

**Cour
Pénale
Internationale**



Corte Penal Internacional

**International
Criminal
Court**

Original: **inglés**

Nº: **ICC-01/04-01/06 (OA 6)**

Fecha: **14 de diciembre de 2006**

SALA DE APELACIONES

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

Secretario: Sr. Bruno Cathala

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

Documento público

Sentencia

sobre la apelación interpuesta por Thomas Lubanga Dyilo contra la decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares I titulada “Segunda decisión relativa a las solicitudes y las solicitudes enmendadas de expurgación presentadas por la Fiscalía en virtud de la regla 81”

Fiscalía

Sr. Luis Moreno-Ocampo, Fiscal
Sra. Fatou Bensouda, fiscal adjunta
Sr. Fabricio Guariglia, fiscal auxiliar principal
ante la Sala de Apelaciones
Sr. Ekkehard Withopf, fiscal auxiliar principal

Abogado defensor

Sr. Jean Flamme

Asistente jurídica

Sra. Véronique Pandanzyla

La Sala de Apelaciones de la Corte Penal Internacional,

Vista la apelación interpuesta por Thomas Lubanga Dyilo en virtud de la decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares I de 4 de octubre de 2006, titulada “Decisión sobre la tercera solicitud de la Defensa de autorización para apelar” (ICC-01/04-01/06-514) contra la decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares I de 20 de septiembre de 2006, titulada “Segunda decisión sobre las solicitudes y las solicitudes enmendadas de expurgación presentadas por la Fiscalía en virtud de la regla 81” (ICC-01/04-01/06-453-Conf-Exp),

Habiendo deliberado,

Dicta por unanimidad la siguiente

SENTENCIA

(i) Se revoca la decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares I de 20 de septiembre de 2006, titulada “Segunda decisión relativa a las solicitudes y las solicitudes enmendadas de expurgación presentadas por la Fiscalía en virtud de la regla 81” en la medida en que autoriza al Fiscal a revelar al apelante las declaraciones de las víctimas y otros documentos en versión expurgada.

(ii) Se dispone que la Sala de Cuestiones Preliminares I dicte una nueva decisión respecto de la autorización para dar a conocer las declaraciones de las víctimas y otros documentos en versión expurgada, a la que se hace referencia en el párrafo anterior, teniendo en cuenta la presente sentencia.

FUNDAMENTOS

I. COMPROBACIONES FUNDAMENTALES

1. En las decisiones dictadas de conformidad con la subregla 2 de la regla 81 de las Reglas de Procedimiento y Prueba por las que se autorice a comunicar a la Defensa, antes de la audiencia de confirmación de los cargos, versiones expurgadas de las declaraciones de los testigos u otros documentos, se debe expresar cómo llegó la Sala de

Cuestiones Preliminares a esa conclusión; en la fundamentación se debe indicar también cuáles de los hechos que la Sala de Cuestiones Preliminares tuvo ante sí la llevaron a dicha conclusión.

2. En principio, en la audiencia de confirmación de los cargos, el Fiscal debe basarse en las partes sin expurgar de las declaraciones de testigos y otros documentos, aunque éstos se hayan dado a conocer a la Defensa antes de la audiencia con las expurgaciones autorizadas en virtud de la subregla 2 de la regla 81 de las Reglas de Procedimiento y Prueba.

II. RESEÑA DEL PROCEDIMIENTO

3. La segunda decisión sobre las solicitudes y las solicitudes enmendadas de expurgación presentadas por la Fiscalía en virtud de la regla 81, dictada por la Sala de Cuestiones Preliminares I el 20 de septiembre de 2006 (ICC-01/04-01/06-453-Conf-Exp; en adelante, “la decisión impugnada”) tuvo su origen en una serie de solicitudes y solicitudes enmendadas (véase el primer párrafo de la página 3 y el párrafo cuarto de la página 4 de la decisión impugnada) presentadas por el Fiscal para que se le autorizase a revelar a la Defensa, antes de la celebración de la audiencia de confirmación de los cargos que se imputan al Sr. Thomas Lubanga Dyilo (en adelante, “el apelante”), versiones expurgadas de declaraciones de los testigos y otros documentos. En general, el Fiscal presentó esas solicitudes acompañadas de anexos con la indicación “confidencial, *ex parte*, reservado al Fiscal”, que contenían las declaraciones de testigos y otros documentos pertinentes, y en los que estaban destacadas, pero eran legibles, las expurgaciones propuestas. Algunas de esas declaraciones y documentos también contenían expurgaciones aprobadas por la Sala de Cuestiones Preliminares en decisiones anteriores.

4. En la decisión impugnada, la Sala de Cuestiones Preliminares autorizó en particular la divulgación en versión expurgada de diversas declaraciones de testigos y otros documentos (véanse las páginas 11 a 15 de la decisión impugnada). El apelante sólo fue notificado de la decisión impugnada en una versión en la que se habían expurgado el nombre de los testigos y otros datos (ICC-01/04-01/06-455; en adelante, “la versión expurgada de la decisión impugnada”). La numeración de las páginas y de

los párrafos de la decisión impugnada a que se hace referencia en la presente sentencia es la misma en la versión pública y en la versión confidencial de esa decisión.

5. El 27 de septiembre de 2006, el apelante solicitó autorización para apelar de la decisión impugnada (ICC-01/04-01/06-483; en adelante, “la solicitud de autorización para apelar”). El 4 de octubre de 2006, la Sala de Cuestiones Preliminares dictó su decisión sobre la tercera solicitud de la Defensa de autorización para apelar (ICC-01/04-01/06-514; en adelante, “la decisión por la que se concede autorización para apelar”), en la cual concedió autorización para apelar en relación con las tres cuestiones siguientes:

“i) si la parte de [la] Decisión basada en la subregla 2 de la regla 81 de las Reglas de Procedimiento y Prueba carece de fundamentos de hecho, habida cuenta de que fue dictada durante procedimientos *ex parte* destinados a la presentación de solicitudes de expurgación para no perjudicar futuras investigaciones;

ii) si el requisito de no permitir que la Fiscalía haga valer en la audiencia de confirmación de los cargos las pruebas protegidas en virtud de las subreglas 2 y 4 de la regla 81 que no se hayan dado previamente a conocer en forma adecuada a la Defensa se cumple mediante la divulgación de los elementos no expurgados de un documento expurgado, y, en particular, si la Fiscalía puede hacer valer en la audiencia de confirmación de los cargos las partes sin expurgar de las pruebas que se hayan dado a conocer a la Defensa sólo en versión expurgada;

iii) si la decisión impugnada crea para las fuentes de la Fiscalía un tipo de privilegio no previsto en el Estatuto ni en las Reglas y, en particular, en qué condiciones son permisibles, de conformidad con la regla 81 de las Reglas, las restricciones a la divulgación de las fuentes de la Fiscalía” (véase la decisión por la que se concede autorización para apelar, páginas 14 y 15).

6. El 16 de octubre de 2006, el apelante presentó el documento justificativo de la apelación en relación con la segunda decisión sobre las solicitudes y las solicitudes enmendadas de expurgación presentadas por la Fiscalía en virtud de la regla 81 (ICC-01/04-01/06-577; en adelante, “el documento justificativo de la apelación”). El 27 de octubre de 2006, el Fiscal presentó la respuesta de la Fiscalía al documento justificativo de la apelación en relación con la segunda decisión sobre las solicitudes y las solicitudes enmendadas de expurgación formuladas por el Fiscal en virtud de la regla 81, en una versión pública expurgada (ICC-01/04-01/06-625; en adelante, “la respuesta al documento justificativo de la apelación”) y en una versión confidencial, *ex parte*, reservada al Fiscal (ICC-01/04-01/06-624-Conf-Exp).

7. Las solicitudes y solicitudes enmendadas del Fiscal a que se hace referencia en el párrafo 3 *supra* también dieron lugar a que la Sala de Cuestiones Preliminares dictara su primera decisión sobre las solicitudes y las solicitudes enmendadas de expurgación presentadas por la Fiscalía en virtud de la regla 81 el 15 de septiembre de 2006 (ICC-01/04-01/06-437; en adelante, “la primera decisión sobre las solicitudes de expurgación”), en la que se resolvió sobre diversas solicitudes de divulgación con expurgaciones no abarcadas por la decisión impugnada en la presente apelación. La primera decisión sobre las solicitudes de expurgación es el objeto del procedimiento de apelación 01/04-01/06 OA 5, respecto del cual también se dicta sentencia hoy.

III. PETICIÓN DE UNA PRONTA COMUNICACIÓN DE LA RESPUESTA AL DOCUMENTO JUSTIFICATIVO DE LA APELACIÓN Y SU PRESENTACIÓN *EX PARTE*

8. La Sala de Apelaciones observa que, en el párrafo 60 del documento justificativo de la apelación, el apelante pidió a la Sala de Apelaciones

“que pidiera a la Fiscalía que considerara la posibilidad de presentar su respuesta [al documento justificativo de la apelación] en los plazos más breves posibles a fin de facilitar la resolución de esta cuestión antes de la audiencia de confirmación de los cargos”.

9. La Sala de Apelaciones no consideró la solicitud arriba indicada como una petición de modificación del plazo aplicable conforme a la norma 35 del Reglamento de la Corte, sino como una mera sugerencia dirigida a la Sala de Apelaciones. La Sala de Apelaciones no estimó adecuado aceptar esta sugerencia, habida cuenta de que por su parte el apelante había empleado íntegramente el plazo que le otorga el numeral 4 de la norma 65 del Reglamento de la Corte para la presentación de su documento justificativo de la apelación.

10. La Sala de Apelaciones señala a la atención que, en su consideración de la presente apelación, ha tenido en cuenta únicamente la versión pública de la respuesta del Fiscal al documento justificativo de la apelación y no su versión *ex parte*. El Fiscal no había ofrecido ninguna explicación de por qué presentó una versión *ex parte* de la respuesta al documento justificativo de la apelación. La Sala de Apelaciones considera

que en tales circunstancias no sería adecuado tener en cuenta un documento de una parte que no ha sido notificado a la otra parte.

IV. FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

A. Primer motivo de apelación: carencia de fundamentos de hecho

11. Como primer motivo de apelación, el apelante argumenta que la decisión impugnada carece de fundamentos de hecho suficientes en relación con las autorizaciones de no divulgación basadas en la subregla 2 de la regla 81 de las Reglas de Procedimiento y Prueba.

1. Parte pertinente de la decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares

12. Los fundamentos de hecho expuestos en la decisión impugnada eran los siguientes: en el segundo párrafo de la página 7 de la decisión impugnada, la Sala de Cuestiones Preliminares indicó que había “examinado detenidamente las expurgaciones propuestas por la Fiscalía en cada uno de los cientos de documentos, declaraciones de víctimas y transcripciones de los interrogatorios de testigos” y que “a raíz de ese examen, se habían celebrado varias audiencias *ex parte*”. Asimismo, la Sala de Cuestiones Preliminares expuso los fundamentos siguientes:

“CONSIDERANDO que, de conformidad con la subregla 2 de la regla 81 de las Reglas de Procedimiento y Prueba y a fin de no perjudicar las investigaciones en curso o futuras, el magistrado único puede autorizar que no se revelen a la Defensa documentos o información que la Fiscalía tiene en principio el deber de revelar con arreglo a sus obligaciones de informar; y que ninguna de las expurgaciones propuestas por la Fiscalía en virtud de la subregla 2 de la regla 81 de la Regla de Procedimiento y Prueba está basada en la necesidad de proteger información relacionada con las investigaciones que se están llevando a cabo en la causa incoada contra Thomas Lubanga Dyilo” (véase el último párrafo de la página 7 de la decisión impugnada).

“CONSIDERANDO que todas las solicitudes y todas las solicitudes enmendadas de la Fiscalía se refieren a documentos y a declaraciones y transcripciones de interrogatorios de testigos que la Fiscalía se propone hacer valer en la audiencia de confirmación de los cargos; y que la mayoría de ellas fueron tomadas en el contexto de las investigaciones que lleva a cabo la Fiscalía sobre la situación en la RDC y antes de hacer pública la

orden de detención de Thomas Lubanga Dyilo” (véase el tercer párrafo de la página 8 de la decisión impugnada).

13. La Sala de Cuestiones Preliminares prosiguió de la siguiente manera:

“CONSIDERANDO que es necesario autorizar diversas expurgaciones en varios documentos, declaraciones de testigos y transcripciones de interrogatorios contenidas en las solicitudes y las solicitudes enmendadas de la Fiscalía a fin de:

i) no perjudicar futuras investigaciones, lo cual, entre otras cosas, comprende la protección de:

a. Las fuentes de la Fiscalía, cuando la organización competente haya pedido expresamente que no se revele su identidad a la Defensa en esa fase del procedimiento, y cuando la persona que suministró el documento a dicha organización o la persona o personas de contacto de esa organización de la RDC residan actualmente en una zona de riesgo;

b. Las fuentes de la Fiscalía, cuando la persona que transmitió el documento a la Fiscalía resida actualmente en una zona de riesgo;

c. Las personas que no se consideren fuentes de la Fiscalía, cuyo nombre se indique en notas manuscritas que no formen parte del contenido de los documentos pertinentes, y vivan actualmente en zonas de riesgo;

ii) proteger la identidad de ciertos testigos cuyo testimonio se proponga hacer valer la Fiscalía en la audiencia de confirmación de los cargos;

iii) proteger la identidad de los demás testigos cuyo testimonio tenga la Fiscalía intención de hacer valer durante el juicio sobre la presente causa si se confirman los cargos contra Thomas Lubanga Dyilo; y

iv) proteger la identidad de las presuntas víctimas de los crímenes comprendidos en la presente causa contra Thomas Lubanga Dyilo” (véase el segundo párrafo de la página 9 de la decisión impugnada).

14. Asimismo, la Sala de Cuestiones Preliminares observó lo siguiente:

“CONSIDERANDO que ninguna de las expurgaciones autorizadas en la presente decisión parece afectar a información potencialmente exculpatória;

CONSIDERANDO que las expurgaciones propuestas por la Fiscalía de ciertos documentos que se propone hacer valer en la audiencia de confirmación de los cargos son, por un lado, necesarias para no interferir en futuras investigaciones o proteger a las víctimas y a los testigos de la Fiscalía, o ambas cosas, y, por otro, hacen que el documento sea a primera vista totalmente irrelevante para la presente causa, que se circunscribe al presunto reclutamiento, alistamiento y utilización activa en operaciones militares de niños menores de 15 años; y que, por consiguiente, no es

necesario autorizar ninguna expurgación en dichos documentos porque, de conformidad con el párrafo 4 del artículo 69 del Estatuto, no pueden admitirse como prueba a los efectos de la audiencia de confirmación de los cargos” (véanse los párrafos primero y segundo de la página 10 de la decisión impugnada).

15. En el primer apartado de la parte dispositiva de la decisión impugnada se enumeran las declaraciones, los informes de los investigadores y los documentos conexos relativos a ocho testigos (véanse los apartados i) a xi) en las páginas 11 y 12 de la decisión impugnada) sin indicar expresamente la regla en virtud de la cual se autorizaron las expurgaciones.

16. En el pasaje de la parte dispositiva relativo a las expurgaciones solicitadas para otros documentos, la Sala de Cuestiones Preliminares retomó la formulación que había utilizado en la fundamentación que figura en el segundo párrafo de la página 9 de la decisión impugnada (reproducida en el párrafo 13 *supra*): en el apartado i) de las páginas 12 y 13 de la decisión impugnada, la Sala de Cuestiones Preliminares dijo que “la fuente de la Fiscalía es una organización que ha pedido expresamente que no se revele su identidad a la Defensa en esta fase del procedimiento, y ... la persona que suministró el documento a dicha organización o la persona o personas de contacto de esa organización de la RDC residen actualmente en una zona de riesgo”, que corresponde al inciso a) del apartado i) del segundo párrafo de la página 9 de la decisión impugnada; en el apartado ii) de la página 13 de la decisión impugnada, la Sala de Cuestiones Preliminares indicó que las expurgaciones sólo atañían al “nombre de la persona que transmitió esos documentos a la Fiscalía”, lo que concuerda con el apartado b) del inciso i) del segundo párrafo de la página 9 de la decisión impugnada; análogamente, la formulación utilizada en los apartados iii) a viii) de las páginas 13 a 15 retoma elementos de la argumentación contenida en el segundo párrafo de la página 9 de la decisión impugnada. No se hace referencia expresa a la regla en virtud de la cual se autorizaron las expurgaciones.

2. *Argumentos del apelante*

17. El argumento del apelante de que la decisión impugnada carece de fundamentos de hecho para invocar la subregla 2 de la regla 81 de las Reglas de Procedimiento y Prueba consta de tres partes: en la primera, el apelante argumenta que la decisión

impugnada no aporta suficiente información respecto de las razones para invocar la subregla 2 de la regla 81 de las Reglas y, en particular, respecto del perjuicio que la revelación de la información podría causar a las investigaciones en curso o futuras (véanse los párrafos 4 a 9 del documento justificativo de la apelación). El apelante sostiene que en la decisión impugnada no está claro si se autorizó la realización de expurgaciones de conformidad con la subregla 2 de la regla 81 de las Reglas de Procedimiento y Prueba (véanse los párrafos 6 y 11 del documento justificativo de la apelación). Señala que la falta de claridad era innecesaria, puesto que el Fiscal ya había declarado públicamente que estaba investigando otros crímenes presuntamente cometidos por el apelante (véase el párrafo 8 del documento justificativo de la apelación).

18. En segundo lugar, el apelante sostiene que, en la decisión impugnada, la Sala de Cuestiones Preliminares no indicó respecto de cada uno de los documentos por qué eran necesarias las expurgaciones en las declaraciones de los testigos y otros documentos. Según el apelante, la Sala de Cuestiones Preliminares adoptó un “enfoque global de las medidas de protección”, incumpliendo su “deber de decidir sobre los fundamentos de cada solicitud” (véase el párrafo 10 del documento justificativo de la apelación). Asimismo, el apelante observa que la decisión impugnada “no contiene ningún indicio que pueda hacer creer a la Defensa que la magistrada única analizó los documentos a la luz de los requisitos establecidos en el párrafo 3 3) [sic] del artículo 54” del Estatuto y confirmó que cumplían dichos requisitos (véase el párrafo 13 del documento justificativo de la apelación).

19. En tercer lugar, el apelante sostiene que la falta de fundamentos de hecho no era ni necesaria ni proporcionada y que la Sala de Cuestiones Preliminares no tomó medidas compensatorias adecuadas para reparar la violación del derecho de la Defensa a ser oída. En su opinión, la Sala de Cuestiones Preliminares podría haber expuesto una fundamentación más extensa en un anexo confidencial *inter partes* a la decisión impugnada (véase el párrafo 14 del documento justificativo de la apelación) y que la obligación de fundamentación era tanto más importante cuanto que los procedimientos que habían dado lugar a la decisión impugnada se habían celebrado *ex parte*. Los fundamentos expuestos en la decisión impugnada eran la única base en que podía fundarse la Defensa para determinar las repercusiones de la no divulgación en los

derechos de la Defensa y decidir si pedir o no autorización para apelar (véanse los párrafos 16 y siguientes del documento justificativo de la apelación).

20. El apelante no formula observaciones sobre la obligación de la Sala de Cuestiones Preliminares de aportar fundamentos de hecho. En cambio, intenta incorporar por medio de una referencia general los argumentos que presentó en relación con la apelación 01/04-01/06 OA 5 en el documento justificativo de la apelación de la primera decisión sobre las solicitudes y las solicitudes enmendadas de expurgación presentadas por la Fiscalía en virtud de la regla 81 de las Reglas de Procedimiento y Prueba, de 10 de octubre de 2006 (ICC-01/04-01/06-546; en adelante, “el documento justificativo de la apelación OA 5”; véase la nota a pie de página del párrafo 3 del documento justificativo de la apelación). En los párrafos 6 y siguientes del documento justificativo de la apelación OA 5, el apelante había afirmado que existía la obligación de aportar fundamentos de hecho.

3. *Argumentos del Fiscal*

21. El Fiscal controvierte los argumentos del apelante en relación con el primer motivo de apelación. Se opone a la incorporación de los argumentos expuestos por el apelante en el documento justificativo de la apelación OA 5. No obstante, hace referencia entre otras cosas a las observaciones formuladas en su respuesta de 20 de octubre de 2006 al documento justificativo de la apelación OA 5 (01/04-01/06-597-Conf). Pide a la Sala de Apelaciones que, si decide tomar en consideración las referencias del apelante al documento justificativo de la apelación OA 5, tenga en cuenta los argumentos recogidos en las mencionadas observaciones (véase el párrafo 11 de la respuesta al documento justificativo de la apelación).

22. El Fiscal recuerda que sólo se concedió autorización para apelar en relación con la cuestión de si los fundamentos de hecho expuestos para autorizar expurgaciones de conformidad con la subregla 2 de la regla 81 de las Reglas de Procedimiento y Prueba eran suficientes, por lo que, en su opinión, la Sala de Apelaciones no puede examinar si eran suficientes los fundamentos de hecho de las expurgaciones autorizadas de conformidad con otras disposiciones (véase el párrafo 16 de la respuesta al documento justificativo de la apelación).

23. El Fiscal admite que en la parte dispositiva de la decisión impugnada no se indicó la regla concreta en la que la Sala de Cuestiones Preliminares se basó para autorizar la divulgación en versión expurgada. No obstante, considera que es posible identificar las disposiciones en cuestión analizando los fundamentos de la decisión impugnada y el contexto procesal en el que se dictó dicha decisión: el Fiscal afirma que la base jurídica de la autorización de las expurgaciones hechas en las declaraciones de testigos, informes de los investigadores y documentos conexos relativos a ocho testigos (véanse los apartados i) a xi), en las páginas 11 y 12 de la decisión impugnada), puede hallarse recurriendo a las solicitudes del Fiscal, en las que se habían utilizado marcas electrónicas para indicar si las expurgaciones se solicitaban en virtud de la subregla 2 o de la subregla 4 de la regla 81 de las Reglas de Procedimiento y Prueba (véase el párrafo 21 de la respuesta al documento justificativo de la apelación). El Fiscal sostiene que no era insuficiente la fundamentación de la autorización para las expurgaciones de las declaraciones de esos testigos de conformidad con la subregla 2 de la regla 81 de las Reglas de Procedimiento y Prueba (véase el párrafo 24 de la respuesta al documento justificativo de la apelación).

24. El Fiscal argumenta asimismo que, en relación con las expurgaciones autorizadas para proteger investigaciones futuras, “la Sala de Cuestiones Preliminares no hizo uso abusivo de su discrecionalidad al determinar que la divulgación a la Defensa de datos de la investigación de la Fiscalía *distintos de* los relativos a los cargos propuestos para su confirmación podía redundar en detrimento de esas investigaciones ulteriores” y que la Sala de Cuestiones Preliminares “no debe necesariamente determinar que la Defensa crea algún riesgo “especial” en esta fase del procedimiento” (véase el párrafo 25 de la respuesta al documento justificativo de la apelación). Sostiene que, aunque es preciso que se aporten más argumentos para las expurgaciones hechas de conformidad con la subregla 4 de la regla 81 de las Reglas de Procedimiento y Prueba, “no existe un motivo imperioso por el que el apelante deba tener acceso a cualquier información relativa a las investigaciones ajenas al presente caso” (véase el párrafo 27 de la respuesta al documento justificativo de la apelación), y que la jurisprudencia en materia de derechos humanos acepta que en los procedimientos penales deben sopesarse los derechos de la Defensa a la divulgación y los intereses contrapuestos, entre los que figuran la seguridad nacional, la necesidad de proteger a los testigos de posibles

represalias y la necesidad de mantener en secreto los métodos policiales de investigación del crimen; que “en los regímenes jurídicos nacionales también se reconoce de forma general la importancia de proteger las investigaciones en curso”, y que es importante fomentar y favorecer la cooperación voluntaria de diversas entidades con la Corte (véase el párrafo 28 de la respuesta al documento justificativo de la apelación).

25. En relación con los documentos en los que se concedió autorización para hacer expurgaciones – apartados i) a viii) de las páginas 12 a 15 de la decisión impugnada –, el Fiscal argumenta que “algunos de los documentos enumerados en los apartados i), ii) y iii) ... y en los apartados vi) y vii) ... o todos ellos quedan abarcados en la cuestión objeto de apelación” (véase el párrafo 31 de la respuesta al documento justificativo de la apelación). El Fiscal afirma que las expurgaciones autorizadas en los incisos iv), v) y viii) de las páginas 12 a 15 de la decisión impugnada no se basaban en la subregla 2 de la regla 81 de las Reglas de Procedimiento y Prueba. Afirma que la base jurídica para la autorización de las expurgaciones de los documentos mencionados en los incisos i), ii) y iii) del último párrafo de la página 15 de la decisión impugnada era la subregla 4 de la regla 81 de las Reglas de Procedimiento y Prueba (véase el primer punto del párrafo 30 de la respuesta al documento justificativo de la apelación).

26. Por otra parte, el Fiscal sostiene que la Sala de Cuestiones Preliminares sabía, respecto de cada una de las expurgaciones, la índole y el contenido de la información que se proponía expurgar y, por consiguiente, podía evaluar sus repercusiones negativas. Explica que muchos de los elementos expurgados se referían a información “totalmente periférica”. Por consiguiente, según el Fiscal, la autorización de las expurgaciones fue “totalmente razonable” (véase el párrafo 33 de la respuesta al documento justificativo de la apelación).

27. El Fiscal explica que algunas de las expurgaciones correspondían a números de teléfono o nombres de “personas que la Fiscalía no conoce” y que las expurgaciones eran necesarias para evitar que se las tomara erróneamente por fuentes de la acusación (véase el párrafo 34 de la respuesta al documento justificativo de la apelación). Asimismo, según el Fiscal, en virtud de la subregla 2 de la regla 81 de las Reglas de Procedimiento y Prueba, las expurgaciones pueden autorizarse fundándose en el

supuesto de que sería previsible que las fuentes potenciales se mostrasen menos colaboradoras “si la institución que está llevando a cabo esas investigaciones revela dicha información, aun cuando esa información no sea pertinente para un procedimiento en curso” y que, en todo caso, las expurgaciones también podían haberse autorizado al amparo de la subregla 4 de la regla 81 de las Reglas de Procedimiento y Prueba (véase el párrafo 34 de la Respuesta del documento justificativo de la apelación).

4. *Determinación de la Sala de Apelaciones*

28. En relación con el primer motivo de apelación y por las razones expuestas más adelante, la Sala de Apelaciones determina que la decisión impugnada fue errónea por no estar suficientemente fundamentada respecto de la autorización de la divulgación de declaraciones de testigos y otros documentos con expurgaciones en virtud de la subregla 2 de la regla 81 de las Reglas de Procedimiento y Prueba.

29. La Sala de Apelaciones observa que el apelante ha intentado incorporar en la presente apelación argumentos formulados en relación con la apelación 01/04-01/06 OA 5 en su documento justificativo de la apelación. La Sala de Apelaciones desaprueba esta práctica. Los argumentos de un participante en una apelación deben figurar íntegramente en el documento presentado por ese participante en relación con esa misma apelación. Dicho documento debe permitir por sí solo a la Sala de Apelaciones entender la posición del participante en la apelación, sin necesidad de referencias a argumentos expuestos por ese participante en otro sitio. La práctica seguida por el apelante podría también dar lugar, en realidad, a que se eludiera la disposición sobre el número máximo de páginas contenida en el Reglamento de la Corte.

30. La Sala de Apelaciones explica, en el párrafo 20 de la sentencia dictada hoy sobre la apelación 01/04-01/06 OA 5 en relación con la primera decisión sobre las solicitudes de expurgación, que las decisiones por las que se autoriza a no dar a conocer a la Defensa la identidad de los testigos cuyo testimonio se proponga hacer valer el Fiscal en la audiencia de confirmación de los cargos deben estar suficientemente fundamentadas. El texto de dicho párrafo es el siguiente:

“Las decisiones de una Sala de de Cuestiones Preliminares por las que se autoriza a no dar a conocer a la Defensa la identidad de un testigo de la Fiscalía deben estar suficientemente fundamentadas. El grado de la

fundamentación dependerá de las circunstancias del caso, pero es esencial que se indiquen con suficiente claridad los fundamentos de la decisión. No será necesario que se expongan uno por uno todos los factores que haya tenido ante sí, pero sí que se individualicen los hechos que consideró pertinentes para llegar a su conclusión. En distintas partes del Estatuto y de las Reglas de Procedimiento y Prueba se destaca la importancia de que haya una fundamentación suficiente (véase a modo de ejemplo, en el contexto de las cuestiones de prueba, la subregla 2 de la regla 64 de las Reglas de Procedimiento y Prueba, en la que se exige a la Sala que exponga “las razones de los dictámenes que emita”). En este contexto, la Sala de Apelaciones se remite a la sentencia en el caso *Hadjianastassiou c. Grecia* (Nº 12945/87), de 16 de diciembre de 1992, en cuyo párrafo 32, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos mantenía que, como parte del derecho a un proceso equitativo establecido en el artículo 6 del *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales* de 4 de noviembre de 1950, enmendado por el Protocolo 11 (*United Nations Treaty Series*, vol. 213, págs. 221 y siguientes; Nº de registro 2889; en adelante, “el Convenio Europeo de Derechos Humanos”), los tribunales deben “indicar con la suficiente claridad los motivos en los que fundamentan su decisión”. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos continuó señalando que “[e]sto es, entre otras cosas, lo que permite al acusado ejercer eficazmente los derechos de apelación de que dispone”. Aunque los casos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos citados por el Fiscal en las notas a pie de página de los párrafos 19 a 21 de la respuesta al documento justificativo de la apelación no se refieren a procedimientos penales, dichos casos confirman también la importancia de la fundamentación de las decisiones para el derecho a un juicio justo. Análogamente, la Sala de Apelaciones del TPIY ha sostenido que el derecho a una decisión fundamentada es un elemento del derecho a un juicio justo y que el control por vía de apelación sólo es posible si existe una decisión fundamentada (véase *Fiscal c. Momir Nikolić*, Sentencia relativa a la apelación de la condena, de 8 de marzo de 2006, caso Nº IT-02-60/1-A, párrafo 96; caso del *Fiscal c. Dragoljub Kunarac y otros*, Sentencia de 12 de junio de 2002, caso Nº IT-96-23 y 23/1-A, párrafo 41). En el párrafo 11 de su decisión sobre la apelación interlocutoria interpuesta contra la decisión de la Sala de Primera Instancia por la que se concede a Nebojša Pavković la libertad provisional, de 1º de noviembre de 2005, en el caso del *Fiscal c. Milutinović y otros* (caso Nº IT-05-87-AR65.1), la Sala de Apelaciones del TPIY estableció que “como mínimo, la Sala de Primera Instancia debe fundamentar sus comprobaciones en lo que se refiere a las consideraciones sustantivas de su decisión”. Aunque en el presente caso el derecho del apelante a apelar de la decisión impugnada estaba condicionado a que la Sala de Cuestiones Preliminares otorgara su autorización con arreglo al apartado d) del párrafo 1 del artículo 82 del Estatuto y la subregla 1 de la regla 155 de las Reglas de Procedimiento y Prueba, los análisis hechos por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y por la Sala de Apelaciones del TPIY en las causas a que se hace referencia más arriba se aplican con igual fuerza al caso que nos ocupa.”

31. Lo que antecede se aplica igualmente a las decisiones por las que se autoriza la divulgación en versión expurgada de conformidad con la subregla 2 de la regla 81 de las Reglas de Procedimiento y Prueba. En los fundamentos se debe indicar cómo llegó la Sala de Cuestiones Preliminares a la conclusión de que podía autorizarse esa divulgación de declaraciones de testigos y otros documentos en versión expurgada de conformidad con la subregla 2 de la regla 81 de las Reglas de Procedimiento y Prueba; en los fundamentos también se debe expresar cuáles de los hechos que la Sala de Cuestiones Preliminares tuvo ante sí la llevaron a su conclusión.

32. Los fundamentos de la decisión impugnada son insuficientes porque no se indica claramente qué hechos, en opinión de la Sala de Cuestiones Preliminares, justificaban la autorización de las expurgaciones. En gran medida, la Sala de Cuestiones Preliminares se limitó a reproducir el contenido sustancial de las disposiciones relativas a las autorizaciones de divulgación en versión expurgada, sin dar información alguna sobre cómo se aplicaban a los hechos del caso. En la decisión impugnada no se indica expresamente qué expurgaciones se autorizan de conformidad con la subregla 2 de la regla 81 de las Reglas de Procedimiento y Prueba. Tampoco se hace referencia expresa a los hechos que, en su opinión, justifican la aplicación de la subregla 2 de la regla 81 de las Reglas de Procedimiento y Prueba. Es posible suponer que algunas expurgaciones se autorizaron con arreglo a esa disposición, pero en ningún sitio se consideran expresamente y en forma conjunta los fundamentos de hecho y de derecho de esas expurgaciones. Además, la Sala de Cuestiones Preliminares no explica, ni siquiera en términos generales, por qué consideró que la divulgación de las fuentes del Fiscal y cualesquiera otras cuestiones en relación con las cuales autorizó las expurgaciones podría redundar en perjuicio de investigaciones ulteriores.

33. A la Sala de Apelaciones no le resulta convincente el argumento del Fiscal de que los fundamentos de hecho de la decisión impugnada eran suficientes porque las bases jurídicas y fácticas de la autorización de las expurgaciones podían entenderse en referencia a las solicitudes del Fiscal que dieron lugar a la decisión impugnada. Los fundamentos de una decisión deben ser comprensibles a partir de la propia decisión. No basta que la Sala de Cuestiones Preliminares identifique simplemente qué documentos ha tenido ante sí. En la decisión se debe indicar cuáles de los argumentos jurídicos y hechos pertinentes que la Sala de Cuestiones Preliminares tuvo ante sí se consideraron

convincientes para fundar la conclusión a que llegó. Además, esas solicitudes del Fiscal se presentaron con la indicación “*ex parte*, reservado al Fiscal”, por lo que el apelante no tuvo acceso a ellas. En este contexto, la Sala de Apelaciones recuerda el párrafo 22 de la sentencia dictada hoy sobre la apelación 01/04-01/06 OA 5, que dice lo siguiente:

“La Sala de Cuestiones Preliminares no está convencida de que el carácter *ex parte* de los procedimientos que dieron lugar a la decisión impugnada justifique la insuficiencia de la fundamentación. La índole *ex parte* de los procedimientos no disminuía en sí la necesidad de fundamentar debidamente la decisión impugnada, sino que la aumentaba, por cuanto el apelante no podía conocer el contexto en el que se había dictado la decisión impugnada para determinar cómo había llegado a ella la Sala de Cuestiones Preliminares. Si la comunicación de los fundamentos íntegros hubiese permitido la identificación de los testigos en cuestión o hubiese revelado de otro modo información que era necesario proteger, la Sala de Cuestiones Preliminares podía haber optado por comunicarlo en una decisión señalada como confidencial, *ex parte* y reservada al Fiscal, y facilitar a la Defensa por separado una versión expurgada. De esa manera, en caso de apelación, la Sala de Apelaciones habría tenido la posibilidad de examinar debidamente los fundamentos de la Sala de Cuestiones Preliminares. En tal hipótesis, la parte de los fundamentos que no se diera a conocer a la Defensa debería estar limitada a lo estrictamente necesario.”

34. La Sala de Apelaciones no considerará los demás argumentos del Fiscal, que se refieren a la cuestión de si estaba justificada o no la autorización de las expurgaciones. Esta cuestión debe distinguirse de la de si los fundamentos de la decisión impugnada eran suficientes: es posible que haya habido razones fundadas para que la Sala de Cuestiones Preliminares autorizara las expurgaciones. La cuestión que se plantea en relación con el primer motivo de apelación, sin embargo, no es si estaban justificadas las expurgaciones, sino si los fundamentos de hecho de la decisión impugnada eran suficientes.

B. Segundo motivo de apelación: utilización en la audiencia de confirmación de los cargos de las partes sin expurgar de las declaraciones de testigos y otros documentos que contienen expurgaciones en virtud de la subregla 2 de la regla 81 de las Reglas de Procedimiento y Prueba

35. Como segundo motivo de apelación, el apelante sostiene que la Sala de Cuestiones Preliminares erró al afirmar que el Fiscal podía hacer valer en la audiencia de confirmación de los cargos las partes sin expurgar de las declaraciones de los testigos y otros documentos si esas declaraciones y documentos se comunicaron a la Defensa en versión expurgada antes de la vista en virtud de la subregla 2 de la regla 81 de las Reglas de Procedimiento y Prueba.

1. Parte pertinente de la decisión impugnada

36. El segundo motivo de apelación tiene su origen en una comprobación de la Sala de Cuestiones Preliminares que figura en el tercer párrafo de la página 10 de la decisión impugnada, cuyo texto es el siguiente:

“CONSIDERANDO asimismo que, sin una previa y adecuada comunicación a Thomas Lubanga Dyilo, el Fiscal no puede hacer valer las partes de los documentos, declaraciones de testigos y transcripciones de interrogatorios de testigos respecto de los cuales se haya autorizado a hacer expurgaciones en virtud de la presente decisión; y que el valor probatorio de las partes sin expurgar de dichos documentos, declaraciones de testigos y transcripciones de interrogatorios de testigos puede verse disminuido como consecuencia de las expurgaciones propuestas por la Fiscalía y autorizadas por la Sala”.

37. En la página 14 de la decisión por la que se concede autorización para apelar, la Sala de Cuestiones Preliminares permitió apelar respecto de la siguiente cuestión:

“si el requisito de no permitir que la Fiscalía haga valer en la audiencia de confirmación de los cargos las pruebas protegidas en virtud de las subreglas 2 y 4 de la regla 81 que no se hayan dado previamente a conocer en forma adecuada a la Defensa se cumple mediante la divulgación de los elementos no expurgados de un documento expurgado, y, en particular, si la Fiscalía puede hacer valer en la audiencia de confirmación de los cargos las partes sin expurgar de las pruebas que se hayan dado a conocer a la Defensa sólo en versión expurgada”.

2. *Argumentos del apelante*

38. En opinión del apelante, el hecho de que una declaración de un testigo u otro documento se revele con expurgaciones introducidas de conformidad con la subregla 2 de la regla 81 de las Reglas de Procedimiento y Prueba, “no sólo afecta al peso y al valor probatorio del material de que se trata, sino a la cuestión misma de si esas pruebas pueden hacerse valer en la audiencia de confirmación de los cargos” (véase el párrafo 23 del documento justificativo de la apelación). El apelante argumenta que ello se infiere de la última oración de la subregla 2 de la regla 81 de las Reglas de Procedimiento y Prueba y de la consideración de que en la subregla 2 de la regla 81 de las Reglas de Procedimiento y Prueba no se prevé ningún criterio de ponderación que obligue a la Sala de Cuestiones Preliminares a tener en cuenta los intereses del sospechoso (véase el párrafo 24 del documento justificativo de la apelación). Sostiene que si se autorizase al Fiscal a hacer valer documentos con expurgaciones hechas de conformidad con la subregla 2 de la regla 81 de las Reglas de Procedimiento y Prueba, dichas expurgaciones podrían llegar a tener un alcance ilimitado, ya que la Fiscalía siempre podría aducir que todavía no se han terminado las investigaciones. El apelante afirma que el ejercicio de su discrecionalidad como Fiscal de no imputar más cargos al apelante en esos momentos no debería afectar los derechos de la Defensa (véanse los párrafos 25 y 26 del documento justificativo de la apelación). El apelante sostiene asimismo que el Fiscal no tiene obligación de presentar todas sus pruebas en la audiencia de confirmación de los cargos, por lo cual, a su juicio, podría decidir no hacer valer determinados documentos si existiese la posibilidad de que redundasen en detrimento de sus investigaciones. En tal caso, el Fiscal no estaría obligado a dar a conocer los documentos en cuestión a la Defensa (véase el párrafo 27 del documento justificativo de la apelación).

39. El apelante también hace referencia a las Reglas de Procedimiento y Prueba del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (en adelante, “el TPIY”) que estaban en vigor cuando se adoptaron las Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte, y afirma que las disposiciones de la Corte sobre la no divulgación con miras a proteger las investigaciones reproducen las del TPIY. Cita jurisprudencia del TPIY en relación con dichas disposiciones, según la cual las restricciones a la divulgación con miras a no perjudicar las investigaciones en curso o futuras no podían autorizarse en relación con

declaraciones de testigos (véanse los párrafos 29 al 32 del documento justificativo de la apelación). El apelante afirma que el fundamento de las Reglas de Procedimiento y Prueba del TPIY y la jurisprudencia del TPIY es que la Defensa debe estar en condiciones de evaluar adecuadamente la credibilidad de los testigos y los documentos que el Fiscal se proponga hacer valer (véase el párrafo 33 del documento justificativo de la apelación). El apelante reconoce que la jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para Rwanda (en adelante, “el TPIR”) relativas a la regla correspondiente de las Reglas de Procedimiento y Prueba del TPIR permitía hacer expurgaciones en las declaraciones de los testigos a fin de no perjudicar las investigaciones en curso. Sin embargo, con arreglo a la jurisprudencia del TPIR, dichas expurgaciones debían suprimirse antes de la presentación de las pruebas ante el tribunal (véase el párrafo 34 del documento justificativo de la apelación).

40. El apelante sostiene asimismo que se vería perjudicado si sólo se le dieran a conocer las versiones expurgadas de las declaraciones de los testigos y los documentos. Afirma que, si no se le divulgaran íntegramente las pruebas, su capacidad para impugnarlas quedaría menoscabada porque, aun cuando las partes expurgadas no guardasen relación directa con los cargos, podrían ser pertinentes para evaluar la fiabilidad de un testigo o de la cadena de custodia, o una posible colusión o una influencia indebida, y la autenticidad del documento de que se trate (véanse los párrafos 35 y 36 del documento justificativo de la apelación). Según el apelante, la Sala de Cuestiones Criminales, que carece de facultades para investigar, “no puede reemplazar o compensar la ausencia de una defensa eficaz o vigorosa, basada en las instrucciones dadas por Thomas Lubanga Dyilo”, y que las expurgaciones vulneran la equidad de los procedimientos y convierten al apelante en un observador pasivo (véase el párrafo 37 del documento justificativo de la apelación).

41. El apelante no formula observaciones sobre la autorización de divulgar los documentos en versión expurgada acordada de conformidad con la subregla 4 de la regla 81 de las Reglas de Procedimiento y Prueba.

3. Argumentos del Fiscal

42. El Fiscal controvierte los argumentos del apelante. Destaca que, de conformidad con lo dispuesto en la tercera oración de la subregla 2 de la regla 81 de las Reglas de

Procedimiento y Prueba [en su versión en inglés], la divulgación debe ser *adequate* [*adecuada*] y que, para determinar si lo es, hay que tener en cuenta que la divulgación en el presente caso es a los efectos de la confirmación de los cargos, y no del juicio. El Fiscal observa que la jurisprudencia de los tribunales *ad-hoc* a los que alude el apelante está relacionada con la fase del juicio y, como tal, no es pertinente para el caso presente. El Fiscal sostiene que la audiencia de confirmación de los cargos no es una audiencia plenamente contradictoria y que en dicha audiencia el Fiscal puede, por ejemplo, basarse en resúmenes de las pruebas, lo que también puede menoscabar la capacidad del sospechoso para impugnarlas (véanse los párrafos 39 a 41 de la respuesta al documento justificativo de la apelación). En opinión del Fiscal, la autorización de las expurgaciones por la Sala de Cuestiones Preliminares conlleva un ejercicio de ponderación (véase el párrafo 41 de la respuesta al documento justificativo de la apelación). El Fiscal observa asimismo que en la última oración de la subregla 2 de la regla 81 de la versión en inglés de las Reglas de Procedimiento y Prueba se emplean las palabras “*material or information*” [“*material o información*”] y no “documents” [“documentos”] o “statements” [“declaraciones”] y que, por consiguiente, las reglas no imponen que la “divulgación deba determinarse inflexiblemente por la unidad de la totalidad de una declaración [“statement”] o de un documento [“document”]” (véanse los párrafos 42 y 43 de la respuesta al documento justificativo de la apelación).

4. *Determinación de la Sala de Apelaciones*

43. En relación con el segundo motivo de apelación y por las razones expuestas más adelante, la Sala de Apelaciones resuelve que, en principio, el Fiscal puede hacer valer las partes, en la audiencia de confirmación de los cargos, sin expurgar de las declaraciones de testigos y otros documentos que contengan expurgaciones en virtud de la subregla 2 de la regla 81 de las Reglas de Procedimiento y Prueba.

44. Respecto de este segundo motivo de apelación, ha sido decisiva la interpretación de la última oración de la subregla 2 de la regla 81 de las Reglas de Procedimiento y Prueba, según la cual, cuando se haya autorizado la no divulgación en virtud de esta disposición

“... el Fiscal no podrá hacer valer como prueba esos documentos o informaciones en la audiencia de confirmación de los cargos o el juicio sin antes darlos a conocer al acusado.”

45. Según el apelante, la última oración de la subregla 2 de la regla 81 de las Reglas de Procedimiento y Prueba impide que en cualquier circunstancia el Fiscal presente en la audiencia de confirmación de los cargos declaraciones de testigos u otros documentos que se hayan dado a conocer a la Defensa antes de dicha audiencia con expurgaciones autorizadas en virtud de dicha disposición. La Sala de Apelaciones declara, por mayoría, que no le resulta convincente la interpretación que hace el apelante de la última oración de la subregla 2 de la regla 81 de las Reglas de Procedimiento y Prueba. Como observa acertadamente el Fiscal, esta interpretación pasa por alto que las palabras pertinentes de esta oración son “esos documentos o informaciones” [en la versión en inglés, “such material or information”], referidas a los documentos o informaciones respecto de los cuales la Sala de Cuestiones Preliminares haya autorizado la no divulgación a fin de no perjudicar las investigaciones del Fiscal. Dicha autorización puede comprender, según las circunstancias del caso, a toda la declaración de un testigo, o a todo un documento, o a partes de una u otro. La Sala de Apelaciones declara, por mayoría, que está de acuerdo con el Fiscal en que la subregla 2 de la regla 81 de las Reglas de Procedimiento y Prueba

“no imponen ... que la divulgación o las expurgaciones deban determinarse inflexiblemente por la unidad de la totalidad de una declaración [“statement”] o de un documento [“document”], de tal manera que la declaración o el documento deba divulgarse íntegramente o no pueda considerarse en absoluto en la audiencia de confirmación de los cargos (véase el párrafo 42 de la respuesta al documento justificativo de la apelación).

46. En consecuencia, si lo que no se ha comunicado a la Defensa antes de la audiencia de confirmación de los cargos son sólo partes de la declaración de un testigo o de un documento, el Fiscal, en principio, puede hacer valer en dicha audiencia las partes que se hayan revelado. La medida en que se autoricen o mantengan las expurgaciones en caso de que el Fiscal trate de presentar información que se ha divulgado sólo en parte a la Defensa deberá determinarse a partir de los hechos del caso concreto, teniendo en cuenta los intereses de la Defensa y la necesidad de que el juicio sea justo e imparcial.

47. La Sala de Apelaciones declara, por mayoría, que no le resulta convincente el argumento del apelante de que incluso la información que no esté en modo alguno relacionada con los cargos es necesariamente esencial para la Defensa. El apelante sostiene que esa información puede ser importante, entre otras cosas, para probar la credibilidad de un testigo. En la audiencia de confirmación de los cargos, el detenido tiene derecho a impugnar las pruebas presentadas por el Fiscal (apartado b) del párrafo 6 del artículo 61 del Estatuto). Como corolario de este derecho, el detenido tiene el derecho a ser informado, antes de la audiencia, de las pruebas que el Fiscal se proponga presentar (apartado b) del párrafo 3 del artículo 61 del Estatuto). El derecho a impugnar las pruebas, no obstante, debe entenderse en el contexto de la audiencia de confirmación de los cargos, que no equivale a una determinación de la culpabilidad o la inocencia del detenido. Con arreglo al apartado a) del párrafo 7 del artículo 61 del Estatuto, la Sala de Cuestiones Preliminares confirmará los cargos en relación con los cuales haya determinado que hay pruebas suficientes de la existencia de motivos sustanciales para creer que el sospechoso cometió el crimen que se le imputa. Como el umbral para la confirmación de los cargos es inferior al del fallo condenatorio, el Fiscal puede llegar a convencer a la Sala de Cuestiones Preliminares de que se ha alcanzado el umbral correspondiente a la confirmación de los cargos aun cuando no se haya probado completamente la fiabilidad de los testigos y otras pruebas.

48. La Sala de Apelaciones en la presente apelación no se pronunciará sobre si el Fiscal puede o no hacer valer en la audiencia de confirmación de los cargos las declaraciones de testigos u otros documentos que se hayan dado a conocer a la Defensa con las expurgaciones autorizadas de conformidad con la subregla 4 de la regla 81 de las Reglas de Procedimiento y Prueba. Aunque la Sala de Cuestiones Preliminares, en la decisión por la que se concedió autorización para apelar, había definido la cuestión de tal modo que este aspecto quedaba comprendido, el apelante ha limitado sus argumentos en la apelación a las expurgaciones hechas en virtud de la subregla 2 de la regla 81 de las Reglas de Procedimiento y Prueba. Así pues, la Sala de Apelaciones considera que sería inapropiado en el presente caso examinar las expurgaciones hechas de conformidad con la subregla 4 de la regla 81 de las Reglas de Procedimiento y Prueba en relación con el segundo motivo de la apelación.

C. Tercer motivo de apelación: creación de un privilegio para las fuentes del Fiscal

49. Como tercer motivo de apelación, el apelante argumenta que la decisión impugnada crea para las fuentes de la Fiscalía un privilegio que no está previsto en el Estatuto ni en las Reglas de Procedimiento y Prueba.

1. Decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares

50. El tercer motivo de apelación se deriva de la afirmación de la Sala de Cuestiones Preliminares en el apartado i) del segundo párrafo de la página 9 de la decisión impugnada de que es necesario autorizar varias expurgaciones con objeto de:

“i) no perjudicar futuras investigaciones, lo cual, entre otras cosas, comprende la protección de:

a. Las fuentes de la Fiscalía, cuando la organización competente haya pedido expresamente que no se revele su identidad a la Defensa en esa fase del procedimiento, y cuando la persona que suministró el documento a dicha organización o la persona o personas de contacto de esa organización de la RDC residan actualmente en una zona de riesgo;

b. Las fuentes de la Fiscalía, cuando la persona que transmitió el documento a la Fiscalía resida actualmente en una zona de riesgo;

c. Las personas que no se consideren fuentes de la Fiscalía, cuyo nombre se indique en notas manuscritas que no formen parte del contenido de los documentos pertinentes, y vivan actualmente en zonas de riesgo,” (en el párrafo 13 *supra* se recoge el segundo párrafo íntegramente).

51. Basándose en los fundamentos que anteceden, la Sala de Cuestiones Preliminares autorizó en la parte dispositiva de la decisión impugnada expurgaciones en varios documentos.

2. Argumentos del apelante

52. El apelante afirma que la decisión impugnada plantea dos cuestiones, a saber, en primer lugar, si algunas “organizaciones pueden facilitar información a la Fiscalía para su utilización en los procedimientos a condición de que no se revele su identidad a la Defensa; y, en segundo lugar, si las personas que no sean ni víctimas ni testigos, pero vivan en una zona de riesgo, tienen derecho a beneficiarse de protección en virtud del Estatuto y las Reglas” (véase el párrafo 39 del documento justificativo de la apelación).

53. El apelante reconoce que el Fiscal puede concertar acuerdos para facilitar la cooperación de Estados, organizaciones intergubernamentales o personas. Subraya, no obstante, que esos acuerdos deben ser compatibles con el Estatuto (véase el apartado d) del párrafo 3 del artículo 54 del Estatuto) y no menoscabar de manera esencial los derechos de la Defensa (véanse los párrafos 40 y 41 del documento justificativo de la apelación).

54. Según el apelante, de conformidad con la jurisprudencia del TPIY relativa a disposiciones iguales al apartado e) del párrafo 3 del artículo 54 del Estatuto, una vez que quien proporciona una información acepta que ésta se divulgue, ya no puede imponer nuevas restricciones (véanse los párrafos 42 a 44 del documento justificativo de la apelación). El apelante sostiene que si se impide que el Fiscal acepte condiciones adicionales en el contexto de los acuerdos concertados con arreglo al apartado e) del párrafo 3 del artículo 54 del Estatuto, también se debe impedir que acepte condiciones a la divulgación en los acuerdos a los que haya llegado en virtud del apartado d) del párrafo 3 del artículo 54 del Estatuto. Afirma que el Fiscal debe solicitar cooperación por medios compatibles con los derechos de la Defensa (véase el párrafo 47 del documento justificativo de la apelación).

55. El apelante afirma asimismo que tampoco en virtud de la subregla 4 de la regla 81 de las Reglas de Procedimiento y Prueba se podrían autorizar expurgaciones en las fuentes (putativas) del Fiscal. En su opinión, la subregla 4 de la regla 81 de las Reglas de Procedimiento y Prueba sólo prevé expurgaciones en relación con los testigos y víctimas y miembros de sus familias (véanse los párrafos 49 a 52 del documento justificativo de la apelación). Además, sostiene que no hay necesidad de no revelar a la Defensa la identidad de las fuentes de la Fiscalía porque es bien sabido que varias organizaciones no gubernamentales han cooperado con el Fiscal. El apelante hace referencia a la jurisprudencia del TPIY sobre las medidas de protección en beneficio de las organizaciones no gubernamentales, según la cual, para “ampliar las medidas de protección a personas relacionadas con un testigo, dichas personas “deben ser suficientemente próximas para justificar las medidas de protección, en particular la medida de protección extraordinaria de que se le permita prestar declaración a puerta cerrada”” (véase el párrafo 55 del documento justificativo de la apelación). El apelante afirma asimismo que para justificar la no divulgación a la Defensa “es necesario

establecer que la divulgación a la Defensa ... crearía una probabilidad real y objetiva de riesgo para la persona en cuestión” y sostiene que el mero hecho de que la persona viva en una zona de riesgo no es suficiente en sí mismo (véase el párrafo 56 del documento justificativo de la apelación).

56. Según el apelante, la autorización de las expurgaciones de las fuentes de la Fiscalía perjudica a la Defensa porque limita su capacidad para analizar la cadena de custodia, o, cuando las expurgaciones se realicen sobre el contenido de un documento, para determinar si la alegación está basada en testimonios de oídas (véanse los párrafos 57 a 59 del documento justificativo de la apelación).

3. *Argumentos del Fiscal*

57. El Fiscal controvierte las observaciones del apelante. Afirma que, en la decisión impugnada, la Sala de Cuestiones Preliminares no permitió que ninguna fuente del Fiscal condicionara su cooperación con la Fiscalía a la no revelación de su identidad a la Defensa. Lo que hizo la Sala de Cuestiones Preliminares, según el Fiscal, fue “adoptar un enfoque medido” respecto de cada documento, sopesando el riesgo que podía crear la divulgación frente al perjuicio que suponía para la Defensa (véase el párrafo 46 de la respuesta al documento justificativo de la apelación). Por consiguiente, el Fiscal sostiene que la autorización de las expurgaciones no fue automática, sino discrecional y determinada caso por caso (véanse los párrafos 47 y 48 de la respuesta al documento justificativo de la apelación).

58. Asimismo, el Fiscal afirma que, aunque la Sala de Cuestiones Preliminares había autorizado las expurgaciones en cuestión de conformidad con la subregla 2 de la regla 81 de las Reglas de Procedimiento y Prueba a fin de no perjudicar investigaciones ulteriores, también podría haberlas autorizado al amparo de la subregla 4 de la regla 81 de las Reglas de Procedimiento y Prueba. El Fiscal sostiene que el apelante interpretó erróneamente la subregla 4 de la regla 81 de las Reglas de Procedimiento y Prueba al entenderla en el sentido de que sólo prevé expurgaciones en el caso de los testigos y las víctimas y sus familiares. Según el Fiscal, la subregla 4 de la regla 81 de las Reglas de Procedimiento y Prueba hace referencia al artículo 54 del Estatuto y, con arreglo al apartado f) del párrafo 3 de dicho artículo, el Fiscal puede solicitar protección para “una

persona” [en la versión en inglés, “*any person*” (“cualquier persona”)] (véanse los párrafos 50 a 52 de la respuesta al documento justificativo de la apelación).

59. En cuanto al perjuicio sufrido por el apelante, el Fiscal argumenta que “la cuestión del perjuicio debe considerarse globalmente, teniendo en cuenta la fase pertinente del procedimiento y la índole y el alcance del material protegido” (véase el párrafo 53 de la respuesta al documento justificativo de la apelación). El Fiscal sostiene que el apelante no ha sufrido ningún perjuicio en esta fase del procedimiento, puesto que la Sala de Cuestiones Preliminares ha podido evaluar la importancia de las expurgaciones y ninguna de ellas se refería a información exculpatoria. El Fiscal pone de relieve que la Sala de Cuestiones Preliminares ejerció su facultad discrecional y lo hizo juiciosamente (véanse los párrafos 53 y 54 de la respuesta al documento justificativo de la apelación).

4. *Determinación de la Sala de Apelaciones*

60. La Sala de Apelaciones observa que el apelante plantea dos cuestiones en el tercer motivo de apelación, a saber, en primer lugar, si las organizaciones pueden facilitar información al Fiscal a condición de que no se revele su identidad a la Defensa, y, en segundo lugar, si en el Estatuto y las Reglas de Procedimiento y Prueba se prevé la adopción de medidas de protección para personas que no sean ni testigos, ni víctimas, ni familiares suyos.

61. En relación con la primera cuestión, la Sala de Apelaciones considera, por mayoría, que los argumentos del apelante tienen un alcance excesivamente amplio para la presente apelación. La decisión impugnada no examinó en términos generales en qué condiciones puede el Fiscal concertar acuerdos con fuentes de información, ni había motivos para ello. Lo que hizo la decisión impugnada fue, entre otras cosas, autorizar la divulgación de declaraciones de testigos y otros documentos en versión expurgada en una situación en la cual las fuentes del Fiscal habían pedido que no se diera a conocer su identidad a la Defensa en esta fase del procedimiento. Así pues, los acuerdos que el Fiscal haya concertado con fuentes de información o las condiciones que hayan impuesto esas fuentes para cooperar sólo serían pertinentes para la presente apelación en el supuesto de que la Sala de Cuestiones Preliminares los hubiese considerado vinculantes a los efectos de la autorización de la divulgación en versión expurgada.

62. Nada indica que la Sala de Cuestiones Preliminares se haya sentido obligada por algún acuerdo concertado entre el Fiscal y sus fuentes, ni por alguna solicitud de no divulgación formulada por esas fuentes. Como observa acertadamente el Fiscal, la Sala de Cuestiones Preliminares consideró que era necesario autorizar expurgaciones para proteger la identidad de las fuentes de la Fiscalía porque su divulgación podía redundar en perjuicio de investigaciones futuras. El hecho de que, para llegar a esa conclusión, la Sala de Cuestiones Preliminares haya tenido en cuenta dichas solicitudes de no divulgación de la identidad de las fuentes del Fiscal no es en sí mismo inadmisibles.

63. En cuanto a la segunda cuestión planteada en el tercer motivo de apelación, la Sala de Apelaciones considera, por mayoría, que, habida cuenta de la insuficiencia de los fundamentos expuestos en la decisión impugnada en relación con las expurgaciones autorizadas de conformidad con la subregla 2 de la regla 81 de las Reglas de Procedimiento y Prueba, la Sala de Apelaciones no puede determinar de forma concluyente si la información relativa a las fuentes del Fiscal a que se refiere la decisión impugnada podía ser objeto de expurgación de conformidad con la regla 81 de las Reglas de Procedimiento y Prueba. La determinación de si es posible proteger a una fuente al amparo de estas disposiciones debe provenir de un análisis caso por caso y no puede adoptarse en abstracto.

V. MEDIDAS APROPIADAS

64. En una apelación interpuesta en virtud del apartado d) del párrafo 1 del artículo 82 del Estatuto, la Sala de Apelaciones puede confirmar, dejar sin efecto o modificar la decisión apelada (subregla 1 de la regla 158 de las Reglas de Procedimiento y Prueba).

65. En el presente caso, habida cuenta de que la Sala de Apelaciones ha determinado que la decisión impugnada no estaba suficientemente fundamentada en lo que se refiere a la autorización para dar a conocer las declaraciones de los testigos y otros documentos en versión expurgada de conformidad con lo dispuesto en la subregla 2 de la regla 81 de las Reglas de Procedimiento y Prueba, procede dejar sin efecto la decisión impugnada en la medida en que autorizó la divulgación a la Defensa de declaraciones de testigos y otros documentos en versión expurgada. La Sala de Cuestiones Preliminares debe examinar la cuestión de nuevo y fundamentar suficientemente su decisión. La Sala de

Apelaciones considera que procede dejar sin efecto todas las autorizaciones de divulgación en versión expurgada, aunque el primer motivo de apelación sólo se refiera a los fundamentos de hecho de las decisiones adoptadas de conformidad con la subregla 2 de la regla 81 de las Reglas de Procedimiento y Prueba, ya que en la decisión impugnada no se indicó claramente en virtud de qué disposición se autorizaron las expurgaciones, ni la Sala de Cuestiones Preliminares precisó, en la decisión por la que se concede autorización para apelar, a qué partes de lo dispuesto en la decisión impugnada consideró que afectaba el primer motivo de apelación.

66. Debido a la insuficiencia de la fundamentación de la decisión impugnada, la Sala de Apelaciones no ha adoptado en la presente sentencia determinación alguna acerca de si la Sala de Cuestiones Preliminares llegó a conclusiones correctas o erróneas en relación con las expurgaciones específicas que autorizó. Por tal razón, se dispone que la Sala de Cuestiones Preliminares dicte una nueva decisión sobre las solicitudes de autorización de expurgaciones presentadas por el Fiscal que dieron lugar a la decisión impugnada, a la luz de la presente sentencia.

El Magistrado Pikis adjunta a la presente sentencia una opinión separada respecto de los motivos de apelación segundo y tercero.

Hecho en inglés y en francés, siendo auténtica la versión en inglés.

/firmado/

Magistrado Sang-Hyun Song

Magistrado presidente

Hecho el 14 de diciembre de 2006

En La Haya (Países Bajos)

Opinión separada del Magistrado Georghios M. Pikis:

1. Concuero en que la sentencia objeto de apelación no está debidamente fundamentada y que por tanto no se ajusta a las exigencias de un juicio justo. En consecuencia, comparto la revocación de la decisión.

I. CUESTIONES PRELIMINARES

2. Normalmente, la revocación de una decisión deja sin efecto toda la sentencia y cada uno de los puntos vinculados a ella. En el presente caso, la revocación de la decisión se hace en referencia a una de las tres cuestiones que la Sala de Cuestiones Preliminares incluyó en la autorización para apelar. Y se plantea la cuestión de si las otras dos cuestiones justifican que la Sala de Apelaciones los considere por separado. Parece que las cuestiones planteadas afectan al marco jurídico básico en el que pueden abordarse la no divulgación y las cuestiones conexas. Por lo que cabe inferir, las cuestiones que fueron señaladas para su consideración por la Sala de Apelaciones pueden afectar de forma significativa a la justicia y a la prontitud con que se sustancia el proceso; consiguientemente, su resolución acelerará materialmente el proceso. En tales circunstancias, si se les da respuesta en la medida de lo posible, será más fácil abordarlas a la luz de la decisión de la Sala de Apelaciones. Y, en la medida en que la Sala que Cuestiones Preliminares examinará de nuevo el objeto de la solicitud, es indudable que la dilucidación de las cuestiones planteadas acelerará el procedimiento ante la Sala de Cuestiones Preliminares y asimismo contribuirá a que su resultado sea justo. Por consiguiente, al igual que mis colegas Magistrados de la Sala de Apelaciones, aportaré respuestas a esas cuestiones, pero con la diferencia de que lo haré en una opinión separada, por cuanto discrepo con ellos, por una parte, en el análisis de la dinámica de los asuntos planteados, y, por otra, en cuanto a las respuestas que deben darse.

II. SEGUNDA CUESTIÓN

“ii) si el requisito de no permitir que la Fiscalía haga valer en la audiencia de confirmación de los cargos las pruebas protegidas en virtud de las subreglas 2 y 4 de la regla 81 que no se hayan dado previamente a conocer en forma adecuada a la Defensa

se cumple mediante la divulgación de los elementos no expurgados de un documento expurgado, y, en particular, si la Fiscalía puede hacer valer en la audiencia de confirmación de los cargos las partes sin expurgar de las pruebas que se hayan dado a conocer a la Defensa sólo en versión expurgada”.

3. Para responder a esta cuestión, es necesario examinar la obligación que incumbe al Fiscal en virtud del Estatuto de divulgar las pruebas que hará valer en la audiencia de confirmación de los cargos, así como de comunicar, si procede, la no divulgación de alguna parte de ellas, y el régimen jurídico aplicable a los casos en que se hagan valer ante la Sala de Cuestiones Preliminares pruebas que no hayan sido objeto de revelación a la Defensa.

A. Obligación de divulgar las pruebas

4. El apartado b) del párrafo 3 del artículo 61 del Estatuto impone al Fiscal el deber de informar a la Defensa de las pruebas que se proponga presentar en la audiencia de confirmación de los cargos. La decisión incumbe al Fiscal, pero con sujeción al deber previsto en el párrafo 2 del artículo 67 del Estatuto de revelar a la Defensa las pruebas exculpativas. La obligación de divulgación está en consonancia con el concepto de juicio justo, que exige al Fiscal la comunicación a la Defensa de las pruebas que habrá de hacer valer la Fiscalía, etapa necesaria para la preparación de la defensa de la persona imputada o acusada. El cumplimiento de este deber está regulado por las reglas 76 y 77 de las Reglas de Procedimiento y Prueba.

5. El párrafo 3 del artículo 61 del Estatuto desarrolla los derechos de que goza el acusado en virtud del apartado b) del párrafo 1 del artículo 67 del Estatuto, en el que se establece que el acusado debe disponer “del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa”, derecho que también se reconoce al imputado en la subregla 1 de la regla 121 de las Reglas de Procedimiento y Prueba.

6. La no divulgación priva al Fiscal del derecho a hacer valer las pruebas en la audiencia de confirmación de los cargos, según lo establecido en el apartado b) del párrafo 3 del artículo 61 del Estatuto, a menos que dicha no divulgación esté autorizada expresamente en el Estatuto o en las Reglas de Procedimiento y Prueba. El deber de divulgación debe cumplirse con una antelación mínima de 30 días a la fecha de la

audiencia de confirmación de los cargos (subregla 3 de la regla 121 de las Reglas de Procedimiento y Prueba) y excepcionalmente con una antelación mínima de 15 días (subregla 4 de la regla 121 de las Reglas de Procedimiento y Prueba).

7. El Fiscal no está obligado a presentar a la Sala de Cuestiones Preliminares las declaraciones de un testigo o una prueba documental en forma íntegra. El párrafo 5 del artículo 61 del Estatuto le da la opción de servirse de un resumen de las pruebas. Dicho resumen debe invariablemente revelar la esencia y la sustancia de la prueba. Obviamente, en el resumen se deberá indicar, si se trata de la declaración de un testigo, de dónde proviene tal declaración, esto es, la identidad de la persona que la haya hecho, y, si se trata de una prueba documental, cuál es su origen. La posibilidad de presentar un resumen en lugar de la declaración misma o de un documento no exime al Fiscal del deber de divulgar las pruebas (la declaración de un testigo o un documento) sin limitaciones al imputado, que podrá utilizarlas libremente en caso de querer impugnar la declaración del testigo con arreglo al apartado b) del párrafo 6 el artículo 61 de Estatuto. La presentación de un resumen de la declaración de un testigo o de otras pruebas en virtud del párrafo 5 del artículo 61 del Estatuto en lugar de la propia declaración del testigo tiene por objeto permitir que la argumentación del Fiscal se presente en forma sintética a la Sala de Cuestiones Preliminares.

8. Como excepción a la regla establecida en el apartado b) del párrafo 3 del artículo 61 del Estatuto, el párrafo 5 del artículo 68 autoriza al Fiscal, si lo estima necesario (y en la medida en que lo estime necesario), a no incluir en la divulgación a la Defensa las declaraciones de un testigo y comunicarle un resumen en lugar de ellas, para proteger a los testigos en los casos en que la divulgación entrañe un peligro grave para la seguridad del testigo o la de sus familiares. En esos resúmenes se podrán omitir incluso aspectos significativos de una declaración o una prueba documental. La divulgación de esas partes de las pruebas podrá mantenerse hasta la iniciación del juicio, pero no más allá de ella.

9. La subregla 4 de la regla 81 de las Reglas de Procedimiento y Prueba faculta a la Sala de Cuestiones Preliminares para que, actuando de oficio o a solicitud “del Fiscal, el acusado o cualquier Estado”, aborde una cuestión relativa a la no divulgación en virtud del artículo 68 del Estatuto, con el fin de proteger no sólo a los testigos sino también a

las víctimas y a sus familiares, y otorga a la Corte incluso la potestad de autorizar que no se divulgue su identidad antes del comienzo del juicio.

10. La subregla 4 de la regla 81 de las Reglas de Procedimiento y Prueba confiere a la Corte la potestad de examinar cuestiones relativas a la no divulgación de las pruebas, incluida cualquier decisión del Fiscal sobre lo que puede no revelarse en un resumen presentado en virtud del párrafo 5 del artículo 68 del Estatuto. El propio Fiscal puede pedir a la Corte que le dé instrucciones sobre lo que puede o no puede omitir.

11. La no divulgación en aras de la seguridad de los testigos y sus familiares está sujeta a una importante condición. No debe “redundar en perjuicio de los derechos del acusado o de un juicio justo e imparcial ni ser incompatible con éstos”, como se dispone expresamente en el párrafo 5 del artículo 68 Estatuto. Hay perjuicio para el acusado cuando se le priva de conocer pruebas necesarias para preparar su defensa. Los derechos del sospechoso y el acusado se definen en el párrafo 2 del artículo 55 y el artículo 67 del Estatuto, que incorporan los derechos humanos fundamentales de la persona sujeta a un proceso judicial. En el párrafo 3 del artículo 21 del Estatuto se establece que el Estatuto debe aplicarse en forma compatible con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, de los cuales forman parte los derechos antedichos. En el párrafo 3 del artículo 68 del Estatuto se prevé que la adopción de medidas en interés de la seguridad de los testigos o sus familiares, incluida la no divulgación de las pruebas, se ejercerá “de una manera que no redunde en detrimento de los derechos del acusado o de un juicio justo e imparcial ni sea incompatible con éstos”. Si la no divulgación de una parte o aspecto de las pruebas menoscaba los derechos del acusado, no será admisible. La prohibición de la no divulgación de pruebas cuya falta de comunicación redundaría en detrimento de los derechos del acusado no debe ser contrabalanceada con nada. Las pruebas para la preparación de la defensa deben ser divulgadas necesariamente. No pueden dejar de comunicarse por ningún motivo. Y ello se aplica también a la identidad de un testigo. Lo dispuesto en la última parte del párrafo 5 del artículo 68 del Estatuto no deja margen a excepción alguna. El criterio para la confirmación de los cargos es el que se establece en el párrafo 7 del artículo 61 del Estatuto: “si existen pruebas suficientes de que hay motivos fundados para creer que el imputado cometió cada crimen que se le imputa”. Sus disposiciones tienen una influencia directa en la

identificación de los derechos de la Defensa en la audiencia de confirmación de los cargos.

B. Información confidencial – subregla 4 de la regla 81 de las Reglas de Procedimiento y Prueba

12. A los efectos de la subregla 4 de la regla 81 de las Reglas de Procedimiento y Prueba, por información confidencial se entiende la que esté calificada como tal en los artículos 54, 72 y 93 del Estatuto. El Estatuto prohíbe la divulgación y la utilización de información calificada como confidencial con arreglo al Estatuto. Las excepciones al respecto se especifican en los artículos correspondientes del Estatuto. El apartado f) del párrafo 3 del artículo 54 del Estatuto prohíbe totalmente la utilización de toda la información comprendida dentro de sus términos. Aparte de las categorías de prueba que se han enunciado, no existe ningún derecho a no divulgar pruebas e información por motivos de confidencialidad ni en virtud de la subregla 2 ni al amparo de la subregla 4 de la regla 81 de las Reglas de Procedimiento y Prueba.

C. Subregla 2 de la regla 81 de las Reglas de Procedimiento y Prueba

13. La subregla 2 de la regla 81 de las Reglas de Procedimiento y Prueba faculta al Fiscal a solicitar autorización a la Sala para no divulgar documentos o informaciones [en la versión en inglés, “*material or information*”] que deba divulgar a la Defensa de conformidad con el Estatuto, si tal divulgación pudiese redundar en detrimento de investigaciones en curso o futuras. Para la consideración de las solicitudes que presente el Fiscal se celebrará una vista *ex parte*. En el contexto de la subregla 2 de la regla 81 de las Reglas de Procedimiento y Prueba, las declaraciones de los testigos se consideran [en la versión en inglés] “*material*”, un término que comprende en un contexto pertinente a las pruebas de la causa (véase el *Shorter Oxford Dictionary*, vol. I, A-M, quinta edición, pág. 1718; véase también el *Black’s Law Dictionary*, séptima edición, página 991). También se puede entender que la declaración de un testigo debe considerarse información en el contexto de la subregla 2 de la regla 81 de las Reglas de Procedimiento y Prueba.

14. La subregla 2 de la regla 81 se refiere a la no divulgación de una declaración para evitar un detrimento a investigaciones en curso o futuras. No se refiere a la divulgación parcial o a la divulgación de una declaración en versión expurgada [*“in a redacted form”*, en la versión en inglés]¹, ni las autoriza.

15. Una vez que se haya autorizado la no divulgación de pruebas, está prohibido hacerlas valer, a menos que se den a conocer a la Defensa con la debida antelación. A mi entender, la subregla 2 de la regla 81 de las Reglas de Procedimiento y Prueba no autoriza en circunstancias algunas la divulgación de una declaración de un testigo en versión expurgada o de un resumen de ella. La subregla 2 de la regla 81 de las Reglas de Procedimiento y Prueba prevé la divulgación o no divulgación, en forma integral, de los elementos de prueba o las informaciones que constituyen el objeto de la norma.

16. Un elemento de prueba, como la declaración de un testigo o una información, es una entidad unificada que no se puede penetrar. No puede fragmentarse, porque ello entrañaría una alteración o un menoscabo de su contenido. La subregla 2 de la regla 81 de las Reglas de Procedimiento y Prueba no prevé la divulgación parcial de un determinado elemento de prueba o de información. Inequívocamente, prevé que cuando sea probable que la divulgación de pruebas o información redunde en detrimento de investigaciones en curso o futuras, la Corte pueda autorizar que esas pruebas o información no se divulguen. No existe un término medio que permita la divulgación de partes de la prueba o la información mediante un proceso de expurgación de su contenido. El precio de la no divulgación es la prohibición de la utilización de la prueba en las actuaciones judiciales, una limitación que puede posteriormente eliminarse mediante una adecuada divulgación previa.

III. TERCERA CUESTIÓN

“iii) si la decisión impugnada crea para las fuentes de la Fiscalía un tipo de privilegio no previsto en el Estatuto ni en las Reglas y, en particular, en qué condiciones son

¹ “Redaction” es, en un contexto jurídico, un término técnico, como cabe inferir del *Black’s Law Dictionary* (8ª Edición, 2004, West Publishing Company, St. Paul, Minnesota): “*The careful editing of a document, esp. to remove confidential references or offensive material* [“La cuidadosa edición de un documento, especialmente a fin de eliminar referencias confidenciales o materiales ofensivos”] [...]”.

permisibles, de conformidad con la regla 81 de las Reglas, las restricciones a la divulgación de las fuentes de la Fiscalía”.

17. Lo dicho en relación con la segunda cuestión se aplica igualmente a la tercera cuestión. La no divulgación de las pruebas conlleva la prohibición de utilizarlas en la audiencia de confirmación de los cargos. Por lo tanto, la autorización de la no divulgación no puede suponer una traba para la Defensa. En consecuencia, no se concede ningún privilegio al Fiscal.

18. Por otra parte, si el Fiscal decide hacer valer las pruebas en una fase posterior a la autorización de la no divulgación, puede hacerlo, a condición de que las divulgue a la Defensa con la debida antelación. Cuando esto ocurra, no cabe concebir que se esté infligiendo daño alguno a la Defensa, ni que ésta lo sufra, por cuanto habrá obtenido conocimiento pleno de las pruebas con tiempo suficiente para preparar su argumentación.

/firmado/

Magistrado Georghios M. Pikis

Hecho el 14 de diciembre de 2006

En La Haya (Países Bajos)