



**CICLO DI INCONTRI
DIRITTO PENALE INTERNAZIONALE
“BEYOND THE KILLING FIELDS”.
IL CONTRIBUTO DELLE EXTRAORDINARY CHAMBERS IN THE COURTS OF CAMBODIA
AL DIRITTO PENALE INTERNAZIONALE**

Intervento Mr. Konrad Neugebauer

29 ottobre 2019

War Crimes

Article 6

The Extraordinary Chambers shall have the power to bring to trial all Suspects who committed or ordered the commission of grave breaches of the Geneva Conventions of 12 August 1949, such as the following acts against persons or property protected under provisions of these Conventions, and which were committed during the period 17 April 1975 to 6 January 1979:

- wilful killing;
- torture or inhumane treatment;
- wilfully causing great suffering or serious injury to body or health;
- destruction and serious damage to property, not justified by military necessity and carried out unlawfully and wantonly;
- compelling a prisoner of war or a civilian to serve in the forces of a hostile power;
- wilfully depriving a prisoner of war or civilian the rights of fair and regular trial;
- unlawful deportation or transfer or unlawful confinement of a civilian;
- taking civilians as hostages.

Quali sono i crimini di guerra?

- Breve storia dei crimini di guerra.

I crimini di guerra processati prima dell'ECCC erano punibili al momento della loro commissione, e se sì su quale base?

- Principio di legalità già trattato da Matteo, problema simile

- Elementi Chapeau / elementi contestuali:

- Quale conflitto armato? Internazionale o non internazionale?
- Nexus del rispettivo crimine al conflitto armato
- Vittime come persone protette

- I crimini commessi contro la propria popolazione sono crimini contro dell'umanità, o crimini di guerra?

Due crimini: lo stupro durante un conflitto come crimine di guerra e la deportazione

- **Caso 001:** il crimine di stupro come crimine di guerra strettamente intrecciato con CaH, storico sviluppo e contributo concreto dell'ECCC.



- **Caso 002/01:** Il CaH della deportazione / trasferimento forzato e le sue origini nel War Crimes come deportazione

Crimini di guerra - Impatto dell'ECCC sullo sviluppo di crimini internazionali (20 minuti)

Dopo aver sentito parlare del crimine di genocidio e crimini contro l'umanità nella giurisprudenza dell'ECCC, voglio approfondire i crimini di guerra. Prima di tutto, illustrerò quali sono i crimini di guerra in generale - anche se presumo che ciò non sia nuovo per la maggior parte di noi, ma per assicurarsi che siamo tutti sulla stessa lunghezza. Poi, in secondo luogo, illustrerò perché le condanne per casi di crimini di guerra all'ECCC sono state così controverse, prima di assumere in terzo luogo due particolari esempi di crimini di guerra nella giurisprudenza dell'ECCC.

Quali sono i crimini di guerra?

- I crimini internazionali in generale sono un'idea abbastanza nuova rispetto al diritto internazionale, lo *ius ad bellum*, cioè la domanda, se / quando agli Stati o alle altre entità è permesso di andare in guerra - o come diciamo oggi - l'uso della forza tra loro.

- I crimini di guerra, tuttavia, nel loro sviluppo hanno richiesto non solo il regolamento quando gli stati possono andare in guerra, ma anche regolamenti che si applicano in tempo di guerra, lo *ius in bello*.

- Questo risale a Henry Dunant, che all'indomani della crudele battaglia di Solferino in 1859, sviluppò l'idea che alcuni standard minimi dovevano essere applicati anche in tempo di guerra per avere un certo grado di umanità che resiste persino a periodi di conflitto armato.

- Questa idea si è sviluppata ulteriormente, è stato fondato il Comitato Internazionale della Croce Rossa promuovendo la regolamentazione anche dei periodi di guerra interstatale. Il diritto internazionale umanitario è ora considerato all'incirca duplice: la Convenzione dell'Aia e le Convenzioni di Ginevra (4).

A grandi linee, la Convenzione dell'Aia regola i mezzi e i metodi di guerra, mentre le Convenzioni di Ginevra regola i diritti dei feriti, dei prigionieri di guerra e dei civili. Questo è tradizionalmente così, e rimane così fino ad oggi.

- Ora i crimini di guerra, proprio come CaH, presuppongono un'altra criticità: l'individuo che diventa un soggetto di diritto internazionale che, rispetto alla storia del diritto internazionale, è un'idea completamente nuova nata solo nel 20 ° secolo. Prima, solo gli Stati, e non gli individui erano vincolati da queste regole, sia in natura di trattato che di diritto consuetudinario. Ci è voluto fino alla metà del XX secolo, fino a quando non fu riconosciuto - anche se senza dubbio - che queste violazioni del diritto internazionale, delle regole elementari dell'umanità - da qui chiamate diritto internazionale umanitario - sono stati commessi da individui, non da entità astratte.

E che solo punire questi individui avrebbe aiutato a far rispettare le disposizioni della legge internazionale. Questo è ciò che l'IMT di Norimberga ha emesso nel suo primo giudizio nel 1946 quando delineerò le basi dell'ICL come le conosciamo oggi.



- Le sentenze di Norimberga, ma anche dell'IMFE, e i casi processati dinanzi alle Nazioni Unite, le commissioni per i crimini di guerra hanno fornito le basi per i decenni a venire e - fino ad oggi – hanno permesso di modellare le sentenze dei tribunali penali internazionali.
- La giurisprudenza dei processi di Norimberga è stata condensata dal diritto internazionale Commissione su quelli che furono chiamati i Principi di Norimberga. Prendono anche in considerazione le disposizioni di Grave Breaches delle quattro Convenzioni di Ginevra del 1949.
- Su scala temporale, i crimini perpetrati in Cambogia sono stati affrontati e perseguiti molto dopo rispetto a quelli compiuti in Ruanda, Jugoslavia e Sierra Leone.
- La svolta dell'ICL in generale, e l'accusa per War Crimes in particolare, fu allora ovviamente portato dallo Statuto di Roma della CPI nel 1999.

Ora lasciatemi passare a domande generali riguardanti la giurisdizione dell'ECCC e la giurisprudenza sui crimini di guerra.

I crimini di guerra furono processati prima dell'ECCC punibili al momento della loro commissione, e in tal caso su quali basi?

La Cambogia aveva ratificato le quattro Convenzioni di Ginevra nel 1958. Gli AP I e II del 1977 sono stati ratificati dalla Cambogia solo nel 1998. Pertanto, il campo di applicazione è limitato ai War Crimes, nella misura in cui sono coperti dalle quattro CGs o ovviamente per quanto riguarda il CIL applicabile in quel tempo.

Per quanto riguarda l'ECCC, abbiamo sentito che la loro giurisdizione riguardava il genocidio, il CaH e i War Crimes.

L'articolo 6 della legge dell'ECCC utilizza il linguaggio delle "gravi violazioni della Convenzione di Ginevra" e più precisamente impiega il linguaggio della legge del trattato noto dalle Quattro Ginevra Convenzioni 1949.

I reati, ai sensi dell'articolo 6 della legge ECCC, erano punibili al momento della loro commissione?

Basato su quanto sostenuto durante i processi di Norimberga e considerando le Ginevra Convenzioni: sì. Basandosi sul CIL, probabilmente anche sì.

Quindi, a prima vista non c'è interferenza con il principio di legalità in quanto tale.

Il problema qui sta altrove ed è un problema di applicabilità: le disposizioni delle Convenzioni di Ginevra erano effettivamente applicabili nel contesto cambogiano specifico? Il requisito è, innanzitutto, l'esistenza di un conflitto armato a livello internazionale o a carattere non-internazionale. Il secondo requisito è un nesso tra il conflitto armato e il crimine di guerra. In terzo luogo, le vittime dei crimini devono essere persone protette ai sensi dell'articolo 6 della legge ECCC.

L'elemento principale del *chapeau* per qualsiasi crimine di guerra è la presenza di un conflitto armato – di carattere internazionale o di carattere non-internazionale. In quest'ultimo caso, si applica un margine molto più ristretto dell'articolo 3 comune alle quattro CG, che stabilisce soltanto alcuni parametri minimi da osservare nei conflitti armati. **Quindi c'era un conflitto armato in Cambogia tra il 1975 e il 1979, ed era internazionale o non-internazionale?**

1. In primo luogo, si potrebbe vedere un conflitto di carattere internazionale nei confronti tra il Vietnam e la Cambogia, che durò temporaneamente per tutta la durata dei Khmer Rouge. Tuttavia, la stragrande maggioranza delle vittime di crimini di guerra sono vittime che si instaurano in un contesto domestico, Cambogiano - piuttosto che legato al conflitto interstate con il Vietnam.



2. Un altro conflitto potrebbe, *arguendo*, essere visto nella lotta interna tra individui che stavano cercando di resistere da una parte e gli oppressori dei Khmer Rouge dall'altro. A questo proposito, il conflitto armato tra le forze della Repubblica Khmer pre-1975 e i Khmer Rouge si concluse nell'aprile del 1975 con la vittoria di questi ultimi. Da aprile 1975 in poi, tuttavia, i Soldati della Repubblica Khmer possono essere visti sia come *hors de combat*, sia come *resisting civilians* come tutti gli altri.

3. Quindi un'altra opzione sarebbe un NIAC (Non-International Armed Conflict). Le Convenzioni di Ginevra non specificano in che cosa esattamente intendono un conflitto a carattere non internazionale. Pur non essendo applicabile qui, l'AP II è utile per avvicinarsi al termine NIAC. Stabilisce i requisiti minimi di tale conflitto e afferma che i disturbi interni e le tensioni, come le rivolte, isolate e sporadiche atti di violenza e altri atti di natura simile non sono NIAC.

Ora, cosa ha detto la Trial Chamber (TC) dell'ECCC al riguardo? Dove vede il conflitto armato?

Con l'aiuto della giurisprudenza dell'ICTY nel suo ragionamento, ha affermato che una volta ritenuto esistente un conflitto armato internazionale, l'applicabilità locale delle Convenzioni di Ginevra si estende a tutto il territorio degli Stati in conflitto. Dal momento che il conflitto armato tra la Cambogia e il Vietnam durò fino alla fine del dominio dei Khmer rossi, la TC (Caso 001) ha ritenuto che questo elemento fosse soddisfatto.

Per quanto riguarda il **secondo requisito di applicabilità, quello del nesso**, esiste una differenza rispetto al nesso a cui Matteo fa riferimento. Mentre per quanto riguarda il CaH questo nesso è così critico a causa della questione se il CaH possa essere commesso anche in assenza di un conflitto armato, i crimini di Guerra ovviamente richiedono sempre un conflitto armato per definizione. Quando si tratta di crimini di Guerra, tuttavia, il requisito del nesso non significa l'esistenza di un conflitto armato come tale, ma va molto oltre. È quindi necessario che il crimine preciso commesso sia stato incorporato nello specifico conflitto armato, che ha reso la norma applicabile.

Per quanto riguarda il requisito del nesso, la TC ha inoltre ritenuto che tale condotta fosse potenzialmente equivalente a un crimine di guerra deve essere "strettamente connesso" al conflitto armato stesso. Tuttavia, le attività di combattimento reali devono essere avvenute nell'area geografica della commissione di crimini di guerra. Quando si tratta del trattamento dei prigionieri, come nel caso 001, TC ha ritenuto che qualsiasi condotta nei confronti di questi prigionieri facente parte di una rispettiva politica di

le autorità per definizione sono "strettamente connesse" a quel conflitto armato internazionale. La TC non ha interpretato questo elemento in modo molto restrittivo e, ad esempio, ha ritenuto che fosse soddisfatto semplicemente altrettanti detenuti dell'S-21 erano vietnamiti, le autorità per definizione sono "strettamente connesse" a quel conflitto armato internazionale. La TC non ha interpretato questo elemento in modo molto restrittivo e, ad esempio, ha ritenuto che fosse soddisfatto semplicemente altrettanti detenuti dell'S-21 erano vietnamiti.

Ora vorrei venire alla domanda, quali persone sono protette dalle disposizioni delle Convenzioni di Ginevra e quindi ai sensi dell'articolo 6 della legge ECCC. La TC l'ha dichiarato che la GC III dà la copertura dei prigionieri di guerra che sono membri delle forze armate, nel potere del nemico. Per quanto riguarda GC IV, che protegge i civili, tuttavia, la TC ha dichiarato esplicitamente che i civili sono protetti solo contro i crimini di guerra, quando sono nelle mani della parte in conflitto, di cui non sono cittadini. Questa, tradizionalmente, è la distinzione tra CaH e War Crimes - CaH commesso contro la propria popolazione, War Crimes contro la popolazione straniera - ad eccezione del



concetto piuttosto nuovo di crimini di guerra NIACs. Basandosi sulla giurisprudenza dell'ICTY, l'ECCC ha considerato la protezione delle persone che devono essere interpretate teleologicamente nella misura in cui lo sono tutti i civili considerato protetto, se percepito come parte del nemico dalla parte in conflitto. Come i Khmer Rouge ha considerato tutti gli individui che non sono dalla loro parte come nemici della cosiddetta "Kampuchea democratica", secondo gli standard della TC, questo elemento è incontrato per la maggior parte delle loro vittime. Anche questo elemento non è stato applicato in modo molto rigoroso, come dimostra il caso 001. In questo caso, il TC ha scoperto che i detenuti a S-21 erano entrambi o Vietnamita, o considerato come spie, collaboratori o simpatizzanti con il Vietnam e per questo motive: nemici - anche se parte della normale popolazione cambogiana. Caddero così nella categoria delle persone protette.

È così che l'ECCC ha compreso gli elementi del *chapeau* dei crimini di guerra da soddisfare. Francesca e Matteo vi hanno già dato un'idea di cosa siano esattamente i Khmer Rossi atrocità comprese nei campi di sterminio, in siti di tortura come la famigerata prigione S-21 o i campi di lavoro forzato, o i cantieri edili. Voglio quindi concentrarmi su due casi esemplari di crimini di guerra che mostrano il loro intreccio con crimini contro l'umanità e il contributo di l'ECCC allo sviluppo dell'ICL in generale. - A questo proposito, voglio accendere lo stupro nei conflitti e la deportazione. Entrambi erano al centro del dominio dei Khmer rossi, come il loro concetto di una società presumibilmente tutta uguale, senza classe - che doveva essere creata dal popolo della Cambogia con la massima violenza e crudeltà - implicava la riorganizzazione dell'intera popolazione, entrambi localmente e intersocietalmente.

Nel caso 001, il direttore del carcere di Tuol Sleng chiamato "Duch" è stato dichiarato colpevole e condannato, oltre a CaH, per War Crimes:
o omicidi volontari,
o tortura e altri trattamenti disumani,
o aver causato intenzionalmente grandi sofferenze o gravi lesioni al corpo o alla salute,
o aver privato intenzionalmente un prigioniero di guerra o un civile di equi diritti processuali,
o di confinamento illegale di civili.

Quando si tratta degli elementi dei rispettivi reati, la TC dell'ECCC fa molti riferimenti ai singoli reati previsti come CaH. Mentre, tuttavia, CaH è il più recente dei reati, a volte sono anche considerati crimini ancora più gravi rispetto ai War Crimes - che si riflette nella sequenza dei crimini nella legge ECCC. L'ECCC quindi principalmente guarda ai CaH, prima di accendere ai War Crimes. Nel caso cambogiano, per quanto riguarda la TC, corrisponde al numero delle vittime, nonché la gravità del loro abuso: cittadini cambogiani - compreso quello etnico Musulmani vietnamiti, cinesi e Cham: formano il gruppo più numeroso prima dei vietnamiti stessi.

Ora voglio concentrarmi sullo stupro come crimine di guerra durante il conflitto armato, che ha avuto una rilevanza importante durante il dominio dei Khmer rossi. La loro politica di matrimoni forzati per rimodellare l'intera società e spezzare la volontà delle persone raggiungendo profondamente la loro vita privata attraverso gli stupri, ha fatto migliaia di vittime.

A differenza dell'articolo 5 della legge ECCC su CaH, lo stupro non è espressamente menzionato nell'articolo 6 della legge ECCC.



Mentre nel caso 001, né la sentenza della TC, né quella della SCC, fa specificamente riferimento al crimine di guerra di tortura, la SCC fa esplicitamente luce su di essa quando discute, se la convinzione di TC per il CaH dello stupro è conforme al principio di legalità ed elabora il storia di stupro come War Crimes. Scopre quindi - e presuppone - che lo stupro fosse un War Crimes nel 1975. Tuttavia, la TC non ha basato la sua condanna per stupro sui War Crimes - dal momento che la maggior parte delle vittime di stupro erano quelle presenti scenari di matrimoni forzati, che non è stato applicato tra i cittadini non cambogiani, quindi le vittime erano cambogiane e i crimini principalmente CaH. L'SCC è quindi andato ad esaminare le origini di stupro come CaH e quindi dovuto fare affidamento sulla storia dello stupro come War Crimes.

Mentre anche lo stupro come crimine di guerra è stato più volte considerato un crimine internazionale piuttosto nuovo, in effetti era ormai da lungo tempo persino nel 1975, come sostenuto dalla SCC. Mentre già il Codice Lieber nel 1863 aveva considerato il divieto di stupro in guerra, nessuna accusa per il crimine di guerra di stupro era stato portato innanzi ai tribunali internazionali per i crimini commessi prima del 1975.

La SCC ha fatto riferimento al fatto che lo stupro come War Crimes era stato contenuto, tra l'altro, nella Convenzione di Ginevra IV, e successivamente in AP I e II. Come CaH, tuttavia, non è stato così bene stabilito al momento.

Questo è il motivo per cui l'ECCC SCC lo ha riscontrato a causa della giurisdizione temporale dell'ECCC e della mancanza delle rispettive leggi o consuetudini dei trattati all'epoca dal 1975 al 1979, lo stupro non costituiva un distinto CaH prima dell'ECCC. L'SCC ha quindi scoperto che lo stupro come un CaH era stato solo punibile

come caso di tortura, ma non come distinto reato.

Quindi la norma di legge consuetudinaria che CaH in generale e quella dello stupro in particolare sono punibili sotto ICL deve essersi evoluti tra il 1979 e la commissione dei crimini in Ruanda e l'ex Jugoslavia, quindi fino agli anni '90.

Un altro aspetto principale dell'atrocità dei Khmer rossi che l'ECCC ha affrontato nel suo caso 002/01 erano le deportazioni e i trasferimenti forzati. Questa parte delle loro "politiche" ha svolto un ruolo cruciale nei i piani dei Khmer Rouge chiamato "Population Movement Phase One", come intendevano eliminate le città cambogiane dagli intellettuali. Così hanno costretto la popolazione urbana a uscire dalla loro

case e città, poiché erano le élite borghesi che non combaciavano con le "Visione" di una società senza classi, completamente uniforme di agricoltori e lavoratori. L'ECCC era così di fronte alla sfida di rispecchiare il ruolo di primo piano tra questi sfratti forzati

1975 e 1979 nelle sentenze e nelle punizioni, pur dovendo decidere se e cosa

l'estensione della deportazione era già un War Crimes e / o CaH stabilito in base al CIL nel 1975.

Inoltre, esso era fondamentale capire se fosse necessario o meno un passaggio di frontiera.

In vista di queste domande, la SCC ha esaminato i suoi sviluppi storici e ha concluso quella deportazione come WC e CaH prese uno sviluppo da un crimine con un elemento obbligatorio di attraversamento delle frontiere verso uno, che non richiede più l'attraversamento di un confine.

La deportazione come crimine di guerra fu riconosciuta per la prima volta nel Codice Lieber nel 1863, che lo definì il divieto di "trasportare i cittadini in parti distanti". Allo stesso modo, la Convenzione dell'Aia 1907 ha riconosciuto la deportazione come un atto proibito, ma ancora senza menzionare il termine di deportazione. Verso la metà del 20 ° secolo, il termine di espulsione si era fatto strada



nell'IMT Charter e I Principi di Norimberga, dove la deportazione veniva considerato un War Crimes e CaH.

Come ho detto prima, i CaH erano originariamente progettati e pensati per coprire specificamente i crimini commesso da un governo contro i propri cittadini nel territorio di quello stato stesso.

Ai sensi dell'articolo 45, paragrafo 4, e dell'articolo 49, paragrafo 1, CG IV, è vietato trasferire persone protette a un Paese, in cui la persona può avere motivo di persecuzione e trasferire o deportare la persona protetta dal territorio occupato a qualsiasi altro paese. Nel suo articolo 147, il CG IV inoltre ha ritenuto la deportazione illegale o il trasferimento di una persona protetta una grave violazione.

Pertanto, la SCC ha dovuto decidere, ai sensi del CIL applicabile nel 1975, se il passaggio di frontiera elemento era ancora necessario o no. Ha risposto a questa domanda senza molto ragionamento in modo affermativo. A suo sostegno, si potrebbe puntare verso il significato etimologico di deportazione. Per entrambi gli aspetti, ciò che è critico è la perdita di protezioni della casa e uno spazio sicuro, quindi non vi è alcuna differenza se questo si trova all'interno di un paese o attraversando il

confine. La SCC ha affermato che l'attraversamento di una frontiera aggrava ulteriormente questo effetto.

L'ECCC TC aveva precedentemente sostenuto, come sostenuto dalla SCC, che l'attraversamento di un confine internazionale non era richiesto e basava la sua giurisprudenza su quella della NMT. Il NMT aveva tenuto che anche ai sensi del CIL applicabile nella seconda guerra mondiale, era stato sufficiente che la deportazione includesse (1) trasferimento forzato, (2) del residente legale di un territorio, con conseguente rimozione di una vittima dalle comodità e protezioni della loro area di residenza, (3) senza un titolo legale, per un scopo illegale o in condizioni disumane (MT III (caso Krupp), MT II (caso Milch)).

Quindi qual è il rapporto tra il crimine di guerra della deportazione e la sua controparte CaH?

Deportazione come CaH ha un margine di applicazione più ampio, in quanto include i propri cittadini dello stato del perpestratore, apolidi e altri che sono protetti. Questo non è il caso dei crimini di Guerra (Giudizio IMT Göring).

Quindi qual è il contributo dell'ECCC allo sviluppo del War Crimes di deportazione in particolare e il contributo complessivo alla giurisprudenza dei War Crimes?

Come per tutti gli altri crimini internazionali, vale anche per questo che la giurisprudenza dell'ECCC ha colmato un divario tra NMT / tribunali successivi e internazionale "moderno" tribunali / tribunali.

Per quanto riguarda la deportazione, l'ECCC ha chiarito che nel 1975 l'elemento di attraversamento della frontiera non è stato più richiesto. Oggi lo statuto di Roma non si differenzia in modo rigoroso terminologicamente tra la deportazione (internazionale) e il trasferimento forzato (non internazionale). Entrambi hanno fusa in quello che ora è chiamato trasferimento forzato.