



Original: **inglés**

**Nº: ICC-01/04-01/06**

**Fecha : 26 de octubre de 2006**

**SALA DE CUESTIONES PRELIMINARES I**

**Integrada por:**      **Magistrado Georghios M. Pikis, magistrado presidente**  
                              **Magistrado Philippe Kirsch**  
                              **Magistrada Navi Pillay**  
                              **Magistrado Sang-Hyun Song**  
                              **Magistrado Erkki Kourula**

**Secretario:**            **Sr. Bruno Cathala**

**SITUACIÓN EN LA REPÚBLICA DEMOCRÁTICA DEL CONGO  
 EN EL CASO DEL  
*FISCAL c. THOMAS LUBANGA DYILO***

**Documento público**

**Apelación de la Defensa contra la decisión relativa a la impugnación de la competencia  
 presentada por la Defensa, de 3 de octubre de 2006**

**Fiscalía**

Sr. Luis Moreno-Ocampo, Fiscal  
 Sra. Fatou Bensouda, fiscal adjunta  
 Sr. Ekkehard Withopf, fiscal auxiliar  
 principal

**Defensa**

Sr. Jean Flamme  
 Sra. Véronique Pandanzyla

**Representantes legales de las víctimas**

**a/0001/06 a a/0003/06**

Sr. Luc Walley, Sr. Franck Mulenda

## 1. Introducción<sup>1</sup>

1. El 23 de mayo de 2006, la Defensa presentó una solicitud de puesta en libertad de Thomas Lubanga Dyilo<sup>2</sup>, fundándose en que su continua detención constituía una grave violación de los derechos humanos. La Defensa posteriormente especificó que se solicitaba la puesta en libertad incondicional, de conformidad con la doctrina del abuso de poder.
2. En lo tocante a la base de hecho de la solicitud – la Defensa mencionó, entre otros los elementos siguientes:
  - el hecho de que Thomas Lubanga Dyilo fue arrestado ilegalmente y estuvo ilegalmente detenido durante más de dos años y medio sin ser notificado del fundamento de su arresto y sin que se hicieran cargos formales contra él<sup>3</sup>;
  - las condiciones de detención dentro de la República Democrática del Congo<sup>4</sup>, y
  - el hecho de que, pese a su calidad de civil, había estado sometido a procesos militares en violación de su derecho a un juicio justo e imparcial con arreglo al artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)<sup>5</sup>.
3. En lo tocante a la responsabilidad de la Corte Penal Internacional (en adelante: “la CPI”) de ordenar una reparación apropiada, la Defensa sostuvo lo siguiente:
  - el traslado de Thomas Lubanga Dyilo como detenido a disposición de la CPI había estado motivado por el hecho de que su derecho a una reparación podía haberse hecho efectivo en marzo de 2006<sup>6</sup>. Por consiguiente, la CPI aceptó el beneficio de su detención ilegal y su posterior traslado lo privó de la posibilidad de procurar una reparación ante los tribunales de la República Democrática del Congo, o ante la Corte Africana de Derechos Humanos o la Comisión de Derechos Humanos<sup>7</sup>;
  - el hecho de que la República Democrática del Congo haya remitido la situación a la CPI, haya convenido en un Memorando de Entendimiento con la Fiscalía y haya permanecido en constante contacto con la Fiscalía en relación con la detención y la

<sup>1</sup> El número máximo de páginas de los documentos justificativos de apelaciones contra la competencia está prescrito en el numeral 5 de la norma 58, que se refiere al documento justificativo de la apelación.

<sup>2</sup> Solicitud de puesta en libertad ICC-01/04-01/06-121 (en adelante: “la Solicitud de puesta en libertad”).

<sup>3</sup> Solicitud de puesta en libertad, párrs. 1 a 26.

<sup>4</sup> Véase la carta de Thomas Lubanga Dyilo de fecha 19 de febrero de 2005, anexada a las conclusiones de la réplica a la respuesta del Fiscal a la Solicitud de puesta en libertad, 10 de julio de 2006; véase también la respuesta de la Defensa a las observaciones de la República Democrática del Congo y a las observaciones de las víctimas, de fecha 8 de septiembre de 2006, párr. 55.

<sup>5</sup> Véanse la página 7 de la Solicitud de puesta en libertad y la página 9 de las conclusiones de la réplica a la respuesta del Fiscal a la Solicitud de puesta en libertad, 10 de julio de 2006.

<sup>6</sup> Páginas 14 y 15 de la Solicitud de puesta en libertad.

<sup>7</sup> Página 15 de la Solicitud de puesta en libertad.

investigación de Thomas Lubanga Dyilo tiene incidencia en las cuestiones de competencia y las consiguientes obligaciones de la Fiscalía de garantizar los derechos de Thomas Lubanga Dyilo;

- la indebidamente prolongada detención de Thomas Lubanga Dyilo en la República Democrática del Congo y en la dependencia de detención de la CPI debe calificarse como delito continuado, lo cual tiene incidencia en la cuestión de competencia y la obligación de la CPI de hacer efectivo su derecho a una reparación, cualquiera haya sido la fuente inicial de la violación.
4. El 3 de octubre de 2006<sup>8</sup>, la Honorable Sala de Cuestiones Preliminares dictó su decisión. La Sala de Cuestiones Preliminares:
- en primer lugar, declaró que las alegaciones de la Defensa se limitaban a: i) el arresto presuntamente arbitrario por las autoridades de la República Democrática del Congo el 13 de agosto de 2003 y la detención presuntamente arbitraria de Thomas Lubanga Dyilo en la República Democrática del Congo antes del 16 de marzo de 2006, y ii) determinadas presuntas irregularidades en el cumplimiento de la solicitud de cooperación para la detención y entrega de Thomas Lubanga Dyilo enviada por la Corte a la República Democrática del Congo el 14 de marzo de 2006, en violación del párrafo 2 del artículo 59;
  - determinó que con respecto a la aplicación de los derechos de Thomas Lubanga Dyilo con arreglo al párrafo 2 del artículo 59, “[TRADUCCIÓN] las palabras “de conformidad con el derecho de ese Estado” significan que incumbe a las autoridades nacionales la competencia primaria para interpretar y aplicar el derecho nacional”, y que dicha obligación no comprende la obligación de rever el procedimiento anterior al 14 de marzo de 2006 “en la medida en que dicha detención estaba relacionada únicamente con un procedimiento nacional en la República Democrática del Congo”;
  - declaró que las autoridades militares eran competentes para cumplir la solicitud de cooperación de la CPI porque Thomas Lubanga Dyilo estaba detenido en ese

<sup>8</sup> Si bien la decisión estaba fechada el 3 de octubre de 2006, no fue notificada a las partes hasta el 4 de octubre de 2006 (véase el anexo 2). De conformidad con la norma 64, el documento justificativo de la apelación deberá ser presentado dentro de los 21 días siguientes a la notificación. En una decisión dictada el 25 de septiembre de 2006, la Honorable Sala de Cuestiones Preliminares concluyó que el apartado b) del párrafo 1 de la norma 33 relativo al cálculo de los plazos debía interpretarse en sentido amplio, de modo de abarcar a todas las presentaciones (decisión sobre la respuesta de la Fiscalía a la solicitud de autorización para apelar presentada por Thomas Lubanga Dyilo el 21 de septiembre de 2006, ICC-01/04-01/06-466). La Defensa se ha basado en esta interpretación para calcular su plazo.

momento en relación con un procedimiento nacional ante los tribunales militares congoleños, y que por tal motivo no había un incumplimiento importante del párrafo 2 del artículo 59;

- en lo tocante a los argumentos de la Defensa relativos a la doctrina de la utilización abusiva de los medios procesales, concluyó que, con arreglo al derecho de los derechos humanos, la CPI sólo está obligada a examinar las violaciones que hayan tenido lugar antes del 14 de marzo de 2006 si “se ha determinado que existió acción concertada entre la Corte y las autoridades de la República Democrática del Congo”<sup>9</sup>, o, alternatively, la violación estuvo “en algún modo relacionada con el proceso de detención y traslado de la persona al tribunal penal internacional competente”<sup>10</sup> y la violación constituye “tortura o malos tratos graves”<sup>11</sup>.
  - concluyó que “en el curso del presente procedimiento con arreglo al artículo 19 del Estatuto, no se ha planteado cuestión alguna respecto de un presunto acto de tortura o malos tratos graves en perjuicio de Thomas Lubanga Dyilo realizado por las autoridades nacionales de la República Democrática del Congo”<sup>12</sup>;
  - concluyó que “no hay prueba alguna de que el arresto y la detención de Thomas Lubanga Dyilo antes del 14 de marzo de 2006 haya sido resultado de una acción concertada entre la Corte y las autoridades de la República Democrática del Congo”<sup>13</sup>.
5. La Defensa afirma respetuosamente que la Honorable Sala de Cuestiones Preliminares cometió los siguientes errores graves de hecho y de derecho, que invalidan sus conclusiones:
- Adoptó un criterio jurídico incorrecto para determinar si correspondía suspender el ejercicio de su competencia respecto de Thomas Lubanga Dyilo;
  - No examinó los indicios pertinentes y significativos existentes sobre la relación entre la República Democrática del Congo y la Fiscalía de la CPI;
  - Aplicó un criterio jurídico incorrecto para determinar la normativa jurídica aplicable de la República Democrática del Congo en el contexto del párrafo 2 del artículo 59; y

---

<sup>9</sup> Página10.

<sup>10</sup> Página10.

<sup>11</sup> Página10.

<sup>12</sup> Página10.

<sup>13</sup> Página11.

- No consideró el efecto acumulativo de las violaciones de los derechos de Thomas Lubanga Dyilo;
- No consideró si otras medidas menos restrictivas serían apropiadas.

**2.1 El criterio jurídico apropiado para determinar si la CPI está obligada a reparar las violaciones de los derechos de Thomas Lubanga Dyilo.**

6. Como ya se indicó, la Sala concluyó que con arreglo al derecho de los derechos humanos, la CPI sólo está obligada a examinar las violaciones que hayan ocurrido antes del 14 de enero de 2006 si se cumple alguna de las siguientes condiciones: o bien “se ha determinado que existió acción concertada entre la Corte y las autoridades de la República Democrática del Congo”<sup>14</sup>, o bien, alternativamente, la violación estuvo “en algún modo relacionada con el proceso de detención y traslado de la persona al tribunal penal internacional competente”<sup>15</sup> y la violación constituye “tortura o malos tratos graves”<sup>16</sup>.
7. La Defensa sostiene que la jurisprudencia citada por la Sala fundamenta la existencia de los siguientes motivos para solicitar una reparación por violaciones que hayan ocurrido antes de que un acusado/sospechoso se encuentre oficialmente sometido a la competencia de la Corte.
  - En la primera hipótesis, la responsabilidad de la Corte surge mediante la asistencia a una violación de los derechos del solicitante, o el encubrimiento o la aceptación del beneficio de dicha violación. En tales circunstancias, la CPI estará obligada de pleno derecho a dar una reparación, que sea apropiada a la luz de la violación alegada. Mientras que la “acción concertada” en sí misma hace surgir la responsabilidad de la Corte, la Defensa rechaza enérgicamente cualquier sugerencia de que los actos de la CPI tengan que haber ocurrido contemporáneamente con los actos de las autoridades nacionales.
  - La segunda hipótesis, de la que son ejemplos típicos los casos de secuestro o atracción mediante engaño, tiene que ver con una violación de la soberanía de un Estado. Si el Estado en cuestión no se ha quejado y los presuntos crímenes configuran violaciones graves del derecho internacional (la excepción

---

<sup>14</sup> Página 9.

<sup>15</sup> Página 10.

<sup>16</sup> Página 10.

Eichmann)<sup>17</sup>, la violación de la soberanía de un Estado no justificará por sí sola el sobreseimiento de la causa. Será necesario que el solicitante pruebe la participación de las autoridades del Estado X en una detención en el Estado Y<sup>18</sup>, lo que haría aplicable la primera hipótesis, o que sufrió una violación de sus derechos en conexión con el acto que infringió la soberanía de un Estado, lo cual haría aplicable la tercera hipótesis.

- La tercera hipótesis sólo exige que el solicitante pruebe que el proceso judicial resultaría contaminado si se continuara el procedimiento a pesar de la gravedad de las violaciones de los derechos del solicitante – independientemente de quién sea responsable de la violación inicial.

8. La Sala citó la jurisprudencia siguiente en apoyo de su determinación de que “las posibles violaciones de los derechos de Thomas Lubanga Dyilo sólo serán examinadas por la Corte una vez que se haya determinado que ha existido una acción concertada entre la Corte y las autoridades de la República Democrática del Congo”: los casos de *Stocké c. Alemania*<sup>19</sup> y *Klaus Altmann c. Francia*<sup>20</sup> ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) y las decisiones del Tribunal Penal Internacional para Rwanda (TPIR) en los casos de *Semanza*<sup>21</sup> y *Rwamakuba*<sup>22</sup>.

<sup>17</sup> Véase M. Scharf, “Prosecutor v. Slavko Dokmanovic: Irregular Rendition and the ICTY”, 11 *Leiden Journal of Derecho internacional*, 369-382 (1998).

<sup>18</sup> La participación de las autoridades del Estado X violaría los derechos del acusado (además de la soberanía del Estado), pues “[u]n arresto hecho por las autoridades de un Estado en el territorio de otro Estado, sin el consentimiento previo del Estado de que se trate, no entraña sólo, en consecuencia, la responsabilidad del Estado frente al otro Estado, sino que también afecta al derecho individual de dicha persona a la seguridad en virtud del párrafo 1 del artículo 5” (opinión de la Comisión, citada por el TEDH); así pues, la exigencia de cooperación del Estado era necesaria en *Stocké* a fin de hacer surgir la violación de un derecho comprendido dentro del Convenio; si se hubiesen violado otros derechos en conexión con el arresto, cabe deducir que no habría sido necesario que el demandante probara, además, la participación de las autoridades alemanas en el arresto.

<sup>19</sup> 11755/85 [1991] TEDH 25 (19 de marzo de 1991) (disponible en HUDOC).

<sup>20</sup> Decisión de 4 de julio de 1984, solicitud N° 10689, 1984 (disponible en HUDOC).

<sup>21</sup> Decisión de la Sala de Apelaciones de 31 de mayo de 2000, párr. 79. La Defensa reitera la argumentación formulada en su respuesta a las observaciones de la República Democrática del Congo y de las víctimas, párr. 31, en el sentido de que la sentencia de la Sala de Apelaciones en el caso *Semanza* no invalidó las comprobaciones de la Sala de Apelaciones en la decisión de noviembre de 1999 en el caso *Barayagwiza*: de hecho, la decisión de noviembre de 1999 ha sido reiteradamente reafirmada (véanse otras, la decisión “SFOR” en el caso *Todorovic* y la decisión de la Sala de Apelaciones en el caso *Nikolic*).

<sup>22</sup> Decisión de la Sala de Primera Instancia de 12 de diciembre de 2000, párr. 30. La Defensa señala además que en ese caso se denegó a la Defensa la autorización para interponer una apelación interlocutoria sobre esta cuestión, y, como posteriormente *Rwamakuba* fue absuelto (lo cual pone de relieve la inadecuación de la reducción de las tarifas de penas como forma de reparación), la cuestión nunca fue considerada en grado de apelación. A este respecto, la Defensa destaca que la decisión de 12 de diciembre de 2000 no fue seguida en las decisiones posteriores sobre esta cuestión, a saber, la sentencia de la Sala de Apelaciones en el caso *Kajelijeli*, de fecha 23 de mayo de 2005, que atribuyó responsabilidad a la Fiscalía por falta de la debida diligencia y dispuso que se descontara del tiempo de condena la detención que era exclusivamente atribuible a la orden de detención expedida por Rwanda. Esta sentencia se examinará más detenidamente en la sección 2.5.

9. Habida cuenta de que la Defensa no ha formulado una impugnación de la competencia sobre la base de la segunda hipótesis, la Defensa sostiene que las circunstancias particulares de la presente solicitud no pueden asimilarse a la jurisprudencia relativa a los casos de secuestro o atracción mediante engaño citada por la Sala. Por ello, son inaplicables los casos *Stocké* y *Altmann*, que se refieren primariamente al derecho relativo a la extradición y a presuntas violaciones de la soberanía de un Estado<sup>23</sup>. Así pues, mientras que la frase “acción concertada” tal vez sea apropiada en el contexto de violaciones técnicas de acuerdos de extradición o traslado, la Defensa sostiene que es engañosa en el contexto de una detención arbitraria y excesivamente prolongada, en condiciones gravemente violatorias del estándar mínimo para la detención.
10. La Defensa observa también que, en contraste con el enfoque de la Sala de Cuestiones Preliminares basado en la acción concertada, una de las Salas de Primera Instancia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY) concluyó que el acuerdo general entre las fuerzas de mantenimiento de la paz que operaban en Bosnia (Fuerza de Estabilización – “SFOR”) y la Fiscalía del TPIY<sup>24</sup>, da a “la SFOR un papel comparable al de una fuerza de policía en algunos sistemas jurídicos internos y crea, entre ella y el Tribunal, por conducto de la Fiscalía, una relación análoga a la relación existente en dichos sistemas entre la fuerza de policía, la autoridad de acusación y los tribunales. Esta función cuasipolicial de la SFOR, con arreglo a la cual funciona virtualmente como brazo ejecutor del Tribunal, claramente tiene incidencia en la labor del Tribunal en el cumplimiento de su finalidad fundamental de enjuiciar a las personas responsables de violaciones graves del derecho internacional humanitario. Sería raro que el Tribunal no tuviera competencia en relación con el ejercicio de determinados aspectos de esta función cuasipolicial [...] Claramente hay una fuerte relación funcional, aunque no orgánica, entre la SFOR y el Tribunal, por conducto de

<sup>23</sup> En cuanto a los hechos, el caso *Altmann* es muy diferente, pues el demandante fue arrestado en cumplimiento de una orden de detención legalmente expedida por un juez en Lyon. Barbie fue expulsado de Bolivia por motivos válidos – a saber, el hecho de que había adquirido fraudulentamente la nacionalidad. Después de la expulsión, fue inmediatamente llevado ante un juez: por consiguiente, no se planteaba la cuestión del hábeas corpus. Luego fue transferido a Lyon, donde quedó detenido de conformidad con una orden de detención por crímenes de lesa humanidad legalmente cumplida. También pudo ejercer el derecho a impugnar su detención en Lyon (quedó detenido en febrero – solicitó ser puesto en libertad bajo fianza en junio). El tribunal de apelaciones francés señaló que se le habían garantizado plenamente los derechos de defensa.

<sup>24</sup> Con arreglo al párrafo 4 del artículo VI del Acuerdo de Paz, la función de la SFOR fue ampliada de modo de abarcar la detención y el traslado al Tribunal de personas inculpadas por el Tribunal por crímenes de guerra. Además, se concertó un acuerdo confidencial entre el Cuartel General Supremo de las Potencias Aliadas en Europa (SHAPE) y el Tribunal Internacional (en beneficio de la Fiscalía) en relación con los arreglos prácticos para la detención y el traslado al Tribunal Internacional de personas inculpadas por crímenes de guerra por el Tribunal Internacional (“el acuerdo SHAPE”).

uno de sus órganos, la Fiscalía<sup>25</sup>.” Sobre la base de este análisis, la Sala asumió competencia en una solicitud de puesta en libertad y asistencia judicial sobre la base de una detención presuntamente ilegal llevada a cabo por la SFOR.

11. La Defensa observa también que los conceptos de la responsabilidad del Estado en lo tocante a la efectividad de los derechos humanos y la reparación han tenido una significativa evolución desde que se dictaron las decisiones en los casos *Stocké* y *Altmann*<sup>26</sup>. Por ejemplo, la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y el TEDH han adoptado un concepto más expansivo de competencia a fin de asegurar que no haya “agujeros negros” en materia de derechos humanos<sup>27</sup> y han incorporado el concepto de debida diligencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que

<sup>25</sup> Decisión relativa a la solicitud de asistencia judicial a ser prestada por la SFOR y otros, opinión separada del magistrado Robinson, *Fiscal c. Todorovic y otros*, 18 de octubre de 2000, párr. 6.

<<http://www.un.org/icty/simic/trialc3/decision-e/01018EVT13779.htm>>

<sup>26</sup> Por ejemplo, en su posición sobre el caso *Altmann*, el Tribunal concluye que el CEDH “no contiene disposiciones sobre las condiciones en que puede otorgarse la extradición ni sobre el procedimiento que se deba aplicar antes del otorgamiento de la extradición”. Esta posición ha sido claramente revisada a la luz de la sentencia *Soering*, dictada en 1989. Así, por ejemplo, en el caso de *Ocalan c. Turquía*, demanda N° 46221/99, 12 de mayo de 2005, el TEDH (Gran Sala) destacó que la cooperación mutua entre los Estados en materia penal debía realizarse de manera compatible con las obligaciones respectivas de los Estados con arreglo al derecho de los derechos humanos. Determinó que, si bien el Convenio Europeo sobre Derechos Humanos “no impide la cooperación entre los Estados, en el marco de los tratados de extradición o en materia de deportación a los efectos de llevar ante la justicia a los infractores fugitivos”, dicha cooperación no debería “interferir con ninguno de los derechos específicos reconocidos en el Convenio”, párr. 86.

<sup>27</sup> Véase por ejemplo, el caso de *Had' Boudellaa, Boumediene Lakhdar, Mohamed Nechle y Saber Lahmar contra Bosnia y Herzegovina y la Federación de Bosnia y Herzegovina*, decisión relativa a la admisibilidad y al fondo, dictada por la Cámara de Derechos Humanos de Bosnia y Herzegovina (que es un tribunal mixto integrado por magistrados internacionales y nacionales) el 11 de octubre de 2002. Casos Nos. Ch/02/8679, Ch/02/8689, Ch/02/8690 y Ch/02/8691, <http://www.hrc.ba/database/decisions/CH02-8679%20BOUDELLAA%20et%20al.%20Admissibility%20and%20Merits%20E.pdf>. La Sala determinó, por ejemplo, que, habida cuenta de la interpretación amplia de la competencia con arreglo a la CEDH, la obligación de las autoridades de Bosnia y Herzegovina de obtener y examinar información acerca del fundamento jurídico de la detención de los demandantes surgía incluso aunque en virtud del Acuerdo de Paz de Dayton las partes demandadas no tuvieran competencia directa respecto de las fuerzas de los Estados Unidos estacionadas en Bosnia y Herzegovina. Por último, aun cuando los demandantes habían sido trasladados a la Bahía de Guantánamo, es decir, a un territorio fuera de la jurisdicción física y jurídica del Gobierno de Bosnia y Herzegovina, la Cámara de Derechos Humanos de Bosnia y Herzegovina concluyó que el Gobierno de Bosnia y Herzegovina de todos modos seguía teniendo una obligación positiva de agotar todos los medios apropiados para garantizar sus derechos humanos.

Además, en lo tocante a la cuestión de las obligaciones de un Estado miembro para con una persona que ha sido objeto de abusos de los derechos humanos en otra jurisdicción, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa promulgó una resolución en la que se enunciaron las obligaciones jurídicas de los Estados miembros del Consejo de Europa en lo tocante a sus relaciones con el Gobierno de los Estados Unidos, en particular, con respecto al centro de detención de la Bahía de Guantánamo. En la resolución se estipula que los Estados miembros tienen (entre otras) las obligaciones siguientes: negarse a cumplir cualquier solicitud de extradición a los Estados Unidos, si el sospechoso está sujeto a ser detenido en la Bahía de Guantánamo, y negarse a cumplir las solicitudes de asistencia jurídica mutua de los Estados Unidos en relación con los detenidos en la Bahía de Guantánamo, salvo para aportar pruebas eximentes, o a menos que sea en conexión con procedimientos jurídicos ante un tribunal correctamente constituido. En relación con los detenidos que sean eventualmente trasladados de la Bahía de Guantánamo a los Estados miembros del Consejo de Europa, los Estados miembros están obligados a respetar “la presunción de libertad inmediata en el momento de llegada”. *Resolución 1433 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa* (sobre la licitud de las detenciones llevadas a cabo por los Estados Unidos en la Bahía de Guantánamo), <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta05/ERES1433.htm>.

exige que los Estados den una reparación por las violaciones cometidas por actores privados<sup>28</sup>.

12. A este respecto, la Defensa presentó extensas argumentaciones en su solicitud y su réplica en relación con el hecho de que la responsabilidad de una organización puede surgir por ser cómplice o encubridor de una violación continuada, beneficiarse de ella o perpetuarla<sup>29</sup>. La Defensa citó además la obligación positiva de la Corte de asegurar los derechos de los sospechosos que surge en virtud del párrafo 1 del artículo 55. A este último respecto, el párrafo 1 del artículo 55 no especifica si los actos de arresto o detención arbitrarios deben ser atribuidos al Fiscal o a las autoridades nacionales: todo lo que se requiere para que exista una obligación positiva de tomar todas las medidas necesarias para impedir o reparar un arresto o una detención arbitrarios es que los actos hayan ocurrido en el contexto de una investigación realizada de conformidad con el Estatuto. A este respecto, la Defensa se remite a una afirmación de la Sala de Apelaciones del TPIR según la cual “la división internacional del trabajo en cuanto al ensuciamiento de los crímenes no debe ir en detrimento de la persona aprehendida”<sup>30</sup>; así pues, la responsabilidad de la Fiscalía puede surgir por su omisión en tomar medidas apropiadas para reparar una violación de los derechos del demandante que haya ocurrido a nivel interno.
13. Como la República Democrática del Congo remitió la situación a la Corte en 2004, la Defensa sostiene que la obligación de la Corte de asegurar los derechos de Thomas Lubanga Dyilo surgió en cuanto la Corte tomó conocimiento de que había sido aprehendido y detenido en conexión con investigaciones relacionadas con crímenes

<sup>28</sup> Véase, por ejemplo, la observación general 31 del Comité de Derechos Humanos sobre la índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto, párr. 15: “La falta de realización por un Estado Parte de una investigación sobre las alegaciones de violaciones podría en sí constituir una violación separada del Pacto. El cese de una violación continua es un elemento esencial del derecho a un recurso eficaz.” < <http://www1.umn.edu/humanrts/gencomm/hrcom31.html> >

<sup>29</sup> Véanse en particular, el párrafo 21 y la nota de pie de página 27 de la respuesta de la Defensa a las observaciones de la República Democrática del Congo y de las víctimas y el párrafo 32 (página 20) de la Solicitud de puesta en libertad.

<sup>30</sup> Sentencia de fecha 23 de mayo de 2005, párr. 220 (todas las decisiones del TPIR pueden descargarse de [www.ictr.org](http://www.ictr.org)). La Defensa también hace referencia a la decisión de la Sala de Apelaciones del TPIY relativa al traslado de Savo Todovic al Tribunal de Bosnia y Herzegovina con arreglo a la regla 11*bis*, en la cual la Sala observó que “en lo tocante a la vaguedad del marco temporal para la construcción de la nueva prisión para alojar a las personas condenadas por el Tribunal Estatal de Bosnia y Herzegovina, la Sala de Apelaciones recuerda la obligación de la Fiscalía de advertir al Grupo de Remisiones en caso de que existan serias preocupaciones de que no se hayan cumplido los estándares mínimos aplicables a la detención previa al juicio – o posterior a la sentencia, si ha habido condena”. Decisión de 6 de septiembre de 2006, párr. 99, <http://www.un.org/icty/rasevic/appeal/decisión-e/todacdec060904e.pdf>.

comprendidos en el Estatuto de Roma<sup>31</sup>. Aun cuando la posibilidad de la Corte de reparar la violación se haya visto limitada por el hecho de que la violación había ocurrido en otro territorio, la Corte y el Fiscal estarían de todos modos obligados a “esforzarse, por todos los medios jurídicos y diplomáticos a su disposición frente a los Estados extranjeros y las organizaciones internacionales, por seguir garantizando el goce de los derechos y libertades definidos en el Convenio”<sup>32</sup>.

14. La Defensa también sostiene que el requisito de acción concertada va más allá de lo que se requiere para atribuir responsabilidad *penal* a individuos y funcionarios con arreglo al Estatuto de Roma<sup>33</sup>, en clara contradicción con las diferencias entre dichas ramas del derecho y los respectivos umbrales para la determinación de la responsabilidad. A este respecto, la Defensa se refiere a la siguiente demarcación entre ambas ramas del derecho, establecida por la Sala de Primera Instancia del TPIY en la sentencia en el juicio de *Kunarac y otros*<sup>34</sup>:

al hacer referencia a las definiciones que se han dado en el contexto del derecho de los derechos humanos, la Sala de Primera Instancia tendrá que considerar dos diferencias estructurales cruciales entre esas dos ramas del derecho: i) En primer lugar, el papel y la posición del Estado en cuanto actor es completamente diferente en ambos regímenes. El derecho de los derechos humanos nació, esencialmente, de los abusos del Estado contra sus ciudadanos y de la necesidad de proteger a éstos contra la violencia organizada o patrocinada por el Estado. [...] En el contexto de los derechos humanos, el Estado es el garante final de los derechos protegidos y tiene el deber de mantener la observancia de dichos derechos y la responsabilidad de hacerlo. En caso de que el Estado viole esos derechos o no cumpla con su responsabilidad de protegerlos, estará sujeto a rendir cuentas y a que se le pida que tome medidas apropiadas para poner fin a las infracciones<sup>35</sup>.

<sup>31</sup> La Sala de Apelaciones utilizó un argumento análogo en la de decisión *Barayagwiza*, de 3 de noviembre de 1999: la Sala hizo referencia a la noción de poderes de supervisión “que pueden utilizarse en interés de la justicia, independientemente de una violación concreta. [...] El uso de dichos poderes de supervisión cumple tres funciones: reparar la violación de los derechos del acusado; disuadir de futuras faltas y fortalecer la integridad del proceso judicial” (párr. 76).

<sup>32</sup> *Illascu y otros c. Moldova y Rusia* (demanda N° 48787/99), sentencia de 8 de julio de 2004, párr. 333 (disponible en HUDOC). Véase también *Had' Boudellaa, Boumediene Lakhdar, Mohamed Nechle y Saber Lahmar c. Bosnia y Herzegovina*, citado *supra* en la nota de pie de página 22.

<sup>33</sup> El artículo 25 comprende, entre otras hipótesis, la complicidad o el encubrimiento, u otras formas de asistencia para la comisión o la tentativa de comisión de un crimen, y a sabiendas de que el grupo tiene la intención de cometer el crimen, o contribuir de algún otro modo en la comisión o tentativa de comisión de un crimen a sabiendas de que el grupo tiene la intención de cometer el crimen.

<sup>34</sup> 22 de febrero de 2001, párr. 470. <http://www.un.org/icty/kunarac/trialc2/sentencia/index.htm>.

<sup>35</sup> Véase también la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 29 de julio de 1988 en el caso *Velásquez Rodríguez*: “la protección internacional de los derechos humanos no debe confundirse con la justicia penal. Los Estados no comparecen ante la Corte como sujetos de acción penal. El Derecho internacional de los derechos humanos no tiene por objeto imponer penas a las personas culpables de sus violaciones, sino amparar a las víctimas y disponer la reparación de los daños que les hayan sido causados por los Estados responsables de tales acciones.” (párr. 134), [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_04\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf).

15. Así pues, a la luz del fundamento del derecho de los derechos humanos, que consiste en proteger a los individuos frente a los posibles abusos de un Estado, cometidos por opresión o negligencia, es apropiado que para imputar responsabilidad a un Estado, se adopte un umbral más bajo que el que se requiere para imputar responsabilidad penal a un individuo por crímenes. Por ende, la Defensa insta a la Sala de Apelaciones a que rechace terminantemente todo enfoque tendiente a determinar si la Corte es responsable de garantizar los derechos humanos fundamentales de Thomas Lubanga Dyilo en el que se utilicen criterios más estrictos que los que se utilizan para determinar su responsabilidad penal con arreglo al Estatuto. Sería sumamente sorprendente y decepcionante que una corte que está dispuesta a adoptar estándares tan progresistas en lo tocante a las solicitudes de las víctimas<sup>36</sup> adoptase una posición tan retrógrada cuando la víctima es el procesado.
16. En lo tocante a la tercera hipótesis, la Sala cita los casos de *Nikolic y Dokmanovic* ante el TPIY<sup>37</sup> y los casos de *Barayagwiza y Kajelijeli* ante el TPIR en apoyo de la proposición de que, “hasta la fecha, la aplicación de esta doctrina, que requeriría que la Corte declinara competencia en una causa en particular, ha estado limitada a casos de tortura o malos tratos graves por autoridades nacionales del Estado de detención relacionados de alguna manera con el proceso de detención y traslado de las personas al tribunal penal internacional competente”<sup>38</sup>.
17. En opinión de la Defensa, el requisito de que el solicitante demuestre una grave violación deriva del hecho de que las violaciones técnicas de las normas jurídicas en lo

<sup>36</sup> Por ejemplo, ampliar la definición de daño de modo de abarcar al daño moral.

<sup>37</sup> La aplicabilidad de la decisión en el caso *Dokmanovic* a esta solicitud es sumamente cuestionable. La Sala determinó que, si bien *Dokmanovic* había sido “atraído con engaños” para ir del territorio de la República Federativa de Yugoslavia a Croacia, el engaño en sí mismo no constituye un delito, en particular a la luz del hecho de que todos los Estados estaban obligados de pleno derecho a trasladar a las personas inculpadas al TPIY independientemente de los términos de sus disposiciones internas sobre extradición (véanse párrs. 67 y 68). Por consiguiente, el eje de la decisión radicaba en que los derechos del acusado no habían sido violados y no en la cuestión de la participación de la Fiscalía o la gravedad de las presuntas violaciones de los derechos del solicitante. La referencia al requisito enunciado en la decisión en el caso *Toscanino* de demostrar una “conducta cruel, inhumana y abominable [en inglés, *egregious*]” (véase párr. 75) debería entenderse en el contexto del grado de fuerza o ilegalidad requerido para transformar un arresto o una aprehensión por lo demás legal (o, por lo menos, no prohibido por el derecho internacional) en un uso ilegal de la fuerza que justificara el sobreseimiento. A la luz del hecho de que existe la presunción de que un arresto realizado en cumplimiento de una orden de detención legalmente expedida es *prima facie* válido, la Defensa sostiene que hay un umbral correspondientemente más elevado para justificar el sobreseimiento de la causa, en comparación con la presente solicitud, que se refiere a procedimientos que comenzaron con un arresto arbitrario, una total inobservancia del debido proceso y una prolongada detención en condiciones inhumanas y degradantes. Por último, la Defensa observa que la Sala añadió específicamente a su sentencia la advertencia de que su razonamiento se limitaba a considerar si el método utilizado para arrestar y detener al Sr. *Dokmanovic* estaba justificado y era legal, y, por ello, no examinó ningún argumento relativo a determinar si el tribunal debía declinar competencia en caso de que el arresto fuese efectivamente ilegal (véase párr. 78).

<sup>38</sup> Página 10.

tocante a la detención o el traslado no justifican por sí mismas el sobreseimiento de la causa: sin embargo, de esta conclusión no se desprende que un solicitante deba siempre demostrar que la violación de sus derechos ocurrió en relación con los procedimientos de detención y traslado al foro judicial internacional, o que cada violación concreta debe constituir tortura u otros malos tratos graves.

18. Si bien la hipótesis de que un acusado solicite el sobreseimiento de la causa ha surgido típicamente en el contexto de procedimientos de detención y traslado, la jurisprudencia pertinente no ha limitado la aplicación de la doctrina a esas hipótesis concretas. Por ejemplo, en la decisión en el caso *Nikolic*, la Sala concluyó que

en una situación en la cual un acusado es muy gravemente maltratado, tal vez incluso sometido a tratos inhumanos, crueles o degradantes o tortura, antes de ser entregado al Tribunal, se puede configurar un impedimento jurídico para el ejercicio de competencia sobre tal acusado. Sin lugar a dudas ello ocurriría en caso de que las personas que hayan actuado por la SFOR o la Fiscalía hayan estado involucradas en esos malos tratos muy graves. Pero aún sin dicha participación esta Sala considera que es sumamente difícil justificar el ejercicio de competencia sobre una persona si dicha persona fue traída a la competencia del Tribunal después de haber sido gravemente maltratada. Esto, según observa la Sala, está en consonancia con el enfoque de la Sala de Apelaciones en el caso *Barayagwiza*, según el cual en los casos de flagrantes violaciones de los derechos del acusado “es irrelevante saber qué entidad o entidades fueron responsables de las presuntas violaciones de los derechos del Apelante”. La Fiscalía apoyó ese enfoque<sup>39</sup>.

19. La Defensa extrapola lo siguiente de esa jurisprudencia. En primer lugar, si bien la Sala de Primera Instancia hizo una expresa referencia a tratos inhumanos, crueles o degradantes o tortura, sugirió que tales violaciones estarían en el extremo superior de la escala (lo cual está indicado por las palabras “tal vez incluso”), en el sentido de que, mientras que otras violaciones de menor gravedad podrían justificar el sobreseimiento de la causa, la tortura o una conducta de gravedad análogamente flagrante indudablemente lo justificaría. La Sala de Apelaciones aclaró además que las categorías de violaciones y el nivel de gravedad requerido “depende de las circunstancias de cada caso y no puede apreciarse en abstracto”<sup>40</sup>.

20. Además, en la sentencia en el caso *Barayagwiza*, si bien la Sala de Apelaciones utilizó la palabra “flagrantes” [en inglés, “*egregious*”], lo hizo en relación con las circunstancias del solicitante *in totu*, sobre la base de su consideración de violaciones

<sup>39</sup> Párr. 114. La Sala de Apelaciones confirmó el enfoque de la Sala de Primera Instancia en la página 30 de la decisión de la Sala de Apelaciones, y además reafirmó expresamente que continuaba siendo aplicable la decisión de la Sala de Apelaciones de 3 de noviembre de 1999 en el caso *Barayagwiza*.

<sup>40</sup> Párr. 30.

acumulativas de los derechos del solicitante<sup>41</sup>. Por consiguiente, la Defensa sostiene que no es necesario que la Defensa pruebe que cada violación específica configura una tortura: lo que se requiere es que el efecto acumulativo de la presunta violación configure un grave atentado contra los derechos del solicitante.

21. En segundo lugar, la Defensa sostiene que la frase “si dicha persona fue traída a la competencia del Tribunal después de haber sido maltratada” implica que la Sala no tenía la intención de limitar la aplicación de la doctrina de la utilización abusiva de los medios procesales a las violaciones cometidas en el proceso de detención y traslado en sí mismo. Como se observó anteriormente, en el caso *Barayagwiza*, la Sala de Apelaciones tuvo en cuenta una serie de argumentos, tales como la duración de la detención antes del traslado, las demoras en la fijación de la comparecencia inicial y las demoras en considerar la solicitud de hábeas corpus, y citó con aprobación varias decisiones relacionadas con la doctrina de la utilización abusiva de los medios procesales, que fueron dictadas en conexión con demoras no razonables<sup>42</sup>. La Defensa observa asimismo que el principio de utilización abusiva de los medios procesales ha sido aplicado en procedimientos internos en el contexto de una violación del derecho del imputado a un juicio rápido, o debido a una detención previa al juicio no razonable, incluso en circunstancias en que aún se podía celebrar un juicio justo<sup>43</sup>.

---

<sup>41</sup> La Sala de Apelaciones tuvo en cuenta las cuestiones siguientes “1) el derecho a ser informado sin demora de los cargos durante el primer período de detención; 2) la presunta omisión de la Sala de Primera Instancia en resolver la solicitud de hábeas corpus presentada por el Apelante, y 3) las afirmaciones del Apelante en el sentido de que la Fiscal no actuó diligentemente en el enjuiciamiento contra él” (párr. 73). La Sala posteriormente puso de relieve que “las circunstancias enunciadas en el presente análisis deben leerse como un todo.[...] ninguna de las comprobaciones a que se llega en la presente subsección de la decisión, tomada aisladamente, es necesariamente determinante de esta cuestión. Vale decir que es la combinación de esos factores y no una u otra de las comprobaciones de esta parte que nos lleva a la conclusión a la que llegamos en la presente subsección. En otras palabras, la aplicación de la doctrina de la utilización abusiva de los medios procesales depende de cada caso y está limitada a las circunstancias [no subrayado en el original] particularmente graves que presenta este caso” (párr. 73).

<sup>42</sup> La decisión del Consejo Privado en *Bell c. DPP de Jamaica y R. c. Oxford City Justices ex parte Smith* (DKB) citado, párr. 75. La Sala de Apelaciones también observó posteriormente que “las violaciones del derecho a una rápida determinación respecto de los cargos criminales han determinado el sobreseimiento definitivo en el Canadá, los Estados Unidos, Filipinas y Zimbabwe” (párr. 108). En lo tocante a la jurisprudencia de Zimbabwe, la Sala cita el caso *Mlambo* (párr. 111).

<sup>43</sup> Véase Emerson y Ashworth, *Human Rights and Criminal Justice* (Sweet y Maxwell, 2001), páginas 353 a 357, refiriéndose en particular a jurisprudencia de Nueva Zelanda y el Canadá según la cual “los efectos psicológicos de la demora en un imputado pueden constituir un fuerte argumento en el sentido de que la demora no es razonable, aun cuando todavía pueda celebrarse un juicio justo” (pág. 357).

## 2.2 Omisión de la Sala consistente en no examinar los indicios pertinentes y significativos existentes sobre la relación entre la República Democrática del Congo y la Fiscalía de la CPI

22. Sobre esta cuestión, la Sala simplemente concluyó que “no hay pruebas que indiquen que el arresto y la detención de Thomas Lubanga Dyilo antes del 14 de marzo de 2006 hayan sido el resultado de una acción concertada entre la Corte y las autoridades de la República Democrática del Congo”<sup>44</sup>.
23. La Defensa solicitó que se le diera acceso a todo el expediente del caso de la República Democrática del Congo con el propósito de verificar los contactos entre la Fiscalía y las autoridades de la República Democrática del Congo a fin de impugnar la legalidad de su detención. Dicha solicitud fue denegada por la Sala de Cuestiones Preliminares y la Sala de Apelaciones. La capacidad de la Defensa para realizar averiguaciones en la República Democrática del Congo en relación con los procedimientos internos contra Thomas Lubanga Dyilo se vio frustrada por el deterioro de la situación en materia seguridad en agosto, que determinó la evacuación del miembro del equipo de la Defensa.
24. Habida cuenta de la limitada capacidad de la Defensa para presentar exposiciones de hecho sobre este punto, la Defensa hizo referencia, en particular, al principio del derecho de los derechos humanos según el cual “[a] diferencia del derecho penal interno, en los procesos sobre violaciones de derechos humanos, la defensa del Estado no puede descansar sobre la imposibilidad del demandante de allegar pruebas que, en muchos casos, no pueden obtenerse sin la cooperación del Estado”<sup>45</sup>.
25. Aunque la Sala no se pronunció sobre el estándar requerido para determinar si había habido “acción concertada” entre la Fiscalía y la Defensa, si se hubieran mirado las argumentaciones de la Defensa con los lentes adecuados, orientados hacia los derechos

---

<sup>44</sup> Página 11.

<sup>45</sup> Caso *Velásquez Rodríguez*, sentencia de 29 de julio de 1988, Corte Interamericana de Derechos Humanos [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_04\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf), párr. 135. Véanse también los casos *Ípek c. Turquía* (demanda N° 25760/94), 17 de febrero de 2004, párrs. 111 a 113, citado en la réplica de la Defensa a la Fiscalía de fecha 10 de julio de 2006, párr. 14, y *Orhan c. Turquía*, sentencia del TEDH de 2002 (demanda N° 25656/94), sentencia de 18 de junio de 2002 FINAL 06/11/2002): “Es inherente a los procedimientos relacionados con los casos de esta índole, en los que un demandante individual acusa a agentes estatales de violar su derechos con arreglo al Convenio, que en algunos casos únicamente el gobierno demandado tiene acceso a información susceptible de corroborar o refutar esas alegaciones. La omisión de parte de un gobierno de presentar la información de esa índole que esté en sus manos sin una explicación satisfactoria puede no solo dar lugar a que se hagan inferencias en el sentido de que las alegaciones del demandante son fundadas, sino que además puede arrojar una luz negativa sobre el nivel de cumplimiento de sus obligaciones por parte de un Estado demandado” (párr. 266; véase también párr. 274).

humanos, los siguientes indicios deberían haber aportado pruebas suficientes para concluir que los actos de las autoridades de la República Democrática del Congo podían ser atribuidos a la Fiscalía de la CPI. Su declaración de que no había pruebas es, pues, claramente incorrecta.

26. El 19 de abril de 2004, la República Democrática del Congo remitió la situación a la Corte, y por lo tanto renunció implícitamente a su primacía respecto de las investigaciones de presuntos crímenes comprendidos en el Estatuto de Roma. Por lo tanto, puede argumentarse que, después de la fecha de la remisión, todas las investigaciones sobre violaciones del Estatuto de Roma se llevaron a cabo implícitamente en nombre de la CPI<sup>46</sup>, o teniendo presente la competencia potencial de la CPI. Esta interpretación resulta corroborada por el hecho de que el 6 de octubre de 2004 la Fiscalía firmó un acuerdo de cooperación judicial con la República Democrática del Congo<sup>47</sup>. En particular, con arreglo al capítulo 7 del acuerdo, la República Democrática del Congo está obligada a notificar a la Fiscalía de la CPI en cuanto sea practicable de todas las investigaciones iniciadas por las autoridades internas en relación con los crímenes comprendidos en el Estatuto de Roma y de todas las novedades posteriores en dichas investigaciones. A la luz de la mencionada jurisprudencia del TPIY sobre el efecto jurídico del memorando de entendimiento entre la Fiscalía del TPIY y la SFOR, la Defensa estima que la remisión de la situación a la CPI y el posterior memorando de entendimiento crearon una relación de representación entre las autoridades de investigación de la República Democrática del Congo y la Fiscalía de la CPI.
27. Después de que la República Democrática del Congo remitió la situación a la CPI, el Fiscal anunció en abril de 2004 que se proponía concentrarse en los acontecimientos en Ituri<sup>48</sup>. Habida cuenta de que durante la audiencia relativa a la solicitud de la orden de detención, la Fiscalía expresó su opinión de que Thomas Lubanga Dyilo tenía el mayor grado de responsabilidad por los acontecimientos en dicha zona (en el contexto

<sup>46</sup> “Aunque el Estatuto de la CPI se basa en el principio de complementariedad, que otorga primacía a los tribunales nacionales, técnicamente el Estado en cuestión pierde su primacía y la CPI pasa a tener el control del caso una vez que el caso se ha vuelto admisible. El hecho de que el párrafo 2 del artículo 59 deje expresamente parte de los procedimientos a las autoridades nacionales no significa que la CPI carezca de competencia respecto del caso. En esta etapa, el Estado involucrado está cumpliendo parte de los procedimientos *en nombre de la CPI*.” M. El Zeidy, “Critical Thoughts on Article 59(2) of the ICC Statute”, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 4 (2006), págs. 449 a 465; la cita corresponde a la pág. 458;

< <http://jicj.oxfordjournals.org/cgi/content/short/4/3/448> >.

<sup>47</sup> ICC-01/04-01/06-32-US-Exp-Anna8.

<sup>48</sup> El Fiscal recibe la remisión de la situación en la República Democrática del Congo, La Haya, 19 de abril de 2004, ICC-OTP-20040419-50, en <[http://www.icccpi.int/pressrelease\\_details&id=19&l=en.html](http://www.icccpi.int/pressrelease_details&id=19&l=en.html)>

de la gravedad requerida para superar el umbral jurisdiccional de los procedimientos ante la CPI), lo único que cabe suponer razonablemente es que el Fiscal había comenzado su investigación de Thomas Lubanga Dyilo antes de su detención por las autoridades de la República Democrática del Congo en marzo de 2005. Consiguientemente, los derechos de Thomas Lubanga Dyilo con arreglo al párrafo 1 del artículo 55 habrían estado vigentes desde el momento de su detención en marzo de 2005 (si no anteriormente).

28. La Defensa sostiene que además es una coincidencia muy grande que exactamente un mes después de su detención, la Fiscalía haya presentado una solicitud para entrevistar a un testigo o reunir pruebas sobre la base de una única oportunidad de investigación. La Defensa sostiene que es razonable suponer que, o bien la oportunidad de investigación estaba en alguna forma vinculada con Thomas Lubanga Dyilo, o bien la Fiscalía podía estar tratando de obtener un beneficio de la detención de Thomas Lubanga Dyilo teniendo acceso a pruebas a las que tal vez anteriormente no hubiera podido tener acceso. Sin embargo, como todas las decisiones y presentaciones relativas a la solicitud de la Fiscalía siguen teniendo el carácter de *ex parte*, la Defensa no ha podido verificar si hay algún vínculo entre la solicitud de la Fiscalía y sus investigaciones de la Unión de Patriotas Congoleños (UPC).

29. EXPURGADO<sup>49</sup>; EXPURGADO<sup>50</sup>.

30. EXPURGADO

31. En agosto de 2005, representantes de la Fiscalía de la CPI se reunieron con la oficina del Auditor General<sup>51</sup>; Por consiguiente, debe suponerse que la Fiscalía de la CPI fue informada en esa oportunidad de que las autoridades de la República Democrática del Congo no tenían la intención de enjuiciar a Thomas Lubanga Dyilo por las alegaciones que servían de base para mantener su detención. También se puede suponer que fue en esa oportunidad que las autoridades de la República Democrática del Congo comunicaron su deseo de que la CPI llevara a cabo las investigaciones en nombre de la República Democrática del Congo y con la asistencia de la República Democrática del Congo. Sin embargo, a pesar de que las autoridades de la República Democrática del Congo habían reconocido que no tenían pruebas suficientes para llevar adelante la causa contra Thomas Lubanga Dyilo, no ordenaron su puesta en

<sup>49</sup> EXPURGADO.

<sup>50</sup> EXPURGADO.

<sup>51</sup> Véase la nota de pie de página 18 del escrito de la Fiscalía en que se presentó información adicional, de fecha 25 de enero de 2006.

libertad, y la Fiscalía de la CPI no solicitó formalmente que la Sala de Cuestiones Preliminares de la CPI dirigiera a la República Democrática del Congo una orden de detención a fin de legitimar la continuación de su detención por presuntos crímenes comprendidos en el Estatuto de la CPI. La única conclusión posible es que su solución frente a la objeción a la admisibilidad que surgiría del párrafo 3 del artículo 20 consistió simplemente en no hacer nada, cosa que permitiría que la Fiscalía de la CPI argumentara que los procedimientos internos no se estaban llevando a cabo de manera compatible con la intención de someter a la persona a la acción de la justicia (apartado b) del párrafo 3 del artículo 20 del Estatuto de Roma). De hecho, fue sólo después del traslado de Thomas Lubanga Dyilo a la CPI (es decir, después de que se había obtenido la continuación de su detención) que el Auditor General clausuró los procedimientos internos contra Thomas Lubanga Dyilo (para evitar el problema de la cosa juzgada). Por consiguiente, cabe inferir que la única finalidad del mantenimiento de la apariencia de investigaciones internas era asegurar que la detención de Thomas Lubanga Dyilo continuara hasta que la Fiscalía de la CPI estuviese en condiciones de solicitar oficialmente su detención de conformidad con el umbral probatorio establecido en el Estatuto de Roma<sup>52</sup>.

32. El Fiscal posteriormente se reunió con el Auditor General (o sus representantes) en septiembre de 2005, diciembre de 2005 y enero de 2006<sup>53</sup>, y durante dichas reuniones, se confirmó al Fiscal que las autoridades de la República Democrática del Congo no habían tomado ulteriores medidas de investigación contra Thomas Lubanga Dyilo<sup>54</sup>. Por consiguiente, el Fiscal estaba trabajando activamente con la misma entidad que era responsable de ordenar que continuara la detención de Thomas Lubanga Dyilo.
33. Con arreglo al derecho militar que se estaba aplicando a Thomas Lubanga Dyilo, después de doce meses consecutivos en detención, tenía derecho a ser llevado ante un juez militar a fin de considerar e impugnar la subsistencia de la legalidad de su detención (que anteriormente había sido prorrogada rutinariamente por el Auditor General). En una exposición ante la Sala de Cuestiones Preliminares de la CPI, el Fiscal señaló que (en contraste con el Auditor General, con quien el Fiscal se reunió repetidas veces para examinar el caso Lubanga) el Fiscal “no tenía información alguna

<sup>52</sup> El Auditor General también ordenó que todos los documentos incluidos en el expediente del caso RMP N° 0123/NBT/05 fueran transmitidos a la CPI (página 4 de la Solicitud de puesta en libertad).

<sup>53</sup> Véase la nota de pie de página 18 del escrito de fecha 25 de enero de 2006 en que la Fiscalía presentó información y materiales adicionales. Reclasificado como público el 23 de marzo de 2006 en virtud de la decisión ICC-01/04-01/06-46 ICC-01/04-01/06-39-AnxC

<sup>54</sup> Información adicional de 25 de enero de 2006, párrs. 11, 20 y 21.

en cuanto a las posibles intenciones del juez militar competente”. Por consiguiente, la Fiscalía estaba preocupada porque “la aparente no realización de actos de investigación después de la detención de Thomas LUBANGA DYILO [constituiría] un fundamento jurídico suficiente para que dicho juez autorizase su puesta en libertad”<sup>55</sup>. Por consiguiente, parecería que el fundamento y la oportunidad de la solicitud de la Fiscalía de que se expidiera una orden de detención radicaban en el intento de evitar la posibilidad de que Thomas Lubanga Dyilo ejerciera el derecho humano fundamental de hábeas corpus ante un órgano judicial.

34. A este respecto, la Defensa sostiene que de la audiencia de 2 de febrero de 2006 surge con evidencia que la Fiscalía tenía conciencia de problemas relacionados con la falta de debido proceso y una arbitraria y prolongada detención (en condiciones sumamente malas) en la República Democrática del Congo, sobre los cuales había habido amplios informes de organizaciones no gubernamentales, del Comité de Derechos Humanos<sup>56</sup> y de la Misión de las Naciones Unidas en la República Democrática del Congo (MONUC)<sup>57</sup>. Por consiguiente, la Fiscalía había sido advertida de que las personas investigadas por las autoridades de la República Democrática del Congo podían ser sometidas a una detención arbitraria en condiciones inhumanas y privadas del debido proceso. Sin embargo, también queda manifiestamente claro de la información proporcionada por el Fiscal a la Sala de Cuestiones Preliminares en relación con su solicitud de una orden de detención que en ningún momento la Fiscalía de la CPI procuró asegurar los derechos de Thomas Lubanga Dyilo con arreglo al párrafo 1 del artículo 55, ni, a pesar de la plétora de reuniones entre el Fiscal y el Auditor General, condicionó su cooperación con las autoridades competentes de la República Democrática del Congo a que la República Democrática del Congo se aviniera a actuar de tal manera.

35. A la luz de la cronología de los acontecimientos y de las admisiones de la propia Fiscalía acerca de sus continuos contactos con el Auditor General y la asistencia recibida de él, la Defensa simplemente no puede comprender cómo la Sala de Cuestiones Preliminares pudo sostener que no había pruebas, en particular habida

<sup>55</sup> Párr. 13.

<sup>56</sup> Dichos informes se examinarán más detalladamente en la sección 2.4.

<sup>57</sup> La MONUC describió las condiciones de detención en la República Democrática del Congo como tratamiento inhumano. *Rapport sur la détention dans les prisons et cachots de la République démocratique du Congo* [Informe sobre la detención en las prisiones y calabozos de la República Democrática del Congo], abril de 2004 <[http://www.monuc.org/downloads/Rapport\\_sur\\_les\\_prisons\\_octobre\\_2005.pdf#search=%22Rapport%20sur%20la%20d%C3%A9tention%20dans%20les%20prisons%20et%20cachots%20de%20la%20la%20la%20République%20démocratique%20du%20Congo%20MONUC%202004%22](http://www.monuc.org/downloads/Rapport_sur_les_prisons_octobre_2005.pdf#search=%22Rapport%20sur%20la%20d%C3%A9tention%20dans%20les%20prisons%20et%20cachots%20de%20la%20la%20la%20République%20démocratique%20du%20Congo%20MONUC%202004%22)>

cuenta de que la Sala ha recibido *ex parte* una información mucho más amplia que la Defensa sobre dichos temas.

### **2.3 Aplicación de un criterio jurídico incorrecto para determinar la normativa jurídica aplicable de la República Democrática del Congo en el contexto del párrafo 2 del artículo 59**

36. El párrafo 2 del artículo 59 dispone que “el detenido será llevado sin demora ante la autoridad judicial competente del Estado de detención, que determinará si, de conformidad con el derecho de ese Estado:

- a) La orden le es aplicable;
- b) La detención se llevó a cabo conforme a derecho; y
- c) Se han respetado los derechos del detenido.”

37. En la decisión impugnada, la Sala de Cuestiones Preliminares concluyó que “las palabras “de conformidad con el derecho de ese Estado” significan que incumbe a las autoridades nacionales la competencia primaria para interpretar y aplicar el derecho nacional [...] aunque esto no impide que la Sala mantenga cierto grado de competencia acerca de la forma en que las autoridades nacionales interpretan y aplican el derecho nacional cuando la interpretación y la aplicación mencionadas se refieren a asuntos que [...] el Estatuto vuelve a remitir directamente al derecho nacional”<sup>58</sup>.

38. La Sala posteriormente limitó su examen de las acciones de las autoridades de la República Democrática del Congo a la cuestión de si se ajustaban a las disposiciones internas que regían los procedimientos ante los tribunales militares y concluyó que la autoridad nacional que llevó a cabo la detención era competente para ello porque Thomas Lubanga Dyilo “se encontraba detenido en ese momento en relación con procedimientos nacionales ante los tribunales militares congoleños”<sup>59</sup>.

39. La Defensa sostiene que la Sala de Cuestiones Preliminares cometió error, en primer lugar, al adoptar un “criterio del margen de apreciación” que es peculiar a los Estados miembros del Consejo de Europa y la Unión Europea y, en segundo lugar, al no considerar si las acciones de las autoridades de la República Democrática del Congo se ajustaban a las obligaciones de la República Democrática del Congo con arreglo al PIDCP y a la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.

<sup>58</sup> Página 6 de la decisión impugnada.

<sup>59</sup> Página 8 de la decisión impugnada.

40. En lo tocante a la primera cuestión, para fundamentar su deferencia a la competencia de las autoridades nacionales para interpretar el derecho nacional, la Sala cita las sentencias del TEDH en los casos de *Altmann c. Francia* y *Winterwerp c. los Países Bajos*. Sin embargo, la Defensa afirma respetuosamente que la referencia a la primacía de la interpretación interna es en realidad una ilustración del principio del “margen de apreciación”, que realmente no se aplica al PIDCP<sup>60</sup> ni a la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos<sup>61</sup>. Habida cuenta de que la República Democrática del Congo ha ratificado tanto el PIDCP como la Carta Africana (pero obviamente no el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales [Convenio Europeo sobre Derechos Humanos-CEDH]), es sumamente inapropiado que la CPI utilice el criterio del Consejo de Europa del margen de apreciación para determinar si la República Democrática del Congo se ajustó al derecho nacional aplicable<sup>62</sup>.

<sup>60</sup> Véase la observación general N° 29 del Comité de Derechos Humanos relativa a la suspensión de obligaciones durante un estado de excepción con arreglo al PIDCP. La Defensa también hace referencia al caso de *Lansman y otros c. Finlandia*, Comité de Derechos Humanos, 58° período de sesiones, comunicación N° 671/1995, párr. 10.5, documento de las Naciones Unidas, CCPR/C/58/D/671/1995 (1996), en el cual el Comité de Derechos Humanos rechazó expresamente la aplicación de la doctrina del margen de apreciación al PIDCP. Véase también la observación general N° 31, relativa a la naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes por el PIDCP: “Si bien el párrafo 2 del artículo 2 permite que los Estados Partes hagan efectivos los derechos reconocidos en el Pacto con arreglo a los procedimientos constitucionales internos, se desprende del mismo principio que los Estados Partes no pueden invocar las disposiciones de su derecho constitucional ni otros elementos del derecho interno para justificar el incumplimiento o la inaplicación de las obligaciones contraídas en virtud del tratado.” [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/CCPR.C.21.Rev.1.Add.13.En?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/CCPR.C.21.Rev.1.Add.13.En?Opendocument).

<sup>61</sup> Discurso inaugural del Profesor N. Barney Pityana, 12 de agosto de 2003, Universidad de Sudáfrica, “Hurdles and Pitfalls in International Human Rights Law: The Ratification Process of the Protocol to la Carta Africana on the Establishment of the African Court on Human and Peoples’ Rights”, págs. 24 y 25, [http://www.unisa.ac.za/contents/about/principio/inaugural\\_lecture\\_03.doc](http://www.unisa.ac.za/contents/about/principio/inaugural_lecture_03.doc). El profesor hace una comparación entre el sistema de la Carta Africana y el CEDH. En dicha comparación, Pityana se refiere a la noción de margen de apreciación como un instituto peculiar del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, lo cual implica que esa noción está ausente de la Carta Africana y su jurisprudencia. Véase también René Provost, “Les Droits de l’Homme en Afrique: La Charte Africaine des droits de l’homme et des peuples – une approche juridique des droits de l’homme entre tradition et modernité”, *Human Rights Quarterly*, vol. 17, N° 4 (1995), págs. 807 a 812.

<sup>62</sup> “El hecho de que el párrafo 2 del artículo 59 deje expresamente parte de los procedimientos a las autoridades nacionales no significa que la CPI carezca de competencia respecto del caso. En esta etapa, el Estado de que se trata está cumpliendo parte de los procedimientos *en nombre de la CPI*.” M. El Zeidy, “Critical Thoughts on Article 59 (2) of the ICC Statute”, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 4 (2006), págs. 449 a 465; la cita corresponde a la página 458. < <http://jicj.oxfordjournals.org/cgi/content/short/4/3/448> > En relación con el párrafo 2 del artículo 59, las autoridades de la República Democrática del Congo también estaban obligadas a considerar si el procedimiento de arresto se ajustaba al párrafo 1 del artículo 59, que dispone que las autoridades del Estado detendrán a la persona “de conformidad con su derecho interno y con lo dispuesto en la Parte IX del presente Estatuto” [no subrayado en el original]. Esta referencia a la Parte IX es particularmente significativa, porque la Parte IX del Estatuto de Roma impone a los Estados Partes las obligaciones siguientes: primero, con arreglo al artículo 86, cooperar “de conformidad con lo dispuesto en el presente Estatuto”, y, segundo, con arreglo al artículo 88, asegurarse de que en el derecho interno existan procedimientos aplicables a todas las formas de cooperación especificadas en la Parte IX. Habida cuenta de que el párrafo 3 del artículo 21 del Estatuto de Roma estipula que las disposiciones del Estatuto de Roma deben aplicarse de manera compatible con el derecho de los derechos humanos, puede argumentarse que el párrafo 1 del artículo 59, leído en conexión con los artículos 86 y 88 y el párrafo 3 del artículo 21, se traduce en una obligación de asegurar que los

41. A este respecto, como se sostuvo en la réplica de la Defensa a la República Democrática del Congo y a las víctimas, la República Democrática del Congo, que participa de la tradición jurídica monista, al ratificar dichos instrumentos, quedó automáticamente obligada a hacer efectivas sus disposiciones en la aplicación de su derecho interno. Consiguientemente, para evaluar si el cumplimiento de la orden de detención se había hecho de conformidad con “el derecho de ese Estado”, la Sala de Cuestiones Preliminares debía analizar si las acciones de las autoridades de la República Democrática del Congo se ajustaban a las obligaciones de la República Democrática del Congo con arreglo al PIDCP y a la Carta Africana<sup>63</sup>.
42. La Defensa incorpora por referencia los argumentos expuestos en su Solicitud de puesta en libertad, su réplica a la Fiscalía y su réplica a la República Democrática del Congo y a las víctimas atinentes al hecho de que la orden de detención fue cumplida por autoridades militares y que, por ello, Thomas Lubanga Dyilo no dispuso de un recurso ante un órgano judicial imparcial e independiente con tal fin. Si bien los tribunales militares no están prohibidos *per se* con arreglo al PIDCP y a la Carta Africana<sup>64</sup>, en abril de 2006, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas se refirió expresamente a la ausencia de garantías de juicio imparcial en las actuaciones en el sistema de tribunales militares de la República Democrática del Congo<sup>65</sup>. Además, la cuestión de si era probable que esta autoridad militar en particular actuara de manera imparcial e independiente también debería ser considerada a la luz del hecho de que exactamente las mismas autoridades militares habían reconocido expresamente que habían arrestado a Thomas Lubanga Dyilo en 2005 debido a la presión política de la MONUC y también habían sido responsables de la continua detención ilícita de Thomas Lubanga Dyilo desde marzo de 2005 en adelante.

---

procedimientos internos que existan en el Estado parte para cumplir una orden de detención contra una persona sospechosa para la CPI sean compatibles con el derecho de los derechos humanos.

<sup>63</sup> “Por último, las autoridades nacionales deben determinar si se han respetado los derechos de la persona arrestada. A este respecto se podría pensar en los derechos de la persona con arreglo al derecho nacional y a los tratados sobre derechos humanos de que sea parte el Estado requerido.” Cassese, Jones y Gaeta, págs 1253 a 1254.

<sup>64</sup> Aunque en el caso de Internacional Pen, Constitutional Rights Project, Interights en nombre de Ken Saro-Wiwa Jr. y Civil Liberties Organisation, la Comisión Africana concluyó que “la remoción de casos de la competencia de los tribunales ordinarios y su sometimiento a una prolongación del poder ejecutivo compromete necesariamente su imparcialidad, que es exigida por la Carta Africana. Esta violación de la imparcialidad de los tribunales se produce, en principio, independientemente de las calificaciones de las personas seleccionadas para determinado tribunal”. <http://hei.unige.ch/~clapham/hrdoc/docs/achprsaro-wiwacase.html>

<sup>65</sup> “Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos – República Democrática del Congo” CCPR/C/COD/CO/3, 26 de abril de 2006, párrs. 19 a 21, <http://ods-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G06/415/11/doc/G0641511.DOC?OpenElement>.

43. En lo tocante a la conclusión de la sala de que la autoridad nacional que llevó a cabo la detención era competente para hacerlo porque Thomas Lubanga Dyilo “se encontraba detenido en ese momento en relación con procedimientos nacionales ante los tribunales militares congoleños”, la Defensa rechaza enérgicamente la presunción de que la génesis ilegal de un acto puede justificar la continuación de su ilegalidad. El artículo 59 prevé una reparación (aunque de naturaleza limitada) contra la detención ilegal y la detención innecesaria; por consiguiente, incumbe a la CPI asegurar que las autoridades nacionales hagan efectivo el derecho de la persona a una reparación de manera efectiva y no ilusoria<sup>66</sup>. ¿Qué posibilidad real tenía Thomas Lubanga Dyilo de impugnar su arresto por inobservancia del debido proceso o de solicitar su puesta en libertad provisional frente a las mismas autoridades que habían hecho agitación para obtener el traslado de su caso a la CPI y habían trabajado activamente con la Fiscalía de la CPI con tal fin, y habían sido responsables de ordenar que continuara su detención a pesar de la falta de cualquier clase de pruebas contra él?
44. Para concluir con este punto, en relación con los argumentos de la República Democrática del Congo solicitados por la Sala de Cuestiones Preliminares, que fueron redactados y firmados por el Auditor General, si bien el Auditor General ha sido designado como entidad responsable del enlace con la Fiscalía de la CPI, esta posición no representa al Gobierno de la República Democrática del Congo. Consiguientemente, las exposiciones presentadas “en nombre de la República Democrática del Congo” no constituyen una evaluación neutral de los actos del Auditor General y la relación entre el Auditor General y la Fiscalía de la CPI.

---

<sup>66</sup> En su informe titulado “Situación de los detenidos en la Bahía de Guantánamo (disponible en línea en <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/G06/112/76/PDF/G0611276.pdf?OpenElement>), la Comisión de Derechos Humanos determinó que el Tribunal de Revisión del Estatuto de Combatiente, un órgano integrado por tres suboficiales con el cometido de examinar la legalidad de las detenciones de las personas recluidas en la Bahía de Guantánamo, infringía los artículos 9 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en razón de que los jueces que integran las comisiones militares son nombrados por la “autoridad nominadora”, que está bajo la autoridad y la responsabilidad del Departamento de Defensa y, en última instancia, del Presidente. Como el Auditor General de la República Democrática del Congo está en última instancia bajo la responsabilidad del Presidente de la República, tampoco en su caso se cumpliría el requisito de que el examen de la detención previa al juicio esté a cargo de una autoridad judicial independiente, como se estipula en los artículos 9 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. La Comisión expresó asimismo su preocupación por la inexistencia de un mecanismo judicial imparcial encargado de rever esas decisiones (véase el párrafo 32 del informe). Si la CPI – por utilizar el principio del margen de apreciación – demuestra una indebida deferencia por las constataciones del Auditor General con arreglo al artículo 59 del Estatuto de Roma, resulta análogamente afectada la imparcialidad del procedimiento de revisión en la etapa previa al juicio en esta materia. La Defensa hace asimismo referencia a la decisión de la Corte Suprema de los Estados Unidos en el caso *Hamdan c. Rumsfeld*, dictada el 29 de julio de 2006, en la cual la Corte comprobó que la revisión definitiva de las decisiones del Tribunal de Revisión del Estatuto de Combatiente por el Secretario de Defensa no hacía más que perpetuar y agravar esa falta de imparcialidad (véase el fallo de la Corte, pág. 45, y la opinión separada del magistrado Kennedy, pág. 15.)

## 2.4 No consideración del efecto acumulativo de las violaciones de los derechos de Thomas Lubanga Dyilo

45. En la página 10 de la decisión impugnada, la Honorable Sala de Cuestiones Preliminares concluye abruptamente “que en el curso del presente procedimiento con arreglo al artículo 19 del Estatuto, no se han planteado cuestiones relacionadas con ningún presunto acto de tortura o malos tratos graves infligidos a Thomas Lubanga Dyilo por las autoridades nacionales de la República Democrática del Congo”.
46. La Defensa discrepa respetuosamente con la conclusión de la Sala de que no se planteó ninguna cuestión de esa índole. En 2003, Thomas Lubanga Dyilo fue detenido arbitrariamente<sup>67</sup> y mantenido en arresto domiciliario. Durante ese período, fue privado de su libertad y su derecho a la vida de familia y se le denegó el sustento de manera reiterada<sup>68</sup>. En ningún momento fue llevado ante un juez ni se le permitió impugnar su arresto domiciliario continuado<sup>69</sup>. El hecho de que haya sido aprehendido después de haber sido atraído con engaño a Kinshasa para asistir a conversaciones de paz, pone en evidencia los vínculos indebidos entre el ejecutivo, las fuerzas armadas y el poder judicial y el hecho de que, dada su calidad de objetivo político bien conocido, Thomas Lubanga Dyilo no pudo posteriormente confiar en la independencia y la imparcialidad de los procedimientos militares.

<sup>67</sup> La Defensa se remite a los argumentos que formuló en su réplica a las víctimas y a la República Democrática del Congo, párrs. 53 y 54, en relación con la calificación jurídica del arresto domiciliario y los derechos conexos.

<sup>68</sup> En apoyo de esta afirmación, la Defensa se remite a las siguientes conclusiones (relativas a las condiciones de detención) del Informe del Departamento de Estado de los Estados Unidos de fecha 8 de marzo de 2006 sobre las Prácticas en materia de derechos humanos en la República Democrática del Congo durante 2005; “La alimentación seguía siendo inadecuada, la malnutrición era generalizada y hubo informes no confirmados acerca de detenidos que morían de hambre. En varias zonas, el gobierno no ha suministrado alimentos durante años. En general, los familiares y amigos de los presos podían suministrar alimentos y otros artículos de primera necesidad; sin embargo, según informes de las organizaciones no gubernamentales locales, a veces las autoridades trasladaban a algunos presos y no decían a sus familias a dónde los habían llevado. Frecuentemente se obligaba a los familiares a pagar sobornos para llevar alimentos a los presos. Los presos que no tenían parientes que les llevaran alimentos podían llegar a morir de inanición”

<http://www.state.gov/g/drl/rls/hrrpt/2005/61563.htm>.

<sup>69</sup> Leído en conjunto con el párrafo 3 del artículo 2 del PIDCP, los Estados Partes tienen también la obligación de garantizar que se ofrezca un recurso efectivo en otros casos en que una persona alegue que ha sido privada de libertad en violación del Pacto. Véase el párrafo 1 de la observación general N° 8 del Comité de Derechos Humanos, relativa al artículo 9 (16° período de sesiones, 1982), Recopilación de las observaciones generales y recomendaciones generales adoptadas por órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, documento de las Naciones Unidas HRI/GEN/1/Rev.1 (1994). La Defensa hace también referencia al hecho de que las alegaciones de Thomas Lubanga Dyilo en la carta que el 19 de febrero de 2005 dirigió al Vicepresidente de la República Democrática del Congo, quejándose de las condiciones inhumanas de su residencia forzosa y solicitando ser puesto en libertad, nunca fueron contestadas ni contradichas por la República Democrática del Congo en su respuesta a la Solicitud de puesta en libertad presentada por la Defensa. Dicha carta fue anexada a la Solicitud de puesta en libertad presentada por la Defensa.

47. EXPURGADO. A este respecto, la Defensa se remite al conocido fenómeno del “corredor de la muerte” que afecta a las personas a las que se mantiene en un estado prolongado de incertidumbre acerca de la resolución de su caso, y en particular acerca de si serán sometidos a la pena de muerte<sup>70</sup>. A la luz de la total falta de independencia en el procedimiento y del hecho de que anteriormente se le había mantenido en arresto domiciliario simplemente porque era un objetivo político, Thomas Lubanga Dyilo tenía todas las razones para temer un desenlace de esa índole<sup>71</sup>. La Defensa señala además que la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos ha declarado que puede considerarse que el incumplimiento de determinadas salvaguardias procesales básicas para las personas privadas de su libertad<sup>72</sup> constituye un trato cruel, inhumano o degradante<sup>73</sup>. La Defensa también reitera su afirmación de que a Thomas Lubanga Dyilo nunca se le notificó oficialmente una orden de detención<sup>74</sup>. La propia Fiscalía remitió en un escrito presentado ante la Sala de Cuestiones Preliminares un informe de Human Rights Watch relativo al hecho de que Thomas Lubanga Dyilo había sido arrestado por las autoridades de la República Democrática del Congo y mantenido en detención sin cargos “en clara violación de los procedimientos jurídicos del Congo”<sup>75</sup>. Las condiciones de detención en la República Democrática del Congo por sí solas han sido descritas como equivalentes a un trato inhumano<sup>76</sup>.

<sup>70</sup> Este fenómeno ha sido reconocido por el TEDH, así como con arreglo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y por el Consejo Privado del Reino Unido, y ha sido aplicado en circunstancias en las cuales la persona aún no ha sido declarada culpable: *Cox c. Canadá*, 31 de octubre de 1994, Comm. 539/1993 UN doc. CCPR/C/52/D/539 1993, párrs. 16.1 a 16.7; *Einhorn c. Francia*, 16 de octubre de 2001 (demanda N° 7155/01), párr. 126.

<sup>71</sup> Esta conclusión está corroborada por el hecho de que el Comité de Derechos Humanos expresó su preocupación “por las numerosas condenas a muerte dictadas, especialmente por el anterior Tribunal Militar, contra una cantidad indeterminada de personas, y la suspensión en 2002 de la moratoria a las ejecuciones”, párr. 17 (Informe de fecha 26 de abril de 2006 *supra*).

<sup>72</sup> Por ejemplo, asegurar la fiscalización de la detención mediante reglamentos interpretados de manera correcta y legal, asegurar que todas las personas detenidas sean informadas inmediatamente de las razones de su detención, asegurar que todas las personas arrestadas sean informadas sin demora de los cargos que se les formulan, asegurar que todas las personas privadas de libertad sean llevadas sin demora ante una autoridad judicial, y que tengan derecho a defenderse a sí mismas o a ser asistidas por un abogado, preferentemente de su propia elección.

<sup>73</sup> Res.61(XXXII)02 de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, relativa a las Directrices y medidas para la prohibición y la prevención de la tortura, y los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en África (2002), [http://www.achpr.org/english/resolutions/resolution66\\_en.html](http://www.achpr.org/english/resolutions/resolution66_en.html).

<sup>74</sup> Esta alegación es congruente con las conclusiones del Comité de Derechos Humanos según las cuales “aunque la detención se debe efectuar por orden del ministerio público, es frecuente que se efectúen detenciones sin esa orden”. Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos sobre la República Democrática del Congo, CCPR/C/COD/CO/3 26 de abril de 2006, < <http://www.ohchr.org/english/bodies/hrc/hracs86.htm> >, párr. 19.

<sup>75</sup> Párr. 11 del escrito de la Fiscalía de fecha 25 de enero de 2006 por el que se presentaron información y materiales adicionales.

<sup>76</sup> MONUC, *Rapport sur la détention dans les prisons et cachots de la République Démocratique du Congo* [Informe sobre la detención en las prisiones y calabozos de la República Democrática del Congo] de abril de 2004],

48. Además, como se afirmó en la sección 2.1, la Defensa estima que para evaluar la gravedad de las violaciones de los derechos del solicitante, es necesario que la Sala adopte un enfoque holístico. Así pues, si bien una violación en particular tal vez no revistiera el nivel de gravedad necesario, las circunstancias generales del solicitante podrían ser tales que justificaran el sobreseimiento de la causa. Tal es en particular el caso de las violaciones continuadas o acumulativas. Además, como la aplicación de la doctrina de la utilización abusiva de los medios procesales es independiente de la entidad responsable de las violaciones de que se trate, es necesario que la Sala tenga en cuenta las violaciones de sus derechos ocurridas tanto antes como después de su traslado a la CPI. Un enfoque de esa índole sería congruente con la jurisprudencia del TPIR, según se indicó en el párrafo 12 *supra*.
49. Como su traslado a la CPI lo privó del derecho a impugnar su detención en la República Democrática del Congo, en efecto, ha permanecido en detención por crímenes con arreglo al Estatuto de Roma sin que se formularan cargos contra él durante un año y ocho meses.
50. La Defensa impugnó inmediatamente la legalidad de su detención ante la Sala de Apelaciones, y, apenas ello fue posible en la práctica, presentó ante la Sala de Cuestiones Preliminares, el 23 de mayo de 2006, una solicitud de que se le pusiera en libertad. A pesar de la importancia de resolver una cuestión de trascendencia tan fundamental, la decisión de la Sala recién fue dictada a comienzos de octubre. Por lo tanto, hubo una demora de más de cuatro meses en considerar el equivalente a un recurso de hábeas corpus.
51. Si bien la Sala dictó una orden de detención el 10 de marzo de 2006, no revisó la legalidad de la continua detención de Thomas Lubanga Dyilo al término de 120 días, sin tener en cuenta el requisito preceptivo del Estatuto y de las Reglas a tal efecto<sup>77</sup>. Por consiguiente, el mandato dirigido a la Secretaría de mantener a Thomas Lubanga Dyilo en detención expiró efectivamente el 10 de julio de 2006. A fin de aliviar los

---

[http://www.monuc.org/downloads/Rapport\\_sur\\_les\\_prisons\\_octobre\\_2005.pdf#search=%22Rapport%20sur%20la%20d%C3%A9tention%20dans%20les%20prisons%20et%20cachots%20de%20la%20RDC%20MONUC%202004%22](http://www.monuc.org/downloads/Rapport_sur_les_prisons_octobre_2005.pdf#search=%22Rapport%20sur%20la%20d%C3%A9tention%20dans%20les%20prisons%20et%20cachots%20de%20la%20RDC%20MONUC%202004%22).

<sup>77</sup> El párrafo 3 del artículo 60 del Estatuto estipula que la Sala “**revisará** periódicamente [en inglés, “**shall** periodically review”] su decisión en cuanto a la puesta en libertad o la detención.” La subregla 2 de la regla 118 dispone más detalladamente que “La Sala de Cuestiones Preliminares revisará [en inglés, “**shall** review”] su providencia sobre la libertad o detención de una persona con arreglo a lo previsto en el párrafo 3 del artículo 60 **por lo menos cada 120 días**”[negrita añadida]. La Defensa incorpora por referencia sus argumentos relativos a la correcta interpretación jurídica de dichas disposiciones, expuestos en su apelación contra la decisión de la Sala sobre la puesta en libertad provisional, de fecha .

continuos efectos de su detención, la Defensa presentó una solicitud de puesta en libertad provisional, que fue sumariamente desestimada en una decisión de fecha 18 de octubre de 2006 (esta decisión ha sido apelada). Por consiguiente, Thomas Lubanga Dyilo fue mantenido ilegalmente en detención desde el 10 de julio de 2006 hasta el 18 de octubre de 2006: es decir, tres meses y ocho días.

52. Aunque la audiencia de confirmación de los cargos fue fijada inicialmente para finales de junio de 2006, ha sido aplazada dos veces. Si bien la Fiscalía ha tratado de atribuir esas demoras a un deseo de hacer efectivos los derechos de la Defensa, la Defensa pone de relieve que nunca solicitó esos aplazamientos y que con constancia y energía ha reivindicado el derecho de Thomas Lubanga Dyilo a un proceso expedito (y justo). Por consiguiente, la Defensa ha solicitado reiteradamente que se le otorguen más recursos y asistencia a fin de permitir que la Defensa examine las pruebas de la Fiscalía y prepare su caso con la mayor rapidez posible. Como consecuencia de esos aplazamientos, hasta la fecha Thomas Lubanga Dyilo ha pasado un total de tres años, dos meses y doce días sin haber sido jamás objeto de cargos formulados por una autoridad judicial<sup>78</sup>. Independientemente de cuáles sean la entidad o las entidades a las que incumba la responsabilidad por esas demoras, ¿cómo es posible que un período tan extenso de detención en calidad de sospechoso contra quien no se han formulado cargos no constituya una violación manifiesta de los derechos de Thomas Lubanga Dyilo?

## **2.5 No consideración de la posibilidad de que otras medidas menos restrictivas hubiesen sido apropiadas**

53. Por las razones expuestas en su réplica a las observaciones de la República Democrática del Congo y de las víctimas<sup>79</sup>, la Defensa sostiene con firmeza que el sobreseimiento de la causa y la puesta en libertad incondicional constituyen la única reparación apropiada las actuales circunstancias.
54. La Defensa afirma respetuosamente que es importante distinguir entre la obligación de la CPI de dar una reparación y su obligación de dar una reparación determinada. Por lo tanto, la Defensa sostiene que la Sala debe examinar las violaciones en cuestión a fin

<sup>78</sup> La Defensa incorpora por referencia sus argumentos relativos a la demora no razonable, expuestos en su Apelación contra la decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares sobre la puesta en libertad provisional, de fecha 26 de octubre de 2006.

<sup>79</sup> Párrs. 42 a 44.

de determinar si el sobreseimiento de la causa es apropiado en las circunstancias, y, en caso contrario, si sería más apropiada otra forma de reparación.

55. Así pues, al decidir simplemente clausurar toda investigación ulterior de las acciones de la República Democrática del Congo antes del 14 de marzo de 2006 con la afirmación de que tales acciones no planteaban cuestión alguna respecto de un acto de tortura o malos tratos graves, la Sala cometió un error fundamental al confundir los criterios mínimos para considerar si la CPI está obligada a ordenar una reparación, con la evaluación final – que no debe determinarse en abstracto – de si dicha reparación debería ser el sobreseimiento de la causa.
56. A este respecto, la Defensa observa que en los *Principios y directrices básicos sobre el derecho a interponer recursos y obtener reparaciones*<sup>80</sup>, que han sido citados con aprobación por la Sala de Cuestiones Preliminares<sup>81</sup>, se establece la obligación de “[d]ar a quienes afirman ser víctimas de una violación de sus derechos humanos o del derecho humanitario un acceso equitativo y efectivo a la justicia, como se describe más adelante, con independencia de quién resulte ser en definitiva el responsable de la violación”, así como de “[p]roporcionar a las víctimas recursos eficaces, incluso reparación, como se describe más adelante” (subrayado añadido)<sup>82</sup>.
57. Además, en la sentencia en el caso *Kajelijeli* citada con aprobación en la decisión impugnada, si bien la Sala había determinado que las violaciones no justificaban el sobreseimiento de la causa, de todos modos determinó que el cálculo de la detención previa al juicio a los efectos de deducirla de la pena que se impusiera “también abarca los períodos durante los cuales *Kajelijeli* estuvo detenido únicamente sobre la base de la orden de detención de Rwanda, porque dicha orden se fundaba en las mismas alegaciones que constituían la materia de este juicio. En tales circunstancias, la

<sup>80</sup> *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*, adoptados por la Asamblea General el 21 de marzo de 2006, A/RES/60/147.

<sup>81</sup> Véase la decisión sobre las solicitudes de participación en el procedimiento presentadas por VPRS 1 a VPRS 6 en el caso del *Fiscal c. Thomas Lubanga Dyilo*, 29 de junio de 2006 ICC-01/04-01/06-172

<sup>82</sup> En lo tocante a la gama de posibles reparaciones, la Declaración dispone lo siguiente: “18. Conforme al derecho interno y al derecho internacional, y teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso, se debería dar a las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, una reparación plena y efectiva, según se indica en los principios 19 a 23, en las formas siguientes: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición. 19. La *restitución*, siempre que sea posible, ha de devolver a la víctima a la situación anterior a la violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o la violación grave del derecho internacional humanitario. La restitución comprende, según corresponda, **el restablecimiento de la libertad**, el disfrute de los derechos humanos, la identidad, la vida familiar y la ciudadanía, el regreso a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo y la devolución de sus bienes.”

equidad exige que se tenga en cuenta el período total durante el cual *Kajelijeli* estuvo detenido<sup>83</sup>.”

58. En su Solicitud de puesta en libertad provisional, la Defensa incorporó por referencia los argumentos formulados en su Solicitud de puesta en libertad y en las presentaciones conexas y argumentó que, para evaluar la extensión de la detención, también era necesario que la Sala tuviese en cuenta el período durante el cual Thomas Lubanga Dyilo había estado detenido en la República Democrática del Congo. La Sala omitió totalmente referirse a este argumento tanto en su decisión sobre la impugnación de la competencia formulada por la Defensa como en su decisión sobre la Solicitud de puesta en libertad presentada por la Defensa. Por consiguiente, la Sala no cumplió su deber fundamental de asegurar el Derecho de Thomas Lubanga Dyilo a una reparación efectiva.

### **3. Observaciones finales**

59. La CPI no es un tribunal de derechos humanos en toda su plenitud. De todos modos, la posibilidad de que esta corte juzgue con justicia, imparcialidad e independencia, y, por sobre todo, que reconozca que todas las personas tienen derecho a la protección de la ley, servirá de barómetro para todos los futuros procedimientos de esa índole. El Fiscal ha formulado graves alegaciones contra Thomas Lubanga Dyilo, en relación con presuntos crímenes previstos en el Estatuto de Roma. Sin embargo, a esta altura Thomas Lubanga Dyilo es un sospechoso contra quien no se han formulado cargos, protegido por la égida de la presunción de inocencia, que tiene derecho a gozar de toda la panoplia de derechos humanos – entre ellos, el derecho fundamental de procurar una reparación efectiva por las graves y continuas violaciones de sus derechos humanos. Si esta corte aprueba su arbitraria detención en condiciones inhumanas y con total ausencia del debido proceso, ¿cómo podrá estar a la altura de su cometido de eliminar la impunidad de quienes cometan tales delitos?

### **4. Medidas solicitadas**

60. La Defensa solicita respetuosamente a la Honorable Sala de Apelaciones que:

- i. revoque la decisión impugnada; y

---

<sup>83</sup> Párr. 966.

- ii. ordene la inmediata puesta en libertad de Thomas Lubanga Dyilo en un país distinto de la República Democrática del Congo.

/firmado/

---

Por el Sr. Jean Flamme, abogado defensor  
de Thomas Lubanga Dyilo

Hecho hoy, 26 de octubre de 2006

En La Haya (Países Bajos)