως να απαιτεί από τις χώρες-μέρη να παράσχουν το ίδιο ατομικό δικαίωμα επανόρθωσης αναφορικά με βασανιστήρια τα οποία τελέστηκαν εκτός της δικαιοδοσίας τους, με τον ίδιο τρόπο που υποχρεούνται να το παράσχουν στις περιπτώσεις τέλεσης βασανιστηρίων εντός της εδαφικής ή άλλης δικαιοδοσίας τους; Με άλλα λόγια, το άρθρο 14 της Συμβ.Βασ. τυγχάνει εξωεδαφικής εφαρμογής; Τόσο η διαπραγματευτική ιστορία της Συμβ.Βασ., όσο και η πρακτική της Επιτροπής δε παρείχαν μια ξεκάθαρη απάντηση.¹⁰⁹ Η ρήτρα ασφαλείας του άρθρου 14§2, σύμφωνα με την οποία τίποτε δεν επηρεάζει οποιοδήποτε δικαίωμα του θύματος ή άλλων προσώπων για αποζημίωση, το οποίο μπορεί να υφίσταται βάσει της εθνικής νομοθεσίας, φαίνεται να μαρτυρά πως πρόθεση των συντακτών της Συμβ.Βασ. δεν ήταν να αποκλείσουν τις χώρες-μέρη απ' την υιοθέτηση μιας οικουμενικής προσέγγισης στο θέμα της αποκατάστασης. Χαρακτηριστικό παράδειγμα τέτοιας εσωτερικής νομοθεσίας είναι η Alien Tort Claims Act του 1789 στις Η.Π.Α., στην οποία βασίστηκε η υπόθεση *Filartiga*, οδηγώντας στη συνέχεια στην υιοθέτηση της Victim Protection Act του 1991. Ειρωνικά, οι Η.Π.Α. αποτέλεσαν μια από τις πιο ισχυρές φωνές αναφορικά με τη μη εξωεδαφική εφαρμογή του άρθρου 14 της Συμβ.Βασ., παρά τη δυνατότητα υποβολής αστικών αγωγών βάσει της εσωτερικής τους νομοθεσίας. Έτσι, η χώρα διατύπωσε επιφύλαξη και στο άρθρο 14 της Συμβ.Βασ., σε μια ακόμα απόπειρα περιορισμού των υποχρεώσεων που απορρέουν από αυτή. Σύμφωνα με την επιφύλαξη αυτή, η χώρα υποχρεούται να παράσχει ένα ατομικό δικαίωμα δράσης στα θύματα βασανιστηρίων,

¹⁰⁴ Nowak M., McArthur E., op. cit., p. 483

¹⁰⁵ CAT/C/34/D/212/2002, *Kepa Urra Guridi v. Spain*, Com. No. 212/2002, May 17, 2005, par. 6.8

¹⁰⁶ GA/SHC/4088, Nov. 12, 2013

¹⁰⁷ A/HRC/22/L.11/Rev.1, «*Torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment: rehabilitation of torture victims*», March 19, 2013

¹⁰⁸ ICRT, «*UN Human Rights Council issues landmark resolution on torture victims' right to redress and rehabilitation*», March 22, 2013, διαθέσιμο στην ιστοσελίδα www.ictj.org

¹⁰⁹ Nowak M., McArthur E., op. cit., p.p. 492-493

εφόσον τα βασανιστήρια διεπράχθησαν σε έδαφος υπό τη δικαιοδοσία της χώρας.¹¹⁰ Είναι προφανές, σε συνδυασμό με τις λοιπές επιφυλάξεις της χώρας και τη συστηματική προσπάθεια περιορισμού της εξωεδαφικής εφαρμογής των υποχρεώσεών της, ότι μια τέτοια προσέγγιση αποστερεί το δικαίωμα επανόρθωσης και αποζημίωσης από πλείστα άτομα, τα οποία υποβλήθηκαν σε βασανιστήρια στο πλαίσιο του «πολέμου κατά της τρομοκρατίας».

Τις οποιεσδήποτε αμφιβολίες αναφορικά με την εξωεδαφική εφαρμογή του άρθρου 14, έλυσε το Γενικό Σχόλιο Νο. 3 της Επιτροπής της Συμβ.Βασ., σύμφωνα με το οποίο οι χώρες-μέρη υποχρεούνται να διασφαλίσουν ότι όλα τα θύματα βασανιστηρίων και άλλης κακομεταχείρισης και όχι μόνο όσα υποβλήθηκαν σε παραβιάσεις των σχετικών τους δικαιωμάτων στο έδαφος της χώρας ή εκ μέρους των οργάνων της, έχουν ένα εκτελεστό δικαίωμα επανόρθωσης.¹¹¹

Η σημασία της αποκατάστασης, αποζημίωσης και επανόρθωσης των θυμάτων βασανιστηρίων και ανάλογων πρακτικών, δε μπορεί να αμφισβητηθεί, καθώς πρωτίστως σχετίζεται με την αποκατάσταση της αξιοπρέπειάς τους, η οποία συνιστά τον απώτερο στόχο κάθε σχετικής κίνησης. Η με οποιοδήποτε τρόπο επανόρθωση, ενέχει την επίσημη αναγνώριση της παραβίασης την οποία υπέστη ένα θύμα βασανιστηρίων.¹¹² Εντοπίζονται διάφοροι παράγοντες, οι οποίοι ενδέχεται να παρεμποδίζουν τη δυνατότητα των θυμάτων να αναζητήσουν και να λάβουν αποζημίωση, όπως είναι, μεταξύ άλλων, η αμνηστία για τέτοιες παραβιάσεις, διάφοροι καταστατικοί περιορισμοί για το έγκλημα των βασανιστηρίων και άλλης μορφής κακομεταχείρισης, η ασυλία ή η de facto ατιμωρησία όσων προβαίνουν σε σχετικές πρακτικές. Υποχρέωση όλων των χωρών-μερών στη Συμβ.Βασ. είναι να εξαλείψουν όλα τα σχετικά εμπόδια. Ιστορική στο πλαίσιο της παροχής επανόρθωσης σε θύμα βασανιστηρίων, είναι η απόφαση του Διαμερικανικού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, το οποίο καλεί τη Χιλή να αποζημιώσει πολίτη της, για τα βασανιστήρια που υπέστη επί εποχής Pinochet, 40 χρόνια πριν.¹¹³ Παρά την αναμφισβήτητη θετική έκβαση της υπόθεσης αυτής, όπως και το ίδιο το θύμα αναφέρει χαρακτηριστικά «...*The compensation isn't much considering what they did to me ...*».¹¹⁴ Ανάλογες τοποθετήσεις και δηλώσεις θα πρέπει να αναμένει κανείς και αυτούς που κρατούνται για πάνω από μια δεκαετία, στο πλαίσιο του «πολέμου της τρομοκρατίας». Η απελευθέρωση, η παροχή αποζημίωσης και η με άλλο τρόπο

¹¹⁰ Senate Advice and Consent to the Convention Against Torture, 1990 WL 168442 (Cong.Rec.). Αντίστοιχη είναι η επιφύλαξη των Η.Π.Α. και στο ΔΣΑΠΔ, αναφορικά με τα άρθρα 9 και 14 αυτού. Βλ., Senate Report on Ratification of The International Covenant on Civil and Political Rights, US Senate Executive Report 102-23

¹¹¹ General Comment No. 3, op. cit., par. 22

¹¹² Η Επιτροπή της Συμβ.Βασ. εξέφρασε την ανησυχία της για την αποτυχία της Βοσνίας-Ερζεγοβίνης να αναγνωρίσει τα θύματα βασανιστηρίων και οδηγήσει τους ενόχους ενώπιον της δικαιοσύνης, για όσα συνέβησαν κατά τη διάρκεια της σύγκρουσης στη πρώην Γιουγκοσλαβία, το 1992-1995. Βλ. τα συμπεράσματα και τις συστάσεις της Επιτροπής κατά την εξέταση της πρώτης περιοδικής έκθεσης της χώρας, CAT/C/BIH/CO/1, Dec. 15, 2005, par. 10 (d)(e)

¹¹³ Ο προσφεύγων Leopoldo Garcia Lucero, 80 ετών σήμερα, είχε προσφύγει στη Διαμερικανική Επιτροπή Δικαιωμάτων του Ανθρώπου το 2002 με τη βοήθεια της MKO Redress, υποστηρίζοντας ότι δεν του είχε παρασχεθεί πλήρης και επαρκής αποζημίωση για ότι του είχε συμβεί, κατά παραβίαση των άρθρων 8 και 25 της Αμερικανικής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Η Επιτροπή έκρινε την υπόθεση παραδεκτή το 2005 και την παρέπεμψε στο Δικαστήριο, το οποίο απεφάνθη επί αυτής. Το κείμενο της απόφασης είναι διαθέσιμο μόνο στα ισπανικά. Βλ. σχετικώς, Cotre Interamericana de Derechos Humanos, *Caso García Lucero y Otras vs. Chile*, Sentencia Agosto 28, 2013

¹¹⁴ «*Chilean exile wins compensation over Pinochet-era torture*», BBC News, Nov. 2, 2013

αποκατάσταση των κρατουμένων στο Guantánamo, φαντάζει «πολύ μικρή» μπροστά στη μεταχείριση που έχουν υποστεί και πρωτίστως μπροστά στα χρόνια που αυθαιρέτως στερήθηκαν την ελευθερία τους.

Επανερχόμαστε, έτσι, στη σημασία της πρόληψης πρακτικών βασανιστηρίων και ανάλογης μεταχείρισης και -με δεδομένο ότι πρακτικές αυτές δεν έχουν εκλείψει στις μέρες μας και χωρίς να επιχειρείται η οποιαδήποτε υποβάθμιση της σημασίας και του έργου των προληπτικών μηχανισμών- στη σημασία των μηχανισμών καταστολής τόσο σε εθνικό, όσο και διεθνές επίπεδο, μαρτυρώντας με τον τρόπο αυτό το αλληλένδετο των σχετικών υποχρεώσεων των χωρών. Τα παραδείγματα των κρατουμένων στο Guantánamo και των θυμάτων των έκτακτων μεταγωγών μπορεί να υπερισχύουν στις σχετικές αναφορές για χρήση βασανιστηρίων και για συμπεριφορά απάνθρωπη, σκληρή και εξευτελιστική, αλλά δεν είναι τα μοναδικά. Πολλά άτομα πέφτουν καθημερινά θύματα συμπεριφοράς που απαγορεύεται, όπως μαρτυρούν οι εκθέσεις διεθνών οργανισμών και ΜΚΟ. Κατά συνέπεια, το βάρος του όλου θέματος δεν θα έπρεπε να δοθεί αποκλειστικά στα φαινόμενα που δημιούργησε και δημιουργεί ο «πόλεμος κατά της τρομοκρατίας». Η προσφυγή ενός κρατούμενου στο Guantánamo ή στο Abu Ghraib στη δικαιοσύνη και η τιμωρία των υπευθύνων μπορεί να φαντάζει και να είναι ως ένα σημείο «δύσκολη υπόθεση» λόγω των συμφερόντων και των «δυνάμεων» που κρύβονται από πίσω. Καταδικαστέα σε κάθε περίπτωση η παρεμπόδιση απονομής δικαιοσύνης και επιτακτική η ανάγκη για επανόρθωση και παραδειγματική τιμωρία των υπευθύνων. Η ανάγκη, όμως, για τιμωρία και για επανόρθωση είναι επιτακτική και σε περιπτώσεις που δεν έχουν το «εκτόπισμα» ενός κρατούμενου στο Guantánamo, αλλά ενός πρόσφυγα, ενός αιτούντος ασύλου, ενός μετανάστη, ενός θύματος κοινωνικής, πολιτικής, θρησκευτικής, σεξουαλικής διάκρισης. Η ποινικοποίηση των πρακτικών βασανισμού και κακομεταχείρισης και η τιμωρία αυτών που εμπλέκονται σε τέτοιες πρακτικές είναι υποχρέωση.

5. Καταληκτικές παρατηρήσεις

Η 11^η Σεπτεμβρίου αποτέλεσε σημείο αναφοράς για την ανάπτυξη πολιτικών και πρακτικών με άμεσα «θύματα» τα δικαιώματα του ανθρώπου. Ίσως το μεγαλύτερο πλήγμα που καταφέρθηκε στο σύστημα προστασίας δικαιωμάτων του ανθρώπου ήταν η διάβρωση του σεβασμού του κράτους προς τα δικαιώματα αυτά, τις θεμελιώδεις ελευθερίες και το κράτος δικαίου. Η πρόφαση της αντιμετώπισης της τρομοκρατίας έχει σημαδέψει με μελανά χρώματα τη συμμόρφωση των χωρών με τις υποχρεώσεις που απορρέουν από το διεθνές δίκαιο δικαιωμάτων του ανθρώπου και το ΔΑΔ. Ωστόσο, η ιδέα των δικαιωμάτων του ανθρώπου και της ασφάλειας ως αντιθετικές ή συνδεδεμένες με αρνητική συσχέτιση –μια αντιστροφή της λογικής των συντακτών της ΟΔΔΑ και συνέπεια βραχείας μνήμης και πολιτικού οπορτουνισμού– είναι βαθιά επιζήμια. Η αποδυνάμωση των διεθνών στάνταρ και των μηχανισμών για τη προστασία και προαγωγή των δικαιωμάτων του ανθρώπου ή ο κλονισμός του διεθνούς consensus αναφορικά με τα δικαιώματα του ανθρώπου, δεν έχει καμία σχέση με την αποτελεσματική εφαρμογή αντιτρομοκρατικών πολιτικών. Στο πλαίσιο αυτό, η παρελθούσα εμπειρία από χώρες που βρέθηκαν αντιμέτωπες με εκτεταμένες εσωτερικές αναταραχές, είτε εμφύλιες συρράξεις, είτε με βία προερχόμενη από τρομοκρατικές ενέργειες, είναι αποκαλυπτική. Χρόνια αργότερα, χώρες όπως το Περού, η Ιρλανδία και η Τουρκία, παλεύουν προκειμένου να ξεπεράσουν την αποσταθεροποιητική κληρονομιά των συγκρούσεων αυτών, οι οποίες τότε γινόταν

αντιληπτές ως αγώνας κατά τρομοκρατών, όπου ο σεβασμός του κράτους δικαίου και των δικαιωμάτων του ανθρώπου εκλαμβάνονταν ως «πολυτέλεια» ή ως εμπόδιο στη καταπολέμηση του «εχθρού». Σήμερα, οι όποιες προσπάθειες για ανασυγκρότηση και συμφιλίωση βασίζονται μεταξύ άλλων στη βάση μιας ανανεωμένης δέσμευσης για δικαιοσύνη και ισότητα, ριζωμένη στο σεβασμό των δικαιωμάτων του ανθρώπου.¹¹⁵

Για πρώτη φορά μετά το Δεύτερο Παγκόσμιο Πόλεμο, η συναίνεση της διεθνούς κοινότητας αναφορικά με την απαγόρευση των βασανιστηρίων, φαίνεται να αμφισβητείται, στο πλαίσιο αντιτρομοκρατικών στρατηγικών.¹¹⁶ Η 11^η Σεπτεμβρίου δημιούργησε στις Η.Π.Α. και όχι μόνο, συνθήκες φόβου και εκ των πραγμάτων, η γλώσσα του φόβου είναι ελκυστική, με άμεσο επακόλουθο την αποδοχή όλων εκείνων των καταστάσεων που θα εξαλείψουν το φόβο αυτό. Πρωτίστως, όμως, η γλώσσα του φόβου είναι προσπάθεια χειραγώγησης και ως ένα σημείο, λογική απόρροια της εξουσίας, ενώ επιπροσθέτως, σε καταστάσεις ανάγκης δεν βρισκόμαστε αντιμέτωποι με λογικά επιχειρήματα και δεδομένα, αλλά αντιθέτως, γίνεται επίκληση στο συναίσθημα.¹¹⁷ Η τρομοκρατία και η προσπάθεια αντιμετώπισής της εισήλθε κατά προτεραιότητα στη πολιτική agenda των Η.Π.Α., επιτρέποντας στη κοινωνία – με την ευρύτερη δυνατή έννοια – να «κατασπαράξει» τις αξίες της.

Εκφράσεις όπως «*If you don't violate someone's human rights some of the time, you probably aren't doing your job*»¹¹⁸ και «*There was a before 9/11, and there was an after 9/11. After 9/11 the gloves come off*»¹¹⁹ ενδέχεται να είναι ιδιαίτερα αποκρουστικές για ορισμένους, ενώ για άλλους να αντανακλούν μια (σκληρή) πραγματικότητα, αλλά ταυτόχρονα να είναι καθησυχαστικές. Στο πλαίσιο αυτό κατασκευάζεται και εμφυτεύεται το δίλημμα μεταξύ αφενός αυξημένης ασφάλειας και περιορισμού βασικών δικαιωμάτων του ανθρώπου και αφετέρου πλήρους σεβασμού των δικαιωμάτων του ανθρώπου, με ενδεχόμενο κόστος σε όρους ασφάλειας. Με άλλα λόγια, τίθεται το θέμα του περιορισμού και της παραβίασης δικαιωμάτων ώστε να επιτευχθεί η πολυπόθητη ασφάλεια. Μια τέτοια εικόνα, όμως, είναι ελλιπής, καθώς δεν προκύπτει πόση ακριβώς ασφάλεια εξασφαλίζουμε από τους ενδεχόμενους περιορισμούς βασικών δικαιωμάτων του ανθρώπου. Ωστόσο, η παράμετρος αυτή είναι σημαντική, αν θέλουμε να έχουμε μια πλήρη εικόνα του θέματος, με όλες τις επιμέρους διαστάσεις του.

Επιπροσθέτως, η οποιαδήποτε επιχειρούμενη ανεύρεση ισορροπίας μεταξύ ασφάλειας και δικαιωμάτων, φαίνεται εύκολο θέμα, εφόσον πρόκειται για τα δικαιώματα των άλλων. Η απάντηση στο ερώτημα «πόσα δικαιώματά σου διατίθεται να θυσιάσεις για επιπλέον ασφάλεια», δε φαίνεται εύκολη στο να απαντηθεί. Για τους περισσότερους από εμάς, το ενδεχόμενο να βρεθούμε φυλακισμένοι σε μια φυλακή, οπουδήποτε στον κόσμο, όπου θα έχουμε μεταφερθεί αλυσοδεμένοι, με κλειστά μάτια και υπό απόλυτη μυστικότητα και όπου θα υποβαλλόμαστε σε σκληρές

¹¹⁵ Hicks N., op. cit., p. 221

¹¹⁶ Βλ. τη σχετική αναφορά του τότε Ειδικού Εισηγητή για τα βασανιστήρια, M. Nowak, UNHCHR, Statement of the Special Rapporteur on Torture, Manfred Nowak, to the 61st Session of the UN Commission on Human Rights, Geneva, April 4, 2005, p. 3, διαθέσιμο στην ιστοσελίδα <http://www.unhcr.ch/hurricane/hurricane.nsf>

¹¹⁷ Marks J.H., «9/11+3/11+7/7=? What Counts in Counterterrorism», Columbia Human Rights Law Review, Vol. 37, 2006, p. 563

¹¹⁸ Priest D., Gellman B., «U.S. Decries abuse But Defends Interrogations», Washington Post, Dec. 26, 2002

¹¹⁹ Testimony of Cofer Black, διαθέσιμο στην ιστοσελίδα http://www.fas.org/irp/congress/2002_hr/092602black.html

ανακριτικές μεθόδους προκειμένου να αποκαλύψουμε διασυνδέσεις και πληροφορίες για τρομοκρατικές οργανώσεις, φαντάζει ως μια άκρως απομακρυσμένη πιθανότητα, περιοριζόμενη στο πλαίσιο ενός κακού ονείρου. Συνεπώς, ενδέχεται να μην εκτιμούμε στις πλήρεις διαστάσεις τους, όλα αυτά τα δικαιώματα και τις εγγυήσεις που λανθασμένα φαίνεται να αφορούν σε κάποιους άλλους, σε κάποιους που είναι διαφορετικοί από εμάς.¹²⁰

Η 11^η Σεπτεμβρίου είναι ένα γεγονός χαμηλής πιθανότητας να συμβεί και το λάθος το οποίο κάνουν πολλοί είναι ότι εστιάζουν σ' αυτή τη τρομοκρατική επίθεση, η οποία είναι γεγονός και όντως συνέβη και εν συνεχεία θέτουν το ερώτημα, περί περιορισμού ελευθεριών και δικαιωμάτων, προκειμένου το γεγονός αυτό να αποτραπεί. Είναι αλήθεια, ότι πολλοί θα ήταν διατεθειμένοι να θυσιάσουν δικαιώματα και ελευθερίες, προκειμένου να αποτραπεί η 11^η Σεπτεμβρίου. Μια τέτοια επιχειρούμενη προσέγγιση του θέματος, όμως, δεν είναι σωστή. Στη σωστή του διάσταση, χωρίς τη λανθασμένη υπόθεση ότι η περιστολή των δικαιωμάτων οδηγεί σε έναν ασφαλέστερο κόσμο, η ερώτηση θα έπρεπε να διατυπωθεί ως εξής «πόση περιστολή των δικαιωμάτων σου θα ήσουν διατεθειμένος να αποδεχτείς, προκειμένου να μειωθεί το ήδη χαμηλό ποσοστό πραγματοποίησης μιας επίθεσης ανάλογης με αυτή της 11^{ης} Σεπτεμβρίου»; Τοποθετούμενη στο πλαίσιο αυτό, η σχετική ερώτηση δε τυγχάνει ούτε εύκολων, ούτε προφανών απαντήσεων.¹²¹

Η απειλή της τρομοκρατίας, αν και αναμφισβήτητα όχι νέο φαινόμενο, είναι υπαρκτή και οι κυβερνήσεις έχουν υποχρέωση να προστατέψουν τα άτομα υπό τη δικαιοδοσία τους, ωστόσο οι χώρες δε μπορούν να δρουν σε παραβίαση αναγκαστικών κανόνων δικαίου και του ΔΑΔ, όπου αυτό τυγχάνει εφαρμογής.¹²² Το ζήτημα της παραβίασης του διεθνούς δικαίου δικαιωμάτων του ανθρώπου και του ΔΑΔ στο πλαίσιο του «πολέμου κατά της τρομοκρατίας», δεν είναι απλά ζήτημα ορισμένων μεμονωμένων ανακριτών. Πάνω απ' όλα είναι ζήτημα πολιτικής και προκειμένου να καταπολεμηθούν τα περιστατικά βασανιστηρίων, θα πρέπει να εστιάσει κανείς σε ένα πολιτικό πλαίσιο και να μην περιοριστεί στο δικαιοκτικό, καθώς, όπως πλέον μαρτυρά η ιστορία, παρά την ύπαρξη ενός ισχυρού δικαιοκτικού πλαισίου – σίγουρα με τις οποιεσδήποτε ενδεχόμενες ατέλειές του–, οι περιορισμοί που κατασκεύασε και έθεσε η πολιτική, οδήγησαν το δίκαιο, ως ένα βαθμό, στο να αποτύχει στην αποστολή του και να ερμηνευτεί ως να επιτρέπει το βασανισμό και τη κακομεταχείριση υπόπτων στο πλαίσιο του «πολέμου κατά της τρομοκρατίας».

Σε περιόδους που χαρακτηρίζονται από σταθερότητα και ειρήνευση, τα δικαιώματα του ανθρώπου δε διατρέχουν ιδιαίτερο κίνδυνο, αν και παραβιάσεις λαμβάνουν χώρα και τότε. Είναι σε περιόδους απειλής ή εκλαμβανόμενης απειλής και φόβου, που οι κυβερνήσεις τείνουν να προσφεύγουν σε πρακτικές που ανατρέπουν τα κεκτημένα στο τομέα των δικαιωμάτων του ανθρώπου.¹²³ Όσον αφορά στις Η.Π.Α., πολιτικές που επιφέρουν βάρη σε τρίτους, συνήθως εμπεριέχουν ανάμειξη στις πολιτικές ελευθερίες, πρωτίστως των μη υπηκόων. Όπως χαρακτηριστικά παρατήρησε δικαστής της χώρας, αν και μετά το τέλος κάθε εκλαμβανόμενης κρίσης ασφαλείας, οι Η.Π.Α., «μετανιώνοντας», αντιλαμβάνονταν ότι η κατάργηση των πολιτικών ελευθεριών, δεν ήταν απαραίτητη, η χώρα αποδείχτηκε ανίκανη να μην

¹²⁰ Luban D., «*Eight Fallacies about Liberty and Security*», στο Wilson R.A. (ed.), op. cit., p.p. 243-244

¹²¹ Ibid., p.p. 247-248

¹²² CoE, Guidelines on human rights and the fight against terrorism, July 11, 2002, p. 14 (guideline XVI)

¹²³ Goldstone R., «*The Tension Between Combating Terrorism and Protecting Civil Liberties*», στο Wilson R.A. (ed.), op. cit., p. 157

επαναλάβει το ίδιο λάθος, όταν ανέκυψε η επόμενη κρίση.¹²⁴ Προφανώς, στο πλαίσιο αυτό εντάσσεται και η αντίδραση της χώρας στα όσα έλαβαν χώρα το πρωινό της 11^η Σεπτεμβρίου.

Εύλογα γεννάται το ερώτημα για το αν η εποχή των δικαιωμάτων του ανθρώπου έχει παρέλθει ανεπιστρεπτή. Η απάντηση, παρά τις καθημερινές προκλήσεις με τις οποίες βρίσκεται αντιμέτωπο αυτό το σώμα δικαίου, μάλλον είναι αρνητική, ωστόσο είμαστε αντιμέτωποι με νέες προκλήσεις και ανάγκες ανταπόκρισης στα σχετικά ζητήματα ασφαλείας που ανακύπτουν ή και κατασκευάζονται. Όσο για τον αντίκτυπο της 11^{ης} Σεπτεμβρίου, ίσως αποτυπώνεται με τον καλύτερο τρόπο στην ευχή οι πολιτικές και πρακτικές που ακολουθήθηκαν έκτοτε να χαρακτηριστούν από τους ιστορικούς ως να αποτελούν απλά μια προσωρινή παράκαμψη και όχι οδόφραγμα σε ό,τι έχει να κάνει με τη προστασία και προώθηση των δικαιωμάτων του ανθρώπου!¹²⁵ Η απαγόρευση των πρακτικών βασανιστηρίων και ανάλογης κακομεταχείρισης παραμένει στο σκληρό πυρήνα των δικαιωμάτων του ανθρώπου, άμεσα συνυφασμένη με την ανθρώπινη αξιοπρέπεια.

Υπολογιστικοί τύποι, με σταθερές, μεταβλητές και ζητούμενα, προκειμένου να υπολογιστεί το αν κάποιος πρέπει να υποβληθεί σε απαγορευόμενη μεταχείριση, ώστε να προαχθεί η ασφάλεια,¹²⁶ φαντάζουν άκρως επικίνδυνοι, πέρα από ανούσιοι, όταν τίθενται θέματα που αφορούν στη πεμπουσία των δικαιωμάτων του ανθρώπου. Οι Bagaric και Clark εισηγούνται τον ακόλουθο υπολογιστικό τύπο, προκειμένου να προσδιοριστεί αν κάποιος θα πρέπει να βασανιστεί ή όχι:

$$\frac{W+L+P}{T \times O}, \text{ όπου}$$

W= αν το άτομο είναι ο δράστης,

L= ο αριθμός των ζώων που θα χαθούν αν δεν αποκαλυφθούν οι πληροφορίες,

P= η πιθανότητα το εν λόγω άτομο να διαθέτει τις απαραίτητες πληροφορίες,

T= το χρονικό περιθώριο πριν τη πραγματοποίηση της καταστροφής και

O= η πιθανότητα άλλοι τρόποι να αποτρέψουν τον κίνδυνο.

Καταλήγουν ότι θα βασανιστήρια θα έπρεπε να επιτρέπονται όταν το αποτέλεσμα του υπολογιστικού αυτού τύπου ξεπερνά ένα συγκεκριμένο κατώφλι και μάλιστα όσο πιο υψηλό είναι το σχετικό αποτέλεσμα, τόσο πιο σκληρή η μορφή των βασανιστηρίων που θα πρέπει να επιβάλλονται. Αν επιθυμούμε να εισάγουμε στη σχετική συζήτηση περί απαγόρευσης των βασανιστηρίων και των ανάλογων πρακτικών, στοιχεία θετικών επιστημών, ο καταλληλότερος τρόπος είναι η προσέγγιση της απαγόρευσης των πρακτικών αυτών με τη μορφή αξιώματος, κατά την αναλογία των θετικών επιστημών.

¹²⁴ Marks J.H., op. cit., p. 563, Sofaer A.D., «Justice Brennan and Civil Liberty in Times of Crisis», California Law Review, Vol. 96, Issue 6, 2007, p.p. 2197-2201

¹²⁵ Goldstone R., op. cit., p. 167

¹²⁶ Bagaric M., Clarke J., «Not Enough Official Torture in the World? The Circumstances in Which Torture Is Morally Justifiable», University of San Francisco Law Review, Vol. 39, 2005, p.p. 613-614

ΤΕΚΜΗΡΙΩΣΗ

Α. ΠΡΩΤΟΓΕΝΕΙΣ ΠΗΓΕΣ

I. ΔΙΕΘΝΗΣ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

Διεθνές Δικαστήριο της Χάγης

- *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment, Feb. 26, 2007, ICJ Reports 2007
- *Application of the International Convention on the Elimination of all Forms of Racial Discrimination* (Georgia v. Russian Federation), Provisional Measures, Order, Oct. 15, 2008, ICJ Reports 2008
- *Gabčíkovo -Nagymaros Project* (Hungary v. Slovakia), Judgment, Sept. 25, 1997, ICJ Reports 1997
- *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion, July 9, 2004, ICJ Reports 2004
- *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (Nicaragua v. USA), Judgment, June 27, 1989, ICJ Reports 1898
- *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, Advisory Opinion, May 28, 1951, ICJ Reports, 1951
- *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, July 8, 1996, ICJ Reports 1996
- *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion, July 9, 2004
- *Armed Activities on the Territory of the Congo* (Congo v. Uganda), Judgment, Dec. 19, 2005, ICJ Reports 2005
- *Fisheries Jurisdiction* (Spain v. Canada), Judgment, Dec. 4, 1998, ICJ Reports 1998
- *Arrest Warrant of 11 April 2000* (Republic of Congo v. Belgium), ICJ Reports 2002, Judgment, Feb. 14, 2002,
- *Oil Platforms* (Iran v. USA), Judgment, Nov. 6, 2003, ICJ Reports, 2003
- *The Corfu Channel Case* (UK v. Albania), Judgment, Merits, April 9, 1949, ICJ Reports, 1949

Διεθνές Ποινικό Δικαστήριο για τη Πρώην Γιουγκοσλαβία

- *Prosecutor v. Aleksovski*, Case No.: IT-95-14/1-T, Trial Judgment, June 25, 1999
- *Prosecutor v. Ando Furundžija*, Case No.: IT-95-17/1-T, Trial Judgment, Judgment, Dec. 10, 1998
- *Prosecutor v. Ando Furundžija*, Case No.: IT-95-17/1-A, Appeals Judgment, July 21, 2000
- *Prosecutor v. Ante Gotovina & Mladen Markač*, Case No.: IT-06-90-A, Appeals Chamber, Judgment, Nov. 16, 2012
- *Prosecutor v. Blaškić*, Case No.: IT-95-14-T, Trial Judgment, March 3, 2000
- *Prosecutor v. Brdanin*, Case No.: IT-99-36-A, Appeals Chamber, Judgment, April 3, 2007

- *Prosecutor v. Brdanin*, Case No.: IT-99-36-T, Trial Judgment, Sept. 1, 2004
- *Prosecutor v. Dario Kordic and Mario Cerkez*, Case No.: IT-95-142-T, Trial Chamber, Judgment, Feb. 26, 2012
- *Prosecutor v. Darko Mrda*, Case No.: IT-02-59-S, Sentencing Judgment, March 31, 2004
- *Prosecutor v. Dragan Zelenovic*, Case No.: IT-96-23-/2-S, Sentencing Judgment, April 4, 2007
- *Prosecutor v. Drazen Erdemovic*, Case No.: IT-96-22-T, Sentencing Judgment, Nov. 29, 1996
- *Prosecutor v. Duško Tadić*, Case No. IT-94-1-A, Trial Chamber, July 15, 1999
- *Prosecutor v. Fatmir Limaj, Haradin Bala, Isak Musliu*, Case No. IT-03-66-T, ICTY, 30 Nov. 2005
- *Prosecutor v. Jadranko Prilć et. al.*, Case No.: IT-04-74-T, Trial Chamber III, Judgment, May, 29, 2013
- *Prosecutor v. Knrojelac*, Case No.: IT-97-25-T, Trial Chamber, Judgment, March 15, 2002
- *Prosecutor v. Krnojelac*, Case No.: IT-97-25-A, Appeals Chamber, Sept. 17, 2003
- *Prosecutor v. Kunarac et al*, Case No.: IT-96-23 & IT-26-23/1-A, Appeals Judgment, June 12, 2002
- *Prosecutor v. Kunarac et. al.*, Case No.: IT-96-23-T & IT-26-93-T/1, Trial Chamber, Feb. 22, 2001
- *Prosecutor v. Kupreskic et. al.*, Case No. IT-95-16-IT, Judgment, Jan. 14, 2000
- *Prosecutor v. Ljube Boskoski & Johan Tarculovski*, Case No.: IT-04-82-A, Appeals Chamber, Judgment, May 19, 2010
- *Prosecutor v. Maletilic et. al.*, Case No.: IT-98-34-T, Trial Chamber, Judgment, March 31, 2003
- *Prosecutor v. Milan Martić*, Case No.: IT-95-11-T, Trial Chamber, Judgment, June 12, 2007
- *Prosecutor v. Miroslav Kvočka et. al.*, Case No. IT-98-30/1-T, Trial Chamber, Judgment, Nov. 2 2001
- *Prosecutor v. Mladen Naletilic and Vinko Martinovic*, Case No.: IT-98-34-T, Judgment, March 31, 2003
- *Prosecutor v. Momcilo Perisić*, Case No.: IT-04-81-A, Appeals Chamber, Judgment, Feb. 28, 2013
- *Prosecutor v. Mrkšić et al.*, Case No.: IT-95-13-/1-T, Trial Judgment, Sept. 27, 2007
- *Prosecutor v. Orić*, Case No.: IT-03-68-T, Trial Chamber II, Judgment, June 30, 2006
- *Prosecutor v. Radoslav Brdanin*, Case No. IT-36-99-A, Appeals Chamber, Judgment, April 3, 2007
- *Prosecutor v. Ramush Haradinaj et. al.*, Case No.: IT-04-84bis-7, Nov. 29, 2012
- *Prosecutor v. Semanza*, Case No: ICTR-97-20, Appeals Chamber, May 20, 2005

- *Prosecutor v. Simic et. al.*, Case No.: IT-95-9-T, Trial Chamber, Judgment, Oct. 17, 2003
- *Prosecutor v. Slobodan Milosevic*, Trial Chamber, Decision on Preliminary Motions, Nov. 8, 2001
- *Prosecutor v. Stanislav Galić*, Case No.: IT-98-26-T, Trial Judgment, Dec. 5, 2003
- *Prosecutor v. Vasiljevic*, Case: IT-98-32-T, Trial Chamber, Nov. 29, 2002
- *Prosecutor v. Zejnil Delalic et. al.*, Case No. IT- 96-21-A, Appeals Chamber, Judgment, Feb. 20, 2001
- *Prosecutor v. Zenjil Delalic et al.*, Case No: IT-96-21-T, Trial Chamber, Judgment 16 Nov. 1998
- *Prosecutor v. Zlatko Aleksovski*, Case No.: IT-95-14/1-T, Trial Chamber, Judgment, June 25, 1999

Διεθνές Ποινικό Δικαστήριο για τη Ρουάντα

- *Prosecutor v. Alfred Musema*, Case No.: ICTR-96-13-A, Trial Judgment, Jan. 27, 2000
- *Prosecutor v. George Rutaganda*, Case No.: ICTR-96-3-T, Trial Judgment, Dec. 6, 1999
- *Prosecutor v. Jean Kambanda*, Case No.: ICTR 97-23-S, Judgment, Sept. 4, 1998
- *Prosecutor v. Jean- Paul Akayesu*, Case No.: ICTR-96-4-T, Trial Judgment, 1998
- *Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana*, Case No.: ICTR-95-1-T, Trial Chamber, Judgment, May 21, 1999
- *Prosecutor v. Nahimana*, Case No.: ICTR-99-52-T, Trial Chamber, Judgment, Dec. 3, 2003

Διεθνές Ποινικό Δικαστήριο

- *Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, Case No.: ICC-01/05-01/08, Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo, June 15, 2009
- Situation in Darfur, Sudan, *Prosecutor v. Ahmad Muhammad Harun and Ali Muhammad Al Abd-Al-Rahman*, Case No.: ICC-02/05-01/07, Warrant of Arrest for Ali Kushayb, April 27, 2007
- Situation in Darfur, Sudan, *Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, Case No.: ICC-02/05-01/09, Second Warrant for Arrest for Omar Hassan Ahmad Al Bashir, July 12, 2010
- Situation in the Democratic Republic of the Congo, *Prosecutor v. Callixte Mbarushimana*, Case No.: ICC-01/04-01/10, Sept. 28, 2010, Warrant of Arrest

Ευρωπαϊκή Επιτροπή και Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου

Ευρωπαϊκή Επιτροπή

- *Cemal Kemal Altun v. Germany*, Applic. No. 10308/83, Report, March 12, 1984
- *Cyprus v. Turkey*, Applic. Nos. 9780/74 & 6950/75, Report, July 10, 1976
- *Gezici v. Switzerland*, Applic. No. 17518/90, Decision, March 7, 1991

- *Governments of Denmark, Norway, Sweden and the Netherlands v. the Government of Greece*, Applications Nos. 3321/67, 3322/67, 3323/67, 334/44/67, Report, Nov. 5, 1969
- *Kornmann v. Federal Republic of Germany*, Applic. No. 2686/65, Report, Oct. 1967
- *Loizidou v. Turkey*, Preliminary Objections, Decision, March 23, 1995
- *W.M. v. Denmark*, Applic. No. 17392/90, Decision, Oct. 14, 1992
- *X. v. the Federal Republic of Germany*, Applic. No. 1802/62, March 26, 1963

Ευρωπαϊκό Δικαστήριο

- *A.B. v. Russia*, Applic. No. 1439/06, Judgment, Jan. 14, 2011
- *Ahmed v. Austria*, Applic. No. 25964/94, Judgment, Dec. 17, 1996
- *Ahmet Özkan and Others v. Turkey*, Applic. No. 21689/93, Judgment, April 6, 2004
- *Aksoy v. Turkey*, Applic. No. 21987/93, Judgment, Dec. 18, 1996
- *Al Skeini and Others v. the United Kingdom*, Applic. No. 55721/07, Judgment, July 7, 2011
- *Al-Jedda v. the UK*, Applic. No. 27021/08, Judgment, July 7, 2011
- *Al-Saadoon and Mufdhi v. the UK*, Applic. No. 61498/08, Judgment, March 2, 2010
- *Al-Saadoon and Mufdhi v. U.K.*, Applic. No. 61498/08, Judgment, Oct. 4, 2010
- *Andreas Manitaras and Others v. Turkey*, Applic. No. 54591/00, Admissibility, June 3, 2008
- *Assenov and Others v. Bulgaria*, Applic. No. 90/1997/874/1086, Judgment, Oct. 28, 1998
- *Avilkina et. al. v. Russia*, Applic. No.15/85/09, Judgment, Oct. 7, 2013
- *Aydin v. Turkey*, Applic. No. 57/1996/676/866, Judgment, Sept. 25, 1997
- *Babar Ahmad and Others v. UK*, Applic. Nos. 24027/07, 11949/08, 36742/08, 66911/09 and 67354/09, Judgment, Sept. 24, 2012
- *Banković v. Belgium and 16 Other Contracting States*, Applic. No. 502207/99, Admissibility, Dec. 12, 2001
- *Barthold v. Germany*, Applic. No. 8734/79, Judgment, March 1985
- *Ben khemais v. Italy*, Applic. No. 246/07, Judgment, July 6, 2009
- *Boumediene and Others v. Bosnia and Herzegovina*, Applic. Nos. 38703/06, 40123/06, 43301/06, 43302/06, 2131/07 and 2141/07, Decision, Nov. 18, 2008
- *Boutaghi v. France*, Applic. No. 42360/08, Decision, Nov. 18, 2010
- *Brogan and Others v. UK*, Applic. Nos. 11209/84, 11234/84, 11266/84, 11386/84, Judgment, Nov. 29, 1988
- *Camenzind v. Switzerland*, Applic. No. 136/1996/755/954, Judgment, Dec. 1997
- *Chahal v. UK*, Applic. No. 22414/93, Grand Chamber, Judgment, Nov. 15, 1996
- *Chappell v. United Kingdom*, Applic. No. 10461/83, Judgment, March 1989
- *Cremieux v. France*, Applic. No. 11471/85, Judgment, Feb. 1993

- *Cruz Varas and others v. Sweden*, Applic. No. 15576/89, Judgment, March 20, 1991
- *Cyprus v. Turkey*, Applic. No. 25781/94, Judgment, May 10, 2001
- *Daoudi v. France*, Applic. No. 19576/08, Decision, Dec. 3, 2009
- *Dougoz v. Greece*, Applic. No. 40907/98, Judgment, March 6, 2001
- *El-Marsi v. FYROM*, Applic. No. 39630/09, Grand Chamber, Judgment, Dec. 13, 2012
- *Ergi v. Turkey*, Applic. No. 23818/94, Judgment, July 28, 1998
- *Fox, Cambell and Hartley v. UK.*, Applic. Nos. 1224/86, 12245/86, 12383/86, Judgment, Aug. 30, 1990
- *Funke v. France* Applic. No.10828/84, Judgment, Feb. 1993
- *Gafovor v. Russia*, Applic. No. 25404/09, Judgment, April 11, 2011
- *Garashchenko v. Ukraine*, Applic. No.20602/05, Judgment, Nov. 7, 2013
- *Gillow v. United Kingdom*, Applic. No. 9063/80, Judgment, Nov. 24, 1986
- *Gross v. Switzerland*, Applic. No. 67810/10, Judgment, May 14, 2013
- *Güleç v. Turkey*, Applic. No. 21593/93, Judgment, July 27, 1998
- *H.L.R. v. France*, Applic. No. 24573/94, Judgment, April 27, 1997
- *Hasan Atmaca v. Germany*, Applic. No. 45293/06, Decision, March 6, 2012
- *Ilaşcu v. Moldova and Russia*, Judgment, July 8, 2004
- *Ireland v. UK*, Applic. No. 5310/71, Judgment, Jan. 18, 1978
- *Isayeva v. Russia*, Applic. No. 57950/00, Judgment, Feb. 24, 2005
- *Ismoilov and Others v. Russia*, Applic. No. 2947/06, Judgment, April 24, 2008
- *Issa and Others v. Turkey*, Applic. No. 31821/96, Merits, Judgment, Nov. 16, 2004
- *Kanlibaş v. Turkey*, Applic. No. 32444/96, Judgment, Dec. 8, 2005
- *Klass and others v. Germany*, Applic. No. 5029/71, Judgment, Sept. 1978
- *Klein v. Russia*, Applic. No. 24268/08, Judgment, April 1, 2010
- *Labita v. Italy*, Applic. No. 26772/95, Judgment, April 6, 2000
- *Leander v. Sweden*, Applic. No. 9248/81, Judgment, March 1987
- *Lingens v. Austria*, Applic. No. 9815/82, Judgment, July 1986
- *Mamatkulov and Askarov v. Turkey*, Applic. Nos. 46827/99 & 46951/99, Judgment, Feb. 4, 2005
- *Miailhe v. France*, Applic. No. 12661/87, Judgment, Feb. 1993
- *Mohamed Bilasi-Ashri v. Austria*, Applic. No. 3314/02, Decision, Nov. 26, 2002
- *Öcalan v. Turkey*, Applic. No. 46221/99, Judgment, May 12, 2005
- *Olsson v. Sweden*, Applic. No. 10465/83, Judgment, March 1988
- *Osman v. UK*, Applic. No. 23452/94, Judgment, Oct. 28, 1998
- *Othman (Abu Qatada) v. UK*, Applic. No. 8139/09, Judgment, May 9, 2012
- *Payet v. France*, Applic. No. 19606/08, Judgment, April. 20, 2011
- *Peers v. Greece*, Applic. No. 28524/95, Judgment, April 19, 2001
- *Piechowicz v. Poland*, Applic. No. 20071/07, Judgment, July 17, 2012
- *Ramirez Sanchez v. France*, Applic. No., 59459/00, Judgment, July 4, 2006
- *Ramzy v. The Netherlands*, Applic. No. 25424/05, Judgment (striking out), Oct. 20, 2010
- *Ramzy v. The Netherlands*, Applic. No. 25424/05, Judgment (striking out), Oct. 20, 2010

- *Ramzy v. The Netherlands*, Decision as to the Admissibility of Applic. No. 25424/05, May 27, 2008
- *Ryabikin v. Russia*, Applic. No. 8320/04, Judgment, June 19, 2008
- *Saadi v. Italy*, Applic. No. 37201/06, Judgment, Feb. 28, 2008
- *Selmouni v. France*, Applic. No. 25803/94, Judgment, July 28, 1999
- *Soering v. U.K.*, Applic. No. 14038/88, Judgment, July 7, 1989
- *Sultanov v. Russia*, Applic. No. 15303/09, Judgment, Nov. 4, 2020
- *Tanis and others v. Turkey*, Applic. No. 65899/01, Judgment, Nov. 30, 2005
- *Tyrer v. UK*, Applic. No. 5856/72, Judgment, April. 25, 1978
- *Varnava and others v. Turkey*, Applic. Nos. 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 and 16073/90, Judgment, Sept. 18, 2009
- *Vilvarajah and Others v. U.K.*, Applic. Nos., 13163/87, 13164/87, 13165/87, 13447/87, 13448/87, Judgment, Oct. 30, 1991
- *W. v. United Kingdom*, Applic. No. 9749/82, Judgment, July 1987
- *X. v. Turkey*, Applic. No. 24626/09, Judgment, Oct. 9, 2012
- *Yuldashev v. Russia*, Applic. No. 1248/09, Judgment, Nov. 22, 2010

Διαμερικανικό Δικαστήριο και Διαμερικανική Επιτροπή Δικαιωμάτων του Ανθρώπου

Διαμερικανικό Δικαστήριο

- *Goiburú et. al. v. Paraguay*, Judgment (Merits, Reparation and Costs), Series C., No. 153, Sept. 22, 2006
- *Velasquez Rodriguez Case*, Judgment, July 29, 1988
- *Abella v. Argentina*, Case 11.137, IACtHR, Report No. 5/97
- *Loayza-Tamayo v. Peru*, Judgment, Sept. 17, 1997
- *Suarez Roseno v. Ecuador*, Judgment, Nov. 12, 1997
- *Castillo Petruzzi et. al. v. Peru*, Judgment, May 30, 1999
- *Cantoral- Benavides v. Peru*, Judgment, Aug. 18, 2000
- *Maritza Urrrutia v. Guatemala*, Judgment, Nov. 27, 2003
- *Habeas Corpus in Emergency Situations*, Advisory Opinion, Jan. 30, 1987

Διαμερικανική Επιτροπή

- *Precautionary Measures in Guantanamo Bay*, Cuba, March 13, 2002
- *Saldaño v. Argentina*, Report No. 38/99, Annual Report of the IACHR 1998
- *Coard et al v. U.S.A.*, Case 10.951, IACtHR, Report No. 109/99

Αφρικανική Επιτροπή και Αφρικανικό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Λαών

Αφρικανική Επιτροπή

- *Civil Liberties Organization v. Nigeria*, Com. 151/96, 1999
- *John D. Ouko v. Kenya*, Com. 232/99, 2000
- *Mouvement Burkinabé des Droits de l' Homme et des Peuples v. Burkina Faso*, Com. 204/97, 2001

- *Organisation mondiale contre la torture, Association Internationale des juristes démocrates, Commission internationale des juristes, Union interafricaine des droits de l' Homme v. Rwanda*, Com. 27/89-46/91-49/91-99/93, 1996
- *Rights International v. Nigeria*, Communication No. 215/98, Thirteenth Activity Report 1999-2000

Αφρικανικό Δικαστήριο

- *African Commission on Human and People's Rights v. Great Socialist Peoples Libyan Arab Jamahiriya*, Applic. No. 004/2011
- *Ekollo M. Alexandre v. Republic of Cameroon and Federal Republic of Nigeria*, Applic. No. 008/2011

Επιτροπή της Σύμβασης κατά των Βασανιστηρίων

- CAT/C/12/D/13/1993, *Mutombo v. Switzerland*, April 27, 1994
- CAT/C/13/D/15/1994, *Tahir Hussain Khan v. Canada*, Nov. 18, 1994
- CAT/C/16/D/21/1995, *Ismail Alan v. Switzerland*, May 8, 1996
- CAT/C/16/D/36/1995, *X v. The Netherlands*, May 8, 1996
- CAT/C/18/D/39/1996, *Tapia Paez v. Sweden*, April 28, 1997
- CAT/C/20/D/83/1997, *G.R.B. v. Sweden*, May 15, 1998
- CAT/C/21/D/101/1997, *Halil Hayden v. Sweden*, Nov. 20, 1998
- CAT/C/21/D/88/1997, *Korban v. Sweden*, Nov. 16, 1998
- CAT/C/22/D/104/1998, *M.B.B. v. Sweden*, May 5, 1999
- CAT/C/22/D/120/1998, *Elmi v. Australia*, May 14, 1999
- CAT/C/24/D/130&131/1999, *V.X.N. and H.N. v. Sweden*, May 15, 2000
- CAT/C/24/D/99/1997, *T.P.S. v. Canada*, May 16, 2000
- CAT/C/25/D/149/1999, *A.S. v. Sweden*, Nov. 24, 2000
- CAT/C/26/D/49/1996, *S.V. v. Canada*, May 15, 2001
- CAT/C/27/D/166/2000, *B.S. v. Canada*, Nov. 14, 2001
- CAT/C/28/D/138/1999, *M.P.S. v. Australia*, April 30, 2002
- CAT/C/28/D/177/2001, *H.M.H.I v. Australia*, May 1, 2002
- CAT/C/29/D/119/1998, *V.N.I.M. v. Canada*, Nov. 12, 2002
- CAT/C/29/D/161/2000, *Hajrizi Dzemajl et al. v. Yugoslavia*, Comm. No. 161/2000, Dec. 2, 2002
- CAT/C/30/D/191/2001, *S.S. v. The Netherlands*, May 5, 2003
- CAT/C/31/D/153/2000, *Z.T. v. Australia*, Nov. 11, 2003
- CAT/C/31/D/1999/2002, *Attia v. Sweden*, Nov. 24, 2003
- CAT/C/31/D/213/2002, *E.J.V.M. v. Sweden*, Nov. 13, 2003
- CAT/C/31/D/228/2003, *T.M. v. Sweden*, Nov. 18, 2003
- CAT/C/31/D/228/2003, *T.M. v. Sweden*, Nov. 18, 2003
- CAT/C/33/D/133/1999, *Enrique Falcon Rios v. Canada*
- CAT/C/33/D/207/2002, *Dragan Dimitrijevic v. Serbia and Montenegro*, Nov. 29, 2004
- CAT/C/34/D/171/2000, *Jovica Dimitrov v. Serbia and Montenegro*, May 23, 2005
- CAT/C/34/D/212/2002, *Kepa Urra Guridi v. Spain*, Com. No. 212/2002, May 17, 2005

- CAT/C/34/D/233/2003, *Agiza v. Sweden*, May 20, 2005
- CAT/C/35/D/172/2000, *Danilo Dimitrijević v. Serbia and Montenegro*, Nov. 2005
- CAT/C/35/D/174/2000, *Slobodan Nikolić and Ljiljana Nikolić v. Serbia and Montenegro*, Com. No. 174/2000, Nov. 24, 2005
- CAT/C/37/D/262/2005, *V.L. v. Switzerland*, Jan. 22, 2007
- CAT/C/37/D/279/2005, *C.T. and K.M. v. Switzerland*, Jan. 22, 2007
- CAT/C/37/D/280/2005, *Gamal El Rgeig v. Switzerland*, Jan. 22, 2007
- CAT/C/38/D/281/2005, *Ms. Elif Pelit v. Azerbaijan*, Com. No. 281/2005, May 29, 2007
- CAT/C/43/D/348/2008/Rev. 1, *F.A.B. v. Switzerland*, 28 April, 2010
- CAT/C/46/D/350/2008, *R.T.N. v. Switzerland*, July 4, 2011
- CAT/C/46/D/379/2009, *Sylvie Bakatu-Bia v. Sweden*, July 8, 2011

Επιτροπή του ΔΣΑΠΔ

- CCPR/C/10/D/11/1977, *Grille Motta v. Uruguay*, Com. No. 11/1977, July 29, 1980
- CCPR/C/102/D/1412/2005, *Aleksandr Butovenko v. Ukraine*, Com. No. 1412/2005, July 19, 2011
- CCPR/C/102/D/1545/2007, *Ahmet Gunan v. Kyrgyzstan*, Com. No. 1545/2007, July 25, 2011
- CCPR/C/104/D/1755/2008/Rev.1, *Ashraf Ahmad El Hagog Jumaa v. Libya*, Com. No. 1755/2008, July 10, 2012
- CCPR/C/104/D/1914,1915&1916/2009, *Erkin Musaev v. Uzbekistan*, June 6, 2012
- CCPR/C/105/D/1303/2004, *Chiti v. Zambia*, Com. No. 1303/2004, Aug. 28, 2012
- CCPR/C/105/D/1573/2008, *Guezout et. al. v. Algeria*, Com. No. 1573/2008, Sept. 20, 2012
- CCPR/C/13/D/52/1979, *Lopez Burgos v. Uruguay*, Comm. No. 52/79, July 29, 1981
- CCPR/C/13/D/56/1979, *Lilian Celiherti de Cusariego v. Uruguay*, Com. No. 56/79
- CCPR/C/14/D/63/1979, *Setelich v. Uruguay*, Com. No. 63/1979, Oct. 28, 1981
- CCPR/C/15/D/30/1978, *Bleier v. Uruguay*, Com. No. 30/1978, March 29, 1982
- CCPR/C/37/D/242/1987, *Birinda and Tshisekedi v. Zaire*, Com. Nos. 241 and 242/1987, Nov. 2, 1989
- CCPR/C/38/D/291/1988, *Torres v. Finland*, Com. No. 291/1988, April 5, 1990
- CCPR/C/48/D/470/1991, *Kindler v. Canada*, Com. No. 470/1991, Nov. 11, 1993
- CCPR/C/49/D/469/1991, *Chitat Ng. v. Canada*, Com. No. 469/1991, Jan. 7, 1994
- CCPR/C/50/D/440/1990, *El-Megreisi v. Libyan Arab Jamahiriya*, Com. No. 440/1990, March 24, 1994

- CCPR/C/50/D/488/1992, *Toonen v. Australia*, Com. No. 488/1992, March 1994
- CCPR/C/51/D/414/1990, *Esono Miha Mika v. Equitorial Guinea*, Com. No. 414/1990, Aug. 10, 1994
- CCPR/C/51/D/458/1991, *Womah Mukong v. Cameroon*, Com. No. 458/1991, Aug. 10, 1994
- CCPR/C/60/D/692/1996, *A.R.J. v. Australia*, Com. No. 692/1996, July 28, 1997
- CCPR/C/61/D/577/1994, *Polay Campos v. Peru*, Com. No. 577/1994, Nov. 6, 1997
- CCPR/C/61/D/706/1996, *G.T. v. Australia*, Comm. No. 706/1996, Nov. 4, 1997
- CCPR/C/65/D/775/1997, *Brown v. Jamaica*, Com. No. 775/1997, March 23, 1999
- CCPR/C/68/D/759/1997, *George Osbourne v. Jamaica*, Com. No. 759/1997, April 13, 2000
- CCPR/C/73/D/928/2000, *Boodlal Sooklal v. Trinidad and Tobago*, Com. No. 928/2000, Feb. 2, 2000
- CCPR/C/74/D/792/1998, *Malcolm Higginson v. Jamaica*, Com. No. 792/1998, June 25, 2002
- CCPR/C/74/D/845/1998, *Mr. Rawle Kennedy v. Trinidad and Tobago*, Com. No. 845/1998, March 26, 2002
- CCPR/C/76/D/900/1999, *C v. Australia*, Com. No. 900/1999, Nov. 13, 2002
- CCPR/C/77/D/743/1007, *Ngoc Si Truog v. Canada*, Com. No. 743/1997, March 28, 2003
- CCPR/C/78/D/787/1999, *Yong-Joo Kang v. Republic of Korea*, Com. No. 878/1999, 2003
- CCPR/C/79/D/1096/2002, *Kurbanov v. Tajikistan*, Com. No. 1096/2002
- CCPR/C/80/D/793/1998, *Erol Pryce v. Jamaica*, Comm. No. 793/1998, May 13, 2004
- CCPR/C/85/D/1126/2002, *Marlem Carranza Alegre v. Peru*, Com. No. 1126/2002, Nov. 17, 2005
- CCPR/C/85/D/1126/2002, *Marlem Carranza Alegre v. Peru*, Com. No. 1126/2002, Nov. 17, 2005
- CCPR/C/OP/1, *Ann Maria Garcia Lanza de Netto v. Uruguay*, Com. No. 8/1977, 1984
- CCPR/C/OP/2, *Maria del Carmen Almeida de Quinteros et al. v. Uruguay*, Com. No. 107/1981, July 21, 1983
- CCPR/C/52/D/539/1993, *Cox v. Canada*, Com. No. 539/1993, Dec. 9, 1994
- Human Rights Committee, UN Doc. E/CN.4/2001/Add.1, *Eleuterio Zarate Lujan v. Peru*, 2000
- Raul Cariboni v. Uuguay, Com. No. 159/1983, 1987
- U.N. Doc. Supp. No. 40 (A/38/40), *Celiberti de Casariego v. Uruguay*, Com. No. 56/79
- U.N. Doc. Supp. No. 40 (A/38/40), *Miguel Angel Estrella v. Uruguay*, Com. No. 74/1980
- U.N. Doc. Supp. No. 40 (A/38/40), *Montero v. Uruguay*, Com. No. 106/81

- U.N. Doc. Supp. No. 40 (A/44/40), *Omar Berterretche Acosta v. Uruguay*, Com. No. 162/1983, 1988

Δευτεροβάθμιο δικαιοδοτικό όργανο (Appellate Body) του ΠΟΕ

- Brazil-Measures Affecting Imports of Retreated Tyres, Report, WT/DS332/AB/R, 2007,
- China-Measures Affecting Trading Rights and Distribution Services for Certain Publications Audiovisual Entertainment Products, Report, WT/DS363/AB/R, 2009
- Korea-Measures Affecting Imports of Fresh, Chilled and Frozen Beef, Report, WT/DS161, 2000

II. ΕΘΝΙΚΗ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

Η.Π.Α.

- *Ntakirutimana v. Reno*, 184 F.3d 419 (5th Cir. 1999)
- *Chambers v. Florida*, 309 U.S. 227 (1940)
- *Canty v. Alabama*, 309 U.S. 629 (1940)
- *White v. Texas*, 310 U.S. 530 (1940)
- *Vernon v. Alabama*, 313 U.S. 547 (1941)
- *Ward v. Texas*, 316 U.S. 547 (1942)
- *New York v. Quarles*, 467 U.S. 649 (1984)
- *Oregon v. Elstad*, 470 U.S. 298 (1985)
- *Ashcraft v. Tennessee*, 322 U.S. 143 (1944)
- *Malinski v. New York*, 324 U.S. 401 (1945)
- *Leyra v. Denno*, 347 U.S. 556 (1954)
- *Al-Bihani v. Obama*, 590 F.3d 866 (D.C. Cir. 2010)
- *Williams v. United States*, 341 U.S. 97 (1951)
- *Brown v. Mississippi*, 297 U.S.278, 1936
- *Ward v. Texas*, 316 U.S. 547 (1942)
- *Malinski v. New York*, 324 U.S. 401 (1945)
- *Haynes v. Washington*, 373 U.S. 503 (1963)
- *Dickerson v. United States*, 530 U.S. 428 (2000)
- *U.S. Supreme Court, Bradley v. Fisher*, 80 U.S. 13 Wall 335
- *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436, 448, (1966)
- USSC, *Ker v. Illinois*, 119 U.S. 436
- *Bismullah v. Gates*, 551 F.3d 1068 (D.C. Cir. 2009)
- *Kiyemba v. Obama*, 130 S. Ct. 1235 (2010)
- *U.S. v. Alvarez Machain*, 505 US, 1992
- *Sosa v. Alvarez-Machain*, 124 S.Ct. 2739, 2004
- *Hamdi v. Rumsfeld*, 542 U.S., 507 (2004)
- *Rumsfeld v. Padilla*, [542 U.S. 426 (2006)
- *Spano v. New York*, 360 US 315 (1959)
- *Rochin v. California*, 342 U.S. 165 (1952)
- *Padilla ex rel. Neuman v. Bush*, 352 F. 3d 695 (2nd Circuit 2003)
- *Rasul v. Bush*, 542 U.S. 466 (2004)

- *United States v. Yousef*, 327 F. 3d 56, 145 (2nd Cir. 2003)
- *United States v. Bagaric*, 706 F.2d 42, 69 (2d Cir. 1983)
- *United States v. Welch*, 455 F.2d 211, 213 (2d Cir. 1972)
- *United States v. Nagelberg*, 434 F.2d 585, 587 n.1 (2d Cir. 1970)
- *United States v. Bin Laden*, 132 F. Supp. 2d 168, 182 n.9 (S.D.N.Y. 2001)
- *United States v. Covington*, 783 F.2d 1052, 1056 (9th Cir. 1985)
- *United States v. Heller*, 625 F.2d 594, 599 (5th Cir. 1980)
- *Pfeifer v. United States Bureau of Prisons*, 615 F.2d 873, 877 (9th Cir. 1980)
- *United States v. Emery*, 591 F.2d 1266, 1267 (9th Cir. 1978)
- *United States v. Hensel*, 509 F. Supp. 1364, 1375 (D. Me. 1981)
- *United States v. Cotroni*, 527 F.2d 708, 712 n.10 (2d Cir. 1975)
- *United States v. DiTommaso*, 817 F.2d 201 (2d Cir.1987)
- *United States v. Molina-Chacon*, 627 F. Supp. 1253, 1262 (E.D.N.Y. 1986)
- *Verdugo-Urquidez v. United States*, 494 U.S., 259, 1990
- *Pierre v. Gonzales*, 520 F.3d 109 (2nd Cir. 2007)
- *Al-Marri v. Wright*, Court of Appeals for the Fourth Circuit, Case No. 06-7427, June 11, 2007
- *Akhtar v. Reno*, 123 F. Supp2d 191 (SDNY 2000)
- *Rochin v. California*, 342 U.S. 165 (1952)
- *Irvine v. California*, 347 U.S. 128 (1954)
- *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436 (1966)
- *INS v. Stevic*, 467 U.S. 407, 1984
- US Supreme Court, *Ex parte Quirin et. al.*, 317 US, 1942
- *INS v. St Cyr*, 533 US 289 (2001)
- *Hamdan v. Rumsfeld*, 548 U.S.S 557 (2006)
- *INS v. Cardoza-Fonseca*, 480 U.S., 1987
- US District Court Columbia, *Sherif el-Mashad et. al. v. G.W. Bush et. al.*, Civil Action No. 1:05-CV-270 (JR), Respondents' Memorandum in Opposition to Petitioners' Motion for Preliminary Injunction, Feb. 25, 2005
- US District Court, Central District of California, Southern Division, *Ramiro Cornejo-Barreto v. W.H. Seifert*, Case No. 01-cv-662-AHS, Written Declaration of S.M. Witten, Oct. 2001
- *Cornejo-Barreto v. Seifert*, 218 F.3d 1004, 1010(9th Cir. 2000)
- US District Court, M.D. Pennsylvania, *Sahem Semi S. Khouzam v. Thomas H. Hogan et. al.*, No. 3: CV-07-0992, Jan. 10, 2008
- US Court of Appeals for the 3rd Circuit, *Sahem Semi S. Khouzam v. Attorney General of the U.S. et. al.*, Nos. 07-2926 & 08-1094, Dec. 5, 2008
- *Salim Ahmed Hamdan v. Donald H. Rumsfeld*, United States District Court for the District of Columbia, Civil Action No. 04-1519 (JR)
- US District Court, M.D. Pennsylvania, *Sahem Semi S. Khouzam v. Thomas H. Hogan et. al.*, No. 3: CV-07-0992, Jan. 10, 2008
-

Ισραήλ

- H CJ 5100/94, *The Public Committee Against Torture in Israel v. the Government of Israel et. al.*, Judgment of 6 September 1999

Καναδάς

- *Suresh v. Canada*, SCC 1, File No. 27790, Jan. 11, 2002

H.B.

- High Court of Justice, Queens Bench Division, *Hani El Sayed Sabaei Youssef v. The Home Office*, [2004] EWHC 1884 (QB), Case No: HQ03X03052, July 30, 2004

III. ΔΙΕΘΝΕΙΣ ΠΡΑΞΕΙΣ ΚΑΙ ΕΓΓΡΑΦΑ

Ηνωμένα Έθνη

Γενική Συνέλευση

- G.A. Res., A/C.3/60/L.25/Rev.1, Nov. 16, 2005, G.A. Res. 217 A(III) (1948), A/RES/36/151 (1981), A/RES/47/133 (1992), A/RES/55/2 (2000), A/RES/60/147 (2005), A/RES/60/288 (2006), A/RES/60/158 (2006), A/RES/60/148 (2006), A/RES/62/148 (2007), A/RES/61/153 (2007), A/RES/61/171 (2007), A/RES/62/272 (2008), A/RES/64/279 (2010), A/RES/66/282 (2012)

Συμβούλιο Ασφαλείας

- S/RES/138 (1960), S/RES/579 (1985), S/RES/635 (1989), S/RES/731 (1992), S/RES/1214 (1998), S/RES/1269 (1999), S/Res/955 (1994), S/RES/1373(2001), S/RES/1453 (2003), S/RES/1483 (2003), S/RES/1456 (2003), S/RES/1535 (2004), S/RES/1566 (2004), S/RES/1624 (2005), S/RES/1409 (2009), S/RES/1963 (2010)

Συμβούλιο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου

- A/HRC/13/42, Joint Study on Global Practices in Relation to Secret Detention in the Context of Counter terrorism, Feb. 19, 2010
- Human Rights Council, Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment to the General Assembly, A/HRC/13/39/Add.5, Feb. 5, 2010
- Human Rights Council, Res. 8/8, Torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, June 18, 2008

Ομάδα εργασίας για την αυθαίρετη κράτηση και Ομάδα εργασίας για τις εξαναγκαστικές εξαφανίσεις

- E/CN.4/1997/34, Report of Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances, Dec. 13, 1996, par. 24
- E/CN.4/2006/120, Report of the Chairperson-Rapporteur of the Working Group on Arbitrary Detention et. al. «*Situation of detainees at Guantánamo Bay*», Feb. 27, 2006
- U.N. Doc. A/HRC/13/30/Add.1, *Chief Ebrima Manneh v. The Gambia*, U.N. Working Group on Arbitrary Detention, Opinion No. 14/2009, May 28, 2009
- U.N. Doc. A/HRC/4/40/Add.1, *Messrs. Walid Muhammad Shahir Muhammad al-Qadas, Salah Nasser Salim Ali and Muhammad Faraj Ahmed Bashmilah v. Yemen*, Working Group on Arbitrary Detention, Opinion No. 47/2005, Aug. 9, 2005

- U.N. Doc. A/HRC/4/40/Add.1, *Mr. Ibn al-Shaykh al-Libi and 25 other persons v. United States of America*, Working Group on Arbitrary Detention, Opinion No. 29/2006, Sept. 1, 2006

Εκθέσεις Ειδικών Εισηγητών

- A/57/173, Report of the Special Rapporteur to the General Assembly, July 2, 2002
- A/59/324, Report of the Special Rapporteur to the General Assembly, Sept. 1, 2004
- A/60/316, Report of the Special Rapporteur on torture, Aug. 30, 2005
- A/HRC/4/33, Report of the Special Rapporteur on torture, Jan. 15, 2007
- A/HRC/7/3, Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, Jan. 15, 2008
- E/CN.4/1986/15, Report by the Special Rapporteur, Mr. P. Kooijmans, Feb. 19, 1986
- E/CN.4/2001/66/Add.2, Report of the Special Rapporteur on Torture on his Visit to Brazil, March 2001
- E/CN.4/2004/56/Add.1, Report of the Special Rapporteur, March 23, 2004
- E/CN.4/2006/120, Report of the Chairperson-Rapporteur of the Working Group on Arbitrary Detention et. al. «*Situation of detainees at Guantánamo Bay*», Feb. 27, 2006
- E/CN.4/2006/6, Report of the Special Rapporteur on the question of torture, Dec. 23, 2005

Γενική Συνέλευση του ΟΑΚ

- AG/RES.2509 (XXXIX-O/09), AG/RES.2406 (XXVIII-O/08), AG/RES.2267 (XXXVII-O/07), AG/RES.2175 (XXXVI-O/06), AG/RES.2512 (XXXIX-O/09), AG/RES.2415 (XXXVIII-O/08), AG/RES.2125 (XXXV-O/05)

Διαμερικανική Επιτροπή Δικαιωμάτων του Ανθρώπου

- Res. No. 2/06, On Guantanamo Bay Precautionary Measures, July 28, 2006
- OEA/Ser.L/V/II.134, Doc. 5, Rev. 1, Annual Report of the IntACmHR 2008, Chapter III, PM 211/08 Djamel Ameziane, Feb. 25, 2009
- Inter-American Commission on Human Rights, Report on Terrorism and Human Rights, OEA/Ser.L/V/II.116, Doc. 5 rev. 1 corr., Oct. 22, 2002
- OAS, Declaration on strengthening cooperation in the fight against terrorism and the impunity of its perpetrators, OEA/Ser.G, CP/DEC. 36 (1599/07), May 28, 2007
- IACHR, Report on the Situation of Human Rights in Chile, OEA/Ser.L/V/II.66, doc. 17, 1985
- IACHR, Report on Terrorism and Human Rights, OEA/Ser.L/-VII.116 Cod. 5 rev. 1 corr., Oct. 22, 2002
- Second Report on the Situation of Human Rights in Suriname, OEA/Ser.L/V/II.66, doc. 21, rev. 1, 1985
- IntACmHR, Res. No. 75/10, IACHR Deplores Forced Transfer of Guantanamo Detainee Aug. 2, 2010

Γενικά Σχόλια της Επιτροπής του ΔΣΑΠΔ

- CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, General Comment No. 31, Nature of the General Legal Obligation on State Parties to the Covenant, 2004
- CCPR/C/21/Rev.1/Add. 13, General Comment No. 15, The Position of Aliens Under the Covenant, 1986
- HRI/GEN/1/Rev.1, General Comment No. 20, Replaces General Comment No. 7, 1994
- General Comment No. 20, Replaces general comment 7 concerning prohibition of torture and cruel treatment or punishment (Art. 7) March 10, 1992
- CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, General Comment No. 29, States of Emerfencet, Aug. 31, 2001
- CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, General Comment No. 31, The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant, May 26, 2004

Γενικά Σχόλια της Επιτροπής της Συμβ.Βασ.

- CAT/C/GC/2, General Comment No. 2: Implementation of Article 2 by States Parties. Jan. 24, 2008
- A/53/44, General Comment No. 1: Implementation of Article 3 of the Convention in the context of Article 22
- CAT/C/GC/3, General Comment No. 3, Implementation of article 14 by States Parties, Dec. 13, 2012,

Συμβούλιο της Ευρώπης & Ευρωπαϊκή Ένωση

- CoE, Directorate of Human Rights, «*Explanatory report on the European Convention for the Prevention of Torture and Inhuman and Degrading Treatment or Punishment*», 1989
- CoE, Group of Specialists on Human Rights and the Fights against Terrorism (DH-S-TER), Meeting Report, 2nd Meeting, March 29-31, 2006, Doc. DH-S-TER(2006)005, April 3, 2006
- CoE, Group of Specialists on Human Rights and the Fights against Terrorism (DH-S-TER), Meeting Report, 2nd Meeting, March 29-31, 2006, Doc. DH-S-TER(2006)005, April 3, 2006
- CoE, Report by Mr. Alvaro Gil-Robles, Commissioner for Human Rights, on his visit to Sweden, 21-23 April 2004, CommDH(2004)13, July 8, 2004
- CoE, Guidelines on human rights and the fight against terrorism, July 11, 2002
- CPT, The CPT standards, CPT/Inf/E (2002) 1-Rev. 2011
- EU Network of Independent Experts on Fundamental Rights (CFR), Opinion no. 3-2003, «*The human rights responsibilities of the EU member states in the context of the CIA activities in Europe (“extraordinary renditions”)*», May 25, 2006
- EU Network of Independent Experts on Fundamental Rights, «*Report on the Situation of Fundamental Rights in the E.U. and its Member States in 2005: Conclusions and Recommendations*», Ref.: CFR-CDF/Conclusions 2005
- European Parliament resolution on the alleged use of European countries by the CIA for the transportation and illegal detention of prisoners, adopted

midway through the work of the Temporary Committee [2006/2027(INI)], July 6, 2006

- European Parliament, Temporary Committee on the Alleged Use of European Countries by the CIA for the Transport and Illegal Detention of Prisoners, Final Report, Jan. 30, 2007
- Guidelines to E.U. policy towards third countries on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment -up-date of the guidelines (March 2012)
- Marty D., Rapporteur, CoE Committee on Legal Affairs and Human Rights, «Alleged secret detentions and unlawful inter-state transfers of detainees involving Council of Europe member states», Doc. 10957, June 12, 2006
- Marty D., Rapporteur, CoE Committee on Legal Affairs and Human Rights, «Secret detentions and illegal transfers of detainees involving CoE member states: second report», Doc. 11302 rev., June 11, 2007
- Temporary Committee on the alleged use of European countries by the CIA for the transportation and illegal detention of prisoners, Report on the alleged use of European countries by the CIA for the transportation and illegal detention of prisoners, [2006/2200(INI)], Rapporteur G.C. Fava, Jan. 30, 2007
- Venice Commission, «*Extraordinary Renditions: A European Perspective*», CDL(2006)077, Opinion No. 363/2005, Oct. 11, 2006
- Venice Commission, Opinion on the international legal obligations of CoE Members States in respect of secret detention facilities and inter-state transport of prisoners, Opinion no. 363/2005, CDL(2006)077, March 17, 2006

IV. ΑΛΛΕΣ ΠΡΑΞΕΙΣ, ΕΚΘΕΣΕΙΣ-ΜΕΛΕΤΕΣ

Memoranda του ΓΝΣ και άλλων θεσμικών φορέων των Η.Π.Α.

- Department for the Army, Memorandum for Lt. Gen. Ricardo Sanchez, from Col. Thomas Pappas, Commander of the 205th Military Intelligence Brigade, *Request for Exception to CJTF- 7 Interrogation and Counter Resistance Policy*, Nov. 30, 2003
- Department of Defense, Joint Task Force 170, Memorandum for Record, *ICRC Meeting with MG Miller on 09 Oct. 03*
- Department of Defense, Memorandum for Commander, Joint Task Force 170, from Diane Beaver, Staff Judge Advocate, *Legal Review of Aggressive Interrogation Techniques*, Oct. 11, 2002
- Department of the Navy, Memorandum for Inspector General, Department of the Navy, from Alberto Mora, General Counsel of the Navy, *Statement for the Record: Office of General Counsel Involvement in Interrogation Issues*, July 7, 2004
- Memorandum for the General Counsel of the Department of Defense, *Detainee Interrogations (U)*, Jan. 15, 2003
- Memorandum from Alberto R. Gonzales, White House Counsel, to the President Bush, *Application of the Geneva Convention on Prisoners of War to the Conflict with al Qaeda and the Taliban*, Jan. 25, 2002 (Draft)

- Memorandum from England G., Secretary of the Navy, *Implementation of Combatant Status Review Tribunal Procedures for Enemy Combatants Detained at Guantanamo Naval Base, Cuba*, July 9, 2004
- Memorandum from Gordon England, Deputy Secretary of Defense, for Secretary of the Military Departments et. al., *Application of Common Article 3 of the Geneva Convention to the Treatment of Detainees in the Department of Defense*, July 7, 2006
- Memorandum from P. Wolfowitz, Deputy Secretary of Defense, for the Secretary of the Navy, *Order Establishing Combatant Status Review Tribunal*, July 7, 2004
- Memorandum Opinion for the Attorney General by Barr W.P., Assistant Attorney General, *Authority of the Federal Bureau of Investigation to Override International Law in Extraterritorial Law Activities*, June 21, 1989
- OLC, Memorandum for Alberto Gonzales Counsel to the resident, by Jack Goldsmith, Assistant Attorney General, *Permissibility of Relocating Certain "Protected Persons" from Occupied Iraq*, March 19, 2004
- OLC, Memorandum for Alberto Gonzales, from Jay Bybee, Assistant Attorney General, *Status of Taliban forces under Article 4 of the Third Geneva Convention of 1949*, Feb. 7, 2002
- OLC, Memorandum for Alberto R. Gonzales, Counsel to the President and William Haynes II, General Counsel, Department of Defense, from John C. Yoo, Deputy Assistant Attorney General and Robert J., Delahunty, Special Counsel, *Authority for the Use of Military Force To Combat Terrorist Activities Within the United States*, Oct. 23, 2001
- OLC, Memorandum for Alberto R. Gonzales, Counsel to the President, and William J. Haynes II, General Counsel of the Department of Defense, from Jay Bybee, Assistant Attorney General, *Applications of Treaties and Laws to Al-Qaeda and Taliban Detainees*, January 22, 2002
- OLC, Memorandum for Alberto R. Gonzales, Counsel to the President, from Jay S. Bybee, Assistant Attorney General, *Authority of the President Under Domestic and International Law to Make Fundamental Changes to the Government of Iraq*, April 14, 2003
- OLC, Memorandum for David S. Kris, Associate Deputy Attorney General, from John C. Yoo, Deputy Assistant Attorney General, *Constitutionality of Amending Foreign Intelligence Surveillance Act to Change the "Purpose" Standard for Searches*, Sept. 25, 2001
- OLC, Memorandum for the Files, *Status of Certain OLC Opinions Issued in the Aftermath of the Terrorist Attacks of September 11, 2001*, January 15, 2009
- OLC, Memorandum for William J. Haynes, II General Counsel, Department of Defense, by Jay Bybee, *The President's power as Commander in Chief to transfer captured terrorists to the control and custody of foreign nations*, March 13, 2002
- OLC, Memorandum for William J. Haynes, II, General Counsel, Department of Defense, from Patrick F. Philbin, Deputy Assistant Attorney General & John C. Yoo, Deputy Assistant Attorney General, *Possible Habeas Jurisdiction over Aliens Held in Guantanamo Bay, Cuba*, Dec. 28, 2001

- Memorandum, from William J. Haynes II, General Counsel Department of Defense, for Donald Rumsfeld, Secretary of Defense, *Counter-Resistance Techniques*, Nov. 27, 2002
- OLC, Letter to John A Rizzo, Acting General Counsel, CIA, from Steven G. Bradbury, Acting Assistant Attorney General, *Application of Common Article 3 to Conditions of Confinement at CIA Facilities*, Aug. 31, 2006
- OLC, Memorandum for Alberto Gonzales Counsel to the resident, by Jack Goldsmith, Assistant Attorney General, *Permissibility of Relocating Certain "Protected Persons" from Occupied Iraq*, March 19, 2004
- OLC, Memorandum for Alberto Gonzales, from Jay Bybee, Assistant Attorney General, *Status of Taliban forces under Article 4 of the Third Geneva Convention of 1949*, Feb. 7, 2002
- OLC, Memorandum for Alberto R. Gonzales, Counsel to the President, and William J. Haynes II, General Counsel of the Department of Defense, from Jay Bybee, Assistant Attorney General, *Applications of Treaties and Laws to Al-Qaeda and Taliban Detainees*, January 22, 2002
- OLC, Memorandum for Attorneys of the Office, *Best Practices for OLC Opinions*, May 16, 2005
- OLC, Memorandum for Attorneys of the Office, *Best Practices for OLC Legal Advice and Written Opinions*, July 16, 2010
- OLC, Memorandum for James B. Comey, Deputy Attorney General, from Daniel Levin, Acting Assistant Attorney General, *Legal Standards Applicable Under 18 U.S.C. §§ 2340-2340A*, Dec. 30, 2004
- OLC, Memorandum for John A Rizzo, Acting General Counsel, CIA, from Steven G. Bradbury, Acting Assistant Attorney General, *Application of the Detainee Treatment Act to Conditions of Confinement at CIA Detentions Facilities*, Aug. 31, 2006
- OLC, Memorandum for John A. Rizzo, Acting General Counsel, CIA, from Steven G. Bradbury, Principal Deputy Assistant Attorney General, *Application of the War Crimes Act, the Detainee Treatment Act, and Common Article 3 of the Geneva Conventions to Certain Techniques that May Be Used by the CIA in the Interrogation of High Value al Qaeda Detainees*, July 20, 2007
- OLC, Memorandum for John A. Rizzo, Senior Deputy General Counsel, CIA, from S.G. Bradbury, Principal Deputy Assistant Attorney General, *Application of United States Obligations Under Article 16 of the Convention Against Torture to Certain Techniques that May Be Used in the Interrogation of High Value Detainees*, May 30, 2005
- OLC, Memorandum for John A. Rizzo, Senior Deputy General, CIA, from Steven G. Bradbury, Principal Deputy Assistant Attorney General, *Application of 18 U.S.C. §§2340-2340A to Certain Techniques That May Be Used in the Interrogation of a High Value al Qaeda Detainee*, May 10, 2005
- OLC, Memorandum for the Attorney General, by David J. Barron, Acting Assistant Attorney General, *Withdrawal of Office of Legal Counsel CIA Interrogation Opinion*, June 11, 2009
- OLC, Memorandum for the Files, *Status of Certain OLC Opinions Issued in the Aftermath of the Terrorist Attacks of September 11, 2001*, January 15, 2009

- OLC, Memorandum for Tim Flanigan, Deputy Counsel to the President, from John C. Yoo, Deputy Assistant Attorneys General, *The President's Constitutional Authority to Conduct Military Operations Against Terrorists and Nations Supporting Them*, Sept. 25, 2001
- OLC, Memorandum for William J. Haynes II, General Counsel of the Department of Defense, from John Yoo, Deputy Assistant Attorney General, *Military Interrogation of Alien Unlawful Combatants Held Outside the United States*, March 14, 2003
- OLC, Memorandum for William J. Haynes, II General Counsel, Department of Defense, by Jay Bybee, *The President's power as Commander in Chief to transfer captured terrorists to the control and custody of foreign nations*, March 13, 2002
- OLC, Memorandum for William J. Haynes, II, General Counsel, Department of Defense, from Patrick F. Philbin, Deputy Assistant Attorney General & John C. Yoo, Deputy Assistant Attorney General, *Possible Habeas Jurisdiction over Aliens Held in Guantánamo Bay, Cuba*, Dec. 28, 2001
- OLC, Memorandum for Williams J. Haynes II, General Counsel, Department of Defense, from John Yoo, Deputy Assistant Attorney General & Robert J. Delahunty, Special Counsel, *Applications of Treaties and Laws to al Qaeda and Taliban Detainees*, January 9, 2002 (Draft)
- Secretary of Defense, Memorandum for Commander USSOUTHCOM, *Counter-Resistance Techniques (U)*, Jan. 15, 2003, Secretary of Defense
- Secretary of Defense, Memorandum for the Commander, US Southern Command, from Donald Rumsfeld, Secretary of Defense, *Counter-Resistance Techniques in the War on Terrorism (S)*, April 16, 2003
- Secretary of Defense, Memorandum for the Joint Chiefs of Staff, *Status of Taliban and Al-Qaida*, January 19, 2002
- The Secretary of Defense, Memorandum for the Commander, US Southern Command, *Counter Resistance Technique in the War on Terrorism*, 16 April 2003
- The White House, Memorandum for the Vice President et al., *Humane Treatment of al Qaeda and Taliban Detainees*, February 7, 2002
- United States Department of State, Memorandum From Colin Powell, to Counsel to the President, Assistant to the President for National Security Affairs, *Draft Decision Memorandum for the President on the Applicability of the Geneva Convention to the Conflict in Afghanistan*, Jan. 26, 2002
- United States Department of State, Memorandum from William H. Taft, IV, Legal Adviser, to John Yoo, Deputy Assistant Attorney General, OLC, Department of Justice, *Your Draft Memorandum of 9 January 2002*, January 11, 2002

Πράξεις, εκθέσεις θεσμικών οργάνων των Η.Π.Α

Congressional Research Service (CRS)

- CRS Report for Congress, «*Closing the Guantanamo Detention Center: Legal Issues*», by Garcia M.J. et. al., R40139, July 6, 2011

- CRS Report for Congress, «*Comparison of Rights in Military Commission Trials and Trials in Federal Criminal Court*», by Elsea J.K., R40932, May 9, 2012
- CRS Report for Congress, «*Enemy Combatant Detainees: Habeas Corpus Challenges in Federal Courts*», by Elsea J.K., Garcia M.J., RL 3318, Feb. 3, 2010
- CRS Report for Congress, «*Extradition To and From the United States: Overview of the Law and Recent Treaties*», by Doyle C. and Garcia M.J., March 17, 2010
- CRS Report for Congress, «*Guantánamo Detention Center: Legislative Activity in the 111th Congress*», by Garcia M.J., R40754, Jan. 13, 2011
- CRS Report for Congress, «*Renditions: Constraints Imposed by Laws on Torture*», by Garcia M.J., RL32890, Sept. 8, 2009
- CRS Report for Congress, «*The Department of Defense Rules for Military Commissions: Analysis of Procedural Rules and Comparison with Proposed Legislation and the Uniform Code of Military Justice*», by Elsea J.K., RL31600, Sept. 25, 2006
- CRS Report for Congress, «*The Foreign Intelligence Surveillance Act: An Overview of the Statutory Framework and Recent Judicial Decisions*», by Bazan E.B., Sept. 2004
- CRS Report for Congress, «*The National Defense Authorization Act for FY2012: Detainee Matters*», by Elsea J.K., Garcia J.M, R42143, April 10, 2012
- CRS Report for Congress, «*The UN Convention Against Torture: Overview of US Implementation Policy Concerning the Removal of Aliens*», by Garcia J.M., March 11, 2004
- CRS Report for Congress, «*The War Crimes Act: Current Issues*», by M.J. Garcia, RL33662, Jan. 22, 2009
- CRS Report for Congress, «*UN Convention Against Torture (CAT): Overview and Application to Interrogation Techniques*», by Garcia M.J., RL 32438, Jan. 26, 2009
- CRS Report, «*Boumediene v. Bush: Guantanamo Detainees' Right to Habeas Corpus*», by Garcia M.J., RL34536, Sept. 8, 2008
- CRS Report, «*Closing the Guantánamo Detention Center: Legal Issues*», by Garcia M.J. et. al., R40139, July 6, 2011

Λοιπές

- 109th Congress Report, House of Representatives, December 18th, 2005
- All Party Parliamentary Group on Extraordinary Rendition. Briefing: Torture by proxy: International law applicable to “Extraordinary Renditions”, Dec. 2005
- Army F.M. 27-10, The Law of Land Warfare, 1956
- Article 15-6 Investigation of the 800th Military Police Brigade, March 2004, (έκθεση Taguba)
- DCI Statement to the National Commission on Terrorist Attacks Upon the United States, March 24, 2004, διαθέσιμο στην ιστοσελίδα https://www.cia.gov/news-information/speeches-testimony/2004/tenet_testimony_03242004pm.html

- Department of Justice, Office of Professional Responsibility, «*Investigation into the Office of the Legal Counsel's Memoranda Concerning Issues Relating to the Central Intelligence Agency's Use of "Enhanced Interrogation Techniques" on Suspected Terrorists*», July 29, 2009
- Department of the Army, the Inspector General, Detainee Operations Inspection, July 21, 2004
- Executive Order 13223—Ordering the Ready Reserve of the Armed Forces To Active Duty and Delegating Certain Authorities to the Secretary of Defense and the Secretary of Transportation
- Executive Order 13492, «*Review and Disposition of Individuals Detained at the Guantánamo Bay Naval Base and Closure of Detention Facilities*», Federal Register, Vol. 74, No. 16, Jan. 22, 2009
- Executive Summary of Intelligence Activities at Abu Ghraib, Anthony R. Jones, AR 15-6 Investigation of the Abu Ghraib Prison and 205th Military Intelligence Brigade, and George R. Fay, AR 15-6 Investigation of the Abu Ghraib Detention Facility and 205th Military Intelligence Brigade (Εκθεση Fay Jones), August 2004
- FBI, Statement of Robert S. Mueller III, FBI Director, Before the Senate Committee on Homeland Security and Governmental Affairs, Sept. 13, 2011, διαθέσιμο στην ιστοσελίδα <http://www.fbi.gov/news/testimony/ten-years-after-9-11-are-we-safer>
- Federal Register, Vol. 66, No. 181, Sept. 18, 2001, Proclamation 7463—Declaration of National Emergency by Reason of Certain Terrorist Attacks
- Field Manual 222.3 (34-52), Human Intelligence Collector Operations, Department of the Army, Sept. 2006
- Final Report of the Independent Panel to Review DoD Detention Operations, August 24, 2004 (Schlesinger Report)
- H.R. 10 (108th): 9/11 Recommendations Implementation Act of 2004, H.R. 1352 (110th): Torture Outsourcing Prevention Act of 2007, Convention against Torture Implementation Act of 2005 (S.654)
- Hearing before the Subcommittee on International Organizations, Human Rights and Oversight, of the Committee on Foreign Affairs, House of Representatives, 110th Congress, 2nd Session, «*Diplomatic Assurances and Rendition to Torture: the Perspective of the State Department's Legal Adviser*», June 10, 2008
- Hearing on Allegations of Mistreatment of Iraqi prisoners Before the Senate Armed Services Committee, 108th Cong., May 2004
- Joint Hearing before the Subcommittee on International Organizations, Human Rights and Oversight and the Subcommittee on Europe of the Committee on Foreign Affairs House of Representatives, «*Extraordinary Rendition in the U.S. Counterterrorism Policy: The Impact on Transatlantic Relations*», 110th Congress, 1st Session, April 17, 2007
- Joint Hearing before the Subcommittee on International Organizations, Human Rights and Oversight and the Subcommittee on Europe of the Committee on Foreign Affairs House of Representatives, «*Diplomatic Assurances on Torture: A Case Study of Why Some Are Accepted and Others Rejected*», November 15, 2007

- Joint Resolution, Authorization for Use of Military Force, Public Law 107-40, Sept. 18, 2001
- Letter from Joshua B. Bolten, Dir., Office of Mgmt. and Budget, & Condoleezza Rice, Assistant to the President for Nat'l Sec. Affairs, to Rep. Peter Hoekstra and Sen. Susan Collins, Oct. 18, 2004, διαθέσιμο στην ιστοσελίδα: <http://www.fas.org/irp/news/2004/10/wh101804.pdf>
- Military Order of November 13, 2001, «*Detention, Treatment and Trial of Certain Non-Citizens in the War against Terrorism*», Fed. Reg.: Nov. 16, 2001, Vol. 66, No. 222
- MoU between the General Peoples Committee for Foreign Liaison and International Cooperation of the Great Socialist People's Libyan Arab Jamahiriya and the Foreign and Commonwealth Office of the UK of Great Britain and Northern Ireland Concerning the Provision of Assurances in respect of Persons subject to deportations, Oct. 18, 2005
- Office of the Attorney General, Letter from John Ashcroft to President Bush, February 1, 2002
- Presidential Decision Directive/ NSC-39, Memorandum for the Vice President et al., *U.S. Policy on Counterterrorism (U)*, June 21, 1995
- Report of the Committee on Armed Services United States Senate, «*Inquiry Into the Treatment of Detainees in U.S. Custody*», Nov. 20, 2008
- Senate Armed Services Committee Inquiry into the Treatment of Detainees in U.S. Custody, διαθέσιμο στην ιστοσελίδα <http://www2.gwu.edu/~nsarchiv/torturingdemocracy/documents/20081211.pdf>
- Special Report, Office of the Inspector General, «*A Review of the FBI's Handling of Intelligence Information Related to the September 11 Attacks*», June 2006
- Statement by M.F. Scheuer, Former Chief, Bin Laden Unit, CIA, before the House Committee on Foreign Affairs, Subcommittee on International Organizations, Human Rights and Oversight Subcommittee on Europe, April 17, 2007
- Tenet G., Written Statement for the Record of the Director of Central Intelligence before the National Commission on Terrorist Attacks Upon the United States, March 24, 2004, διαθέσιμο στην ιστοσελίδα http://www.9-11commission.gov/hearings/hearing8/tenet_statement.pdf
- The 9/11 Commission Report: Final Report of the National Commission on Terrorist Attacks Upon the United States, 2004
- U.S. Department of Defense, Working Group on Detainee Interrogations in the Global War on Terrorism: Assessment of Legal, Historical, Policy and Operational Considerations, April 4, 2003
- U.S. State Department, Bureau for International Narcotics and Law Enforcement Affairs, «*International Narcotics Control Strategy Report, Volume: II, Money Laundering and Financial Crimes*», March 2005
- U.S. State Department, Office of the Coordinator of Counterterrorism, «*Patterns of Global Terrorism*», Appendix D: Extraditions and Renditions to the United States, 1993-2002
- U.S. State Department, U.S. Views Concerning Syrian Release of Mr. Maher Arar, Oct. 6, 2003

- US Army Regulation 190-8, *Enemy Prisoners of War, Retained Personnel, Civilian Internees and Other Detainees*, Oct. 1, 1997
- Working Group Report on Detainee Interrogations in the Global War on Terrorism: Assessment of Legal, Historical, Policy and Operational Considerations, April 4, 2003

Εκθέσεις της Δ.Ε.Ε.Σ. και Μ.Κ.Ο

Δ.Ε.Ε.Σ.

- ICRC, «*Geneva Convention on Prisoner of War*», Feb. 2, 2002
- ICRC, *International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts*, 28th International Conference of the Red Cross and the Red Crescent, Geneva, Dec. 2003
- Report on International Humanitarian Law and the challenges of contemporary armed conflicts, 31IC/11/5.1.2, Oct. 2011
- Report on the Treatment by the Coalition Forces of Prisoners of War and Other Protected Persons by the Geneva Convention in Iraq During Arrest, Internment and Interrogation, Feb. 2004
- Report on the Treatment of Fourteen “High Value Detainees” in CIA Custody, 14 Feb. 14, 2007

Μ.Κ.Ο.

Amnesty International

- AI Press Release, «*European Court of Human Rights: Rules on absolute prohibition of torture and ill-treatment remain unchanged*», AI Index: PRE01/069/2008Feb. 28, 2008
- AI Report 2005: The State of the World’s Human Rights, Index No.: POL 10/001/2005 May 24, 2005
- AI, «*Broken bodies, shattered minds: Torture and ill-treatment of women*», AI Index: ACT 40/001/2001, 2001
- AI, «*Crimes of hate, conspiracy of silence: Torture and ill-treatment based on sexual identity*», AI Index: ACT 40/016/2001, 2001
- AI, «*Dangerous Deals. Europe’s Reliance on “Diplomatic Assurances” against Torture*», Index: EUR 01/012/2010, 2010
- AI, «*Hidden Scandal, secret shame: Torture and ill-treatment of children*», AI Index: ACT 40/38/00, 2000
- AI, «*U.S.A.: Off the Record. U.S. Responsibility for Enforced Disappearances in the “War on Terror”*», AI Index: AMR 51/093/2007, June 7, 2007
- AI, «*United States of America: Military Commissions Act of 2006- Turning bad policy into bad law*», AI Index AMR 51/154/2006, 29 September 2006
- AI, «*US oppose plans to resume military commissions*», Sept. 2, 2005
- AI, «*USA: Justice at last or more of the same? Detention and trials after Hamdan v. Rumsfeld*», AI Index: 51/146/2006, Sept. 18, 2006
- AI, «*Israel and the Occupied Territories: The Military Justice System in the Occupied Territories*», Index: MDE 15/037/1996, Aug. 1996
- AI, Letter to Alessio Bruni, Secretary of CAT, Ref: UN 9/2001, Feb. 7, 2001

- AI Public Statement, «UK: European Court Ruling Sends Mixed Message on Torture. Amnesty International, Human Rights Watch and Justice joint statement», AI Index: EUR 45/004/2012, Jan 18, 2012
- AI, Public Statement, «UK: European Court Ruling Sends Mixed Message on Torture. Amnesty International, Human Rights Watch and Justice joint statement», AI Index: EUR 45/004/2012, Jan 18, 2012
- Joint Statement by A.I., Association for the Prevention of Torture, Human Rights Watch, International Commission of Jurists, International Federation of Action by Christians for the Abolition of Torture, International Federation for Human Rights, International Helsinki Federation for Human Rights, and World Organization Against Torture, «Call for Action against the Use of Diplomatic Assurances in Transfers to Risk of Torture and Ill-Treatment», Dec. 2, 2005

Human Rights Watch

- HRW Statement on U.S. Secret Detention Facilities in Europe, Nov. 7, 2005
- HRW, «"Empty Promises:" Diplomatic Assurances No Safeguard against Torture», Vol. 16, No. 4(D), April 2004
- HRW, «European Court of Human Rights Reaffirms the Absolute Prohibition on Return to Torture», Feb. 28, 2008
- HRW, «Getting Away with Torture: The Bush Administration and Mistreatment of Detainees», 2011
- HRW, «Iraq: Background on US detention facilities in Iraq», May 7, 2004
- HRW, «Still at Risk: Diplomatic Assurances No Safeguard Against Torture», Vol. 17, No. 3(D), April 2005
- HRW, «The Road to Abu Ghraib», June 2004
- HRW, «The United States' "Disappeared". The CIA's Long-Term "Ghost Detainees"», Oct. 2004
- HRW, «The United States' "Disappeared". The CIA's Long-Term "Ghost Detainees"», Oct. 2004
- HRW, «Torture and Ill-Treatment: Israel's Interrogation of Palestinians from the Occupied Territories», 1994
- HRW, «Universal Jurisdiction in Europe: The State of Art», Vol. 28, No. 5(D), June 2006
- HRW, «US: Geneva Conventions Apply to Guantanamo Detainees», Jan. 12, 2002

Association for the Prevention of Torture

- APT, «Defusing the Ticking-Bomb Scenario. Why we must say NO to torture, always», 2007
- APT, «Establishment and Designation of National Preventive Mechanisms», 2006
- APT, «For a torture-free world. Strategic Plan 2013-215», June 2013
- APT, «Letting in the light: 30 years of Torture Prevention», 2007
- APT, «Monitoring places of detention: a practical guide», 2004
- APT, «The Prohibition of Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment under International Humanitarian Law», 2007

Λοιπές Μ.Κ.Ο. και άλλες οργανώσεις

- American Civil Liberties Union, Fact Sheet: Extraordinary Rendition, Dec. 6, 2005
- Association of the Bar of the City of New York & Center for Human Rights and Global Justice, Torture by Proxy: International and Domestic Law Applicable to «Extraordinary Renditions», 2006
- B'Tselem, «*Legislation Allowing the Use of Physical Force and Mental Coercion in Interrogations by the General Security Service*», Jan. 2000
- Committee of International Human Rights of the Association of the Bar of the City of NY and Center for Human Rights and Global Justice, NY University School of Law, «*Torture by Proxy: International and Domestic Law Applicable to “Extraordinary Renditions”*», 2004
- Committee of International Human Rights of the Association of the Bar of the City of NY and Center for Human Rights and Global Justice, NY University School of Law, «*Torture by Proxy: International and Domestic Law Applicable to “Extraordinary Renditions”*», 2004
- Foundation for Human Rights and The Swedish Helsinki Committee for Human Rights, «*Alternative Report to “Comments by the Government of Sweden on the Concluding Observations of the Human Rights Committee” (CCPR/CO74/SWE)*», 2003,
- International Commission of Jurists (ICoJ), «*Assessing Damage, Using Action*», 2009
- International Commission of Jurists, «*Report of the Eminent Jurists Panel on Terrorism, Counter-terrorism and Human Rights*», 2009
- International Helsinki Federation for Human Rights, «*Violations of the Rights of Chechens in Russia*», Dec. 23, 2002
- Open Society Justice Initiative, «*Globalizing Torture. CIA Secret Detention and Extraordinary Rendition*», 2013
- Open Society Justice Initiative, Globalizing Torture. CIA Secret Detention and Extraordinary Rendition, Open Society Foundations, 2013
- PCATI, «*Back to a Routine of Torture. Torture and Ill-treatment of Palestinian Detainees during Arrest, Detention and Interrogation*», 2003

Λοιπές πράξεις, εκθέσεις-μελέτες

- 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
- Memorandum of Understanding (MoU) between the Islamic Republic of Afghanistan and the United States of America on Transfer of U.S. Detention Facilities in Afghan Territory to Afghanistan, March 9, 2012
- MoU between the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of the Hashemite Kingdom of Jordan regulating the provision of undertakings in respect of specified persons prior to deportation, Aug. 2005
- MoU between the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of the Lebanese Republic concerning the provision of assurances in respect of persons subject to deportation, Dec. 23, 2005

- UK Boarder Agency, Syria, Country of Origin Information Report, August 2012

B. ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ-ΑΡΘΟΓΡΑΦΙΑ

I. ΕΛΛΗΝΩΝ ΣΥΓΓΡΑΦΕΩΝ

- Γάγγας Δ., Εισαγωγή στο Διεθνές Δίκαιο των Ενόπλων Συγκρούσεων, εκδ. Ι. Σιδέρη, 2000
- Γάγγας Δ., Το καθεστώς των αιχμαλώτων πολέμου στο Διεθνές Ανθρωπιστικό Δίκαιο, εκδ. Ι. Σιδέρη, 2008
- Δίπλα Χ. (επ.), Η Συμβολή του Συμβουλίου της Ευρώπης στην Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, εκδ., Ι. Σιδέρη, Αθήνα, 2009
- Κωτσίνα Ελένη, Ηνωμένες Πολιτείες Αμερικής και Διεθνής Δικαιοσύνη, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα, 2007
- Μαγκάκης, Γ.Α., Γράμμα από τη φυλακή για τους ευρωπαίους, Αθήνα, Ίκαρος, 2007
- Μαρούδα Μ. Ντ., Η διεθνής Ευθύνη για παραβιάσεις του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου. Η κρατική και ατομική ευθύνη σε κίνηση, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2006
- Νάσκου-Περράκη Π., Μηχανισμοί Προστασίας Δικαιωμάτων του Ανθρώπου: Διεθνείς πράξεις, θεωρία και πρακτική, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα 2008
- Περράκης Στ. (επ.), Ασφάλεια και Δικαιώματα του Ανθρώπου: Το αποτύπωμα μιας διεκυστίνδας, εκδ. Ι. Σιδέρη, 2009
- Περράκης Στ., Διεθνής Προστασία των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, Κείμενα Διεθνούς Πρακτικής, τ. 4, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2000
- Περράκης Στ. (επ.), Μαρούδα Μ.Ντ., Ένοπλες Συρράξεις και Διεθνές Ανθρωπιστικό Δίκαιο, Κείμενα Διεθνούς Πρακτικής, τ. 12, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2001
- Περράκης Στ., Η «ελληνική υπόθεση» ενώπιον των διεθνών οργανισμών (1967-1974). Δίκαιο και πολιτική της διεθνούς προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1997
- Περράκης, Στ., Διαστάσεις της Διεθνούς Προστασίας των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, εκδ. Ι. Σιδέρη, 2013
- Περράκης Στ., Ευρωπαϊκό δίκαιο δικαιωμάτων του ανθρώπου, εκδ. Ι. Σιδέρη, 2013
- Ρούκουνας Εμ., Διεθνής Προστασία των Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, Βιβλιοπωλείον της «ΕΣΤΙΑΣ», Αθήνα, 1995
- Σαράντη Β., Καταστάσεις Ανάγκης και Δικαιώματα του Ανθρώπου. Οι ρήτρες παρέκκλισης και ο έλεγχος της εφαρμογής τους: μεταξύ εφικτού και χίμαιρας, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2011
- Σαρμάς Ι., Η νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και της Επιτροπής, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1998
- Σιμιτσή Κ.Α., Η απαγόρευση των βασανιστηρίων και άλλων τρόπων απάνθρωπης ή εξευτελιστικής μεταχείρισης ή τιμωρίας στο Διεθνές Δίκαιο, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 1996
- Σισιλιάνος Λ.Α., Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Ερμηνεία κατ' άρθρο, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2013
- Χριστοδουλίδης Θ., Μπουραντώνης Δ. (επ.), Ο Ο.Η.Ε. στο Κατώφλι της Μεταψυχροπολεμικής Εποχής, Ι. Σιδέρη, Αθήνα, 1998

II. ΑΛΛΟΔΑΠΩΝ ΣΥΓΓΡΑΦΕΩΝ

- Abresch W., «A Human Rights Law of Internal Armed Conflict: The European Court of Human Rights in Chechnya», EJIL, Vol. 16, No. 4, 2005, p.p. 741-767
- Addicott J.F., «Into the Star Chamber: does the United States Engage in the Use of Torture or Similar Illegal Practices in the War on Terror?», Kentucky Law Journal, Vol. 92, No. 4, 2003, p.p. 849-912
- Addicott J.F., «The Practice of Rendition in the War of Terror», A Journal of Informed Opinion, Vol. 6, No. 4, 2006, p.p. 77-83
- Agosin M., «Torture», HRQ, Vol. 10, No. 1, 1988, p.p. 126-127
- Aldrich G.H., «Had the US Executive Gone too Far? Comments on Rasul and Hamdi», JICJ 2, 2004, p.p. 967-972
- Aldrich G.H., «The Taliban, al-Qaeda and the Determination of Illegal Combatants», AJIL, Vol. 96, No. 4, 2002, p.p. 891-898
- Allain J., «The jus cogens Nature of non-refoulement», International Journal of Refugee Law, Vol. 13, No. 4, 2001, p.p. 533-558
- Alleweldt R., «Protection Against Expulsion Under Article 3 of the European Convention on Human Rights», EJIL, Vol. 4, 1993, p.p. 360-376
- Allhoff F., «A defense of torture: Separation of Cases, Ticking- Time Bombs and Moral Justification», International Journal of Applied Philosophy, Vol. 19, 2005, p.p. 242-264
- Allison L. (ed.), The Utilitarian Response: The Contemporary Viability of Utilitarian Political Philosophy, Sage, 1990
- Alvarez J.A.A., «Why Nations Behave», Michigan Journal of International Law, Vol. 19, 1998, p.p. 303-317
- Alvarez J.E., «Torturing the law», Case Western Reserve Journal of International Law, Vol. 37, 2005, p.p. 175-223
- Amand M., «Public Committee against Torture in Israel v. the State of Israel et al: Landmark Human Rights Decision by the Israeli High Court of Justice or Status Quo Maintained?», N.C.J. Intl' L. & Com. Reg., Vol. 25, 2000, p.p. 655-684
- Amann D.M., «Abu Ghraib», University of Pennsylvania Law Review, Vol. 153, 2005, p.p. 2085-2141
- Ambos K., «May a State Torture Suspects to Save the Life of Innocents?», JICJ 6, 2008, p.p. 261-287
- Ambos K., «Prosecuting Guantánamo in Europe: Can and Shall the Masterminds of the “Torture Memos” Be Held Criminally Responsible on the Basis of Universal Jurisdiction?», Case Wes. Res. J. Int'l L., Vol. 42, 2009, p.p. 405-448
- American Society of International Law, «The Role of the Legal Adviser of the Department of State. A Report of the Joint Committee established by the American Society of International Law and the American Branch of the International Law Association», AJIL, Vol. 85, No. 2., 1991, p.p. 358-373
- Amherst, Civil Liberties vs. National Security in a Post-9/11 World, NY: Prometheus Books, 2004
- Annas G.T., «Human Rights Outlaws: Nuremberg, Geneva and the Global War on Terror», Boston University Law Review, Vol. 87, No. 2, 2007, p.p. 427-466

- Applbaum A.I., «*Professional Detachment: The Executioner of Paris*», Harvard Law Review, Vol. 109, 1995-1996, p.p. 458-486
- Arend A.C., «*International Law and the Preemptive Use of Military Force*», The Washington Quarterly, 2003, Vol. 26, Issue 2, p.p. 89-103
- Argetsinger A., «*At Colleges, Students are Facing a Big Test*», Washington Post, 17 Sept. 2001
- Arian A., «*A People Apart: Coping with National Security Problems in Israel*», Journal of Conflict Resolution, Vol. 33, No. 4, 1989, p.p. 605-631
- Arnold R., «*The Abu Ghraib Misdeeds. Will There Be Justice in the Name of the Geneva Convention?*», JICJ, Vol. 2, 2004, p.p. 999-1006
- Arrigo B., «*Punishment, Freedom, and the Culture of Control: A Review of Torture: America's Brutal Prisons*», Contemporary Justice Review, Vol. 9, No. 2, 2006, p.p. 229-233
- Arrigo J.M. and Bennett R., «*Organizational Support for Abusive Interrogations in the "War on Terror"*», Peace and Conflict: Journal of Peace Psychology, Vol. 13, No. 4, 2007, p.p. 411-421
- Ash K., «*U.S. Reservations to the International Covenant on Civil and Political Rights: Credibility Maximization and Global Influence*», Northwestern University Journal of International Human Rights, Vol. 3, 2005
- Aussaresses P., *The Battle of the Casbah: Terrorism and Counter-terrorism in Algeria 1955-1957*, Enigma Books, N.Y., 2002
- Bagaric M., «*A Utilitarian Argument: Laying the Foundation for a Coherent System of Law*», Otago Law Review, 2002, Vol. 10, No. 2, p.p. 163-180
- Bagaric M., Clarke J., «*The Torture Debate- Tortured Responses (A Reply to Our Critics): Physically Persuading Suspects Is Morally Preferable to Allowing the Innocent to Be Murdered*», University of San Francisco Law Review, Vol. 40, 2006, p.p. 703-737
- Bagaric M., Morss J., «*In Search of Coherent Jurisprudence for International Criminal Law: Correlating Universal Human Responsibilities with Universal Human Rights*», Suffolk Transnational Law Journal, Vol. 29, No. 2, 2006, p.p. 157-206
- Baldor L.C., «*Lockheed Martin Hit by Cyber Attack, Department of Homeland Security Confirms*», Huffpost Tech, May 28, 2011
- Bank R., «*International Efforts to Combat Torture and Inhumane Treatment: Have the New Mechanisms Improved Protection?*», EJIL, Vol. 8, No. 4, 1997, p.p. 613-638
- Bar-On D. and Kassem F., «*Storytelling as a Way to Work Through Intractable Conflicts: The German-Jewish Experience and Its Relevance to the Palestinian-Israeli Context*», Journal of Social Issues, Vol. 60, No. 2, 2004, p.p. 289-306
- Barrett J., «*The Prohibition of Torture under International Law: Part II: the Normative Content*», International Journal of Human Rights, 2001, p.p. 1-29
- Barrett J., «*The Prohibition of Torture under International Law: Part I, The Institutional Organization*», International Journal of Human Rights, Vol. 5, No. 1, 2001, p.p. 1-36
- Başoğlu M., «*A multivariate contextual analysis of torture and cruel, inhuman and degrading treatments: Implications for an evidence-based definition of*

- torture*», American Journal of Orthopsychiatry, Vol. 79(2), Apr. 2009, p.p. 135-145
- Başıoğlu M., Livanou M., Cmobaric C., «*Torture vs Other Cruel, Inhuman and Degrading Treatment. Is the Distinction Real or Apparent?*», Archives of General Psychiatry, 2007, Vol. 64, No. 63, p.p. 277-285
 - Başıoğlu M., Torture and its Consequences: current treatment approaches, Cambridge University Press, 2002
 - Bassiouni Ch.M., «*Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspectives and Contemporary Practice*», Virginia Journal of International Law, Vol. 42, 2001-2002, p.p. 81-162
 - Bassiouni Ch.M., «*The Institutionalization of Torture under the Bush administration*», Case Western Reserve Journal of International Law, Vol. 37, 2005, p.p. 389-425
 - Bassiouni Ch.M., Derby D., «*An appraisal of torture in international law and practice: the need for an international convention for the prevention and suppression of torture*», Revue Internationale de Droit Penal, Vol. 48, Nos. 3-4, 1977
 - Bassiouni Ch.M., International Extradition and World Public Order, A.W. Sijthoff-Leyden, Oceana Publications Inc-Dobbs Ferry, N.Y., 1974
 - Bates Ed, «*The Al-Adsani Case, State Immunity and the International Legal Prohibition on Torture*», Hum. Rts. L. Rev., Vol. 3, 2003, p.p. 193-224
 - Beard J.M., «*The Geneva Boomerang: The Military Commissions Act of 2006 and US Counterterrorism Operations*», AJIL, Vol. 101, No. 1, 2007, p.p. 56-73
 - Becket J., «*The Greek Case before the European Human Rights Commission*», Human Rights, Vol. 1, 1970-1971, p.p. 91-115
 - Bekerman O.Z., «*Torture- The Absolute Prohibition of a Relative Term: Does Everyone Know What is in Room 101?*», American Journal of Comparative Law, Vol. 53, 2005, p.p. 743-784
 - Bell J., «*Behind this mortal bone: the (in)effectiveness of torture*», Indiana University School of Law- Bloomington, Research Paper No. 113, July 2008
 - Bell J., «*One thousand shades of gray: The effectiveness of torture*», Indiana University School of Law-Bloomington, Research Paper No. 37, October 2005
 - Bellamy A.J., «*No pain, no gain?: Torture and Ethics in the War on Terror*», International Affairs, Vol. 82, No. 1, 2006, p.p. 121-202
 - Bellinger J.B., «*Legal Issues in the War on Terrorism- A Reply to Silja N.U. Vokey*», German Law Review, Vol. 8, No. 9, 2007, p.p. 872-878
 - Benvenisti E., «*Reclaiming Democracy: The Strategic Uses of Foreign and International Law by National Courts*», AJIL, Vol. 102, No. 2, 2008, p.p. 241-274
 - Benvenisti E., «*The Role of National Courts in Preventing Torture of Suspected Terrorists*», EJIL, Vol. 8, 1997, p.p. 596-612
 - Bergen Van J., Valentine D., «*The Dangerous World of Indefinite Detentions: Vietnam to Abu Ghraib*», Case W. Res. J. Int'l L., Vol. 37, 2005 p.p. 449-508
 - Bhoumik A., «*Democratic Responses to Terrorism: A Comparative Studies of the United States, Israel and India*», Denv. J. Int'l L. & Pol'y, Vol. 33, No. 2, 2005, p.p. 285-345
 - Bianchi A., «*Human Rights and the Magic of Jus Cogens*», EJIL, Vol. 19, No. 3, 2008, p.p. 491-508

- Bilder R.B. & Vagts D.F., «*Speaking Law to Power: Lawyers and Torture*», AJIL, Vol. 98, No. 4, 2004, p.p. 689-695
- Bilder R.B., «*International Law and United States Foreign Policy: Some Reflections on the ASIL/ILA Report on the Role of the Legal Adviser*», Transnat'l Law and Comparative Probs., Vol. 1, 1991, p.p. 201-224
- Birch M.L., «*Torture, identity and indigenous peoples: individual and collective rights*», Albany Law Review, Vol. 67, 2003, p.p. 538-544
- Black E.G., «*Torture under English Law*», University of Pennsylvania Law Review and American Law Register, Vol. 75, No. 4., 1927, p.p. 344-348
- Blanco E., «*Torture in Emergencies Situations*», Leiden Journal of International Law, Vol. 2, No. 2, 1989, p.p. 209-228
- Bloche M.G., Marks J.H., «*Doctors and Interrogators at Guantánamo Bay*», The New England Journal of Medicine, 2005
- Blondel J.L., «*Getting Access to the Victims: Role and Activities of the ICRC*», Journal of Peace Research, Vol. 24, 1987, p.p. 307-314
- Blum J.M. and Steinhardt R.G., «*Federal Jurisdiction over International Human Rights Claims: The Alien Tort Claims Act After Filartiga v. Pena-Irala*», Harvard International Law Journal, Vol. 22, 1981, p.p. 53-113
- Blumenfeld L., «*The Tortured Lives of Interrogators*», Washington Post, June 4, 2007
- Borelli S., «*Casting light on the legal black hole: International law and detentions abroad in the “war on terror”*», International Review of the Red Cross, Vol. 87, No. 857, 2008, p.p. 39-68
- Boulesbaa A., «*The Nature of the Obligations Incurred by States under Article 2 of the UN Convention against Torture*», HRQ, Vol. 12, No. 1, 1990, p.p. 53-93
- Bowett D.W., Self-Defense in International Law, The Lawbook Exchange LTD, New Jersey, 2009
- Boyle F.A., «*A Campaign to Impeach President George W. Bush*», A Journal of Informed Opinion, Vol. 6, No. 4, 2006, p.p. 43-45
- Brady H. and Goy B., «*Current Developments at the Ad Hoc International Criminal Tribunals*», JICJ 6, 2008, p.p. 569-607
- Branigan T., «*Afghanistan to Guantánamo Bay- the story of three British detainees*», Guardian, August 4, 2004
- Branigan T., Dodd V., «*The Bitterest Betrayal*», Guardian Weekend, July 19, 2003
- Braswell R., «*Protection Against Torture in Western Security Frameworks: The Erosion of Non-Refoulement in the UK-Libya MOU*», Refugees Studies Center, Working Paper No. 35, Oct. 2006
- Bravin J., «*US Army Has 30 Ways to Convince AL Qaeda Prisoners to Talk, Maybe*», Wall Street Journal, April 26, 2002
- Brecher B., «*Dershowitz on Legalizing Interrogational Torture: the Fantasy of the “Ticking Bomb”*», Contemporary Journal of International Criminal Law, Vol. 1, 2007, p.p. 32-50
- Breglio N.K., «*Leaving FISA Behind: The Need to Return to Warrantless Foreign Intelligence Surveillance*», Yale Law Journal, Vol. 113, 2003, p.p. 179-217

- Brennan P., «*FBI Charged With Ignoring Repeated Warnings of Plane-As-Bomb Threat*», NewsMax.com, Dec. 12, 2001
- Bright M., «*Guantánamo has “failed to prevent terror attacks”*», The Observer, Oct. 3, 2004
- Brosman Savage C., «*Torture and Terrorism: Jules Roy Answers General Massu*», The French Review, Vol. 59, No. 5, 1986, p.p. 723-729
- Brugger W., «*May Government Ever Use Torture? Two Responses from German Law*», American Journal of Comparative Law, Vol. 48, No. 4, 2000, p.p. 661-678
- Buenaventura A.M., «*Torture in the Living Room*», Seattle Journal for Social Justice, Vol. 6, Issue 1, 2007, p.p. 103-147
- Bufacchi V., Arrigo J.M., «*Torture, Terrorism and the State: a Refutation of the Ticking-Bomb Argument*», Journal of Applied Philosophy, Vol. 23, No. 3, 2006, p.p. 355-373
- Bugnion F., The International Committee of the Red Cross and the protection of war victims, ICRC, 2003
- Bulman T., «*A Dangerous Guessing Game Disguised as Enlightened Policy: United States Law of War Obligations During Military Operations Other than War*», Military Law Review, Vol. 159, 1999, p.p. 152-182
- Burchard Ch., «*Torture in the Jurisprudence of the ad hoc Tribunals*», JICJ, Vol. 6, 2008, p.p. 159-182
- Burgers J.H. and Danelius H., The United Nations Convention against Torture- A Handbook on the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, Boston, London, 1988
- Burke S., «*Accountability for Corporate Complicity in Torture*», Gonjaga Journal of International Law, Vol. 10, 2006, p.p. 81-86
- Button J., «*Spirited Away (Into a Legal Black Hole?): The Challenge of Invoking State Responsibility for Extraordinary Rendition*», Florida Journal of International Law, Vol. 19, No.3, 2007, p.p. 531-567
- Cambell J.S., «*Revival of the Eight Amendment: Development of Cruel-Punishment Doctrine by the Supreme Court*», Stanford Law Review, Vol. 16, No. 4, 1964, p.p. 996-1015
- Caplan L., «*Sate Immunity, Human Rights and Jus Cogens: A Critique of the Normative Hierarchy Theory*», AJIL, Vol. 97, 2003, p.p. 741-781
- Carson C.R., «*The Military Commission Act of 2006: How its Inability to Curb Abusive Interrogations Threatens the Future Treatment of Detainees and the United States' Reputation*», Emory Law Journal, Vol. 57, 2008, p.p. 698-733
- Carter P., «*The Road to Abu Ghraib*», Washington Monthly, November 2004
- Cass R.A., «*Ignorance of the Law: A Maxim Reexamined*», William and Mary Law Review, Vol. 17, 1976, p.p. 671-699
- Cass R.S., Laws of Fear: Beyond the Precautionary Principle, Cambridge University Press, 2005
- Cass R.S., Worst-Case Scenarios, Harvard University Press, 2007
- Cassel D., «*Washington's “War against Terrorism” and Human Rights. The View from Abroad*», Human Rights, Vol. 33, 2006, p.p. 11-22

- Cassese A., «*A New Approach to Human Rights: The European Convention for the Prevention of Torture*», AJIL, Vol. 83, 1989, p.p. 128-153
- Cassese A., «*The Proper Limits of Individual Responsibility under the Doctrine of Joint Criminal Enterprise*», JICJ, Vol. 5, 2007, p.p. 109-133
- Cassese A., «*The Statute of the International Criminal Court: Some Preliminary Reflections*», EJIL, Vol. 10, 1999, p.p. 144-171
- Cassese A., «*When May Senior State Officials Be Tried for International Crimes? Some Comments on the Congo v. Belgium Case*», EJIL, Vol. 13, No. 4, 2002, p.p. 853-875
- Cassese A., Gaeta P., Jones J.R.W.D. (eds.), *The Rome Statute of International Criminal Court: A Commentary*, Oxford, 2002
- Cassese A., *Inhuman States: Imprisonment, Detention and Torture in Europe Today*, Cambridge, Polity Press, 1996
- Charlesworth H. and Chinkin Ch., «*The Gender of Jus Cogens*», HRQ, Vol. 15, 1993, p.p. 63-76
- Chesney M.R., «*Leaving Guantanamo: The Law of International Detainee Transfers*», University of Richmond Law Review, Vol. 40, 2006, p.p. 657-752
- Chesterman S., «*Secrets and Lies: Intelligence Activities and the Rule of Law in Times of Crisis*», Michigan Journal of International Law, Vol. 28, 2007, p.p. 553-573
- Chevalier-Watts J., «*Has human rights law become lex specialis for the European Court of Human Rights in right to life cases arising from internal armed conflicts?*», International Journal of Human Rights, Vol. 14, No. 4, 2010, p.p. 584-602
- Chirinos A., «*Finding the Balance Between Liberty and Security: The Lords' Decision on Britain's Anti-Terrorism Act*», Harvard Human Rights Journal, Vol. 18, 2007, p.p. 265-276
- Chomsky N., «*US Aid and Torture: A Correlation*», Journal of Palestine Studies, Vol. 13, No. 2, 1984, p.p. 184-192
- Clark C., «*Ethical Issues Raised by the OLC Torture Memorandum*», Journal of National Security Law and Policy, Vol. 1, 2005, p.p. 455-472
- Clark M.L., «*Israel's High Court of Justice Ruling on the General Security Service Use of "Moderate Physical Pressure": An End to the Sanctioned Use of Torture?*», Ind. Int'l & Comp. L. R., Vol. 11, 2000
- Clark P.A., «*Medical Ethics at Guantánamo Bay and Abu Ghraib: The Problem of Dual Loyalty*», Journal of Law, Medicine and Ethics, Vol. 34, 2006, p.p. 570-580,
- Clark S.R., «*The Prevention and Suppression of Torture*», AJIL, Vol. 73, No. 2, 1979, p.p. 324-325
- Clawson A. et. al., «*Are we ready for terrorism? Emergency medical technicians' and paramedics' training and self-perceived competence since September 11*», American Journal of Disaster Medicine, Vol. 2, No. 1, 2007, p.p. 26-32
- Cohan A.J., «*Torture and the Necessity Doctrine*», Valparaiso University Law Review, Vol. 41, 2007, p.p. 1587-1632
- Cohen B., «*Democracy and the Mis-rule of Law: The Israeli Legal System's Failure to Prevent Torture in the Occupied Territories*», Indiana International and Comparative Law Review, Vol. 12, No. 1, 2001, p.p. 75-105

- Conroy J., *Unspeakable Acts, Ordinary People. The Dynamics of Torture. An Examination of the Practice of Torture in Three Democracies*, University of California Press, 2000
- Conti R.P., «*The Psychology of False Confessions*», *The Journal of Credibility Assessment and Witness Psychology*, Vol. 2, 1999, p.p. 14–36
- Coomans F. & Kamminga M.T., *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*, Oxford, 2004, Milanovic M., «*From Compromise to Principle: Clarifying the Concept of State Jurisdiction in Human Rights Treaties*», *Human Rights Law Review*, Vol. 8, No. 3, 2008, p.p. 411-448
- Cooper H.H.A., «*Terrorism-The Problem of the Problem of Definition*», *Chitty's Law Journal*, Vol. 26, Issue 3, 1978, p.p. 881-892
- Correa C., «*Waterboarding Prisoners and Justifying Torture: Lessons for the U.S. from the Chilean Experience*», *Human Rights Brief*, Vol. 14, Issue 2, 2007
- Corrigan R.H., «*Hiding Behind the Hypothetical: The Unjustifiability of Torture*», *Electronic Journal for Philosophy*, 2008
- Covey R.D., «*Interrogation Warrants*», *Cardozo Law Review*, Vol. 26, No. 5, 2005, p.p. 1867-1946
- Cowell A., «*British Judges Reject Bid to Deport Muslim Cleric*», *NYT*, March 27, 2013
- Craig O., «*CIA holds young sons of captured al-Qa'eda chief*», *The Telegraph*, March 9, 2003
- Crandall Ch.S., Eidelman S., Skitka L.J., Morgan S.G., «*Status quo framing increase support for torture*», *Social Influence*, Vol. 4, No. 1, 2008, p.p. 1-10
- Crane N.R., «*United States of America- State Legislation*», *Journal of the Society of Comparative Legislation, New Series*, Vol. 13, No. 2, 1913, p.p. 308-311
- Creque O'Neill K., «*A New Customary Law of Head of State Immunity? Hirohito and Pinochet*», *Stanford Journal of International Law*, Vol. 38, 2002, p.p. 289-317
- Crocker Th.P., «*Overcoming Necessity: Torture and the State of Constitutional Culture*», *SMU Law Review*, Vol. 61, 2008, p.p. 101-212
- Crook J.R. (ed.), «*Attorney General Nominee's Views on Compliance with U.S. Treaty Obligations, Torture, Protocol I to the Geneva Conventions, Revising the Geneva Conventions*», *AJIL*, Vol. 99, No. 2, 2005, p.p. 481-483
- Crook J.R. (ed.), «*Continued Allegations of Abusive Treatment and Interrogations at Guantanamo Bay*», *AJIL*, Vol. 99, No. 2, 2005, p. 486
- Crook J.R. (ed.), «*Continuing Controversy regarding Secret U.S. Rendition and Detention Practices*», *AJIL*, Vol. 100, No. 1, 2006, p.p. 232-236
- Crook J.R. (ed.), «*Controversy Continues regarding Detainees Held by the CIA, Renditions to Other Countries*», *AJIL*, Vol. 99, No. 3, 2005, p.p. 706-707
- Crook J.R. (ed.), «*Department of Defense Adopts New Directiv on Interrogations of Detainees and Enemy Combatants*», *AJIL*, Vol. 100, No. 1, 2006, p.p. 236-239
- Crook J.R. (ed.), «*Developments Relating to Continued Detentions at Guantanamo Bay*», *AJIL*, 2008, Vol. 102, No.1, p.p. 181-183
- Crook J.R. (ed.), «*ICRC Report Alleges Interrogation Techniques 'Tantamount to Torture'*», *AJIL*, Vol. 99, No. 1, 2005, p. 264

- Crook J.R. (ed.), «*Justice Department Issues New Memorandum on Torture*», AJIL, Vol. 99, No. 2, 2005, p.p. 479-481
- Crook J.R. (ed.), «*New Defense Department and Army Directives on Detainees and Interrogation Techniques*», AJIL, Vol. 100, No. 4, 2006, p.p. 943-945
- Crook J.R. (ed.), «*New U.S. Legislation Excludes Alien Tortures, Extrajudicial Killers, and Abuses of Religious Freedom*», AJIL, Vol. 99, No. 2, 2005, p.p. 502-503
- Crook J.R. (ed.), «*New U.S. Legislation Prohibits Cruel, Inhuman, or Degrading Treatment, Restricts Habeas Corpus Petitions by Guantanamo Detainees, and Establishes Limited Judicial Review of Military Commissions*», AJIL, Vol. 100, No. 2, 2006, p.p. 455-459
- Crook J.R. (ed.), «*Other Developments Involving the Military Commissions Act and Guantanamo Bay Detentions*», AJIL, Vol. 102, No. 2, 2008, p.p. 364-367
- Crook J.R. (ed.), «*Senior U.S. Officials Acknowledge Waterboarding of three Suspected Terrorists; Administration Defends Practice*», AJIL, Vol. 102, No. 2, 2008, p.p. 359-361
- Crook J.R. (ed.), «*State Department Legal Adviser Finds Gap in Legal Regime for Detention of Transnational Terrorists*», AJIL, 2008, Vol. 102, No. 2, p.p. 367-370
- Crook J.R. (ed.), «*Treatment of U.S. Detainees at Guantanamo Bay*», AJIL, Vol. 99, No. 1, 2005, p.p. 261-262
- Crook J.R. (ed.), «*U.S. Efforts to Identify and Deport Human Rights Abusers*», AJIL, 2008, Vol. 102, No. 1, p.p. 179-181
- Crook J.R. (ed.), «*U.S. Supreme Courts Finds Military Commissions Created by Presidential Order Unlawful*», AJIL, Vol. 100, No.4, p.p. 918-922
- Crook J.R. (ed.), «*United States Assesses Options for Long-Term Detention of Suspected Terrorists*», AJIL, Vol. 99, No. 2, 2005, p.p. 483-484
- Crook J.R. (ed.), «*United States Confronts Issues Related to Detentions of Thousands of Terrorism Suspects*», AJIL, Vol. 99, No. 3, 2005, p.p. 707-709
- Crook J.R. (ed.), «*United States Presents Periodic Reports to Human Rights Committee, Receives Critical Response*», AJIL, Vol. 100, No. 4, 2006, p.p. 948-950
- Cummiskey D., *Kantian Consequentialism*, Oxford University Press, 1995
- Danaher M., «*Torture as a Tort in Violation of International Law: Filartiga v. Pena-Irala*», Stanford Law Review, Vol. 33, No. 2, 1981, p.p. 353-369
- Darmer B. and Katherine M., «*Miranda warnings, torture, the right to counsel and the war on terror*», Chapman Law Review, Vol. 10, 2007, p.p. 632-654
- Davies M.S., «*Quotidian Judges v. Al-Qaeda*», Michigan Law Review, Vol. 105, 2007, p.p. 1107-1114
- Davis B.G., «*A Citizen Observer's View of the U.S. Approach to the War on Terrorism*», Transnational Law and Contemporary Problems, Vol. 17, 2008, p.p. 465-502
- Davis M.D., «*The Role of Military Commissions in the Global War on Terrorism*», Case W. Res. J. Int'l L., Vol. 37, 2005, p.p. 537-553
- De Londras F., «*Guantanamo Bay: Towards Legality?*», Modern Law Review, Vol. 71, No. 1, 2008, p.p. 36-58

- De Londras F., «*Ireland's Potential Liability for Extraordinary Renditions throughout Shannon Airport*», Irish Law Times, Vol. 25, No. 7, 2007, p.p. 106-110
- De Londras F., «*Shannon, Saadi and Ireland's Reliance on Diplomatic Assurances Under Article 3 of the ECHR*», Irish Yearbook of International Law, No. 2, 2009, p.p. 79-90
- De Wet E., «*The Prohibition of Torture as an International Norm of jus cogens and its Implications for National and Customary Law*», EJIL, Vol. 15, 2004, p.p. 97-121
- De Zayas A., «*Human rights and indefinite detention*», International Review of the Red Cross, Vol. 87, No. 857, March 2005, p.p. 15-38
- Decker J.A., «*Is the United States bound by the Customary International Law of Torture: a Proposal for ATS Litigation in the War on Terrorism*», Chicago Journal of International Law, Vol. 6, 2005, p.p. 803-832
- Deeks A., «*Promises Not to Torture: Diplomatic Assurances in U.S. Courts*», ASIL, Dec. 2008
- Dehn J.C., «*Why Article 5 Status Determinations are not 'Required' at Guantanamo*», JICJ 6, 2008, p.p. 371-383
- Denbeaux M. and Denbeaux J.W., «*No-Hearing Hearings. CRST: The Modern Habeas Corpus?*», Seton Hall Law, Public Law and Legal Research Paper Series, 2006
- Denbeaux M., Denbeaux J., «*Report on Guantánamo Detainees: A Profile of 517 Detainees through Analysis of Department of Defense Data*», Feb. 8, 2006
- Dennis M.J., «*Application of Human Rights Treaties in Times of Armed Conflict and Military Occupation*», AJIL, Vol. 99, No. 1, 2005, p.p. 119-141
- Dennis M.J., «*Non-Application of Civil and Political Rights Treaties Extraterritorially During Times of International Armed Conflicts*», Isr. L. Rev., Vol. 40, 2007, p.p. 453-502
- Dershowitz A., «*Is it Necessary to Apply "Physical Pressure" to Terrorists-and to Lie about it?*», Isr. L. Rev., Vol. 23, 1989, p.p. 192-200
- Dershowitz A., «*Is There a Torturous Road to Justice?*», Nov. 8, 2001, L.A. Times
- Dershowitz A., «*Painful Moral Questions*», L.A. Times, April 17, 2003
- Dershowitz A., «*Stop Winking at Torture and Codify It*», June 13, 2004, L.A. Times
- Dershowitz A., «*The Torture Warrant: a Response to Professor Strauss*», New York Law School Law Review, Vol. 48, No. 1-2, 2004, p.p. 275-294
- Dershowitz A., «*Warming Up to Torture?*», Oct. 17, 2006, L.A. Times
- Dershowitz A., «*When Torture is Normalized*», N.Y. Times, March 27, 2007
- Dershowitz A., «*When torture is the least evil of terrible options*», Times Higher Education Supplement, June 11, 2004
- Dershowitz A., Reasonable Doubts: The Criminal Justice System and the O.J. Simson Case, Touchstone, 1996
- Dershowitz A., Why Terrorism Works, Yale University Press, New Haven & London, 2002
- DeYoung K., Finn P., «*New Review System Will Give Afghan Prisoners More Rights*», Washington Post, Sept. 13, 2009

- Dickinson L., «*Filartiga's Legacy in the Era of Military Privatization*», Rutgers Law Journal, Vol. 37, 2006, p.p. 703-714
- Dickinson L.A., «*Torture and contract*», Case Western Reserve Journal of International Law, Vol. 37, 2005, p.p. 267-275
- Diehl D., Donnelly M.P., *The Big Book of Pain: Torture and Punishment Through History*, 2012
- Dinstein Y., *The Defense of "Obedience to Superior Orders" in International Law*, Oxford University Press, 2012
- Dipla H., «*The Contribution of the European Court of Human Rights to the Absolute Ban of Torture. The Practice of Diplomatic Assurances*», p.p. 155-179, in Spielmann D., Tsirli M., Voyatzis P., *La convention européenne des droits de l' Homme, un instrument vivant. Mélanges en l' honneur de Christos Rozakis*, Bruylant, Bruxelles, 2011
- Don Van Natta Jr., Souad M., «*German's Claim of Kidnapping Brings Investigation of U.S. Link*», NYT, Jan. 9, 2005
- Donnelly, J., *International Human Rights, Dilemmas in World Politics*, Westview Press, Boulder-San Francisco-Oxford, 1993
- Dorf M.C., «*Iqbal and Bad Apples*», Lewis and Clark Law Review, Vol. 14, No. 1, 2010, p.p. 217-229
- Dormann K., «*The legal situation of "unlawful/ unprivileged combatants"*», International Review of the Red Cross, Vol. 85, No. 849, March 2003, p.p. 45-74
- Downey D.J., «*The Law of War and Military Necessity*», AJIL, Vol. 47, No. 2, 1953, p.p. 251-262
- Doyle C., *Extradition to and from the United States*, Nova Science Publishers, 2008
- Draper G., «*The Status of Combatants and the Question of Guerilla Warfare*», British Yearbook of International Law, Vol. 45, 1971, p.p. 173-218
- Drogin B., «*Lebanese Man Is Target of First Rendition under Obama*», L.A. Times, Aug. 22, 2009
- Duberstein J., «*Excluding Torture: a Comparison of the British and American Approaches to Evidence Obtained by Third Party Torture*», North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation, Vol. 3, No. 1, 2006, p.p. 159-193
- Dubovsky S., «*Does Mental Torture Hurt Less than Physical Torture?*», Journal Watch Psychiatry, April 30, 2007, p.p. 277-285
- Duffy P.J., «*Article 3 of the European Convention on Human Rights*», ICQL, 1983, p.p. 316-346
- Dupuis M. et. al, «*The Sixth Annual American Red Cross Washington College of Law Conference on International Humanitarian Law: A Workshop on Customary International Law and the 1977 Protocols Additional to the 1949 Geneva Conventions*», American University International Law Review, Vol. 2, Issue 2, 1987, p.p. 415-538
- Elsen S.H., «*Protections for the Suspect Under Miranda v. Arizona*», Columbia Law Review, Vol. 67, 1967, p.p. 645-670
- Engle A.E., «*An Introduction to Artificial Intelligence and Legal Reasoning: Using xTalk to Model the Alien Tort Claims ct and Torture Victim Protection Act*», Richmond Journal of Law and Technology, Vol. XI, Issue 1, 2004

- Engle E., «*The Alien Tort Statute and Torture's Victim Protection Act: Jurisdictional Foundations and Procedural Obstacles*», *Willamette Journal of International Law and Dispute Resolution*, No. 14, 2006, p.p. 1-52
- Ervin S.J., «*Miranda v. Arizona: A Decision Based On Excessive and Visionary Solicitude for the Accused*», *American Criminal Law Quarterly*, Vol. 5, 1966-1967, p.p. 125-129
- Evans M.D. and Haenni-Dale C., «*Preventing Torture? The Development of the Optional Protocol to the UN Convention Against Torture*», *Hum. Rts. L. Rev.*, Vol. 4, No. 1, 2004, p.p. 19-55
- Evans M.D., «*Getting to grips with torture*», *ICLQ*, Vol. 51, 2002, p.p. 365-383
- Evans M.D., Morgan R., «*The European Convention for the Prevention of Torture: Operational Practice*», *ICLQ*, Vol. 41, No. 3, 1992, p.p. 590-614
- Fandl J.K., «*Recalibrating the war on terror by enhancing development practices in Middle East*», *Duke Journal of Comparative and International Law*, Vol. 16, 2006, p.p. 299-329
- Fassbender B., «*Can Victims Sue State Officials for Torture? Reflections on Rasul v. Myers from the Perspective of International Law*», *JICJ*, Vol. 6, No. 2, 2008, p.p. 347-369
- Feller S.Z., «*Not Actual "Necessity" but Possible "Justification"; not "Moderate" Pressure but either "Unlimited" or "None at all"*», *Isr. L. Rev.*, Vol. 23, 1989, p.p. 201-215
- Ferdinandusse W., «*Prosecutor v. N. Case No. AO7178*», *AJIL*, Vol. 99, No. 3, 2005, p.p. 686-690
- Ferzan K.K., «*Torture, Necessity and the Union of Law and Philosophy*», *Rutgers Law Journal*, Vol. 36, 2004, p.p. 183-190
- Finn J., «*Powell's point: "denial and deception" at the UN*», *Visual Communication*, Vol. 9, 2010, p.p. 25-49
- Finn P., «*Detainee Who Gave False Iraq Data Dies in Prison in Libya*», *Washington Post*, May 12, 2009
- Finnin S., «*Salim Ahmed Hamdan, Petitioner v. Donald Rumsfeld, Secretary of Defense. Has the Bush Administration's Experiment with Military Commissions come to an end?*», *MJIL*, Vol. 7, No. 2, 2006
- Fisher L., «*Extraordinary Rendition: The Price of Secrecy*», *American University Law Review*, Vol. 57, 2008, p.p. 1405-1451
- Fisher-Lescano A., «*Torture in Abu Ghraib: The Complaint against Donald Rumsfeld under the German Code of Crimes against International Law*», *German Law Review*, Vol. 6, No. 3, 2005, p.p. 689-724
- Fiss O., «*The War Against Terrorism and the Rule of Law*», *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 26, No. 2, 2006, p.p. 235-256
- Fitzpatrick J., «*Jurisdiction of Military Commissions and Ambiguous War on Terror*», *AJIL*, Vol. 96, No. 2, 2002, p.p. 345-354
- Fitzpatrick R., «*Hamdan v. Rumsfeld: Implications for the Geneva Conventions*», *HHRJ*, Vol. 20, 2007, p.p. 339-347
- Fletcher A.W., «*International Human Rights in American Courts*», *Virginia Law Review*, Vol. 93, 2007, p.p. 653-673

- Fletcher G., «*Editorial Comments: Guantanamo Disentangled? The US Supreme Court Steps in Citizenship and Personhood in the Jurisprudence of War*», JICJ 2, 2004, p.p. 953-966
- Fletcher G., «*The Indefinable Concept of Terrorism*», JICJ, Vol. 4, 2006, p.p. 894-911
- Flynn E.J., «*Counter-Terrorism and Human Rights: the view from the United Nations*», European Human Rights Law Review, Vol. 1, 2005, p.p.29-49
- Foley C., «*Combating Torture. A Manual for Judges and Prosecutors*», Human Rights Centre, University of Essex, 2003
- Forcese C., «*The Capacity to Protect: Diplomatic Protection of Dual Nationals in the War on Terror*», EJIL, Vol. 17, No. 2, 2006, p.p. 369-394
- Forrest C.J.S., «*The Doctrine of Military Necessity and the Protection of Cultural Property During Armed Conflicts*», California Western International Law Journal, Vol. 37, No. 2, 2007, p.p. 177-219
- Forsythe D.P., «*United States Policy toward Enemy Detainees in the “War on Terrorism”*», HRQ, Vol. 28, 2006, p.p. 465-491
- Fox H., «*State Immunity and the International Crime of Torture*», European Human Rights Law Review, Issue 2, 2006
- Franks M.A., «*Guantanamo Forever: United States Sovereignty and the Unending State of Exception*», Harvard Law and Policy Review, Vol. 1, 2007, p.p. 259-266
- Friedman D., «*Torture and the Common Law*», European Human Rights Law Review, Issue 2, 2006
- Friedman K. (ed.), How should the United States treat prisoners in the war on terror?, Farmington Hills, MI: Greenhaven Press, 2005
- Gaeta P., «*May Necessity Be Available as a Defense for Torture in the Interrogation of Suspected Terrorists?*», JICJ, Vol. 2, No. 3, 2004, p.p. 785-794
- Gaeta P., «*The Defense of Superior Orders: The Statute of the International Criminal Court versus Customary International Law*», EJIL, Vol. 10, 1999, p.p. 172-191
- Gaeta P., «*When is the involvement of State Officials a Requirement for the Crime of Torture?*», JICJ, Vol. 6, 2008, p.p. 183-193
- Gallagher K., «*Universal Jurisdiction in Practice: Efforts to Hold Donald Rumsfeld and Other High-level United States Officials Accountable for Torture*», JICJ, Vol. 7, 2009, p.p. 1087-1116
- Garraway Ch. H.B., «*Military Excesses? Is There a ‘Right Way’ of Dealing?*», JICJ, Vol. 2, 2004, p.p. 981-987
- Garraway Ch. H.B., «*Editorial Comments: Abu Ghraib- Another Black Hole? Military Excesses? Is There a ‘Right Way’ of Dealing?*», JICJ 2, 2004, p.p. 981-987
- Gasper B., «*Examining the Use of Evidence obtained under Torture: the Case of the British Detainees may test the Resolve of the European Convention in the Era of Terrorism*», American University International Law Review, Vol. 21, No. 2, 2005, p.p. 277-325
- Gasper D., «*Securing Humanity: Situating ‘Human Security’ as Concept and Discourse*», Journal of Human Development, Vol. 6, Issue 2, 2006, p.p. 221-245

- Gasser H.P., «*Internationalized non-international armed conflicts: case studies of Afghanistan, Kampuchea and Lebanon*», American University Law Review, Vol. 33, No. 1, 1983, p.p. 145-161
- Gathii Thuo J., «*Torture, extra-territoriality, terrorism and international law*», Albany Law Review, Vol. 67, 2003, p.p. 101-138
- Gazzini T., Werner W.G., Dekker I.F., «*Necessity Across International Law: An Introduction*», Netherlands Yearbook of International Law, Vol. 41, 2010, p.p. 3-10
- Gerrity E., Keane T.M., Tuma F. (ed.), *The Mental Health Consequences of Torture*, Kluwer Academic, 2001
- Geyer F., «*Fruit of the Poisonous Tree, Member States' Indirect Use of Extraordinary Rendition and the EU Counter-Terrorism Strategy*», Centre for European Policy Studies, Working Document No. 263/April 2007
- Giannouloupoulos D., «*Torture, Evidence and Criminal Procedure in the Age of Terrorism: a Barbarization of the Criminal Justice System?*», in : *Warrior's Dishonour: Barbarity, Morality and Torture in Modern Warfare*, Aldershot, Ashgate, 2006, p.p. 223-240
- Giardino A.E., «*Using Extraterritorial Jurisdiction to Prosecute Violations of the Law of War: Looking Beyond the War Crimes Act*», Boston College Law Review, Vol. 48, 2007, p.p. 699-738
- Giffard C. and Thompson K., *Reporting Killings as Human Rights Violations: How to document and respond to potential violations of the right to life within the international system for the protection of human rights*, Human Rights Centre, University of Essex, 2002
- Giffard C., *The Torture Reporting Handbook: How to document and respond to allegations of torture within the international system for the protection of human rights*, Human Rights Centre, University of Essex, 2000
- Gilligan M.J. and Nesbitt N.H., «*Do Norms Reduce Torture?*», Journal of Legal Studies, Vol. 38, 2008
- Ginbar Y., *Why Not Torture Terrorists? Moral, Practical and Legal Aspects of the "Ticking Bomb" Justification for Torture*, Oxford University Press, March 2008
- Goldberg J. and Dershowitz M.A., «*Declaring the Death Penalty Unconstitutional*», Harvard Law Review, Vol. 83, No. 8, 1970, p.p. 1773-1819
- Golden T. and Natta D.V., «*The Reach of War; US Said to Overstate Value of Guantánamo Detainees*», NYT, June 21, 2004
- Golden T., «*Threats and Responses: Tough Justice: Administration Officials Split Over Stalled Military Tribunals*», NYT, Oct. 25, 2004
- Goldfeld A.E. et al., «*The Physical and Psychological Sequelae of Torture. Symptomatology and Diagnosis*», Journal of the American Medical Association, 1988, p.p. 2725-2729
- Goldman R.K., Tittlemore B.D., «*Unprivileged Combatants and the Hostilities in Afghanistan: Their Status and Rights Under International Humanitarian and Human Rights Law*», The American Society of International Law Task Force on Terrorism, Dec. 2002
- Goldstone J.A., «*The Rule of Law Movement in the Age of Terror*», Harvard Human Rights Journal, Vol. 20, 2007, p.p. 15-20

- Goldstone R., «*Combating terrorism: zero tolerance for torture*», Case Western Reserve Journal of International Law, Vol. 37, 2005, p.p. 343-348
- Gordon C. and Arian A., «*Threat and Decision Making*», Journal of Conflict Resolution, Vol. 45, No. 2, 2001, p.p. 196-215
- Gorman S. and Barnes J.E., «*Cyber Combat: Act of War. Pentagon Sets Stage for U.S. to Respond to Computer Sabotage With Military Force*», The Wall Street Journal, May 31, 2011
- Graham B., «*Offensives create surge of detainees*», Washington Post, Nov. 27, 2004
- Graham K.W., «*What Is “Custodial Interrogation?” California’s Anticipatory Application of Miranda v. Arizona*», UCLA Law Review, Vol. 14, 1966-1967, p.p. 59-134
- Grand S., «*Sacrificial Bodies: Terrorism, Counter-Terrorism, Torture*», Psychoanalytic Dialogues, Vol., 18, No. 5, 2008, p.p. 671-689
- Greenberg J.S., «*Torture of Terrorists in Israel: The United Nations and the Supreme Court of Israel Pave the Way for Human Rights to Trump Communitarianism*», ILSA Journal of International and Comparative Law, Vol. 7, 2000-2001, p.p. 539-552
- Greenberg K.J., *The Torture Debate in America*, Cambridge University Press, 2006
- Greenberg M., «*Is Criminal Justice a Casualty of the Bush Administration’s “War on Terror?”*», Human Rights, Winter 2004, Vol. 31, No. 1, p.p. 19-21
- Greenwalt K., «*The Perplexing Borders of Justification and Excuse*», Columbia Law Review, Vol. 84, No. 8, 1984, p.p. 1897-1927
- Greenwood C., «*International Law and the “war against terrorism”*», International Affairs, Vol. 78, No. 2, 2002, p.p. 301-317
- Greenwood C., «*Terrorism and Humanitarian Law: The Debate Over Additional Protocol I*», Israel Yearbook on Human Rights, Vol. 19, 1989, p.p. 187-208
- Greer E., «*We Don’t Torture People in America: Coercive Interrogation in the Global Village*», New Political Science, Vol. 26, No. 3, 2004, p.p. 371-387
- Grey St., *Ghost plane: the inside story of the CIA’s secret rendition programme*, London, Hurst, 2006, XIII
- Gross E., «*Democracy in the War against Terrorism- the Israeli experience*», Loyola of Los Angeles Law Review, Vol. 35, 2002, p.p. 1161-1216
- Gross E., «*Legal Aspects of Tackling Terrorism: the Balance between the Right of a Democracy to Defend itself and the Protection of Human Rights*», UCLA Journal of International Law and Foreign Affairs, Vol. 6, No. 1, 2001, p.p. 89-168
- Gross E., «*Thought is Self-Defense against Terrorism- What does it mean : The Israeli Perspective*», Temple Political and Civil Rights LAW Review, Vol. 14, 2005, p.p. 579- 597
- Gross O., «*Are Torture Warrants Warranted? Pragmatic Absolutism and Official Disobedience*», Minnesota Law Review, Vol. 88, 2004, p.p. 101-175
- Gross O., «*Chaos and Rules: Should Responses to Violent Crises Always be Constitutional?*», The Yale Law Journal, Vol. 112, No. 5, 2003, p.p. 1011-1134

- Gudjonsson G.H. et al., «*Confessions and denials and the relationship with personality*», *Legal and Criminological Psychology*, 2004, p.p. 121-133
- Gudjonsson G.H., *The Psychology of Interrogations and Confessions: A Handbook*, John Wiley & Sons, 2003
- Guillaume G., «*Terrorism and International Law*», *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 53, 2004, p.p. 537-548
- Guiora A.N. and Page E.M., «*The unholy trinity: Intelligence, interrogation and torture*», *Case Western Reserve Journal of International Law*, Vol. 37, 2005, p.p. 427-449
- Gutierrez D., «*Incarceration and Torture: The Self in Extremity*», *HRQ*, Vol. 6, No. 3, 1984, p.p. 284-308
- Hafetz J., «*Torture, Judicial Review, and the Regulation of Custodial Interrogations*», *NYU Annual Survey of American Law*, Vol. 62, 2007, p.p. 433-463
- Hakimi M., «*The Council of Europe Addresses CIA Rendition and Detention Program*», *AJIL*, Vol. 101, 2007, p.p. 442-452
- Halttunen K., «*Humanitarianism and the Pornography of Pain in Anglo-American Culture*», *American Historical Review*, Vol. 100, No. 2, 1995, p.p. 303-334
- Hannah M., «*Torture and the Ticking Bomb: The War on Terrorism as a Geographical Imagination of Power/Knowledge*», *Annals of the Association of American Geographers*, Vol. 96, No. 3, 2006, p.p. 622-640
- Hannum H., «*The Status of the Universal Declaration of Human Rights in National and International Law*», *Ga. J. Int'l and Q. L.*, Vol. 25, 1995, p.p. 287-398
- Harris G.C., «*The Rule of Law and the War on Terror: The Professional Responsibilities of Executive Branch Lawyers in the Wake of 9/11*», *Journal of National Security Law and Policy*, Vol. 1, 2005, p.p. 409-453
- Hathaway O. et. al., «*Human Rights Abroad: When Do Human Rights Treaty Obligations Apply Extraterritorially*», *Arizona State Law Journal*, Vol. 43, 2011, p.p. 1-38
- Hathaway O., «*Do Human Rights Treaties Make a Difference?*», *The Yale Law Journal*, Vol. 111, No. 8, 2002, p.p. 1935-2023
- Hayashi N., «*Requirements of Military Necessity in International Humanitarian Law and International Criminal Law*», *Boston University International Law Journal*, 2010, Vol. 28, p.p. 39-140
- Head T. (ed.), *Is torture ever justified?*, Greenhaven Press, San Diego, CA, 2006
- Heathcote S., «*Est-ce que l'état de nécessité est un principe de droit international coutumier?*», *Revue Belge de Droit International*, 2007, Vol. 1, p.p. 53-89
- Heffer S., «*Our lunatic laws just help Al Qaeda*», *Daily Mail*, July 23, 2005
- Heller J.K., «*Deconstructing International Criminal Law*», *Michigan Law Review*, Vol. 106, 2008, p.p. 975-1000
- Heller J.K., «*Mistake of Legal Element, the Common Law, and Article 32 of the Rome Statute*», *JICJ*, Vol. 6, 2008, p.p. 419-445

- Hemingway Th.L., «*Wartime Detention of Enemy Combatants: What If There Were a War and No One Could Be Detained Without an Attorney?*», *Denv. J. Int'l L. & Pol'y*, 2006, Vol. 34, No.1, p.p. 63-87
- Henckaerts J.M. and Doswald-Beck L., *Customary International Humanitarian Law, Vol. I: Rules*, ICRC, Cambridge, 2005
- Henderson B., «*From Justice to Torture: the Dramatic Evolution of U.S.-Sponsored Renditions*», *Temple International and Comparative Law Journal*, Vol. 20, No. 1, 2006, p.p. 189-218
- Herlich A. and Johannsen M., «*Torture to serve security?*», *International Peacekeeping*, Vol. 7, 2002, p.p. 237-265
- Heymann P.B., Kayyem J.N., «*Long-Term Legal Strategy Project for Preserving Security and Democratic Freedoms in the War on Terrorism*», Harvard University and J.F. Kennedy School of Government
- Higham S., Stephens J., Williams S., «*Guantanamo. A Holding Cell in War on Terror Prison Represents a Problem That's Tough to Get Out Of*», *Washington Post*, May 2, 2004
- Hilde T.C. (ed.), *On Torture*, John Hopkins University Press, 2008
- Hobel M.W.S., «*So Vast an Area of Legal Irresponsibility? The Superior Order Defense and Good Faith Reliance on Advice of Counsel*», *Columbia Law Review*, Vol. 111, 2011, p.p. 574-623
- Hoffman P., «*Human Rights and Terrorism*», *HRQ*, Vol. 26, 2004, p.p. 932-955
- Hole A.S., «*The Pain Beyond Law*», *A Journal of Informed Opinion*, Vol. 6, No. 4, 2006, p.p. 46-51
- Hood R.T., «*Guantanamo and citizenship: An unjust ticket home?*», *Case W. Res. J., Int'l L.*, Vol. 37, 2005, p.p. 555-578
- Hooke A.S., «*The Pain beyond Law*», *Journal of Informed Opinion*, Vol. p.p.
- Hope D., «*Torture*», *ICLQ*, Vol. 53, 2004, p.p. 807-832
- Hope S., «*Republicanism and human rights: a plausible combination?*», *Cambridge Review of International Affairs*, Vol. 21, No.3, 2008, p.p. 367-382
- Huddy L. et. al., «*Threat, Anxiety and Support for Antiterrorism Policies*», *American Journal of Political Science*, Vol. 49, No. 3, 2005, p.p. 593-608
- Huddy L., Khatib N., Capelos Th., «*Trends: Reactions to the Terrorist Attacks of September 11, 2001*», *Public Opinion Quarterly*, Vol. 66, No. 3, 2002, p.p. 418-450
- Huggins M.K., Haritos-Fatouros M., Zimbardo P.G., *Violence Workers. Police Tortures and Murderers, Reconstruct Brazilian Atrocities*, University of California Press, Berkley, L.A., London, 2002
- Humes-Schultz S., «*Limiting Sovereign Immunity in the Age of Human Rights*», *Harvard Human Rights Journal*, Vol. 21, 2008, p.p. 105-142
- Hutson J., «*Why not the courts?*», *Case Western Reserve Journal of International Law*, Vol. 37, 2005, p.p. 365-369
- Hyde A., «*Torture as a problem of ordinary legal interpretation*», *Cornell Law School, Research Paper No. 06-046*, Nov. 2006
- Ignatief M. (ed.), *American Exceptionalism and Human Rights*, Princeton University Press, 2005
- Ignatief M., *The Lesser Evil: Political Ethics in an Age of Terror*, Edinburg University Press, 2004

- Imseis A., «*Moderate Torture on Trial: The Israeli Supreme Court Judgment Concerning the Legality of the General Security Service Interrogation Methods*», *IJHR*, Vol. 5, No. 3, 2001, p.p. 71-96
- Insko B.J., «*Defense of Superior Orders before Military Commissions*», *Duke Journal of Comparative and International Law*, Vol. 13, 2003, p.p. 389-418
- Ip J., «*Comparative Perspectives on the Detention of Terrorist Suspects*», *Transnational Law and Comparative Problems*, Vol. 16, 2007, p.p. 773-871
- Issacharoff S., «*Political Safeguards in Democracies at War*», *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 29, No. 2, 2009, p.p. 189-214
- Jackson R., «*An analysis of EU counterterrorism discourse post- September 11*», *Cambridge Review of International Affairs*, Vol. 20, No. 2, 2007, p.p. 233-247
- Jamieson K.H., «*Justifying the War in Iraq: What the Bush Administration's Uses of Evidence Reveal*», *Rhetoric and Public Affairs*, Vol. 10, No. 2, 2007, p.p. 249-273
- Jannof-Bulman R., «*Erroneous Assumptions: Popular Belief in the Effectiveness of Torture Interrogation*», *Peace and Conflict: Journal of Peace Psychology*, Vol. 13, No. 4, 2007, p.p. 429-435
- Jaykumar A.M., «*The Alien Tort Statute*», *JICJ*, No. 4, 2006, p.p. 372-386
- Jehl D. and Johnston D., «*White House fought new curbs on interrogations*», *NY Times*, Jan. 13 2005
- Jehl D., «*Pentagon seeks to shift Guantanamo inmates from Cuba*», *NYT*, March 11, 2005
- Jehl D., «*U.S. Action Bars Rights of Some Captured in Iraq*», *NYT*, Oct. 26, 2004
- Jehl D., Johnston D., «*Rule Change Lets CIA Freely Send Suspects Abroad to Jail*», *NYT*, March 6, 2005
- Jessberger F., «*Bad Torture-Good Torture? What International Criminal Lawyers May Learn from the Recent Trial of Police Officers in Germany*», *JICJ*, Vol. 3, 2005, p.p. 1059-1073
- Jinks D., «*International Human Rights Law and the War on Terrorism*», *Denver Journal of International Law and Policy*, Vol. 31, 2002, p.p. 101-112
- Jinks D., «*The Declining Significance of POWs Status*», *Harvard International Law Journal*, Vol. 45, 2004, p.p. 367-428
- Johns F., «*Guantanamo Bay and the Annihilation of Exception*», *EJIL*, Vol. 16, No. 4, 2005, p.p. 613-635
- Johnsen D.E., «*War, Terrorism and Torture: Limits on Presidential Power in the 21st Century: Foreword*», *Indiana Law Journal*, Vol. 81, No. 4, 2006, p.p. 1139-1344
- Johnsen D.E., «*What's a President to Do? Interpreting the Constitution in the Wake of Bush Administration Abuses*», *Boston University Law Review*, Vol. 88, 2008, p.p. 395-419
- Johnson K.R., «*Shields of War: Defining Military Contractors' Liability for Torture*», *American University Law Review*, Vol. 61, Issue 5, 2012, p.p. 1417-1431
- Joo T.W., «*Presumed Disloyal: Executive Power, Judicial Difference and the Construction of Race before and after September 11*», *Columbia Human Rights Law Review*, Vol. 34, 2002, p.p. 1-47

- Kadish S.H., «*Torture, the State and the Individual*», *Isr. L. Rev.*, Vol. 23, 1989, p.p. 345-356
- Kaleck W., «*From Pinochet to Rumsfeld: Universal Jurisdiction in Europe 1998-2008*», *Michigan Journal of International Law*, Vol. 30, 2009, p.p. 927-980
- Kamisar Y., «*Torture during Interrogations: a Police Manual's Foresight*», University of San Diego, School of Law, Research Paper No. 08-021, April 2008
- Kamminga M.T., «*Lessons Learnt from the Exercise of Universal Jurisdiction in Respect of Gross Human Rights Violations*», *HRQ*, Vol. 23, 2001, p.p. 940-974
- Kassin S.M., «*On the Psychology of Confessions: Does Innocence Put Innocents at Risk?*», *American Psychologist*, Vol. 60, No. 3, 2005, p.p. 215-228
- Kassin S.M., «*The Psychology of Confession Evidence*», *American Psychologist*, Vol. 52, No. 3, 1997, p.p. 221-233
- Kassin S.M., Gudjonsson G.H., «*The Psychology of Confession. A Review of the Literature and Issues*», *Psychological Science in Public Interest*, Vol. 5, No. 2, 2004, p.p. 33-67
- Katherine R.Th. and Joan S., «*Human Rights and State Immunity: Is there Immunity from Civil Liability for Torture?*», *Netherlands International Law Review*, Vol. 50, Issue 1, May 2003, p.p. 1-30
- Keiko K., «*The Legal Status of Taliban Detainees as Unlawful Combatants: International Armed Conflict with a "Failed State"*», *NIDS Security Reports*, p.p. 35-44
- Keler L., «*Is Truth Serum torture?*», *Tomas Jefferson School of Law, Research Paper Series*, 2004
- Kent S.B., «*Miranda v. Arizona-The Use of Inadmissible Evidence for Impeachment Purposes*», *Western Reserve Law Review*, Vol. 18, 1966-1967, p.p. 1177-1187
- King M.D., «*When Photos are Genocide: Making a Claim under the Alien Tort Statute for the Abu Ghraib Prison Scandal*», *Gonzaga Journal of International Law*, Vol. 10, 2007, p.p. 369-389
- Kleinig J., «*Ticking Bombs and Torture Warrants*», *Deakin Law Review*, 2005, Vol. 10, No. 2, p.p. 614-627
- Koenig K.A. et. al., «*The Jurisprudence on Sexual Violence*», *Human Rights Center, University of California, Berkley*, May 2011
- Koh H.H., «*A World Without Torture*», *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol. 43, 2005, p.p.641-661
- Koh H.H., «*Can the President be Torturer in Chief?*», *Indiana Law Journal*, Vol. 81, No. 4, 2006, p.p. 1145-1167
- Koh H.H., «*On American Exceptionalism*», *Stanford Law Review*, Vol. 55, No. 5, 2003, p.p. 1479-1527
- Koh H.H., «*The Case against Military Commissions*», *AJIL*, Vol. 96, No. 2, 2002, p.
- Koh H.H., «*Why Do Nations Obey International Law?*», *Yale Law Journal*, Vol.106, 1997, p.p. 2599-2659

- Korey W., «*The Key to Human Rights: Implementation*», International Conciliation, Vol. 37, No. 1, 1968
- Kostakopoulou D., «*How to Do Things with Security Post 9/11*», Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 28, No. 2, 2008, p.p. 317-342
- Kreimer S.F., «*Too Close to the Rack and the Screw: Constitutional Constraints on Torture in the War on Terror*», University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law, Vol. 6, No. 2, 2003, p.p. 278-325
- Kreimer S.F., «*Torture Lite, Full Bodied Torture and the Insulation of Legal Conscience*», Journal of National Security Law and Policy, Vol. 1, 2005, p.p. 187-229
- Kremnitzer M. and Segev Re'em, «*The Legality of Interrogational Torture: a Question of Proper Authorization or a Substantive Moral Issue?*», Isr. L. Rev., Vol. 34, No. 4, 2000, p.p. 509-559
- Kremnitzer M., «*The Landau Commission Report- Was the security Service Subordinated to the Law, or the Law to the "Needs" of the Security Service?*», Isr. L. Rev., Vol. 23, 1989, p.p. 216-279
- Kress C., «*Some Reflections on the International Legal Framework Governing Transnational Armed Conflicts*», Journal of Conflict and Security Law, Vol. 15, No. 2, 2010, p.p. 245-274
- Kretzmer D., «*Targeted Killing of Suspected Terrorists: Extra-Judicial Executions or Legitimate Means of Defense?*», EJIL, Vol. 16, No. 2, 2005, p.p. 171-212
- Kristof N.D., «*Beating Specialist Baker*», NYT, June 5, 2004,
- Ku J.G., «*Ali v. Rumsfeld: Challenging the President's authority to interpret customary international law*», Case Western Reserve Journal of International Law, Vol. 37, 2005, p.p. 371-387
- Kutz Ch., «*Torture, Necessity and Existential Politics*», California Law Review, Vol. 95, 2007, p.p. 235-276
- Langbein J.H., «*Torture and Plea Bargaining*», University of Chicago Law Review, Vol. 46, No. 1, 1978, p.p. 3-22
- Lapidoth R., «*International Law Within the Israel Legal System*», Is.L.R., Vol. 24, Nos. 3-4, 1990, p.p. 451-484
- Larsaeus N., «*The use of diplomatic assurances in the prevention of prohibited treatment*», University of Oxford, Refugees Studies Centre, October 2006
- Lee P., «*Interrogational Torture*», American Journal of Jurisprudence, Vol. 51, 2006, p.p. 131-147
- Lee S.P. (ed.), Intervention, terrorism and torture: contemporary challenges to just war theory, Dordrecht, Springer, 2007, XIII, p. 323
- Lee Y., «*The Constitutional Right against Excessive Punishment*», Virginia Law Review, Vol. 91, 2005, p.p. 677-745
- Levinson S. (ed.), Torture, A Collection, Oxford University Press, NY, 2004
- Levinson S., «*"Precommitment" and "Postcommitment": The Ban on Torture in the Wake of September 11*», Texas Law Review, Vol. 81, 2003, p.p. 2013-2055
- Levinson S., «*Brutal Logic*», Voice Village, May 4, 2004
- Levinson S., «*In a Quest of a Common Conscience: Reflections on the Current Debate about Torture*», Journal of National Security Law and Policy, Vol. 1, 2005, p.p. 231-252

- Levit K.J., «*The CIA and the Torture Controversy: Interrogation Authorities and Practices in the War on Terror*», Journal of National Security Law and Policy, Vol. 1, 2005, p.p. 341-356
- Lewis N.A., «*Interrogators Cite Doctors' Aid at Guantánamo*», NYT, June 24, 2005
- Lewis N.A., «*U.S. Asserts Authority Over American in Saudi Jail*», NYT, Dec. 17, 2004
- Lichtblau E., «*US Releases Saudi-American It Had Captured in Afghanistan*», N.Y. Times, Oct. 12, 2004
- Lifton R.J., «*Doctors and Torture*», The New England Journal of Medicine, 2004, p.p. 415-416
- Linzer D., «*Nuclear Capabilities May Elude Terrorists, Experts Say*», Washington Post, 29 December 2004
- Lippman M., «*The Protection of Universal Human Rights: The Problem of Torture*», Universal Human Rights, Vol. 1, No. 4, 1979, p.p. 25-55
- Lord R., «*The liability of non-state actors for torture in violation of international humanitarian law: an assessment of the jurisprudence of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*», Melbourne Journal of International Law, Vol. 4, Issue 1, 2003, p.p. 112-138
- Lowell L.A., «*The Judicial Use of Torture. Part I*», Harvard Law Review, Vol. 11, No. 4, 1897, p.p. 220-233
- Lowell L.A., «*The Judicial Use of Torture. Part II. The Treatment of Criminal in England*», Harvard Law Review, Vol. 11, No. 5, 1897, p.p. 290-300
- Luban D., «*Liberalism, Torture and the Ticking Bomb*», Virginia Law Review, Vol. 91, 2005, p.p. 1425-1461
- Luban D., «*Torture and the Professions*», Criminal Justice Ethics, Summer/Fall 2007, p.p. 58-65
- Luban D., «*Unthinking the Ticking Bomb*», Georgetown Law, Faculty Working Papers, July 2008
- Lutz E.L., Reiger C. (ed.), Prosecuting Heads of State, Cambridge University Press, 2009
- Lyons D., Forms and Limits of Utilitarianism, Oxford University Press, 2002
- Maass P., «*The World: Torture, Tough or Lite? If a Terror Suspect Won't Talk, Should He Be Made To?*», NYT, March 9, 2003
- Major Frakt David J.R., «*Closing Argument at Guantanamo: The Torture of Mohammed Jawad*», Harvard Human Rights Journal, Vol. 22, 2009, p.p. 1-23
- Malcolm E., «*Getting to Grips with Torture*», ICLQ, Vol. 51, 2002, p.p. 365-383
- Mallison Th. And Mallison S., «*The Juridical Status of Irregular Combatants under the International Humanitarian Law of Armed Conflict*», Case W. Res. J. Int'l L., Vol. 39, 1977, p.p. 39-78
- Mangakis G.-A., «*Greece today letter to Europeans*», Index on Censorship, 1746-6067, Volume 1, Issue 1, 1972, p.p. 47 – 58
- Maoz I., McCauley C., «*Threat, Dehumanization and Support for Retaliatory Aggressive Policies in Asymmetric Conflict*», Journal of Conflict Resolution, Vol. 52, No. 1, 2008, p.p. 93-116

- Marchesi A., *«Implementing the UN Convention Definition of Torture in National Criminal Law (with Reference to the Special Case of Italy)»*, JICJ 6, 2008, p.p. 195-214
- Marcus G., Sullivan J., Theiss-Morse E. and Wood S., *With malice toward some: How people make civil liberties judgments*, Cambridge University Press, 1995
- Marks J.H., *«9/11+3/11+7/7=?; What Counts in Counter-terrorism»*, Columbia Human Rights Law Review, Vol. 37, 2006, p.p. 559-626
- Marks J.H., *«Doctors as Pawns? Law and Medical Ethics»*, Seton Hall Law Review, Vol. 37, 2007, p.p. 711-732,
- Marks J.H., *«Interrogational Neuroimaging in Counterterrorism: A “No Brainer” or A Human Rights Hazard?»*, American Journal of Law and Medicine, Vol. 33, 2007, p.p. 483-500
- Martin C., *«Israel promises to strike back after hacking attack»*, The Inquirer, Jan. 9, 2012
- Marty D., Rapporteur, CoE Committee on Legal Affairs and Human Rights, *«Alleged secret detentions and unlawful inter-state transfers of detainees involving Council of Europe member states»*, Doc. 10957, June 12, 2006
- Marty D., Rapporteur, CoE Committee on Legal Affairs and Human Rights, *«Secret detentions and illegal transfers of detainees involving CoE member states: second report»*, Doc. 11302 rev., June 11, 2007
- Massineo F., *«“Extraordinary Renditions” and State Obligations to Criminalize and Prosecute Torture in the Light of the Abu Omar Case in Italy»*, JICJ, Vol. 7, No. 5, 2009, p.p. 1023-1044
- Mastroianni G.R., *«A War Examined: Allies and Ethics. Looking back: Understanding Abu Ghraib»*, Parameters, Vol. 43, No. 2, 2013, p.p. 53-65
- Matheson M.J., *«Agora: Military Commissions Act of 2006: The Amendment of the War Crimes Act»*, AJIL, Vol. 101, No. 1, 2007, p.p. 48-55
- Matheson M.J., *«U.S. Military Commissions: One of Several Options»*, AJIL, Vol. 96, No. 2, 2002, p.p. 354-358
- Matthews R., *The Absolute Violation. Why Torture Must Be Prohibited*, McGill-Queen’s University Press, Montreal & Kingston- London· Ithaca, 2008
- Mayer J., *«Outsourcing Torture: The Secret History of America’s “Extraordinary Rendition” Program»*, New Yorker, Feb. 14, 2005
- Mayer J., *«Whatever it Takes: The politics of the man behind “24”»*, The New Yorker, Feb. 19, 2007
- Mayer J., *The Dark Side: The Inside Story of How the War on Terror Turned Into a War on American Ideals*, New York-Douleday, 2008
- Mayerfeld J., *«Playing by Our Own Rules: How U.S. Marginalization of International Human Rights Law Led to Torture»*, Harvard Human Rights Journal, Vol. 20, 2007, p.p. 89-140
- Mayerfeld J., *«The Mutual Dependence of External and Internal Justice: The Democratic Achievement of International Criminal Court»*, Finnish Yearbook of International Law, Vol. VII, 2001, p.p. 71-107
- Mc Donald H., *«How to Interrogate Terrorists»*, City Journal, Winter 2005
- McCorquodale R. and Fairbrother R., *«Globalization and Human Rights»*, HRQ, Vol. 21, 1999, p.p. 735-766

- McCorquodale R. and La Forgia R., «*Taking Off the Blindfolds: Torture by Non-State Actors*», Hum. Rts. L. Rev., Vol. 1, No. 2, 2001, p.p. 189-218
- McCoy A.W., «*Cruel Science: CIA Torture and U.S. Foreign Policy*», New England Journal of Public Policy, Vol. 19, No. 2, 2005, p.p. 209-261
- McDonald C., «*Deconstructing Ticking-Bomb Arguments*», Global Dialogue, Vol. 12, No. 1, 2010
- McDonnell T.M., *The United States, International Law, and the Struggle against Terrorism*, Routledge, 2010
- McMahan J., «*Torture, morality and law*», Case Western Reserve Journal of International Law, Vol. 37, 2005, p.p. 241-248
- Medish M.C. & Lucich D.R., «*Trying an Old Law*», NYT, June 1, 2009
- Megret F., «*"War"? Legal Semantics and the Move to Violence*», EJIL, Vol. 13, No. 2, 2002, p.p. 361-399
- Melish T.J., «*From Paradox to Subsidiarity: The United States and Human Rights Treaty Bodies*», Yale Journal of International Law, Vol. 34, 2009, p.p. 389-462
- Menon J.A., «*Guantanamo Torture Litigation*», JICJ 6, 2008, p.p. 323-345
- Meron Th., «*Extraterritoriality of Human Rights Treaties*», AJIL, Vol. 89, No. 1, 1995, p.p. 78-82
- Messineo F., «*"Extraordinary Renditions" and State Obligations to Criminalize and Prosecute Torture in the Light of Abu Omar Case in Italy*», JICJ, Vol. 7, 2009, p.p. 1023-1044
- Milanovic M., «*From Compromise to Principle: Clarifying the Concept of State Jurisdiction in Human Rights Treaties*», HRLR, Vol. 8, No.3., 2008, p.p. 411-448
- Miller H.B., Williams H. W. (ed.), *The Limits of Utilitarianism*, University of Minnesota Press, 1982
- Mintz J., «*Technical Hurdles Separate Terrorist from Biowarfare*», Washington Post, 30 December 2004
- Misner R.L., «*Limiting Leon: A Mistake of Law Analogy*», Journal of Criminal Law and Criminology, Vol. 77, No. 5, 1986, p.p. 507-545
- Mitchell W., «*A more regular process for irregular rendition*», Seton Hall Review, Vol. 37, 2006, p.p. 1-66
- Moghaddam F.M., «*Interrogation Policy and American Psychology in the Global Context*», Peace and Conflict: Journal of Peace Psychology, Vol. 13, No. 4, 2007, p.p. 437-443
- Moore J., «*Practicing What We Preach: Humane Treatment for Detainees in the War on Terror*», Denv. J. Int'l L. & Pol'y, Vol. 34, No.1, 2006, p.p. 33-61
- Moore M.S., «*Torture and the Balance of Evils*», Isr. L. Rev., Vol. 23, 1998, p.p. 280-344
- Moreno A., «*The Not-So Silent Marks of Torture*», Journal of the American Medical Association, 2000
- Morgan M.J. (ed.), *The Impact of 9/11 on the Media, Arts and Entertainment: The Day that Changed Everything?*, Palgrave Macmillan, 2009
- Morgan R. and Evans M., «*Combating Torture in Europe – The work and standards of the European Committee for the Prevention of Torture*», 2002
- Mundis D., «*The United States of America and International Justice. Has Lady Liberty Lost her Way?*», JICJ, No. 2, 2004, p.p. 2-10

- Mundis D., «*The Use of Military Commissions to Prosecute Individuals Accused of Terrorist Acts*», AJIL, Vol. 96, No. 2, 2002, p.p. 320-328
- Murdoch J., «*The impact of the Council of Europe's "Torture Committee" and the Evolution of Standard –setting in Relation to Places of Detention*», European Human Rights Law Review, 2006, Issue 2
- Murdoch J., The treatment of prisoners, European standards, Council of Europe Publishing, May, 2006
- Murphy S.D. (ed.), «*Ability of Detainees in Cuba to Obtain Federal Habeas Corpus Review*», AJIL, Vol. 98, No. 1, 2004 p.p. 188-190
- Murphy S.D. (ed.), «*Executive Branch Memoranda on Status and Permissible Treatment of Detainees*», AJIL, Vol. 98, No. 4, 2004, p.p. 820-831
- Murphy S.D. (ed.), «*U.S. Abuse of Iraqi Detainees at Abu Ghraib Prison*», AJIL, Vol. 98, No.3, 2004, p.p. 591-596
- Murphy S.D. (ed.), «*U.S. Department of Defense Rules on Military Commissions*», AJIL, 2002, Vol. 96, No. 3, p.p. 731-734
- Murphy S.D. (ed.), «*U.S. View on Pursuing a Torture Protocol on Preventive Visits*», AJIL, Vol. 96, No. 4, 2002, p.p. 970-971
- Muzuji D.J., «*An analysis of the approach to the right to freedom from torture adopted by the African Commission on Human and Peoples' Rights*», African Human Rights Law Journal, Vol. 6, 2006, p.p. 423-441
- Myjer E., «*The European Convention on Human Rights, the Fights against Terrorism and the Ticking Bomb Situation*», in: Promoting Justice, Human Rights and Conflict Resolution through International Law, Leiden, Nijhoff, 2007, p.p. 379-397
- Nagan W.P. and Atkins L., «*The International Law of Torture: From Universal Proscription to Effective Application and Enforcement*», Harv. Hum. Rts. J., Vol. 14, 2001, p.p. 87-121
- Nakasima E., «*After cyber attack on Lockheed Martin, Defense Department sees no "adverse effect"*», The Washington Post, May 30, 2011
- Nanda V.P., «*International Law Implications of the United States' "War on Terror"*», Denver JILP, Vol. 37, No. 4, 2009, p.p. 513-537
- Nanda V.P., «*Introductory Essay: International Law Implications of the United States' "War on Terror"*», Denver Journal of International Law and Policy, Vol. 37, No. 4, 2009, p.p. 513-537
- Naqvi Y., «*Doubtful prisoner of war status*», International Review of the Red Cross, Vol. 84, No. 847, 2002, p.p. 571-595
- Neuman G.L., «*Anomalous Zones*», Stanford Law Review, Vol. 48, No. 5, 1996, p.p. 1197-1234
- Newton A.M., «*War by proxy: Legal and moral duties of "Other Actors" derived from government affiliation*», Case Western Reserve Journal of International Law, Vol. 37, 2005, p.p. 249-265
- Ni A.F., «*The No gaps Approach to Parallel Application in the Context of the War on Terror*», Isr. L. Rev., Vol. 40, No. 2, 2007, p.p. 563-591
- Nickel R., «*Extradition, Human Rights and the Public Order- The "Extradition to India"- Decision of the FCC*», German Law Review, Vol. 4, No. 12, 2003, p.p. 1242-1254
- Nissel M., «*The-Ever-Ticking Bomb: Examining 24's Promotion of Torture against the Background of 9/11*», aspeers, Issue 3, 2010, p.p. 37-51

- Noeberg N., «*The US Supreme Court Affirms the Filartiga Paradigm*», JICJ, Vol. 4, 2006, p.p. 387-400
- Noll G., «*Diplomatic Assurances and the Silence of Human Rights Law*», Melbourne Journal of International Law, Vol. 7, No. 1, 2006, p.p. 104-126
- Nowak M. and McArthur E., *The United Nations Convention against Torture: A commentary*, Oxford Commentaries on International Law, 2008
- Nowak M., «*Challenges to the Absolute Nature of the Prohibition of Torture and Ill-treatment*», Netherlands Quarterly of Human Rights, Vol. 23, No. 4, 2005, p.p. 674-688
- Nowak M., «*What Practices Constitute Torture? US and UN Standards*», HRQ, Vol. 28, 2006, p.p. 809-841
- Nybondas M., «*The Legal Situation Surrounding the Guantánamo Bay Detainees*», Asser Institute, Center for International and European Law, March 2005
- O' Boyle M., «*Torture and the Emergency Powers Under the European Convention on Human Rights: Ireland v. The United Kingdom*», AJIL, Vol. 71, No. 4, 1977, p.p. 674-706
- O'Mathuna D.P., «*What Would Jack Do? The Ethics of Torture in 24*», Global Dialogue, 2010, Vol. 12, No. 1
- Ohlin D.J., «*The Bounds of Necessity*», JICJ 6, 2008, p.p. 289-308
- Ohlin D.J., «*The Torture Lawyers*», Harvard International Law Journal, Vol. 51, No. 1, 2010, p.p. 193-256
- Okafor O.Ch. and Okoronkwo L., «*Re-Configuring Non-Refoulement? The Suresh Decision, "Security Relativism" and the International Human Rights Imperative*», International Journal of Refugee Law, Vol. 15, Issue 1, 2003, p.p. 30-67
- Omand D., «*Ethical Guidelines in Using Secret Intelligence for Public Security*», Cambridge Review of International Affairs, Vol. 19, No. 4, 2006, p.p. 613-628
- Opotow S., «*Moral Exclusion and Torture: The Ticking Bomb Scenario and the Slippery Ethical Slope*», Peace and Conflict: Journal of Peace Psychology, Vol. 13, No.4, 2007, p.p. 457-461
- Orakhelashvili A., «*The Interaction between Human Rights and Humanitarian Law: Fragmentation, Conflict, Parallelism, or Convergence?*», EJIL, Vol. 19, No. 1, 2008, p.p. 161-182
- Ovarecz R. et. al., «*Social transition, exclusion, shame and humiliation*», Torture, 2004, Vol. 14, No.1, p.p. 4-15
- Oxman B. (ed.), «*Filartiga v Peña-Irala No. 79-6090*», AJIL, Vol. 75, No.1, 1981, p.p. 149-153
- Pannick D., «*Human Rights in the Age of Terrorism*», Isr. L. Rev., Vol. 36, No. 1, 2002, p.p. 1-18
- Parry T.J., «*The shape of modern torture: Extraordinary rendition and ghost detainees*», Melbourne Journal of International Law, Vol. 6, 2005, p.p. 516-534
- Parry T.J. and Welsh S.W., «*Interrogating suspected terrorists: should torture be an option?*», University of Pittsburg Law Review, Vol. 63, No. 4, 2002, p.p. 743-766

- Parry T.J., «*Just for Fun: Understanding Torture and Understanding Abu Ghraib*», *Journal of National Security Law and Policy*, Vol. 1, 2005, p.p. 253-284
- Parry T.J., «*The Shape of Modern Torture: Extraordinary Rendition and Ghost Detainees*», *Melbourne Journal of International Law*, Vol. 6, 2005, p.p. 79-90
- Parry T.J., «*Torture Warrants and the Rule of Law*», *Albany Law Review*, Vol. 71, 2008, p.p. 885-906
- Parry T.J., «*What is Torture, Are We Doing It, and What if We Are?*», *University of Pittsburg Law Review*, Vol. 64, 2003, p.p. 237-262
- Pasqualucci J., *The Practice and Procedure of the Inter-American Court of Human Rights*, Cambridge University Press, 2003
- Paulsen M.G., «*The Fourteenth Amendment and the Third Degree*», *Stanford Law Review*, Vol. 6, No. 3, 1954, p.p. 411-437
- Paust J., «*Antiterrorism Military Commissions: Courting Illegality*», *Michigan Journal of International Law*, Vol. 23, 2001, p.p. 2-29
- Paust J., «*Executive Plans and Authorization to Violate International Law Governing Treatment and Interrogation of Detainees*», *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol. 43, 2005, p.p. 811-863
- Paust J., «*International Law as Law of the United States: Trends and Prospects*», *Chinese Journal of International Law*, 2002, p.p. 615-646
- Paust J., «*The Absolute Prohibition of Torture and Necessary and Appropriate Sanctions*», *Valparaiso Law Review*, Vol. 43, No. 4, 2009, p.p. 1535-1575
- Paust J., *International Law as Law of the United States*, Carolina Academic Press, Durham, North Carolina, 2003
- Pearlstein D., «*Finding effective constraints on Executive Power: Interrogation, Detention and Torture*», *Indiana Law Journal*, Vol. 81, 2006, p.p. 1255-1295
- Pejic J., «*The Protective Scope of Common Article 3: more than meets the eye*», *International Review of the Red Cross*, Vol. 93, No. 881, March 2011, p.p. 189-225
- Percival P.V., «*Presidential Management on the Administrative State: The Not-So-Unitary Executive*», *Duke Law Journal*, Vol. 51, 2001, p.p. 963-1013
- Peter, T.A., «*How bad was the cyber attack on Lockheed Martin?*», *The Christian Science Monitor*, May 29, 2011
- Petersen H.D. et al., «*Psychological and Physical Long-term Effects of Torture: A Follow-up Examination of 22 Greek Persons Exposed to Torture 1967-1974*», *Scandinavian Journal of Public Health*, 1985, Vol. 13, No. 3, p.p. 89-93
- Petersen H.D., «*Psychical and physical symptoms after torture. A comparative study*», *Forensics Science International*, 1985, Vol. 29, Issues 3-4, p.p. 179-189
- Pham J.P., «*Torture, Democracy and the War on Terrorism*», *A Journal of Informed Opinion*, Vol. 6, No. 4, 2006, p.p. 6-17
- Phillies G., «*America is Guilty of Torture*», *A Journal of Informed Opinion*, Vol. 6, No. 4, 2006, p.p. 84-89

- Phillimore G.G., «*Suggestions for a Draft Code for the Treatment of Prisoners of War*», Transactions of the Grotius Society, Vol. 6, Problems of Peace and War, Papers Read before the Society in the Year 1920, 1920, p.p. 25-34
- Pickler N., «*Obama abandons term “enemy combatant”*», Associated Press, March 14, 2009
- Pictet J., Commentary to the III Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War, ICRC, Geneva, 1960
- Pictet J., Commentary to the IV Geneva Convention, Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, Geneva, ICRC, 1958
- Pilkington E., «*Washington moves to classify cyber attacks as acts of war*», The Guardian, 31 May, 2011
- Pillard C., «*Unitariness and Myopia: the Executive Branch, Legal Process and Torture*», Indiana Law Journal, Vol. 81, No.4, 2006, p.p. 1297-1312
- Ponsler E.A. and Vermeul A., «*Should Coercive Interrogation be Legal?*», Michigan Law Review, Vol. 104, 2006, p.p. 671-708
- Ponsler M., «*Human Rights in the Post September 11 Environment*», Seattle Journal for Social Justice, Vol. 5, Issue 1, 2006, p.p. 181-199
- Priest D., «*Memo Lets CIA Take Detainees Out of Iraq*», Washington Post, Oct. 24, 2004
- Radack J., «*Tortured Legal Ethics: the Role of the Government Advisor in the War on Terrorism*», University of Colorado Law Review, Vol. 77, No. 1, 2006, p.p. 1-48
- Radsan A.J., «*A more regular process for irregular rendition*», Seton Hall Law Review, Vol. 37, 2006, p.p. 1-67
- Ramraj V. (ed.), Emergencies and the Limits of Legality, Cambridge University Press, 2008
- Ramsay M., «*Can the Torture of Terrorist Suspects be Justified*», The International Journal of Human Rights, Vol. 10, No. 2, 2006, p.p. 103-119
- Raviv A., «*Torture and Justification: Defending the Indefensible*», Geo. Masan Law Review, Vol. 13, No. 1, 2004, p.p. 135-181
- Regali D., Torture and Democracy, Princeton University Press, 2007
- Reichman A., «*When We Sit to Judge We Are Being Judges: The Israeli G.S.S. Case, Ex Parte Pinochet and Domestic/Global Deliberation*», Cardozo Journal of International and Comparative Law, Vol. 41, 2001, p. p. 1-77
- Reisman M.W., «*Rasul v. Bush, A Failure to Apply International Law*», JICJ, Vol. 2, 2004, p.p. 973-980
- Report of the Commission of Inquiry in the matter of Interrogation Methods of the General Security Service regarding Hostile Terrorist Activity (Εκθεση Landau), Israel Law Review, 1989, Vol. 23
- Reza S., «*Torture and Islamic Law*», Chicago Journal of International Law, Vol. 8, No. 1, 2007, p.p. 21-41
- Richardson B., «*A New Human Rights Agenda for the United States: New Realism, Human Rights and the Rule of Law*», Harvard Human Rights Journal, Vol. 21, 2006, p.p. 1-6
- Richey W., «*How long can Guantánamo prisoners be held?*», Christian Science Monitor, April 9, 2002

- Richmond C., «*Tortured Logic: Why Attempting to Punish the Authors of the “Torture Memo” Is Unprecedented and Unjustified*», *BYU Prelaw Review* Vol. 24, 2010, p.p. 165-192
- Riggs K., Blakeley R., Marwaha J., «*Prolonged Mental Harm: The Torturous Reasoning Behind a New Standard for Psychological Abuse*», *Harvard Human Rights Journal*, Vol. 20, 2007, p.p.263-292
- Risen J., Johnston D. & Lewis N.A., «*The Struggle for Iraq: Detainees; Harsh C.I.A Methods Cited in Top Qaeda Interrogations*», *NYT*, May 13, 2004
- Roberts A., «*Counter-terrorism, Armed Force and the Laws of War*», *Survival*, Vol. 44, 2002, p.p. 7-32
- Roberts A., «*Even our enemies have rights. Britain must stand up for them*», *The Independent*, Jan. 20, 2002
- Roberts K., «*The Contribution of the ICTY to the Grave Breaches Regime*», *JICJ*, Vol. 7, 2009, p.p. 743-761
- Robinson P.H., «*Criminal Law Defenses: A Systematic Analysis*», *Columbia Law Review*, Vol. 82, No. 2, 1982, p.p. 199-291
- Robinson P.H., «*Mens Rea*», *University of Pennsylvania Law School*, 1999
- Rodgers P., *Global Security and the War on Terror: Elite Power and the Illusion of Control*, Routledge, 2008
- Rodley N.S., «*The Definition(s) of Torture in International Law*», *Current Legal Problems*, Vol. 55, 2002, p.p. 467-493
- Rodley N.S., «*The Prohibition of Torture: Absolute Means Absolute*», *Denver JILP*, Vol. 34, No. 1, 2006, p.p. 185-200
- Rodley N.S., *The Treatment of Prisoners under International Law*, Oxford University Press, 2nd ed., 1999
- Rogers J.M., *International Law and United States*, Ashgate, 1999, p.p. 205-220
- Rona G., «*Interesting Times for International Humanitarian Law: Challenges from the “War on Terror”*», *Fletcher Forum of World Affairs*, Vol. 27, No. 2, 2003, p.p. 55-74
- Rona G., «*Legal Issues in the “War on Terrorism”- Reflecting on the Conversation between Silja N.U. Voneky and John Bellinger*», *German Law Review*, Vol. 9, No. 5, 2008, p.p. 711-736
- Rosas A., *The legal status of prisoners of war: a study in international humanitarian law applicable in armed forces*, Turku, 1976
- Rosati K.B., «*International Human Rights Treaties Can Make a Difference. U.S. Implementation of Article 3 of the United Nations Convention Against Torture*», *Human Rights*, Vol. 28, 2001, p.p. 14-16
- Rosati K.B., «*The United Nations Convention Against Torture: A Self-Executing Treaty That Prevents the Removal of Persons Ineligible for Asylum and Withholding of Removal*», *Denv. J. Int’l L. & Pol’y*, Vol. 26, 1998, p.p.533-590
- Rose D., «*How we survived jail hell*», *Observer*, March 14, 2004
- Roth B.R., «*Just Short of Torture. Abusive Treatment and the Limits of International Criminal Justice* », *JICJ* 6, 2008, p.p. 215-239
- Roth K. and Worden M.(eds), *Torture: A human rights perspective*, WW Norton, NY, 2005

- Roth K., «*Getting Away With Torture*», *Global Governance*, Vol. 11, 2005, p.p. 389-406
- Roth-Arriaza N., «*The Pinochet Precedent and Universal Jurisdiction*», *New England Law Review*, Vol. 35, 2000-2001, p.p. 311-319
- Rothenberg D., «*What We Have Seen Has Been Terrible- Public Presentational Torture and the Communicative Logic of State Terror*», *Albany Law Review*, Vol. 67, 2003, p.p. 465-499
- Rubel S.J., «*A Missed Opportunity: the Ramifications of the Committee Against Torture's Failure to Adequately Address Israel's Ill-treatment of Palestinian Detainees*», *Emory International Law Review*, Vol. 20, 2006, p.p. 699-740
- Rudner M., «*Hunters and Gatherers: The Intelligence Coalition Against Islamic Terrorism*», *International Journal of Intelligence and Counterintelligence*, Vol. 17, Issue 2, 2004, p.p. 193-230
- Ruebner R., «*Democracy, Judicial Review and the Rule of Law in the Age of Terrorism: The Experience of Israel – A Comparative Perspective*», *Georgia Journal of International and Comparative Law*, Vol. 31, No. 3, 2003, p.p. 493-545
- Rumney Philip N.S., «*Is Coercive Interrogation of Terrorist Suspects Effective? A Response to Bagaric and Clarke*», *University of San Francisco Law Review*, Vol. 40, No. 2, 2006, p.p. 479-513
- Rutenberg J., «*Torture Steps Into Discussion By News Media*», *N.Y. Times*, Nov. 5, 2001
- Sadat N.L., «*Extraordinary Rendition, Torture and Other Nightmares from the War on Terror*», *Washington University in St. Louis*, August 21, 2007
- Sadat N.L., «*Ghost prisoners and black sites: extraordinary rendition under international law*», *Case Western Reserve Journal of International Law*, Vol. 37, 2006, p.p. 309-342
- Sage M.V., «*The Exploitation of Legal Loopholes in the Name of National Security: a Case Study on Extraordinary Rendition*», *California Western International Law Journal*, Vol. 37, No. 1, 2006, p.p. 121-142
- Saltzburg S.A., «*Miranda v. Arizona Revisited: Constitutional Law or Judicial Fiat?*», *Washburn Law Journal*, Vol. 26, 1986-1987, p.p. 1-26
- Sandoz Y. et. al. (ed.), *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, ICRC, Martinus Nijhoff Publishers, Geneva, 1987
- Sands Ph., «*International Law Transformed? From Pinochet to Congo...?*», *Leiden Journal of International Law*, Vol. 16, Issue 1, 2003, p.p. 37-53
- Santucci J., «*A Question of Identity: The Use of Torture in Asymmetric War*», *Journal of Military Ethics*, Vol. 7, No. 1, 2008, p.p. 23-40
- Sapir M., «*The Logic of Torture- Impunity, Democracy and the State Power*», *A Journal of Informed Opinion*, Vol. 6, No. 4, 2006, p.p. 72-76
- Satterthwaite L.M. and Fisher A., «*Tortured Logic: Renditions to Justice, Extraordinary Rendition and Human Rights Law*», *A Journal of Informed Opinion*, Vol. 6, No. 4, 2006, p.p. 52-71
- Satterthwaite L.M., «*Rendered Meaningless: Extraordinary Renditions and the Rule of Law*», *New York University, School of Law, Working Paper No. 06-36*, November 2006

- Saul B., «Attempts to define “terrorism” in international law», Netherlands International Law Review, Vol. 52, 2005, p.p. 57-83
- Saul B., «Definition of “Terrorism” in the UN Security Council: 1985-2004», Chinese Journal of International Law, Vol. 4, Issue 1, 2005, p.p. 141-166
- Scarre G., Utilitarianism (Problems of Philosophy), Routledge, 1996
- Scarry E., The Body in Pain. The Making and Unmaking of the World, Oxford University Press, 1985
- Schabas W.A., «Invalid Reservations to the International Covenant on Civil and Political Rights: Is the United States Still a Party?», Brookling Journal of International Law, Vol. 21, 1995
- Schabas W.A., «Lex Specialis? Belt and Suspenders? The Parallel Operation of Human Rights Law and the Law of Armed Conflict, and the Conundrum of Jus ad Bellum», Isr. L. Rev., Vol. 40, No. 2, 2011, p.p. 592-613
- Schabas W.A., «The crime of torture and the international criminal tribunals», Case Western Reserve Journal of International Law, Vol. 37, 2005, p.p. 349-364
- Scharf M.P., «Tainted Provenance: When, If Ever, Should Torture Evidence Be Admissible?», Case Research Paper Series in Legal Studies, Working Paper 07-27, September 2007
- Scharf P.M. and Hood T.R., «The elephant in the room: Foreword: Torture and the war on terror», Case Western Reserve Journal of International Law, Vol. 37, 2006, p.p.145-173
- Scheppele K.L., «Hypothetical Torture in the “War on Terrorism”», Journal of National Security Law and Policy, 2005, Vol. 1, p.p. 285-340
- Schlager E.B., «Counter-terrorism, human rights, and the United States», Helsinki Monitor, Vol. 16, 2005, p.p. 78-87
- Schmid E., «The End of the Road on Diplomatic Assurances: The Removal of Suspected Terrorists Under International Law», Essex Human Rights Review, Vol. 8, No. 1, 2011, p.p. 297-320
- Schmitt M.N., «Military Necessity and Humanity in International Humanitarian Law: Preserving the Delicate Balance», Virginia Journal of International Law, 2010, Vol. 50, Issue 4, p.p. 796-839
- Schoenbach I.A., «No Statutory Exceptions: The Case of Maher Arar and a Call to End Extraordinary Renditions», Southwestern Journal of Law and Trade in the Americas, Vol. 14, 2007, p.p. 119-144
- Schultz W.F., «The Torturer’s Apprentice. Civil Liberties in Turbulent Age», The Nation, May 13, 2002
- Schwartz M. J., «Lockheed Martin Suffers Massive Cyber attack», InformationWeek, May 31, 2011,
- Sclager E.B., «Counter-terrorism, Human Rights, and the United States», 16 Helsinki Monitor, 2005, p.p. 78-87
- Scott C. (ed.), Torture as Tort: Comparative Perspectives on the Development of Transnational Human Rights Litigation, Oxford, Hart Publishing, 2001
- Scott G. and Graig M., Torture as tort: comparative perspectives on the development of transnational human rights litigation, Oxford 2001
- Sen A., Williams B. (ed.), Utilitarianism and Beyond, Cambridge University Press, 1982

- Shah N., «*Knocking on the Torture's Door: Confronting International Complicity in the U.S. Rendition Program*», Columbia Human Rights Law Review, Vol. 38, 2007, p.p. 581-659
- Shany Y., «*The Prohibition against Torture and Cruel, Inhuman and Degrading Treatment and Punishment: Can the Absolute be Relativised under Existing International Law?*», Catholic University Law Review, Vol. 56, 2007, p.p. 837-869
- Sharon A. and Harel A., «*What is Really Wrong with Torture?*», JICJ, Vol. 6, 2008, p.p. 241-259
- Shaw W.H., Contemporary Ethics: Taking Account of Utilitarianism, Blackwell, 1999
- Sherwani A.A.K., «*The International Human Rights Law on Torture after 11 September 2001*», Indian Journal of International Law, Vol. 46, No. 1, 2006, p.p. 74-83
- Shpiro S., «*No Place to Hide: Intelligence and Civil Liberties in Israel*», Cambridge Review of International Affairs, Vol. 19, No. 4, 2006, p.p. 629-648
- Shue H., «*Torture in Dreamland: Disposing of the ticking bomb*», Case Western Reserve Journal of International Law, Vol. 37, 2005, p.p. 232-239
- Shue H., «*Torture*», Philosophy and Public Affairs, Vol. 7, No. 2, 1978, p.p. 124-143
- Simmons B., «*Money and the Law: Why Comply with the Public International Law of Money*», Yale Law Journal, Vol. 25, No. 2, 2000, p.p. 323-362
- Simonovic I., «*Dealing with the Legacy of Past War Crimes and Human Rights Abuses*», JICJ 2, 2004, p.p. 701-710
- Sisk R., O'Shaughessy P., «*Streetwise Safir's Turn*», NY Daily News, April 14, 1996
- Sivakumaran S., «*Torture in International Human Rights and International Humanitarian Law: The actor and the ad hoc Tribunals*», Leiden Journal of International Law, Vol. 18, No. 3, 2005, p.p. 541-556
- Sklansky D.A., «*Police and Democracy*», Michigan Law Review, Vol. 103, 2005, p.p. 1699-1830
- Skogly S., Beyond National Borders: States' Human Rights Obligations in International Cooperation, Oxford, 2006
- Skogly S.I. and Gibney M., «*Transnational Human Rights Obligations*», HRQ, Vol. 24, 2002, p.p. 781-798
- Smart J.J.C., Williams B., Utilitarianism: For and Against, Cambridge University Press, 1973
- Smeulers A., Sander van Niekerk, «*Abu Ghraib and the War on Terror-a case against Donald Rumsfeld?*», Crime, Law and Social Change, Vol. 51, Nos. 3-4, 2009, p.p. 327-349
- Smith J.C., Justification and Excuse in the Criminal Law, Stevens & Sons, London, 1989
- Sofaer A.D., «*Justice Brennan and Civil Liberty in Times of Crisis*», California Law Review, Vol. 96, Issue 6, 2007, p.p. 2197-2201
- Soldz S., «*Healers or Interrogators: Psychology and the United States Torture Regime*», Psychoanalytic Dialogues, Vol., 18, No. 5, 2008, p.p. 592-613

- Solis G.D., «*Obedience to Orders, History and Abuses at Abu Ghraib Prison*», JICJ 2, 2004, p.p. 988-998
- Sorel J.-M., «*Some Questions About the Definition of Terrorism and the Fight Against its Financing*», EJIL, Vol. 14, No. 2, 2004, p.p. 365-378
- Spiro J.P., «*Hamdan v. Rumsfeld: U.S. Supreme Court decision on legality of military commissions established by President Bush*», AJIL, Vol. 100, No. 4., 2006, p.p. 888-895
- Starman H., «*Whose Torture Is It Anyway?*», IJHR, Vol. 4, No. 1, 2000, p.p. 94-102
- Steel Z. et al., «*Association of Torture and Other Potentially Traumatic Events With Mental Health Outcomes Among Populations Exposed to Mass Conflict and Displacement*», Journal of the American Medical Association, 2009, p.p. 537-549
- Steiner H.J., Alston Ph., Goodman R., International Human Rights in Context, Law, Politics, Morals, Oxford University Press, 3rd Edition, 2008
- Steiner H.J., Alston Ph., International Human Rights in Context: Law, Politics, Morals, Texts and Materials, Oxford University Press, 2000
- Stephens B., «*Translating Filartiga: a Comparative and International Law Analysis of Domestic Remedies for International Human Rights Violations*», Yale Journal of International Law, Vol. 27, 2002, p.p. 2-57
- Stephens B., «*Upsetting Checks and Balances: The Bush Administration's Efforts to Limit Human Rights Litigation*», Harvard Human Rights Journal, Vol. 17, 2004, p.p. 169-205
- Stephens P.J., «*Beyond Torture: Enforcing International Human Rights in Federal Courts*», Syracuse Law Review, Vol. 51, 2001, p.p. 941-986
- Stevenson R.W. «*President Makes It Clear: Phrase Is "War on Terror"*», NYT, Aug. 4, 2005
- Steward J.G., «*Towards a single definition of armed conflict in international humanitarian law: A critique of internationalized armed conflicts*», IRRC, Vol. 85, No. 850, 2003, p.p. 313-350
- Steyn J., «*Guantanamo Bay: The Legal Black Hole*», ICLQ, Vol. 53, 2004, p.p. 1-15
- Stolburg S.G., «*President Moves 14 Held in Secret to Guantanamo*», New York Times, Sept. 6, 2006
- Strassfeld R.N., «*American Innocence*», Case Western Reserve Journal of International Law, Vol. 37, 2005, p.p. 277-308
- Strauss M., «*Torture*», New York Law School Law Review, Vol. 48, 2003, p.p. 201-274
- Suleman A.A., «*Recent Development: The Detainee Treatment Act of 2005*», Harvard Human Rights Journal, Vol. 19, 2006, p.p. 257-265
- Suleman M.A., «*Detainee Treatment Act of 2005*», Harvard Human Rights Journal, Vol. 19, 2006, p.p. 257-265
- Suleman M.A., «*Military Commissions Act of 2006*», Harvard Human Rights Journal, Vol. 20, 2007, p.p. 325-337
- Sung Ch., «*Torturing the Ticking Bomb Terrorist: an Analysis of Judicially Sanctioned Torture in the Context of Terrorism*», Boston College Third World Law Journal, Vol. 23, No. 1, 2003, p.p. 193-212
- Suskind R., «*The Unofficial Story of the Al-Qaeda*», Time, Sept. 16, 2006

- Sussman D., «*Defining torture*», Case Western Reserve Journal of International Law, Vol. 37, 2005, p.p. 225-230
- Sussman D., «*What's wrong with Torture?*», Philosophy and Public Affairs, Vol. 33, No. 1, 2005, p.p. 1-33
- Swart A.H. et. al. (eds.), *The Legacy of the ICTY*, Oxford University Press, 2011
- Szpak A., «*Gender and sexual crimes before ad hoc international criminal tribunals*», International Journal of Public Law and Policy, Vol. 1, No. 3, 2011, p.p. 284-298
- Takemura H. (ed.), *International Human Right to Conscientious Objection to Military Service and Individual Duties to Disobey Manifestly Illegal Orders*, Springer Berlin Heidelberg, 2009
- Taurek J., «*Should the Numbers Count?*», Philosophy and Public Affairs, Vol. 6, No. 4, 1977, p.p. 293-316
- Thadeusz F., «*Purification Through Pain. A Fresh Look at Torture in the Middle Ages*», Der Spiegel, Oct., 28, 2010
- The Centre for Human Rights and Global Justice, «*Torture by proxy: International Law applicable to Extraordinary Renditions*», New York University School of Law, December 2005
- Thienel T., «*The Admissibility of Evidence Obtained by Torture Under International Law*», EJIL, Vol. 17, No.2, 2006, p.p. 349-367
- Thompson K.S., «*The legality of the use of psychiatric neuroimaging in intelligence interrogation*», Cornell Law Review, Vol. 90, 2005, p.p. 1602-1637
- Thomson C.V. and Headlam J.W., «*Slave Torture in Athens*», The Classical Review, Vol. 8, No. 4, 1894, p.p. 136-137
- Thomson G., *Is Torture ever justified?*, Greenhaven Press, 2005
- Thomson J.J., «*The Trolley Problem*», Yale Law Journal, Vol. 94, No. 6, 1985, p.p. 1395-1415
- Tonkin H., «*Defensive Force Under the Rome Statute*», Melbourne Journal of International Law», Vol. 6, No. 1, 2005, p.p. 86-117
- Tsagourias N., «*Necessity and the Use of Force: A Special Regime*», Netherlands Yearbook of International Law, Vol. 41, 2010, p.p. 11-44
- Twining W.L. and Twining E., «*Bentham on Torture*», Northern Ireland Legal Quarterly, Vol. 24, No.3, 1973, p.p. 305-356
- Ulbrick T.J., «*Tortured Logic: The (Il)legality of United States Interrogation Practices in the War on Terror*», Northwestern Journal of International Human Rights, Vol. 4, No.1, 2005, p.p. 210-237
- Vagts F.D., «*Which Courts Should Try Persons Accused of Terrorism?*», EJIL, 2003, Vol. 14, No. 2, 2003, p.p. 313-326
- Vallacher R.R., «*Local Acts, Global Consequences: A Dynamic Systems Perspective on Torture*», Peace and Conflict: Journal of Peace Psychology, Vol. 13, No. 4, 2007, p.p. 445-450
- Van der Vyer J.D., «*Torture as crime under International Law*», Albany Law Review, Vol. 67, 2003, p.p. 427-463
- Vark R., «*The Status and Protection of Unlawful Combatants*», Juridica International X/2005, p.p. 191-198

- Vedantam Sh., «*Why Torture Keeps Pace With Enlightenment?*», Washington Post, June 11, 2007
- Venturini G., «*Necessity in the Law of Armed Conflict and in International Criminal Law*», Netherlands Yearbook of International Law, 2010, Vol. 41, p.p. 45-78
- Veuthey M., «*Implementation and Enforcement of Humanitarian Law and Human Rights Law in Non-International Armed Conflicts: The Role of the International Committee of the Red Cross*», American University Law Review, Vol. 33, 1983-1984, p.p. 83-93
- Vierucci L., «*Prisoners of War or Protected Person qua Unlawful Combatants? The Judicial Safeguards to which Guantanamo Bay Detainees are Entitled*», JICJ, Vol. 1, 2003, p.p. 284-314
- Vladeck S.I., «*Congress, the Commander-in-Chief and the Separation of Powers after Hamdan*», Transnational Law and Comparative Problems, Vol. 16, 2007, p.p. 932-964
- Voneky S.N.U., «*Response – The Fight against Terrorism and the Rules of International Law- Comment on Papers and Speeches of John B. Bellinger, Chief Legal Advisor to the United States State Department*», German Law Review, Vol. 8, No. 7, 2007, p.p. 747-760
- Vulliamy Ed., «*Former US chief prosecutor condemns “law free zone” of Guantánamo*», Observer, Oct. 30, 2011
- Wadie S., «*Political Asylum and Torture: a comparative analysis*», Third World Quarterly, Vol. 27, No. 5, 2006, p.p. 871-883
- Wagner M., «*The justification of Torture. Some Remarks on Alan M. Dershowitz’s Why Terrorism Works*», German Law Journal, Vol. 4, No. 5, 2003, p.p. 515-526
- Waldron J., «*Torture and Positive Law: Jurisprudence for the White House*», Columbia Law Review, Vol. 105, 2005, p.p. 1681-1750
- Wallace D.A., «*Torture v. the Basic Principles of the US Military*», JICJ, Vol. 6, 2008, p.p. 309-322
- Wallach E., «*Drop by Drop: Forgetting the History of Water Torture in U.S. Courts*», Columbia Journal of Transnational Law, Vol. 45, No. 2, 2006-2007, p.p. 468-505
- Wantchekon L. and Healy A., «*The ‘Game’ of Torture*», The Journal of Conflict Resolution, Vol. 43, No. 5, 1999, p.p. 596-609
- Warbrick C., «*The European Response to Terrorism in the Age of Human Rights*», EJIL, Vol. 15, No. 5, 2004, p.p. 989-1018
- Ward B., «*Diplomatic assurances against torture*», Law society/ AIRE Centre conference on torture and terrorism, February 1, 2006
- Warrick J., «*An Easier, but Less Deadly Recipe for Terror*», Washington Post, 31 December 2004
- Watkin C.K.W., «*Combatants, Unprivileged Belligerents and Conflicts in the 21st Century*», International Humanitarian Law Research Initiative, 2003
- Watkin K., Warriors «*Without Rights? Combatants, Unprivileged Belligerents and the Struggle over Legitimacy*», Program on Humanitarian Policy and Conflict Research, Harvard University, 2005

- Wauters J.M., «*Torture and Related Crimes- A Discussion of the Crimes Before the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia*», Leiden Journal of International Law, 1998, p.p. 155-164
- Waxman M.C., «*Administrative Detention of Terrorists.: Why Detain and Detain Whom?*», Journal of National Security Law and Policy, Vol. 3, 2009, p.p. 1-37
- Wedgwood R., «*Al Qaeda, Terrorism and Military Commissions*», AJIL, Vol. 96, No. 2, 2002, p.p. 328-337
- Weinstein H.M. et al., «*Torture and War Trauma in primary Care Practice*», Western Journal of Medicine, 1996, p.p. 112-118
- Weissbrodt D. and Bergquist A., «*Extraordinary Rendition and the Torture Convention*», Virginia Journal of International Law, Vol. 46, No. 2, 2006, p.p. 585-650
- Weissbrodt D. and Bergquist A., «*Extraordinary Rendition and the Humanitarian Law of War and Occupation*», Virginia Journal of International Law, Vol. 47, No. 2, 2007, p.p. 298-356
- Weissbrodt D. and Bergquist A., «*Extraordinary Rendition: A Human Rights Analysis*», Harvard Human Rights Journal, Vol. 19, 2006, p.p. 123-160
- Weissbrodt D., «*The Absolute Prohibition of Torture and Ill-Treatment*», A Journal of Informed Opinion, Vol. 6, No. 4, 2006, p.p. 22-42
- Weissbrodt D., Hörtreiter I., «*The Principle of Non-Refoulement: Article 3 of the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment in Comparison with the Non-Refoulement Provisions of Other International Human Rights Treaties*», Buffalo Human Rights Law Review, Vol. 5, No. 1, 1999
- Wendel B.W., «*Executive Branch Lawyers in a Time of Terror: The 2008 F.W. Wickwire Memorial Lecture*», Dalhousie Law Journal, Vol. 31, 2008, p.p. 248-265
- Wendel B.W., «*Legal Ethics and the Separation of Law and Morals*», Cornell Law Review, Vol. 91, 2005, p.p. 67-128
- Wertlieb B., «*Do Americans Care About Torture*», A Journal of Informed Opinion, Vol. 6, No. 4, 2006, p.p. 18-21
- Wilson R.A. (ed.), Human Rights in the “War on Terror”, Oxford University Press, 2005
- Wilson R.J., «*Prosecuting Pinochet: International Crimes in Spanish Domestic Law*», HRQ, Vol. 21, 1999, p.p. 927-979
- Wiltz T., «*Torture’s Tortured Cultural Roots*», Washington Post, May 3, 2005
- Winston P.N. and Atkins L., «*The International Law of Torture: From Universal Proscription to Effective Application and Enforcement*», Harvard Human Rights Journal, Vol. 14, 2001, p.p. 87-121
- Wittes B., Chesney R., Benahalim R., «*The Emerging Law of Detention. The Guantánamo Habeas Cases as Lawmaking*», Governance Studies, Jan. 22, 2010
- Wolfendale J., «*Training tortures: a critique of the ticking bomb argument*», Social Theory and Practice, 2006, Vol. 32
- Wong K., «*The NSA Terrorist Surveillance Program*», Harvard Journal on Legislation, Vol. 43, 2006, p.p. 517-534

- Wong K., «*The USA Patriot Act: A Policy of Alienation*», Michigan Journal of Race and Law, Vol. 12, 2006, p.p.161-202
- Woods J.M, «*Presidential Legislating in the Post-Cold War Era: A Critique of the Barr Opinion on Extraterritorial Arrests*», Boston University International Law Journal, Vol. 14, No. 1, 1996, p.p. 1-53
- Wright R.F., Miller M.L., «*The Screening/ Bargaining Tradeoff*», Stanford Law Review, Vol. 55, 2002, p.p. 29-118
- Yin T., «*Boumediene and Lawfare*», University of Richmond Law Review, Vol. 43, 2009, p.p. 865-892
- Yin T., «*Ending the War on Terrorism, One Terrorist at a Time: A Noncriminal Detention Model for Holding and Releasing Guantanamo Bay Detainees*», Harvard Journal of Law and Public Policy, Vol. 29, No. 1, 2005, p.p. 149-212
- Yin T., «*The Role of Article III Courts in the War on Terrorism*», William and Mary Bill of Rights Journal, Vol. 13, No.4, 2005, p.p. 1061-1127
- Yoo J., «*Terror suspects are waging “lawfare” on U.S.*», Philadelphia Inquirer, Jan. 16, 2008
- Yoo J., «*Transferring Terrorists*», Notre Dame Law Review, Vol. 79, No. 4, 2004, p.p. 1183- 1235
- Yoo J., War by Other Means: An Insider’s View of the War on Terror, Atlantic Monthly Press, 2006
- Zamir I., «*Human Rights and National Security*», Isr. L. Rev., Vol. 23, 1989, p.p. 375-406
- Zarefsky D., «*Making the Case for War: Colin Powell at the United Nations*», Rhetoric and Public Affairs, Vol. 10, No. 2, 2007, p.p. 275-302
- Zelikow P., «*Legal Policy for a Twilight War*», Houston Journal of International Law, Vol. 30, No.1, 2007, p.p. 89-109
- Zimmerman F.W. (ed.), Basic Documents about the treatment of the detainees at Guantanamo and Abu Ghraib, Ann Arbor, MI, Nimble Books, 2004, VIII, p. 336
- Zucchino D. «*Soldier Sues Over Guantánamo Beating*», L.A. Times, June 18, 2005
- Zuckerman A.A.S., «*Coercion and the Judicial Ascertainment of Truth*», Isr. L. Rev., Vol. 23, 1989, p.p. 357-374