



Original: inglés

Nº: **ICC-01/04-01/07 OA 7**  
Fecha: **26 de noviembre de 2008**

**SALA DE APELACIONES**

**Integrada por:** Magistrado Georghios M. Pikis, magistrado presidente  
Magistrado Philippe Kirsch  
Magistrado Sang-Hyun Song  
Magistrado Erkki Kourula  
Magistrado Daniel David Ntanda Nsereko

**SITUACIÓN EN LA REPÚBLICA DEMOCRÁTICA DEL CONGO  
EN EL CASO DEL  
FISCAL c. GERMAIN KATANGA y MATHIEU NGUDJOLO CHUI**

**Documento público**

**Sentencia**

**relativa a la apelación del Fiscal contra la decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares I titulada “Decisión relativa al alcance probatorio de la audiencia de confirmación, la reubicación preventiva y la divulgación con arreglo al párrafo 2 del artículo 67 del Estatuto y la regla 77 de las Reglas de Procedimiento y Prueba”**

**Decisión/Providencia/Sentencia que deberá notificarse de conformidad con la norma 31 del Reglamento de la Corte a:**

**Fiscalía**

Sr. Luis Moreno-Ocampo, Fiscal  
Sra. Fatou Bensouda, fiscal adjunta

**Defensa del Sr. Katanga**

Sr. David Hooper  
Sr. Goran Sluiter

**Defensa del Sr. Ngudjolo Chui**

Sr. Jean-Pierre Kilenda Kakengi Basila  
Sra. Maryse Alié

**SECRETARÍA**

---

**Secretaria**

Sra. Silvana Arbia

La Sala de Apelaciones de la Corte Penal Internacional,

En la apelación del Fiscal contra la “Decisión relativa al alcance probatorio de la audiencia de confirmación, la reubicación preventiva y la divulgación con arreglo al párrafo 2 del artículo 67 del Estatuto y la regla 77 de las Reglas de Procedimiento y Prueba” de 18 de abril de 2008 (ICC-01/04-01/07-411-Conf-Exp),

Habiendo deliberado,

Por mayoría, con los votos disidentes de los magistrados Pikis y Nsereko,

*Dicta* la siguiente

## SENTENCIA

Se confirma la decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares I de 18 de abril de 2008 titulada “Decisión relativa al alcance probatorio de la audiencia de confirmación, la reubicación preventiva y la divulgación con arreglo al párrafo 2 del artículo 67 del Estatuto y la regla 77 de las Reglas de Procedimiento y Prueba”. Se desestima la apelación.

*Los fundamentos de la mayoría, a saber, los magistrados Kirsch, Song y Kourula, se consignan a continuación, con la firma del magistrado Kourula. Los fundamentos de los magistrados Pikis y Nsereko se consignan en una opinión disidente firmada por el magistrado Pikis.*

## FUNDAMENTOS

### I. COMPROBACIONES FUNDAMENTALES

1. El Fiscal no puede disponer unilateralmente “la reubicación preventiva” de testigos ya sea antes de que la Secretaria haya decidido si un testigo determinado debe ser reubicado o después de que la Secretaria haya decidido que determinado testigo no debe ser reubicado.

2. En los casos de desacuerdo entre la evaluación de la Dependencia de Víctimas y Testigos de la Secretaría (en adelante: “la DVT”) y el Fiscal, el árbitro definitivo de si la grave medida de la reubicación debe aplicarse es la Sala.

## II. RESEÑA DEL PROCEDIMIENTO

3. El 18 de abril de 2008, la Sala de Cuestiones Preliminares I (en adelante: “la Sala de Cuestiones Preliminares”) dictó la “Decisión relativa al alcance probatorio de la audiencia de confirmación, la reubicación preventiva y la divulgación con arreglo al párrafo 2 del artículo 67 del Estatuto y la regla 77 de las Reglas de Procedimiento y Prueba” (ICC-01/04-01/07-411-Conf-Exp; en adelante: “la Decisión impugnada”). Una versión pública expurgada de dicha decisión, fechada el 25 de abril de 2008, fue registrada con el número ICC-01/04-01/07-428-Corr. En la presente sentencia, las referencias corresponden a la versión pública expurgada de la Decisión impugnada.

4. El Fiscal y el Sr. Katanga solicitaron autorización para apelar de la Decisión impugnada (ICC-01/04-01/07-453 y ICC-01/04-01/07-456, respectivamente). El 20 de mayo de 2008, la Sala de Cuestiones Preliminares dictó la “Decisión relativa a las solicitudes de autorización para apelar de la Decisión relativa al alcance probatorio de la audiencia de confirmación, la reubicación preventiva y la divulgación con arreglo al párrafo 2 del artículo 67 del Estatuto y la regla 77 de las Reglas de Procedimiento y Prueba (ICC-01/04-01/07-483-Conf; en adelante: “la Decisión por la que se otorgó autorización para apelar”). Una versión pública expurgada de dicha decisión fue registrada con el número ICC-01/04-01/07-484. En la presente sentencia, las referencias se relacionan con la versión pública expurgada de la Decisión por la que se otorgó autorización para apelar. La Sala de Cuestiones Preliminares, en la página 12 de la Decisión por la que se otorgó autorización para apelar, otorgó autorización para apelar sólo al Fiscal con respecto a las dos cuestiones siguientes:

1. [S]i la magistrada única incurrió en error en su interpretación de las disposiciones del Estatuto sobre la protección de los testigos, así como de la norma 96 del [Reglamento de la Secretaría], cuando prohibió la práctica de la Fiscalía de disponer la reubicación preventiva tanto antes de una decisión de la Secretaría sobre la inclusión del testigo de que se trate en el Programa de protección de Testigos de la Corte como después de una decisión de la Secretaría que haya rechazado dicha inclusión.

2. Si la reparación adecuada por la ilegítima decisión de la Fiscalía de disponer la reubicación preventiva de los testigos 132 y 287 es la exclusión de las pruebas aportadas por ellos a los efectos de la audiencia de confirmación.

5. El 2 de junio de 2008, el Fiscal presentó el “Documento justificativo de la apelación del Fiscal contra la Decisión relativa al alcance probatorio de la audiencia de confirmación y la reubicación preventiva” (ICC-01/04-01/07-541; en adelante: “el Documento justificativo de la apelación”).

6. El 13 de junio de 2008, el Sr. Katanga presentó la “Respuesta de la Defensa al Documento justificativo de la apelación del Fiscal contra la Decisión relativa al alcance probatorio de la audiencia de confirmación y la reubicación preventiva” (ICC-01/04-01/07-591); dicho documento fue reemplazado el mismo día por una corrección (ICC-01/04-01/07-591-Corr; en adelante: “la Respuesta del Sr. Katanga”). En la presente sentencia, las referencias se relacionan con la corrección.

7. El 3 de julio de 2008, y después de haber solicitado (ICC-01/04-01/07-586) y haber obtenido (ICC-01/04-01/07-614 y ICC-01/04-01/07-653) una prórroga del plazo, el Sr. Ngudjolo Chui presentó las “Observaciones de la Defensa del Sr. Mathieu Ngudjolo sobre la apelación de la Fiscalía en relación con la Decisión relativa al alcance probatorio de la audiencia de confirmación y la reubicación preventiva” (ICC-01/04-01/07-659; en adelante: “la Respuesta del Sr. Ngudjolo Chui”).

8. El 12 de junio de 2008, la Secretaria presentó las “Consideraciones de la Dependencia de Víctimas y Testigos sobre el sistema de protección de los testigos y la práctica de ‘reubicación preventiva’” (ICC-01/04-01/07-585; en adelante: “la Exposición de la Secretaria”). Mediante una decisión de 27 de junio de 2008, la Sala de Apelaciones decidió que la Secretaria estaba legitimada para presentar la Exposición de la Secretaria y dio al Fiscal, así como al Sr. Katanga y al Sr. Ngudjolo Chui, la oportunidad de responder a dicha exposición (ICC-01/04-01/07-654); los fundamentos de esa decisión se registraron el 11 de julio de 2008 (ICC-01/04-01/07-675). El 7 de julio de 2008, el Fiscal presentó la “Respuesta de la Fiscalía a las Consideraciones de la Dependencia de Víctimas y Testigos sobre el sistema de protección de los testigos y la práctica de ‘reubicación preventiva’” (ICC-01/04-01/07-664; en adelante: “la Respuesta a la Exposición de la Secretaria”).

### III. CUESTIONES PROCESALES PRELIMINARES

#### A. Presentaciones tardías

9. La Sala de Apelaciones señala que el Documento justificativo de la apelación fue presentado a las 16.03 horas, tres minutos después de la finalización del horario estipulado para la presentación de documentos en el numeral 2 de la norma 33 del Reglamento de la Corte. La Sala de Apelaciones señala asimismo que la corrección a la Respuesta del Sr. Katanga se presentó a las 17.58 horas, casi dos horas después de la finalización de dicho horario. Ninguna de las partes en el presente proceso ha planteado esa cuestión, y habida cuenta de la breve duración de la demora la Sala de Apelaciones ha decidido aceptar los dos documentos, a título excepcional. De todos modos, se recuerda a los participantes que el incumplimiento de los plazos puede acarrear el rechazo de un documento que se haya presentado tardíamente.

#### B. La segunda cuestión objeto de la apelación

10. Como se indicó en el párrafo 4 *supra*, la Sala de Cuestiones Preliminares otorgó autorización con respecto a dos cuestiones. La Sala de Apelaciones señala que el Fiscal no plantea ningún argumento en relación con la segunda cuestión con respecto a la cual la Sala de Cuestiones Preliminares otorgó autorización para apelar.

11. El Fiscal sostiene que la decisión adoptada por la Sala de Cuestiones Preliminares en la Decisión impugnada de excluir las pruebas provenientes de las declaraciones de los testigos 132 y 287 a los efectos de la audiencia de confirmación fue modificada por la Sala de Cuestiones Preliminares el 28 de mayo de 2008, permitiendo que se incluyeran esas pruebas (Documento justificativo de la apelación, párrafo 8). El Fiscal “considera, pues, que la segunda cuestión se ha vuelto de interés meramente teórico en virtud de la decisión adoptada por la magistrada única el 28 de mayo de 2008. Por consiguiente, la Fiscalía desiste de la apelación, exclusivamente con respecto a la segunda cuestión, de conformidad con la regla 157”. (Documento justificativo de la apelación, párrafo 9). En una nota de pie de página, recordando que la Sala de Apelaciones había decidido anteriormente que una comunicación de desistimiento debe referirse exclusivamente al desistimiento, el Fiscal sostiene que, si la Sala de Apelaciones determina que no puede desistir de la segunda cuestión, el

Fiscal “no tiene la intención de presentar ningún argumento ni solicitar ninguna medida respecto de la segunda cuestión y que por la presente deserta de [su] apelación exclusivamente con respecto a dicha cuestión” (Documento justificativo de la apelación, nota de pie de página 21).

12. A la luz de lo que antecede, la Sala de Apelaciones ha decidido no considerar la segunda cuestión con respecto a la cual se otorgó autorización para apelar.

#### IV. FONDO

13. El Fiscal mantiene un motivo de apelación contra la Decisión impugnada, a saber, que la Sala de Cuestiones Preliminares incurrió en error de derecho cuando le prohibió reubicar preventivamente a testigos.

##### **A. Contexto y parte pertinente de la Decisión impugnada**

14. La Decisión impugnada fue dictada en el contexto siguiente: la DVT tiene un Programa de protección para los testigos que comparecen ante la Corte (en adelante: “el Programa de protección”). De conformidad con la subnorma 2 de la norma 96 del Reglamento de la Secretaría, la Fiscalía o un abogado, según se define en la norma 2 del Reglamento de la Secretaría, pueden presentar solicitudes de inclusión de testigos en el Programa de protección. La subnorma 3 de la norma 96 del Reglamento de la Secretaría dispone que la Secretaría evaluará si las personas de que se trate deben ser incluidas en el Programa de protección; la decisión acerca de su inclusión es adoptada por la Secretaria (subnorma 4 de la norma 96 del Reglamento de la Secretaría).

15. Antes de la audiencia de confirmación con respecto al Sr. Katanga y el Sr. Ngudjolo Chui, el Fiscal había solicitado que varios de los testigos cuyas declaraciones pensaba utilizar en dicha audiencia fueran incluidos en el Programa de protección y que fueran reubicados como parte de su protección (Decisión impugnada, párrafo 20). Luego de una evaluación llevada a cabo con arreglo a las subnormas 3 y 4 de la norma 96 del Reglamento de la Secretaría, la Secretaria rechazó las solicitudes del Fiscal con respecto a tres testigos (Decisión impugnada, párrafo 25). Luego de esa decisión de la Secretaria, el Fiscal procedió a “reubicar preventivamente” por sí a los tres testigos (Decisión impugnada, párrafo 25). Según el Fiscal, “[c]uando la Fiscalía evalúa que un testigo respecto del cual se ha rechazado la

adopción de medidas de protección está en riesgo, la [Fiscalía] organiza la reubicación del testigo [EXPURGADO] y ayuda al testigo a [EXPURGADO]. Tales medidas son temporales y se aplican a la espera de la prestación de protección por parte de la DVT, que es la Dependencia pertinente para aplicar medidas adecuadas de protección a largo plazo” (véase la Decisión impugnada, párrafo 14, nota de pie de página omitida).

16. En la Decisión impugnada, la Sala de Cuestiones Preliminares concluyó que esa práctica del Fiscal de “reubicar preventivamente” a testigos que no habían sido incluidos en el Programa de protección excedía del mandato del Fiscal y decidió que el Fiscal debía “poner fin de inmediato a la práctica de disponer la reubicación preventiva de testigos” (Decisión impugnada, párrafo 32 y página 54). La Sala de Cuestiones Preliminares razonó que el párrafo 6 del artículo 43 del Estatuto y la norma 96 del Reglamento de la Secretaría establecen un único Programa de protección, que es administrado por la Secretaría y en el cual las funciones del Fiscal y la Defensa se limitan a la presentación de solicitudes a la Secretaria (Decisión impugnada, párrafo 22). La Sala de Cuestiones Preliminares señaló que no había disposición alguna en el Estatuto, las Reglas de Procedimiento y Prueba, el Reglamento de la Corte o el Reglamento de la Secretaría que atribuyera expresamente al Fiscal la facultad de reubicar preventivamente a testigos (Decisión impugnada, párrafo 23). La Sala de Cuestiones Preliminares opinó que esa facultad tampoco podía derivarse del mandato general del Fiscal proveniente del párrafo 1 del artículo 68 del Estatuto de tomar “medidas adecuadas para proteger la seguridad, el bienestar físico y psicológico, la dignidad y la vida privada de las víctimas y los testigos” (Decisión impugnada, párrafo 24). Según la Sala de Cuestiones Preliminares, una interpretación contextual de esa disposición indica que el Fiscal no tiene la facultad de reubicar a testigos preventivamente: si se permitiera que el Fiscal reubicara testigos preventivamente, la decisión acerca de si una persona debería ser incluida en el Programa de protección se desplazaría efectivamente de la Secretaria al Fiscal, pues una vez que se haya adoptado la decisión de reubicar a un testigo no será fácil dejarla sin efecto (Decisión impugnada, párrafo 25). La Sala señaló además que si la Secretaria se ha negado a incluir a un testigo en el Programa de protección y el Fiscal de todos modos procede a reubicar al testigo, el Fiscal está “infringiendo la decisión del órgano de la Corte competente para tomar una determinación acerca de la

reubicación de un testigo” (Decisión impugnada, párrafo 25). Por consiguiente, en opinión de la Sala de Cuestiones Preliminares, el Estatuto estableció un sistema de protección de los testigos en el cual la Secretaría desempeña un papel central, y en el cual el mandato del Fiscal con respecto a la protección de los testigos es limitado (Decisión impugnada, párrafo 28).

17. La Sala de Cuestiones Preliminares reconoció que tal vez haya “circunstancias excepcionales” en las cuales un testigo cuyo testimonio se propone utilizar el Fiscal o un testigo potencial “se encuentra ante una grave amenaza de daño inminente relacionado con su cooperación con la Corte” (Decisión impugnada, párrafo 35) y que la “Corte en conjunto debe estar en condiciones de responder inmediatamente a esos tipos de situaciones excepcionales en el marco del sistema de protección de los testigos previsto en el Estatuto y las Reglas de Procedimiento y Prueba” (Decisión impugnada, párrafo 36). Según la Sala de Cuestiones Preliminares, el Fiscal, si bien tiene vedado reubicar preventivamente a la persona en cuestión, debe presentar inmediatamente a la Secretaría una solicitud de que se le incluya en el Programa de protección, y la Secretaria debe adoptar inmediatamente una decisión acerca de las medidas provisionales necesarias (Decisión impugnada, párrafo 36).

## **B. Argumentos del Fiscal**

18. El Fiscal sostiene que “la Decisión [impugnada] ha interpretado mal el sistema de protección de los testigos establecido, entre otras disposiciones, en el párrafo 1 del artículo 68, el apartado f) del párrafo 3 del artículo 54 y el párrafo 6 del artículo 43 del Estatuto”; en particular, la Decisión impugnada fue errónea porque “limita las facultades de la Fiscalía para determinar el nivel aceptable de riesgo y la necesidad de protección de los testigos cuyas declaraciones se propone utilizar” y “niega a la Fiscalía toda posibilidad de aplicar medidas provisionales de protección. A consecuencia de ello, ni la Fiscalía ni la propia Corte pueden cumplir adecuadamente sus deberes de protección con arreglo al Estatuto” (Documento justificativo de la apelación, página 4). El Fiscal argumenta que la decisión “confiere facultades exclusivas de protección a la Secretaría y al mismo tiempo reconoce las disfunciones de dicho sistema” (Documento justificativo de la apelación, página 4). Sostiene que “[l]a decisión incide directamente en la capacidad del Fiscal de obtener la cooperación de nuevos testigos y de preservar la voluntad de los actuales testigos de cooperar en el

presente caso, pues la Fiscalía – o la Corte – no pueden garantizar su protección adecuada” (Documento justificativo de la apelación, página 5). Argumenta que la Decisión impugnada “puede tener una incidencia adicional en la capacidad general de la Corte de proteger a los testigos y lograr que el proceso sea justo y expedito al menoscabar la capacidad de la Fiscalía de presentar de la mejor forma posible su caso en el juicio” (Documento justificativo de la apelación, página 5).

19. El Fiscal argumenta que el presente caso “demuestra la necesidad de que la Fiscalía esté en condiciones de evaluar los riesgos para sus testigos, determinar la necesidad de protección y, en caso necesario, tomar medidas de protección, entre ellas, la reubicación preventiva” (Documento justificativo de la apelación, párrafo 10). En lo tocante a uno de los tres testigos que había reubicado (véase el párrafo 15 *supra*), en relación con el cual la Sala de Cuestiones Preliminares “determinó que la Secretaria había pasado completamente por alto las conclusiones de la magistrada única acerca de la gravedad de las amenazas recibidas por el testigo”, el Fiscal argumenta que, si él no hubiese reubicado preventivamente a dicho testigo, éste “habría quedado totalmente desprotegido durante varias semanas” (Documento justificativo de la apelación, párrafo 11). Dice que los otros dos testigos no tuvieron ningún “plan de protección claro durante un mes”, y recién más adelante fueron protegidos por una decisión discrecional de la Secretaria (Documento justificativo de la apelación, párrafo 11). Esos acontecimientos demuestran que si se permite que la DVT tenga competencia exclusiva “no se brinda el grado de protección requerido por el Estatuto, incluido el párrafo 1 del artículo 68” y que “las fallas en el funcionamiento actual del sistema están poniendo en riesgo a los que deberían estar protegidos y también están afectando la capacidad de la Fiscalía para investigar y enjuiciar eficientemente los casos” (Documento justificativo de la apelación, párrafo 12).

20. Refiriéndose al párrafo 1 del artículo 68 del Estatuto, el Fiscal sostiene que él tiene un deber particular de tomar medidas adecuadas para proteger a los testigos durante las investigaciones y los enjuiciamientos (Documento justificativo de la apelación, párrafos 14 y 24). Sostiene que el estándar de protección de la Corte debería ser “la eliminación de todo riesgo previsible” (Documento justificativo de la apelación, párrafo 14; véase también el párrafo 41). En opinión del Fiscal, la

Secretaría ha cambiado ese estándar y ha elevado el umbral para ser admitido en el Programa de protección, y ahora aplica un estándar basado en las amenazas, que “obligó [al Fiscal] a aplicar medidas provisionales para [cuatro testigos] a fin de cumplir [sus] deberes de protección y divulgar las pruebas a la Defensa”. Argumenta que las medidas que él aplicó fueron una consecuencia directa del estándar de la DVT (Documento justificativo de la apelación, párrafo 16).

21. El Fiscal sostiene que la DVT “tiene el mandato y la responsabilidad de aplicar medidas de protección” y el Fiscal depende de que dicha Dependencia aplique las diversas medidas necesarias para proteger a sus testigos. Se refiere al Programa de protección como “una medida a aplicar como último recurso” (Documento justificativo de la apelación, párrafo 19). El Fiscal dice que puede ayudar a la DVT a aplicar medidas de protección y “está dispuesto a poner en práctica medidas de emergencia, incluida la reubicación preventiva de testigos, toda vez que la DVT no puede hacerlo en un marco temporal muy acotado” (Documento justificativo de la apelación, párrafo 20). Sin embargo, sostiene que él “no puede reemplazar ni duplicar el mandato y la responsabilidad de la DVT de proteger a los testigos” y que reconoce la competencia de la Dependencia para aplicar medidas de protección y prestar apoyo (Documento justificativo de la apelación, párrafo 20).

22. El Fiscal argumenta que el sentido corriente del texto del Estatuto le otorga facultades para tomar las medidas de protección necesarias, incluida la reubicación preventiva. Sostiene también que la reciente jurisprudencia de la Sala de Apelaciones “demuestra que la esfera de competencia de la Fiscalía en materia de protección comprende a la vez la adopción de medidas de protección y la solicitud de medidas de protección que hayan de ser tomadas por otros órganos de la Corte” (Documento justificativo de la apelación, párrafo 25). Argumenta que la Sala de Cuestiones Preliminares, cuando consideró el contexto, omitió considerar el apartado f) del párrafo 3 del artículo 54 (que expresamente otorga al Fiscal facultades para tomar medidas), el párrafo 4 del artículo 68 y el inciso ii) del apartado a) de la subregla 2 de la regla 17 (que disponen, respectivamente, que la DVT podrá asesorar en relación con medidas de protección y formular recomendaciones al respecto, una función consultiva que “debe necesariamente relacionarse con el ejercicio de funciones de protección por otros órganos de la Corte, incluida la Fiscalía; de no ser así, la

disposición carecería de todo fin significativo”) (Documento justificativo de la apelación, párrafos 27 y 28). Señalando que la Sala de Cuestiones Preliminares se basó principalmente en el párrafo 6 del artículo 43 y la norma 96 del Reglamento de la Secretaría, el Fiscal sostiene que el primero no regula su papel en lo tocante a la protección ni limita su papel en ninguna otra forma. Dispone que la DVT es la Dependencia responsable de aplicar medidas de protección para las víctimas, sin darle competencia exclusiva para decidir acerca de la necesidad de protección (Documento justificativo de la apelación, párrafo 29). A juicio del Fiscal, si se diera a la DVT la responsabilidad exclusiva de decidir acerca de la necesidad de protección también se soslayarían las facultades de la Sala de tomar medidas para la protección de las víctimas y los testigos de conformidad con la subregla 4 de la regla 81 y la regla 87 de las Reglas de Procedimiento y Prueba. La norma 96 del Reglamento de la Secretaría “no tiene nada que ver con las facultades o las actividades de la Fiscalía con arreglo al Estatuto”; asimismo, como dicho Reglamento está sujeto al Estatuto, las Reglas de Procedimiento y Prueba y el Reglamento de la Corte, “no puede infringir una facultad estatutaria” del Fiscal (Documento justificativo de la apelación, párrafo 30). Leyendo las disposiciones en su conjunto, el Fiscal sostiene que tiene facultades para tomar medidas adecuadas de protección, incluida la reubicación preventiva de testigos (Documento justificativo de la apelación, párrafo 31), interpretación que, según argumenta el Fiscal, también resulta confirmada por los trabajos preparatorios del Estatuto de Roma y por comentaristas académicos (Documento justificativo de la apelación, párrafo 17 y nota de pie de página 32).

23. El Fiscal sostiene que por lo general él estará en mejor posición para determinar cuándo es necesaria la protección y para tomar medidas en consecuencia: los investigadores tienen extensos contactos con los testigos y son quienes están más familiarizados con las circunstancias particulares. Además, sostiene que la “exigencia de la DVT de hacer otra evaluación independiente con frecuencia insumirá un tiempo considerable” (Documento justificativo de la apelación, párrafo 33), señalando que algunas evaluaciones y decisiones respecto de la admisión en el Programa de protección han insumido entre seis y doce meses (Documento justificativo de la apelación, nota de pie de página 55).

24. El Fiscal argumenta que ha habido y habrá situaciones en las que deberá actuar inmediatamente a fin de dar una protección eficaz a los testigos (Documento justificativo de la apelación, párrafo 34). Sostiene que la propuesta contenida en la Decisión impugnada, el sistema de respuesta inicial extendido, “probablemente sea inadecuado para reaccionar ante determinadas amenazas inminentes, pues sigue exigiendo que el Fiscal elabore una solicitud y la presente a la Secretaría, y que la Secretaría evalúe dicha solicitud y adopte una decisión en relación con ella, aun cuando sea en forma acelerada, antes de que se pueda dar alguna protección a los testigos” (Documento justificativo de la apelación, nota de pie de página 57). El Fiscal argumenta que sobre la base de la Decisión impugnada habrá situaciones en las cuales los testigos quedarán sin protección, como ocurrió en el presente caso; sostiene que el período transcurrido en el presente caso habría sido mayor si no hubiera sido por las reubicaciones preventivas del Fiscal (Documento justificativo de la apelación, párrafo 35).

25. El Fiscal sostiene también que testigos que han confiado en la Corte y asumido riesgos para cooperar con el Fiscal pueden quedar “librados a sus propios medios a pesar de que con arreglo al criterio de la Fiscalía están en riesgo”, si la Secretaría considera que no deben ser incluidos en el Programa de protección. En su opinión, ello puede incidir en la justicia del procedimiento, que comprende un elemento de justicia para los testigos (Documento justificativo de la apelación, párrafo 37). En lo tocante a las preocupaciones de la Sala de Cuestiones Preliminares acerca de las “posibles incidencias en la credibilidad de los testigos”, el Fiscal dice que de este punto pueden ocuparse las partes en el juicio “y que incluso suponiendo, a los efectos de la argumentación, que la reubicación por las partes pudiera en algunos casos incidir en el peso que se reconozca a esas pruebas ..., ello no hace que dichas reubicaciones preventivas sean incompatibles con las exigencias de un juicio justo y expedito” (Documento justificativo de la apelación, nota de pie de página 62).

26. El Fiscal argumenta que la facultad independiente de tomar medidas de protección es crucial para la eficaz realización de investigaciones y para la capacidad de hacer la mejor presentación posible de su caso en la audiencia de confirmación o en el juicio, y sostiene que la Decisión impugnada omite tener en cuenta el contexto en el cual funciona la Corte (Documento justificativo de la apelación, párrafo 38).

Dice que con frecuencia los testigos no hacen declaraciones o no cooperan a menos que el Fiscal pueda garantizar una protección adecuada (Documento justificativo de la apelación, párrafo 39). Sostiene que como consecuencia de la Decisión impugnada no podrá dar a los testigos esas garantías, y que en consecuencia no podrá presentar pruebas fundamentales a fin de probar los cargos en el juicio (Documento justificativo de la apelación, párrafo 39). Por consiguiente, en opinión del Fiscal, la Decisión impugnada subordina incorrectamente su capacidad de investigar a las decisiones de otro órgano (Documento justificativo de la apelación, párrafo 40).

### **C. Argumentos del Sr. Katanga**

#### *1. La apelación del Fiscal interpreta erróneamente la Decisión impugnada*

27. El Sr. Katanga sostiene que la Sala de Cuestiones Preliminares no concluyó que la DVT fuera la entidad exclusivamente encargada de determinar el nivel de riesgo para un testigo y qué medidas de protección deben aplicarse. Concluyó que no lo es ni la DVT ni el Fiscal, sino la Sala. Cuando el Fiscal discrepe con la evaluación de riesgo de la Secretaría, el procedimiento correcto es solicitar una decisión judicial y no soslayar la competencia de la Sala aplicando medidas por sí (Respuesta del Sr. Katanga, párrafo 3).

28. El Sr. Katanga sostiene que el Fiscal ha afirmado incorrectamente que los testigos quedarían desprotegidos y en peligro a menos que el Fiscal los reubicara, después de la decisión de la Secretaría de no incluirlos en el Programa de protección. El Sr. Katanga sostiene que éste es un falso dilema, en particular en el presente caso, pues los testigos que fueron reubicados preventivamente no necesitaban protección cuando fueron reubicados preventivamente, ya que nadie tenía conocimiento de que habían formulado al Fiscal declaraciones que éste pensaba utilizar en la confirmación (Respuesta del Sr. Katanga, párrafo 5).

29. El Sr. Katanga sostiene también que el Fiscal no tiene en cuenta otras medidas posibles que brindarían la protección necesaria de manera compatible con el Estatuto (Respuesta del Sr. Katanga, párrafo 6). En relación con la referencia que hace el Fiscal a que un testigo esté desprotegido durante varias semanas debido a la decisión

de la Secretaría de no reubicarlo, sostiene que el Fiscal no explica por qué él demoró varias semanas en solicitar a una Sala que adoptara medidas (Respuesta del Sr. Katanga, párrafo 6). Sostiene que “[p]arece, pues, que su queja debe dirigirse más bien a la celeridad del proceso de adopción de decisiones de la Secretaría y a la oportunidad de la revisión judicial, y no a la correcta delegación de atribuciones” (Respuesta del Sr. Katanga, párrafo 6) y sostiene que hay muchas cosas que el Fiscal podría hacer para obtener una mayor celeridad y ayudar a la Secretaría a tramitar con prontitud las solicitudes de la reubicación (Respuesta del Sr. Katanga, párrafo 7).

30. El Sr. Katanga sostiene que la tensión entre la decisión de no reubicar y los objetivos del Fiscal en el presente caso se agravó porque el Fiscal había solicitado la reubicación de casi todos sus testigos, había presentado sus solicitudes tardíamente y no había pedido oportunamente a una Sala que adoptara medidas (Respuesta del Sr. Katanga, párrafo 9). Sostiene que la lectura correcta de la Decisión impugnada “lleva a la conclusión de que la protección de los testigos es un asunto que incumbe a la Corte en su conjunto, y no exclusivamente a la DVT o a la Fiscalía. Por consiguiente, las quejas de la Fiscalía no se refieren a la cuestión certificada para la apelación; y hay maneras más adecuadas para tratar de resolverlas, por ejemplo, la adopción de modalidades claras y transparentes que deban ser respetadas por todos los órganos pertinentes” (Respuesta del Sr. Katanga, párrafo 10).

2. *La interpretación de las disposiciones pertinentes que hizo la magistrada única fue correcta*

31. El Sr. Katanga argumenta que la magistrada única interpretó correctamente el párrafo 1 del artículo 68 y el apartado f) del párrafo 3 del artículo 54 del Estatuto. Dice que “[c]uando se leen como un todo y en conjunción con las intenciones de los redactores, el marco correcto que ha de aplicarse excluye la posibilidad de que la Fiscalía tome la medida de disponer la reubicación preventiva” (Respuesta del Sr. Katanga, párrafo 11). El Sr. Katanga sostiene que la referencia al Fiscal que figura en el párrafo 1 del artículo 68 del Estatuto sólo alude a un mandato general, en contraste con el inciso i) del apartado a) de la subregla 2 de la regla 17 de las Reglas de Procedimiento y Prueba, con arreglo al cual la DVT adoptará medidas para la protección y la seguridad de los testigos y las víctimas. Sostiene que “[e]l artículo 43 y la regla 17 contienen el más específico otorgamiento de esa facultad a la DVT; en

ningún punto del Estatuto ni de las Reglas de Procedimiento y Prueba se otorga al Fiscal una facultad análoga” (Respuesta del Sr. Katanga, párrafo 12).

32. El Sr. Katanga sostiene que el párrafo 1 del artículo 68 y el apartado f) del párrafo 3 del artículo 54 del Estatuto están subordinados a los derechos del acusado (Respuesta del Sr. Katanga, párrafo 13). Sostiene que “[e]n la medida en que la reubicación preventiva está comprendida en la categoría general de medidas de protección, debe ser aplicada de la misma manera que las otras categorías de esa índole, por ejemplo, las expurgaciones, que están sujetas a supervisión judicial” (Respuesta del Sr. Katanga, párrafo 14). Pone de relieve que la supervisión judicial es necesaria, porque la reubicación de un testigo priva potencialmente a la Defensa de una fuente de información en sus investigaciones (Respuesta del Sr. Katanga, párrafo 14). Argumenta que dar al Fiscal la facultad de decidir y aplicar la reubicación también es contrario a las conclusiones de la Corte de que en relación con los testigos no corresponde hablar de propiedad (Respuesta del Sr. Katanga, párrafo 14).

33. En lo tocante al hecho de que el párrafo 4 del artículo 68 del Estatuto y el inciso ii) del apartado a) de la subregla 2 de la regla 17 de las Reglas de Procedimiento y Prueba hacen referencia a una función consultiva de la DVT, el Sr. Katanga sostiene que “[e]sa función simplemente complementa la facultad que incumbe a la DVT con arreglo al párrafo 6 del artículo 43: además de ser la entidad exclusivamente responsable de aplicar dichas medidas, la DVT también puede brindar asesoramiento a las partes y a la Sala acerca de la gama de posibles medidas y la adecuación de tales medidas” (Respuesta del Sr. Katanga, párrafo 15). El Sr. Katanga sostiene que el Estatuto y las Reglas de Procedimiento y Prueba no confieren al Fiscal facultad alguna de reubicar preventivamente a testigos (Respuesta del Sr. Katanga, párrafo 15).

3. *La magistrada única determinó correctamente que la DVT está en mejor posición para adoptar decisiones sobre la reubicación de testigos*

34. A juicio del Sr. Katanga, la DVT también está en mejor posición para adoptar decisiones sobre la reubicación de testigos, y pone de relieve la neutralidad y la competencia técnica de la Dependencia (Respuesta del Sr. Katanga, párrafo 18). Sostiene que el Fiscal no reconoce que un testigo que es reubicado por el Fiscal no se

beneficiará de la competencia técnica de la DVT (Respuesta del Sr. Katanga, párrafo 20). En cuanto a la neutralidad, sostiene que “habida cuenta de la naturaleza contradictoria del proceso y las apariencias de la justicia, es importante investir de la competencia para decidir acerca de la reubicación a un órgano neutral” (Respuesta del Sr. Katanga, párrafo 21). Sostiene que el Fiscal desea probar su caso más allá de toda duda razonable y por consiguiente tal vez no preste la debida consideración a los intereses de los testigos y sus familias (Respuesta del Sr. Katanga, párrafo 23). Sostiene que sólo la DVT puede “aplicar medidas sin estar influida por la estrategia de la Fiscalía” (Respuesta del Sr. Katanga, párrafo 24). A juicio del Sr. Katanga, la DVT está en mejor posición para tener en cuenta los intereses de los testigos (Documento justificativo de la apelación, párrafo 27). En contraste, el Fiscal “parece querer utilizar a la reubicación como regla, y no como excepción”, refiriéndose al hecho de que en el presente caso pidió la reubicación de casi todos sus testigos (Respuesta del Sr. Katanga, párrafo 28). El Sr. Katanga sostiene que “las medidas de seguridad sólo deberían adoptarse cuando fuera absolutamente necesario. Ello es así no sólo para proteger los derechos de la Defensa, sino también porque si las condiciones del testimonio son buenas, pueden inducir a las personas a formular declaraciones falsas” (Respuesta del Sr. Katanga, párrafo 29). Refiriéndose a la reubicación de testigos fuera del país, sostiene que “[c]laramente, cuanto más se ofrezca a los testigos, más cuestionable será su credibilidad” (Respuesta del Sr. Katanga, párrafo 30). Refiriéndose a las afirmaciones del Fiscal de que es injusto para los testigos que él no pueda prometer medidas de protección, el Sr. Katanga sostiene que los testigos no deberían estar habilitados para dictar las condiciones en las que están dispuestos a testificar (Respuesta del Sr. Katanga, párrafo 31).

35. Como segundo argumento, el Sr. Katanga plantea la cuestión de la igualdad de armas. Sostiene que debe tenerse en consideración el hecho de que los testigos de la Defensa pueden igualmente necesitar que se les proteja (Respuesta del Sr. Katanga, párrafo 33). Sostiene que la Defensa depende plenamente de la DVT y no puede prometer a los testigos que serán protegidos o reubicados (Respuesta del Sr. Katanga, párrafo 33). Argumenta que “hay una flagrante desigualdad de armas... si se permite que la Fiscalía reubique a sus testigos mientras que la Defensa no puede hacerlo, porque está mal equipada para ello, desde los puntos de vista estructural y financiero” (Respuesta del Sr. Katanga, párrafo 34). Sostiene que “por fundamentos de justicia e

integridad, es importante que los testigos de cargo y de descargo sean tratados de igual manera” (Respuesta del Sr. Katanga, párrafo 35).

#### **D. Argumentos del Sr. Ngudjolo Chui**

36. Al Sr. Ngudjolo Chui se le otorgó una prórroga del plazo para presentar sus observaciones, y por lo tanto las presentó cuando la Secretaria ya había presentado la Exposición de la Secretaria (véase el párrafo 7 *supra*). Consiguientemente, dijo que en su escrito había tenido en cuenta el Documento justificativo de la apelación, la Respuesta del Sr. Katanga, con la cual está de acuerdo, y la Exposición de la Secretaria (Respuesta del Sr. Ngudjolo Chui, párrafos 7 y 10).

37. El Sr. Ngudjolo Chui sostiene que, a la luz del párrafo 6 del artículo 43 y el párrafo 1 del artículo 68 del Estatuto y la norma 96 del Reglamento de la Secretaría, la Sala de Cuestiones Preliminares expuso motivos adecuados para concluir que la reubicación preventiva llevada a cabo por el Fiscal era ilícita. Sostiene que el Fiscal procura establecer su propio sistema de protección de los testigos, en contravención del Estatuto y en detrimento de la Defensa (Respuesta del Sr. Ngudjolo Chui, párrafo 13). Subraya que el Fiscal carece de competencia específica en la esfera de protección de los testigos y que sus intereses en la reunión de pruebas pueden prevalecer sobre los intereses de los testigos (Respuesta del Sr. Ngudjolo Chui, párrafo 15). El Sr. Ngudjolo Chui sostiene que en lo tocante a la protección el Fiscal tiene una función consultiva, que no puede convertirse en una función proactiva en la cual él tomaría decisiones sobre la reubicación de testigos (Respuesta del Sr. Ngudjolo Chui, párrafo 16). Argumenta que no se puede aceptar la reubicación preventiva por el Fiscal pues incide en la igualdad de armas entre el Fiscal y la Defensa (Respuesta del Sr. Ngudjolo Chui, párrafo 17). También se refiere a la “clara incidencia de la reubicación preventiva por el [Fiscal] en [sus] derechos a un juicio justo e imparcial” (Respuesta del Sr. Ngudjolo Chui, párrafo 18). Sólo la Secretaría tiene facultades para reubicar preventivamente, y sostiene que “[u]na reubicación preventiva decidida por el Fiscal tendrá necesariamente incidencia en la credibilidad de los testigos y las víctimas que se benefician de ese programa” (Respuesta del Sr. Ngudjolo Chui, párrafo 20).

## E. Argumentaciones de la Secretaria

38. La Secretaria sostiene que una decisión de la Sala de Apelaciones sobre esta cuestión “afectará directamente a la forma en que se interpreta el sistema de protección y consiguientemente a todo el sistema de protección de los testigos” (Exposición de la Secretaria, párrafos 1 y 2). Sostiene que en el cumplimiento del mandato que le incumbe con arreglo al párrafo 6 del artículo 43 del Estatuto, la DVT “ha establecido un sistema plenamente funcional y operacional de protección de los testigos en estrecha cooperación con la Fiscalía”, del cual forma parte integral el Programa de protección con arreglo a la norma 96 del Reglamento de la Secretaría (Exposición de la Secretaria, párrafo 3). En el caso de la reubicación preventiva, sostiene que se soslayarían la evaluación y la recomendación independientes por la DVT y la decisión de la Secretaría si el Fiscal actuara después de que la Secretaría hubiese rechazado la admisión en el programa y que si el Fiscal continuara su actual práctica establecería su propio programa paralelo de protección de testigos (Exposición de la Secretaria, párrafo 4). La Secretaria sostiene que:

[p]ara facilitar un juicio justo y expedito, la Corte necesita un régimen de protección que contemple adecuadamente el riesgo a que se enfrentan los testigos, las víctimas que comparezcan ante la Corte y otras personas que estén en peligro en razón del testimonio prestado a causa de su interacción con la Corte. Por consiguiente, es de capital importancia para la Corte en su conjunto determinar la forma de detectar, evaluar y mitigar esos riesgos. La previsibilidad y la transparencia de las medidas aplicadas son un importante factor para asegurar un sistema justo e imparcial de protección de los testigos (Exposición de la Secretaria, párrafo 5).

39. La Secretaria sostiene que la protección de los testigos “exige un enfoque unificado y coherente de toda la Corte” (Exposición de la Secretaria, párrafo 7). Sostiene que la protección con arreglo al artículo 68 del Estatuto no atañe sólo a la protección física, sino que también debe tener en cuenta “el bienestar psicológico, la dignidad y la vida privada y tomar debidamente en consideración todos los factores pertinentes” (Exposición de la Secretaria, párrafo 8). Sostiene que “[l]a reubicación siempre debe ser una medida tomada como último recurso, pues incide significativamente en la vida del individuo y la trastorna, en no menor grado por el dramático impacto de verse desarraigado de su entorno normal y de sus lazos familiares y separado de las redes y contactos sociales” (Exposición de la Secretaria, párrafo 9).

40. La Secretaria sostiene que el sistema de protección en general se “basa en la limitación de la exposición de los testigos a las amenazas, dando una adecuada respuesta en caso necesario y, como último recurso, ocultándolos de las amenazas” (Exposición de la Secretaria, párrafo 10). Sostiene que “[l]a base misma del sistema de protección de la Corte radica en la aplicación de buenas prácticas por parte de todos los representantes de la Corte que interactúan con testigos”. Esas prácticas “están reforzadas por un sistema de respuesta inicial que permite que la Corte extraiga y lleve a un lugar seguro sobre el terreno a los testigos que temen pasar a ser señalados inmediatamente como blanco, o que ya lo han sido. Una medida de protección utilizada como último recurso es el ingreso en el [Programa de protección] y la posterior reubicación del testigo y sus parientes próximos fuera del alcance de la fuente de la amenaza” (Exposición de la Secretaria, párrafo 10). Sostiene que “[t]oda medida de protección aplicada por la DVT ha de ajustarse a los principios básicos de neutralidad de la Dependencia, prestando apoyo en todo momento y funcionando sólo a solicitud del beneficiario y con su consentimiento” (Exposición de la Secretaria, párrafo 12).

41. La Secretaria argumenta que se necesita una amplia y eficaz cooperación, y que al mismo tiempo el sistema también debe prever los mecanismos de control necesarios para asegurar el más alto grado posible de protección de los testigos, destacando que las atribuciones y las responsabilidades deben estar claramente definidas (Exposición de la Secretaria, párrafo 14).

42. A continuación la Secretaria reseña el procedimiento para la inclusión de un testigo en el Programa de protección y el proceso de adopción de decisiones, subrayando que, si la Secretaría y el Fiscal discrepan, el Fiscal puede pedir a la Sala que ordene la protección, “permitiendo así el control judicial de las medidas adoptadas por la DVT y la Secretaría” (Exposición de la Secretaria, párrafo 20). Sostiene que “el rechazo de una solicitud de admisión en el [Programa de protección] no equivale a la falta de protección del testigo. En realidad, significa que la DVT considera que la persona está adecuadamente protegida sin la intrusión del [Programa de protección], y, sobre esa base, todo proceso de revisión puede abordarse con el conocimiento de que el testigo no está expuesto a un nivel inaceptable de riesgo” (Exposición de la Secretaria, párrafo 22).

43. En relación con la práctica de la reubicación preventiva del Fiscal, la Secretaria sostiene que “[t]oda reubicación es de carácter preventivo, pero tendrá una incidencia a largo plazo. Una vez que un testigo ha sido sacado de su lugar de residencia original, ello tendrá un grave efecto en su vida y limitará otras vías de protección a las que se habría podido recurrir en una etapa anterior” (Exposición de la Secretaria, párrafo 24).

44. En cuanto a la evaluación independiente a cargo de la Secretaria, la Secretaria sostiene que dicha evaluación asegura que la drástica medida de la reubicación se aplique de manera justa e imparcial y sólo como último recurso (Exposición de la Secretaria, párrafo 27). Si el Fiscal pudiera reubicar a individuos por sí, no existiría esa evaluación independiente (Exposición de la Secretaria, párrafo 28). La Secretaria argumenta que “[l]a consideración global del bienestar y el interés del testigo se vería afectada por la consideración primaria de obtener la declaración del testigo” y el testigo no obtendría un asesoramiento y una información independientes para poder adoptar una decisión informada” (Exposición de la Secretaria, párrafo 29). La Secretaria sostiene que, sin dicha evaluación independiente, en definitiva todos los testigos participarían en el Programa de protección, y argumenta que “[d]icho efecto no redundaría en el interés de la buena administración de justicia y crearía una situación incontrolable” (Exposición de la Secretaria, párrafo 30). Sostiene que el Fiscal tendría poderes discrecionales incontestados para determinar la participación en el programa, cosa que podría comprometer el sistema de protección de la Corte (Exposición de la Secretaria, párrafo 31).

45. En lo tocante a las consecuencias de la reubicación preventiva, la Secretaria sostiene que la reubicación tiene una incidencia nociva en los individuos y exige un intenso apoyo psicosocial, tiene una incidencia administrativa a largo plazo y eleva el nivel de riesgo no sólo en la ubicación original sino también en la nueva ubicación, pues pone en evidencia la vinculación del testigo con la Corte (Exposición de la Secretaria, párrafos 32 a 34). La práctica del Fiscal requeriría automáticamente la creación de un programa paralelo de protección de testigos y la Secretaria considera que “genera particular preocupación saber si el enfoque [del Fiscal] permitiría tener suficientemente en cuenta las necesidades de protección y apoyo de los testigos de manera imparcial” (Exposición de la Secretaria, párrafo 37). La Secretaria sostiene

que la participación en el programa “no requiere sólo una completa preparación a fin de facilitar la adopción de una decisión informada por parte del solicitante, sino también adecuados mecanismos de seguimiento para el testigo y su familia. Se debe contar con un adecuado nivel de apoyo psicosocial y educación, así como buenas estrategias de salida a largo plazo, teniendo plenamente en consideración el bienestar general de los individuos de que se trate” (Exposición de la Secretaria, párrafo 37).

46. La Secretaria sostiene que la integridad del programa resultaría afectada si el resultado final es que la DVT se vea forzada a aceptar personas en el programa, afectando su integridad y reputación (Exposición de la Secretaria, párrafo 38).

47. En relación con los casos concretos, la Secretaria sostiene que originalmente ella recomendó que los dos testigos en cuestión fueran dejados en su ubicación original, donde se podía brindar una protección adecuada. De todos modos, fueron trasladados por el Fiscal. Cuando la Sala de Cuestiones Preliminares le ordenó que supervisara su seguridad, la DVT deseaba hacerlos retornar a su ubicación original y restablecer los mecanismos de apoyo que se habían puesto en práctica, en consonancia con el principio de que la reubicación debería aplicarse como último recurso (Exposición de la Secretaria, párrafo 40). Sostiene que ese cambio había dejado de ser posible, porque los testigos en cuestión “ya habían estado expuestos a un nivel de riesgo más elevado a causa de su “reubicación preventiva” por el [Fiscal] y teniendo en cuenta que aún no se conocía el resultado de las presentes actuaciones judiciales ante la Corte” (Exposición de la Secretaria, párrafo 41). A consecuencia de ello, “encontrando que ahora existía un riesgo innecesariamente creado a incrementado”, la DVT recomendó que los testigos fueran aceptados en el programa (Exposición de la Secretaria, párrafo 42).

48. La Secretaria hace referencia a la historia de la redacción del Estatuto y dice que los redactores “decidieron conscientemente crear una única DVT dentro de la Secretaría” y que estaba claro que tuvieron la intención de “establecer una DVT independiente dentro de un órgano neutral de la Corte” (Exposición de la Secretaria, párrafos 45 y 46). Refiriéndose al párrafo 6 del artículo 43 del Estatuto, sostiene que “sugiere claramente que la DVT coopera con la Fiscalía a título consultivo, y que la función de de la DVT no se reduce a la aplicación de medidas de protección a solicitud de la Fiscalía” (Exposición de la Secretaria, párrafo 47).

49. Dice que, si se permite que la DVT lleve a cabo la evaluación independientemente, se evitan medidas que redundan más en interés de la estrategia del Fiscal que en interés de los testigos y que la función neutral e independiente de la DVT asegurará que, por ejemplo, los testigos de descargo tengan un acceso igualitario a “la más extrema de las medidas de protección, a saber, la participación en el [Programa de protección]”, en consonancia con las exigencias del principio de la igualdad de armas (Exposición de la Secretaria, párrafo 49).

50. A juicio de la Secretaria, la evaluación por la DVT protege a las partes contra las alegaciones de influencia o inducción indebidas sobre los testigos o recompensas indebidas por su testimonio (Exposición de la Secretaria, párrafo 50). Se hace expresa referencia a la independencia y la imparcialidad de la DVT en las Reglas de Procedimiento y Prueba, por ejemplo, en el apartado b) de la regla 18, y asimismo se ponen nuevamente de relieve la función y la competencia particulares de la DVT dentro del sistema de protección en la regla 19, en la que se destaca hace hincapié en que el personal de la DVT estará integrado por personas expertas, entre otras materias, en protección y seguridad de testigos. “Dichas reglas refuerzan la connotación de que la DVT, a causa de su competencia específica, está dentro de la Corte en mejor posición para realizar evaluaciones de los riesgos a que están expuestos los testigos” (Exposición de la Secretaria, párrafo 51). La subregla 1 de la regla 87 y la subregla 1 de la regla 88, al hacer referencia a la consulta con la DVT, refuerzan el concepto de la función activa e independiente de la DVT establecido con arreglo al Estatuto de Roma (Exposición de la Secretaria, párrafo 52). El deber que se ha encomendado expresamente a la Secretaria en la subregla 4 de la regla 16 en relación con los acuerdos de reubicación implica que dentro de la Corte la Secretaría es la entidad que se ha previsto para encargarse de la reubicación de testigos (Exposición de la Secretaria, párrafo 53).

51. La Secretaria sostiene también que el establecimiento de un programa paralelo requeriría una innecesaria duplicación de servicios y un uso ineficiente de los limitados recursos de la Corte. Se refiere a la jurisprudencia de la Sala de Cuestiones Preliminares I, según la cual la Corte puede rever las decisiones de la DVT, de oficio o previa solicitud. Dice que en esa decisión la Sala examinó solicitudes que habían dado lugar a controversia y concluyó que el enfoque de la DVT había sido impecable,

diciendo que se confirmaban los resultados de la evaluación independiente y la corrección del estándar aplicado por la DVT (Exposición de la Secretaria, párrafo 56).

52. Refiriéndose al párrafo 1 del artículo 68 y el apartado f) del párrafo 3 del artículo 54 del Estatuto, la Secretaria subraya que el Fiscal tiene responsabilidades con respecto a la protección de los testigos, pero que no se le ha otorgado la facultad de llevar a cabo reubicaciones preventivas y establecer un programa paralelo de protección de testigos (Exposición de la Secretaria, párrafo 57). Sostiene que es sumamente cuestionable que un programa paralelo administrado por el Fiscal se ajuste al principio de que las medidas de protección no deben ir en detrimento de los derechos del acusado ni ser incompatibles con un juicio justo e imparcial, porque las otras partes no podrían establecer su propio Programa de protección (Exposición de la Secretaria, párrafo 58).

53. La Secretaria sostiene que al mismo tiempo el Fiscal dispone de una gama de medidas que puede utilizar para cumplir la obligación que le impone el Estatuto de proteger a los testigos, y hace referencia a las buenas prácticas cuando establece contacto con testigos y el fortalecimiento de la situación de los testigos en materia de seguridad. La Secretaria sostiene que el Fiscal también puede solicitar medidas procesales de conformidad con la regla 87 o la inclusión en el Programa de protección (Exposición de la Secretaria, párrafo 59).

## **F. Respuesta del Fiscal a la Exposición de la Secretaria**

54. En la Respuesta del Fiscal a la Exposición de la Secretaria, el Fiscal repite muchos de los argumentos formulados en su Documento justificativo de la apelación.

55. En contraposición a las argumentaciones de la Secretaría, el Fiscal sostiene que él no ha remitido al Programa de protección a todos los testigos con respecto a los cuales ha llevado a cabo una evaluación de riesgos. Es sólo cuando decide que las medidas judiciales y las mejores prácticas no pueden mitigar los riesgos para un testigo que solicita a la DVT medidas de protección y confía en ella para aplicar las medidas necesarias (Respuesta a la Exposición de la Secretaria, párrafo 11).

56. Contra lo que sugiere la DVT, el Fiscal sostiene que no se propone establecer un sistema de protección de los testigos paralelo al de la DVT, pues tal no es el sistema

establecido por el Estatuto, ni es la consecuencia necesaria de deferir a la evaluación independiente del Fiscal acerca de la necesidad de protección de un testigo (Respuesta a la Exposición de la Secretaria, párrafo 17). En su opinión, “[s]obre la base de este uso marginal de la reubicación preventiva, es errónea cualquier sugerencia de que él está elaborando un Programa de protección paralelo” (Respuesta a la Exposición de la Secretaria, párrafo 23).

57. El Fiscal destaca que no considera que las funciones de protección de la DVT estén limitadas a la reubicación, que pide que los testigos no sean reubicados sino que sean adecuadamente protegidos, y que la DVT debería poder utilizar otras medidas distintas de la reubicación cuando sean suficientes para eliminar todos los riesgos previsibles. Destaca asimismo que no ha elegido la práctica de disponer la reubicación preventiva y ha reubicado preventivamente “sólo en circunstancias excepcionales, referentes a una región concreta, cuando, según [su] evaluación profesional, era necesario tomar medidas inmediatas para evitar que un testigo que estaba en riesgo a causa de las actividades de la Corte quedara sin ninguna protección eficaz, y cuando la medida concreta de reubicación dentro del país era la única medida disponible para eliminar todos los riesgos previsibles” (Respuesta a la Exposición de la Secretaria, párrafo 19, notas de pie de página omitidas).

58. En lo tocante a la sugerencia de que la DVT coloque a un testigo temporalmente en una casa de seguridad, sostiene que ésa puede ser una solución si permite que la Corte actúe con urgencia, pero el proceso sugerido por la DVT de todos modos requiere una evaluación provisional presumiblemente a cargo de la DVT y durante ese período de evaluación provisional las personas en riesgo siguen estando desprotegidas (Respuesta a la Exposición de la Secretaria, párrafo 20).

59. El Fiscal rechaza la sugerencia de que estaría sirviendo un interés sesgado en la declaración de un testigo cuando ejerciera su facultad de protección. Al eliminar todos los riesgos previsibles, el Fiscal “tiene plenamente en cuenta el efecto que las medidas de protección tienen en los testigos y trata de poner en práctica las medidas menos intrusivas necesarias para eliminar todos los riesgos previsibles y sólo reubicar a los testigos con su consentimiento” (Respuesta a la Exposición de la Secretaria, párrafo 24).

60. A juicio del Fiscal, es infundado el argumento de la DVT “de que la “reubicación preventiva” en sí misma “eleva el nivel de riesgo”” (Respuesta a la Exposición de la Secretaria, párrafo 28, nota de pie de página omitida). Sostiene que “[l]a devolución de los testigos a su lugar de residencia original puede crear riesgos. Es preciso contrabalancear esos riesgos con el nivel original de riesgo al que la persona estaría expuesta si no hubiera sido reubicada preventivamente en primer lugar” (Respuesta a la Exposición de la Secretaria, párrafo 29).

61. El Fiscal reconoce que el Estatuto crea una única dependencia para la protección dentro de la Secretaría. Sin embargo, el párrafo 6 del artículo 43 del Estatuto no regula ni limita el papel del Fiscal. Dispone que la DVT es la dependencia de la Corte encargada de aplicar las medidas de protección de las víctimas. No otorga a la DVT competencia exclusiva en lo tocante a decidir acerca de la necesidad de protección de testigos; ni tampoco podría excluir las responsabilidades y la competencia del Fiscal con arreglo al apartado f) del párrafo 3 del artículo 54 y el párrafo 1 del artículo 68 del Estatuto (Respuesta a la Exposición de la Secretaria, párrafo 32). Sostiene que las palabras “en consulta con la Fiscalía” representan una transacción a la que se llegó al ubicar a la DVT en la Secretaría y no en la Fiscalía. Exige que la DVT consulte con la Fiscalía a los efectos de la aplicación de las medidas de protección. La disposición no implica que la Fiscalía no tenga facultades autónomas para evaluar las necesidades de protección y tomar medidas de protección, tales como la reubicación preventiva de testigos (Respuesta a la Exposición de la Secretaria, nota de pie de página 62).

62. El argumento de que la Defensa debería tener igualdad de oportunidades de reubicar preventivamente en razón de la igualdad de armas es, en opinión del Fiscal, jurídicamente erróneo. Dice que el Fiscal tiene deberes específicos y la igualdad de armas no significa una completa simetría entre las partes, independientemente de sus concretos deberes y derechos estatutarios. “A diferencia de la Fiscalía, la Defensa no tiene un deber de proteger a los testigos, equivalente al deber de la Fiscalía con arreglo al párrafo 1 del artículo 68, ni tiene el deber de investigar objetivamente con arreglo al apartado a) del párrafo 1 del artículo 54; por último, la Defensa también carece de facultades de protección equivalentes a las establecidas en el apartado f) del párrafo 3 del artículo 54” (Respuesta a la Exposición de la Secretaria, párrafo 33).

63. En lo tocante a la argumentación de la Secretaria de que el Fiscal dispone de una gama de medidas que puede aplicar para cumplir la obligación de proteger a los testigos, el Fiscal concuerda en que las medidas de protección “deben ser proporcionales al riesgo y ser lo menos intrusivas que sea posible respecto del bienestar del testigo” (Respuesta a la Exposición de la Secretaria, párrafo 34). La reubicación, especialmente en un tercer país, debe ser siempre una medida utilizada como último recurso, porque incide significativamente en la vida del individuo y la trastorna, y el Fiscal sólo reubicará preventivamente dentro del país si, en su evaluación profesional, es la única medida posible para eliminar todos los riesgos previsibles (Respuesta a la Exposición de la Secretaria, párrafo 34). Subraya que las buenas prácticas del Fiscal están en el centro de interacción de la Fiscalía con los testigos y otros contactos y son las que aplica desde el comienzo de toda investigación. Sin embargo, ello no será siempre suficiente para excluir todos los riesgos previsibles y no hará que la reubicación preventiva sea superflua. Lo mismo se aplica a las medidas de protección en virtud de la regla 87 y a las demás medidas alternativas que sugiere la Secretaria (Respuesta del Fiscal a la Exposición de la Secretaria, párrafo 35).

### **G. Determinación de la Sala de Apelaciones**

64. La cuestión que debe resolver la Sala de Apelaciones en la presente apelación es, en esencia, si el Fiscal puede disponer unilateralmente la “reubicación preventiva” de testigos. La cuestión comprende dos partes: si el Fiscal puede reubicar a un testigo i) antes de que la Secretaria haya decidido si un testigo determinado debe ser reubicado; y ii) después de que la Secretaria haya decidido que determinado testigo no debe ser reubicado<sup>1</sup>.

65. Es importante destacar desde el comienzo que la cuestión objeto de la apelación se relaciona únicamente con la práctica de “reubicación preventiva” y no es una consideración general de las medidas de protección que pueden tomarse en relación con los testigos. Como se indicó en el párrafo 15 *supra*, en las actuaciones ante la Sala de Cuestiones Preliminares el Fiscal definió a la “reubicación preventiva” como una

---

<sup>1</sup> La Sala de Apelaciones señala que la cuestión se refiere a la decisión de la Secretaria de incluir a un testigo en el Programa de protección de la Corte. A los presentes efectos, es suficiente notar que se admite a un testigo en el Programa de protección, entre otras cosas, para que se le otorgue la reubicación.

medida provisional mediante la cual el Fiscal organiza la reubicación de un testigo respecto del cual la Secretaria ha rechazado la adopción de medidas de protección cuando el Fiscal evalúa que el testigo es en riesgo. Ésas fueron las circunstancias que dieron lugar al presente caso.

66. La Sala de Apelaciones pone de relieve que la reubicación es una medida grave que, como argumenta la Secretaria, puede tener un “impacto dramático” y un “grave efecto” en la vida de un individuo, particularmente en cuanto entraña apartar a un testigo de su entorno normal y sus lazos familiares y reasentar a esa persona en un nuevo ambiente. Es muy probable que tenga consecuencias a largo plazo para el individuo que es reubicado – entre ellas, colocar potencialmente a un individuo en un mayor riesgo al poner de relieve su vinculación con la Corte y hacer más difícil que dicho individuo retorne al lugar desde el cual fue reubicado, incluso en circunstancias en las que se preveía que la reubicación sólo fuera provisional. Cuando se lleva a cabo una reubicación, es probable que ésta implique una planificación cuidadosa y posiblemente a largo plazo en relación con la seguridad y el bienestar del testigo de que se trate (véase la Exposición de la Secretaria, párrafos 9, 24, 32 a 34 y 39 a 41).

67. La Sala de Apelaciones señala, en este contexto, que el Fiscal también reconoce que la reubicación “incide significativamente en la vida del individuo y la trastorna”. Si bien el Fiscal dice que ello es así particularmente cuando el individuo es reubicado en “un tercer país” – y que él sólo reubicará preventivamente a un testigo “dentro del país” – no controvierte la gravedad de la medida de reubicación para el testigo de que se trate (véase la Respuesta a la Exposición de la Secretaria, párrafo 34). Además, y reconociendo la mencionada incidencia que la reubicación puede tener en la vida de un testigo determinado, la Sala de Apelaciones no está convencida de que las medidas de “reubicación preventiva” tomadas por el Fiscal sean necesariamente siempre susceptibles de ser meramente provisionales o temporales, como afirma el Fiscal.

68. Teniendo en cuenta el panorama que se ha expuesto, la Sala de Apelaciones hace referencia a las disposiciones estatutarias pertinentes que se aplican a esta cuestión.

69. El apartado f) del párrafo 3 del artículo 54 del Estatuto dispone, en la parte pertinente, que el Fiscal podrá:

Adoptar o pedir que se adopten las medidas necesarias para asegurar [...] la protección de una persona ...

70. El párrafo 1 del artículo 68 del Estatuto dispone, en la parte pertinente:

La Corte adoptará las medidas adecuadas para proteger la seguridad, el bienestar físico y psicológico, la dignidad y la vida privada de las víctimas y los testigos. ... En especial, el Fiscal adoptará estas medidas en el curso de la investigación y el enjuiciamiento de tales crímenes. Estas medidas no podrán redundar en perjuicio de los derechos del acusado o de un juicio justo e imparcial ni serán incompatibles con éstos.

71. El párrafo 4 del artículo 68 del Estatuto dispone:

La Dependencia de Víctimas y Testigos podrá asesorar al Fiscal y a la Corte acerca de las medidas adecuadas de protección, los dispositivos de seguridad, el asesoramiento y la asistencia a que se hace referencia en el párrafo 6 del artículo 43.

72. Leídas aisladamente, las disposiciones citadas podrían entenderse en el sentido de permitir que el Fiscal tomara unilateralmente cualquier medida de protección – inclusive la reubicación, sea ella “preventiva” o de otra índole – a fin de proteger a cualquier persona en el curso de una investigación o enjuiciamiento.

73. Sin embargo, esas disposiciones no son concluyentes cuando se leen a la luz del sistema estatutario en su conjunto. Como se indicó *supra*, en el párrafo 4 del artículo 68 se hace referencia al párrafo 6 del artículo 43 del Estatuto. El párrafo 6 del artículo 43 dispone lo siguiente:

El Secretario establecerá una Dependencia de Víctimas y Testigos dentro de la Secretaría. Esta Dependencia, en consulta con la Fiscalía, adoptará medidas de protección y dispositivos de seguridad y prestará asesoramiento y otro tipo de asistencia a testigos y víctimas que comparezcan ante la Corte, y a otras personas que estén en peligro en razón del testimonio prestado. La Dependencia contará con personal especializado para atender a las víctimas de traumas, incluidos los relacionados con delitos de violencia sexual.

74. Debe señalarse que el párrafo 6 del artículo 43 es la única disposición del Estatuto que se refiere al establecimiento de una dependencia específicamente para adoptar medidas de protección para las víctimas y los testigos. La DVT es responsabilidad de la Secretaría y está situada dentro de la Secretaría. No hay una disposición análoga que establezca una dependencia para la adopción de medidas de protección dentro de la Fiscalía; ni hay, por consiguiente, disposición alguna que

ubique la responsabilidad respecto de una dependencia de esa índole dentro de la competencia del Fiscal.

75. Las funciones de la DVT, y las responsabilidades relacionadas con ella, están expresamente reguladas por las reglas 16 a 19 de las Reglas de Procedimiento y Prueba.

76. Dichas reglas contienen la única disposición específica sobre la reubicación existente en el sistema estatutario de la Corte. La subregla 4 de la regla 16 dispone que *el Secretario* podrá negociar con los Estados, en representación de la Corte, acuerdos relativos a la reubicación.

77. Además, merecen destacarse en este contexto las disposiciones concretas que regulan las funciones de la DVT. El apartado a) de la regla 19 dispone que el personal de la DVT estará integrado por personas expertas, entre otras materias, en protección y seguridad de testigos. Por consiguiente, se previó que expertos en protección y seguridad de testigos estarían situados dentro de la DVT. Habida cuenta de las graves consecuencias de la reubicación, mencionadas *supra*, es adecuado que las cuestiones relacionadas con la reubicación sean consideradas por quienes tienen la competencia correspondiente.

78. Entre las disposiciones que regulan las funciones de la DVT figura el inciso i) del apartado a) de la subregla 2 de la regla 17, que encomienda a la DVT, en consulta con la Sala, el Fiscal y la Defensa, según proceda, adoptar, con respecto a todos los testigos, las víctimas que comparezcan ante la Corte y las demás personas que estén en peligro por causa del testimonio dado por esos testigos, “medidas adecuadas para su protección y seguridad y [formular] planes a largo y corto plazo para protegerlos”. La responsabilidad en materia de formulación de planes para la adecuada protección de los testigos está dentro del mandato de la DVT. Es probable que la formulación de tales planes tenga particular importancia en los casos en que surjan cuestiones relativas a la reubicación, habida cuenta de la gravedad de la medida y la posibilidad de que sea de larga duración, como se indicó *supra*.

79. También debe señalarse en el contexto de las reglas que describen las responsabilidades de la DVT el apartado b) de la regla 18, que específicamente asigna a la DVT el mandato de “respetar los intereses de los testigos” y actuar

“imparcialmente al cooperar con todas las partes”, reconociendo al mismo tiempo los intereses especiales de la Fiscalía, la Defensa y los testigos.

80. Puede verse, a la luz de lo que antecede, que el Fiscal es sin duda alguna responsable con arreglo al Estatuto de asegurar que se tomen medidas adecuadas para proteger la seguridad de las víctimas y los testigos. Al mismo tiempo, el párrafo 6 del artículo 43 del Estatuto y las reglas 16 a 19 de las Reglas de Procedimiento y Prueba contemplan a la DVT como una dependencia con competencia técnica específica en materia de protección, que tiene, entre otras, la responsabilidad de adoptar medidas de protección y cuidar particularmente de los intereses de los individuos que necesitan protección.

81. La Sala de Apelaciones ha tomado nota del contenido de la norma 96 del Reglamento de la Secretaría, que dispone que el Fiscal o un abogado podrán presentar solicitudes de inclusión en el Programa de protección de la Corte, y que la Secretaría decidirá esta cuestión, luego de una evaluación. Sin embargo, a los efectos de determinar la presente apelación, la Sala de Apelaciones no se ha fundado en dicha norma, habida cuenta de que el Reglamento de la Secretaría rige “el funcionamiento de la Secretaría” (regla 14 de las Reglas de Procedimiento y Prueba) y “deberá leerse con sujeción al Estatuto, el Reglamento y el Reglamento de la Corte” (subnorma 1 de la norma 1) del Reglamento de la Secretaría). Como tal, la norma 96 no puede alterar el sistema contenido en el Estatuto y en las Reglas de Procedimiento y Prueba.

82. Además, al interpretar el sistema estatutario expuesto *supra*, la Sala de Apelaciones ha recurrido a la historia de la redacción del párrafo 6 del artículo 43 del Estatuto para determinar la cuestión que tiene ante sí (véase el artículo 32 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 23 de mayo de 1969<sup>2</sup>).

83. El examen de la historia de la redacción deja en claro que antes de la adopción del Estatuto hubo un debate acerca de si la DVT debía establecerse dentro de la

---

<sup>2</sup> Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1155, pág. 331. El artículo 32 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados dispone lo siguiente: “Se podrá acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31: a) deje ambiguo u oscuro el sentido; o b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable.” El artículo 31 de la misma Convención dispone que un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin.

Fiscalía o dentro de la Secretaría. Como lo demuestra el texto que en definitiva se dio al párrafo 6 del artículo 43, ese debate se resolvió en el sentido de establecer la DVT dentro de la Secretaría.

84. El proyecto de artículo 43 del Estatuto contenía, entre corchetes, un proyecto de párrafo 10, cuyo texto era el siguiente:

La Fiscalía será responsable de aplicar medidas de protección para los testigos de cargo. La Fiscalía tendrá entre su personal a expertos en experiencias traumáticas, incluidas las relacionadas con delitos de violencia sexual. [Nota de pie de página omitida.]<sup>3</sup>

85. A la inversa, el proyecto de artículo 44 contenía, entre corchetes, un proyecto de párrafo 4, que en definitiva se convertiría en el párrafo 6 del artículo 43 del Estatuto de Roma. El texto de dicho párrafo era el siguiente:

El Secretario establecerá una Dependencia de Víctimas y Testigos dentro de la Secretaría. Esta dependencia prestará asesoramiento y otro tipo de asistencia a víctimas, testigos [de descargo], sus familiares y otras personas que se vean en peligro a raíz del testimonio prestado por dichos testigos, y prestará asesoramiento a los órganos de la Corte sobre medidas adecuadas de protección y otras cuestiones que afecten a los derechos y el bienestar de esas personas. La dependencia contará con personal experto en experiencias traumáticas, incluidas las relacionadas con delitos de violencia sexual. [Nota de pie de página omitida.]

86. La nota a esta disposición, que estaba incluida en la segunda oración, después de las palabras “de descargo”, decía lo siguiente:

Algunas delegaciones señalaron que debía haber una dependencia separada para los testigos de cargo en la Fiscalía, como se refleja en el texto entre corchetes del párrafo 9 del artículo 43; otros opinaron que debía haber una sola dependencia ubicada en la Secretaría<sup>4</sup>.

87. En la Conferencia de Roma, el debate continuó. En la 15ª sesión de la Comisión Plenaria, celebrada el 24 de junio de 1998, varios delegados se refirieron a la cuestión

<sup>3</sup> Informe del Comité Preparatorio sobre el establecimiento de una corte penal internacional, Adición, 14 de abril de 1998, documento de las Naciones Unidas, A/CONF.183/2/Add.1, pág. 128.

<sup>4</sup> *Ibid.* págs. 128 y 129. Parece que la referencia al proyecto de párrafo 9 del artículo 43, y no al proyecto de párrafo 10 del artículo 43, era incorrecta. El proyecto de párrafo 9 del artículo 43 estipulaba lo siguiente: “El Fiscal nombrará asesores con especialización jurídica en determinados temas como por ejemplo, la violencia sexual, la violencia contra la mujer y la violencia contra los niños.”

de si la DVT debía establecerse dentro de la Fiscalía o dentro de la Secretaría<sup>5</sup>. Todos esos delegados, menos uno, dijeron que la DVT debía estar dentro de la Secretaría<sup>6</sup>. Entre los fundamentos expresados en ese sentido, una delegada opinó que “[ú]nicamente la Secretaría es lo suficientemente neutral como para proporcionar esa protección”<sup>7</sup>. Otra delegada dijo que la DVT debía tener “una ubicación neutral en la oficina del Secretario”<sup>8</sup>. Una tercera delegada opinó que la DVT debía establecerse en la Secretaría, “pues tanto la Fiscalía como la Defensa pueden pedir que las víctimas o los testigos presten declaración”<sup>9</sup>.

88. En contraste, un delegado sostuvo que “[e]l párrafo 4 [del proyecto de artículo 44] debe trasladarse al artículo 43, puesto que es el Fiscal quien tiene contacto directo con las víctimas y con los testigos, y por tanto es él quien debe adoptar las medidas necesarias para prestarles asistencia”<sup>10</sup>. Resulta claro del texto definitivo del párrafo 6 del artículo 43 del Estatuto que esta propuesta no fue aceptada. La DVT había de ser establecida por la Secretaria y ubicada dentro de la Secretaría.

89. También cabe señalar que el proyecto de párrafo 4 del artículo 44 estipulaba que la DVT sólo prestaría asesoramiento en relación con las medidas de protección. Parece que tal vez se hubiera previsto que las decisiones relativas a las medidas adecuadas de protección de los testigos de cargo serían adoptadas y aplicadas por el Fiscal, de conformidad con el proyecto de párrafo 10 del artículo 43. En todo caso, en la versión definitiva del Estatuto se adoptó un enfoque diferente. El proyecto de párrafo 10 del artículo 43 no fue aceptado; y se incrementó la función de la DVT en relación con la que aparecía en el proyecto de párrafo 4 del artículo 44 en el aspecto siguiente: con arreglo al párrafo 6 del artículo 43 del Estatuto, la DVT es responsable no meramente de brindar asesoramiento sobre medidas de protección, sino de la propia adopción de medidas de protección y arreglos de seguridad.

90. La Sala de Apelaciones saca las conclusiones siguientes de la historia de la redacción que se expuso *supra*: 1) La cuestión de dónde se ubicaría la DVT fue objeto

<sup>5</sup> Véase Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una corte penal internacional, documentos oficiales, volumen II, documento de las Naciones Unidas A/CONF.183/13 (Vol. II), págs. 262 y siguientes.

<sup>6</sup> *Ibid.* pág. 263 a 268.

<sup>7</sup> *Ibid.* pág. 266.

<sup>8</sup> *Ibid.* pág. 268.

<sup>9</sup> *Ibid.* pág. 267.

<sup>10</sup> *Ibid.* pág. 264.

de un debate específico cuando se redactó el Estatuto. La cuestión se resolvió en el sentido de ubicar a la DVT dentro de la Secretaría, y no dentro de la Fiscalía. 2) La neutralidad de la Secretaría fue expresamente señalada como una de las razones para que la DVT estuviese ubicada allí, y no dentro de la Fiscalía. 3) La función de la DVT en relación con las medidas de protección no quedó limitada a la prestación de asesoramiento exclusivamente. Esas conclusiones son pertinentes para la resolución de la presente apelación. En el contexto de la presente apelación, no se puede pasar por alto la intención de los redactores del Estatuto, que se ha reflejado en los párrafos que anteceden.

91. Está claro que los redactores hicieron una opción expresa en el sentido de que la DVT debía establecerse por la Secretaría y que sus funciones y responsabilidades se llevarían a cabo dentro de la Secretaría. En el presente caso, la Secretaría ya había decidido que determinados individuos no debían ser reubicados. Posteriormente, el Fiscal procedió unilateralmente a “reubicar preventivamente” a los individuos de que se trataba. La Sala de Apelaciones concluye que esa práctica es contraria al sistema estatutario expuesto *supra*. En primer lugar, constituiría efectivamente un programa paralelo de protección de testigos en relación con la reubicación que se llevaría a cabo bajo los auspicios de la Fiscalía, funcionando al lado de las decisiones de la Secretaría relativas al mismo conjunto de circunstancias y entrando en conflicto con ellas. En segundo lugar, las decisiones relativas a la reubicación que adoptara el Fiscal y las medidas que aplicara al respecto se llevarían a cabo sin que existiera ningún sistema estatutario que regulase la adopción de tales medidas; y en circunstancias en las cuales el personal con competencia específica en materia de protección y seguridad de testigos están ubicados dentro de la DVT (véanse las reglas 16 a 19 de las Reglas de Procedimiento y Prueba, mencionadas *supra*).

92. Además, también es importante el hecho de que algunos representantes en la Conferencia de Roma hicieron referencia a la neutralidad de la Secretaría al decidir que la DVT estuviera ubicada dentro de ella, como se expuso *supra*. La función de la DVT consiste, entre otros aspectos, en adoptar medidas adecuadas de protección y arreglos de seguridad, respetar los intereses del testigo y actuar imparcialmente<sup>11</sup>. Esto es particularmente importante en relación con la medida de protección de

---

<sup>11</sup> Véase el párrafo 6 del artículo 43 del Estatuto y el inciso i) del apartado a) de la subregla 2 de la regla 17 y el apartado b) de la regla 18 de las Reglas de Procedimiento y Prueba.

reubicación, habida cuenta de sus importantes consecuencias, potencialmente a largo plazo, para la vida de un testigo. La atribución a la DVT de la responsabilidad en materia de reubicación asegura que todos los testigos, independientemente de si en definitiva resultan ser testigos de cargo, de descargo o de otra índole, sean tratados igualmente – y por los que tienen la competencia correspondiente – en asuntos que han de afectar significativamente sus intereses. Dichos intereses deben ser específicamente respetados por la DVT<sup>12</sup>, que no será influida, ni aún involuntariamente, cuando decida si la reubicación es adecuada para proteger a un testigo determinado, por el acuciante interés adicional de una parte en el caso que necesite obtener para su prueba la declaración del testigo de que se trate. En determinadas circunstancias, ello podría hacer que el bienestar a largo plazo de dicho testigo pasara a ser una preocupación secundaria. Al mismo tiempo, la DVT debe reconocer los intereses especiales de las partes y cooperar con ellas<sup>13</sup>.

93. La Sala de Apelaciones concluye que todo desacuerdo entre la DVT y el Fiscal acerca de la reubicación de un testigo debe ser en definitiva decidido por la Sala que entienda en el caso – y no debe ser resuelta por la acción unilateral y no sujeta a control del Fiscal.

94. La Secretaría es un órgano neutral de la Corte que no es parte en el proceso. En tal carácter, en caso de que la DVT rechace una solicitud de que determinado testigo sea reubicado, la parte que haya presentado la solicitud podrá pedir a la Sala que revea esa decisión. Al decidir sobre el punto, la Sala se beneficiará con las opiniones de los interesados que comparezcan ante ella, incluidas la parte que solicita la reubicación, las observaciones de la DVT y las demás partes o participantes que correspondan. En otras palabras, en caso de que una parte – en el presente caso, el Fiscal – discrepe con la evaluación de la DVT, el Fiscal siempre tendrá la posibilidad de comparecer ante la Sala pidiendo que se revea esa evaluación.

95. La Sala tiene la facultad general de asegurar, cuando sea necesario, la protección y el respeto de la intimidad de víctimas y testigos, de conformidad con el apartado c) del párrafo 3 del artículo 57 del Estatuto. No hay nada que impida que el Fiscal solicite a la Sala la reubicación con arreglo a dicho artículo, en particular

---

<sup>12</sup> Apartado b) de la regla 18 de las Reglas de Procedimiento y Prueba.

<sup>13</sup> Apartado b) de la regla 18 de las Reglas de Procedimiento y Prueba.

interpretándolo en conjunción con los párrafos 1 y 4 del artículo 68 del Estatuto, en caso de que la DVT no haya accedido a reubicar a un testigo determinado.

96. Lo mismo sería aplicable antes de la adopción de una decisión por parte de la Secretaría, si el Fiscal opinase que la solicitud de reubicación debe ser decidida con mayor prontitud y desease presentar a la Sala una solicitud a ese respecto. Las decisiones relativas a la reubicación deben ser adoptadas con prontitud. Es necesario que todos actúen con celeridad – tanto quienes presenten una solicitud de reubicación como quienes decidan al respecto – a fin de asegurar que se brinde una protección eficaz a los testigos.

97. Entendidas en la forma que se ha indicado, las disposiciones estatutarias aseguran que, en los casos de desacuerdo entre la evaluación de la DVT y el Fiscal, el árbitro definitivo acerca de si debe aplicarse la grave medida de la reubicación es la Sala. En caso de que el Fiscal opine que la DVT incurrió en error al rechazar la solicitud de reubicación, ese punto puede ser decidido por la Sala. Por esa razón, contra lo que argumenta el Fiscal, la conclusión de que el Fiscal no puede unilateralmente reubicar a los testigos después de una determinación de la DVT en el sentido de que un testigo no debe ser reubicado no llevaría a una situación en la cual la DVT tuviera “la competencia exclusiva para decidir acerca de la necesidad de protección”, y la Decisión impugnada tampoco otorga a la Secretaría “la facultad exclusiva de determinar efectivamente si un testigo ha de recibir protección”, o la “palabra única y definitiva” respecto de la protección de los testigos (véanse los párrafos 29 y 40 del Documento justificativo de la apelación). Como sostiene la Defensa del Sr. Katanga, “En situaciones en que la Fiscalía discrepe con la evaluación del riesgo hecha por la Secretaría, el procedimiento correcto es solicitar la intervención judicial, y no soslayar las facultades de la Sala aplicando las medidas por sí” (Respuesta del Sr. Katanga, párrafo 3, nota de pie de página omitida).

98. La Sala de Apelaciones pone de relieve que lo que se ha dicho *supra* se relaciona específicamente con la medida de protección de reubicación que es objeto de la presente apelación. Si bien la DVT es responsable de aspectos específicos de la protección de los testigos, el Fiscal tiene un mandato más general en relación con los asuntos relativos a la protección con arreglo al apartado f) del párrafo 3 del artículo 54 y el párrafo 1 del artículo 68 del Estatuto. La Sala de Apelaciones interpreta esas

disposiciones en el sentido de asegurar que el Fiscal tome las medidas generales que ordinariamente podría preverse que surgieran cotidianamente en el curso de una investigación o enjuiciamiento con el objetivo de evitar que se produzcan daños a las víctimas y los testigos. Entre tales medidas podrían figurar las de reunirse con los testigos en lugares discretos y no en público y mantener la confidencialidad de sus identidades. El párrafo 59 de la Exposición de la Secretaria hace referencia a la necesidad de que el Fiscal aplique buenas prácticas cuando entre en contacto con los testigos y, además, a la capacidad del Fiscal de mejorar la situación de un testigo en lo tocante a su seguridad personal o a la seguridad física de su residencia. La obligación de la DVT de asesorar al Fiscal sobre medidas adecuadas de protección<sup>14</sup> y recomendar la adopción de tales medidas<sup>15</sup> tiene sentido. Es una realidad que el Fiscal está sobre el terreno y necesitará tomar medidas de protección en el curso de sus investigaciones. Tanto la consulta como la cooperación y el asesoramiento forman parte de las actividades tendientes a asegurar que no se ponga en riesgo a los individuos en el curso de las investigaciones y los enjuiciamientos del Fiscal (véanse el párrafo 18 del Documento justificativo de la apelación y los párrafos 12 y 13 de la Respuesta a la Exposición de la Secretaria).

99. Sin embargo, por los fundamentos expuestos *supra*, la Sala de Apelaciones concuerda con la Sala de Cuestiones Preliminares en que el mandato general del Fiscal en virtud del párrafo 1 del artículo 68 del Estatuto no abarca la reubicación preventiva de testigos. Por consiguiente, la Sala de Apelaciones resuelve ambas partes de la cuestión a que se refiere la presente apelación (véase el párrafo 64 *supra*) en sentido negativo: el Fiscal no puede disponer unilateralmente “la reubicación preventiva” de testigos ya sea antes de que la Secretaria haya decidido si un testigo determinado debe ser reubicado o después de que la Secretaria haya decidido que determinado testigo no debe ser reubicado.

100. Sin perjuicio de lo que antecede, el Fiscal tiene de todos modos un importante papel que desempeñar en materia de reubicación. Como se expresa en el párrafo 25 iii) de la Decisión impugnada, una de las medidas que el Fiscal puede tomar en virtud

<sup>14</sup> Véase el párrafo 4 del artículo 68 del Estatuto, transcrito *supra*.

<sup>15</sup> Véase el inciso ii) del apartado a) de la subregla 2 de la regla 17 de las Reglas de Procedimiento y Prueba, mencionado en el párrafo 28 del Documento justificativo de la apelación, que dispone que la DVT cumplirá la función de: “[Recomendar] a los órganos de la Corte la adopción de medidas de protección y [asimismo comunicarlas] a los Estados que corresponda”.

del párrafo 1 del artículo 68 del Estatuto es la de presentar una solicitud de reubicación a la Secretaría respecto de un testigo determinado. Ello comprendería suministrar a la Secretaría toda la información necesaria para evaluar esa solicitud, basándose, al menos en parte, en el conocimiento que tenga el Fiscal de la situación sobre el terreno.

101. De hecho, en el contexto de la presente apelación, la cooperación entre el Fiscal y la DVT será esencial para asegurar, como asunto de máxima prioridad, que los testigos sean adecuadamente protegidos. Ello es, con arreglo al artículo 68 del Estatuto, una responsabilidad de la Corte en su conjunto. La DVT tiene competencia específica en materia de protección; y el Fiscal está próximo a los testigos pertinentes sobre el terreno y está en condiciones de ver dónde puede surgir la necesidad de protección. La Sala de Apelaciones hace hincapié en la vital importancia de la cooperación en todo lo relacionado con la protección de los testigos, incluida la reubicación. Habida cuenta de la necesidad de cooperación en lo relativo a la reubicación y de la expectativa de que se materialice, los desacuerdos entre la DVT y la Fiscalía respecto de cuestiones de reubicación deberían ser raros. El efecto de la presente sentencia es que, si se dan casos en que la DVT haya rechazado una solicitud de que un testigo sea reubicado y el Fiscal discrepe con esa evaluación, el punto no debe ser resuelto mediante la acción unilateral del Fiscal de “reubicar preventivamente” al testigo, sino mediante una solicitud a la Sala competente para que dicte una decisión al respecto.

102. En relación con las situaciones de emergencia, la Decisión impugnada reconoció, en los párrafos 35 y 36, que puede haber circunstancias excepcionales en las cuales un testigo se enfrente a una amenaza grave de daño inminente que exija una respuesta inmediata. En tales circunstancias, lo fundamental es necesariamente la protección del individuo de que se trate. La Sala de Apelaciones aprueba en general el sistema expuesto por la Sala de Cuestiones Preliminares en el párrafo 36 de la Decisión impugnada a este respecto, si bien reconoce que, por la propia naturaleza de las situaciones de emergencia, puede ser necesario cierto grado de flexibilidad a este respecto. La Sala de Apelaciones prevé que, en una situación de urgencia en relación con una persona para la cual se solicita la reubicación, el Fiscal puede solicitar a la DVT que tome una medida temporal de emergencia para proteger la seguridad de un

testigo mientras se está considerando la solicitud de reubicación en general. La Sala de Apelaciones señala, en este contexto, la referencia a que se instale a un testigo temporalmente en una “casa de seguridad” mientras la DVT completa su evaluación de si un testigo debe ser reubicado (Exposición de la Secretaria, párrafos 10 y 16).

103. La Sala de Apelaciones tampoco puede excluir que haya situaciones en las cuales el Fiscal deba tomar medidas temporales de emergencia en relación con una persona para la cual se solicita la reubicación, en una situación de urgencia. Sin embargo, en abstracto y sin tener ante sí un conjunto específico de circunstancias de hecho, la Sala de Apelaciones no prevería que esas medidas temporales incluyesen la reubicación preventiva de un testigo.

104. En el presente caso, el Fiscal no argumentó que la naturaleza de la emergencia fuese de tal carácter que le hubiese impedido incluso presentarse ante la Sala con carácter urgente, antes de reubicar por sí a los testigos como medida temporal de emergencia, y después de que la Secretaria hubiese rechazado la solicitud de reubicar a los testigos; y los hechos del presente caso tampoco se refieren a una situación en la cual se haya argumentado que el Fiscal tenía que reubicar a testigos, mediante una medida temporal de emergencia, antes de que la Secretaria hubiese adoptado una decisión acerca de la solicitud de reubicación presentada por el Fiscal, en caso de que el Fiscal estuviese impedido de dirigirse a la DVT o de presentar una solicitud con carácter urgente a la Sala que corresponda antes de hacerlo. Si se hubiese alegado que había surgido una situación de esa índole, tendría que haber sido determinada teniendo en cuenta sus propios hechos específicos. Sin embargo, como se expuso *supra*, la reubicación, ya sea “preventiva” o de otra índole, entraña apartar a un testigo de su entorno normal y sus lazos familiares y reasentar a dicha persona en un nuevo ambiente. Habida cuenta de ello, es probable que la organización de la reubicación requiera evaluación y planificación. Por consiguiente, la Sala de Apelaciones considera que es improbable que la reubicación por el Fiscal sea una medida de protección necesaria o adecuada para proteger un testigo frente a una situación que requiera una respuesta inmediata.

## V. MEDIDAS ADECUADAS

105. En una apelación presentada con arreglo al 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).

106. El Fiscal solicita que la Sala revoque la Decisión impugnada en la medida en que impide que el Fiscal pueda reubicar preventivamente a un testigo tanto antes de una decisión de la Secretaria sobre la inclusión del testigo de que se trate en el Programa de protección como después de que la Secretaría haya adoptado la decisión de rechazar tal inclusión (Documento justificativo de la apelación, párrafo 43).

107. El Sr. Katanga sostiene que la Sala debe rechazar la apelación y confirmar la Decisión impugnada. Subsidiariamente, pide que “la Sala de Apelaciones o la magistrada única adopten modalidades claras y transparentes que reflejen plenamente la revocación de la [D]ecisión impugnada sobre esta cuestión y tengan plenamente en consideración el principio de la igualdad de armas” (Respuesta del Sr. Katanga, párrafo 43).

108. El Sr. Ngudjolo Chui pide que se desestime la apelación. Subsidiariamente, “solicita la adopción de procedimientos claros y transparentes que rijan la reubicación, y que dichos procedimientos sean plenamente compatibles con el principio de la igualdad de armas entre el Fiscal y la Defensa” (Respuesta del Sr. Ngudjolo Chui, párrafos 21 y 22).

109. En una apelación presentada con arreglo al 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). En el presente caso, y por los fundamentos expuestos *supra*, corresponde confirmar la Decisión impugnada.

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

**Magistrado Erkki Kourula**

Hecho el 26 de noviembre de 2008

En La Haya (Países Bajos)

## **Opinión disidente del magistrado Georghios M. Pikis y el magistrado Daniel David Ntanda Nsereko**

### **I. LOS ANTECEDENTES DE LA APELACIÓN**

1. Después de su “Decisión relativa al alcance probatorio de la audiencia de confirmación, la reubicación preventiva y la divulgación con arreglo al párrafo 2 del artículo 67 del Estatuto y la regla 77 de las Reglas de Procedimiento y Prueba”<sup>1</sup>, la Sala de Cuestiones Preliminares (cuya competencia era ejercida por una magistrada única) otorgó al Fiscal autorización para apelar de la decisión mencionada en relación con las dos cuestiones siguientes:

1. [S]i la magistrada única incurrió en error en su interpretación de las disposiciones del Estatuto sobre la protección de los testigos, así como de la norma 96 del [Reglamento de la Secretaría], cuando prohibió la práctica de la Fiscalía de disponer la reubicación preventiva tanto antes de una decisión de la Secretaría sobre la inclusión del testigo de que se trate en el Programa de protección de Testigos de la Corte como después de una decisión de la Secretaría que haya rechazado dicha inclusión.

2. Si la reparación adecuada por la ilegítima decisión de la Fiscalía de disponer la reubicación preventiva de los testigos 132 y 287 es la exclusión de las pruebas aportadas por ellos a los efectos de la audiencia de confirmación<sup>2</sup>.

2. La decisión de la magistrada única sobre las cuestiones planteadas que son objeto de la apelación puede resumirse en la forma siguiente: El Fiscal no puede decidir acerca de la reubicación de testigos en interés de su seguridad ni tomar medidas en ese sentido. Tales medidas sólo pueden ser tomadas por la Dependencia de Víctimas y Testigos, establecida como departamento de la Secretaría con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 6 del artículo 43 del Estatuto. La Dependencia funciona con arreglo a las subnormas 1, 2 y 4 de la norma 96 del Reglamento de la Secretaría<sup>3</sup>. La facultad de brindar protección a las víctimas y los testigos radica exclusivamente en la

<sup>1</sup> *Fiscal c. Katanga y Ngudjolo Chui*, 18 de abril de 2008 (ICC-01/04-01/07-411-Conf-Exp); el 21 de abril de 2008 se presentó una versión confidencial de la decisión (ICC-01/04-01/07-433-Conf) y el 25 de abril de 2008 se registró la corrección a una versión pública expurgada (ICC-01/04-01/7-428-Corr); en adelante: “Decisión impugnada”.

<sup>2</sup> *Fiscal c. Katanga y Ngudjolo Chui*, “Decisión relativa a las solicitudes de autorización para apelar de la Decisión relativa al alcance probatorio de la audiencia de confirmación, la reubicación preventiva y la divulgación con arreglo al párrafo 2 del artículo 67 del Estatuto y la regla 77 de las Reglas de Procedimiento y Prueba”, 20 de mayo de 2008 (ICC-01/04-01/07-484), página 12.

<sup>3</sup> [No aplicable a la versión española.]

Dependencia. Consiguientemente, ningún testigo puede ser reubicado a instancia del Fiscal fuera del Programa de protección de la Dependencia, conocido [en inglés] por la sigla ICCPP. Según la magistrada única, “[...] no hay en el Estatuto, las Reglas de Procedimiento y Prueba, el Reglamento o el Reglamento de la Secretaría disposición alguna que confiera expresamente a la Fiscalía la facultad de reubicar preventivamente a testigos hasta que hayan sido incluidos en el Programa de protección de testigos”<sup>4</sup>. Yuxtaponiendo las disposiciones del párrafo 1 del artículo 68 del Estatuto, por un lado, y las del párrafo 6 del artículo 43 del Estatuto y la norma 96 del Reglamento de la Secretaría, por otro, la magistrada única afirma que “es necesario que el mandato de la Fiscalía con arreglo al párrafo 1 del artículo 68 del Estatuto no abarque a la reubicación preventiva de testigos [...]”<sup>5</sup>. El párrafo 1 del artículo 68 del Estatuto, que contiene disposiciones sobre la seguridad, la dignidad y la vida privada de las víctimas y los testigos, está, según la decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares, “limitado a, entre otras cosas, i) asesorar a los testigos acerca de lo que pueden esperar de la Corte en lo tocante a la protección, así como del órgano competente de la Corte para la adopción y la aplicación de las distintas medidas de protección; ii) solicitar la inclusión de testigos en el Programa de protección de testigos, así como suministrar a la Secretaria la información necesaria para facilitar el proceso de evaluación, y iii) solicitar medidas procesales de protección tales como la expurgación de información identificatoria de la Sala”<sup>6</sup>. El mandato de la Secretaría respecto de las medidas de reubicación preventiva es, como dijo la magistrada única, “compatible con la atribución a la Secretaria de la competencia general para la administración del Programa de protección de testigos”<sup>7</sup>. En otro pasaje de la decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares se explica que la asignación a la Secretaria de la responsabilidad general por la reubicación de testigos asegura que la credibilidad de éstos no se verá afectada “por el hecho de que estén recibiendo asistencia financiera de una de las partes en el proceso”<sup>8</sup>. La decisión de la magistrada única sobre la interpretación y la aplicación del párrafo 1 del artículo 68 y el párrafo 6 del artículo 43 del Estatuto y la norma 96 del Reglamento de la Secretaría

---

<sup>4</sup> Decisión impugnada, párr. 23.

<sup>5</sup> Decisión impugnada, párr. 25.

<sup>6</sup> Decisión impugnada, párr. 25.

<sup>7</sup> Decisión impugnada, párr. 28.

<sup>8</sup> Decisión impugnada, párr. 31.

a los hechos del caso dio lugar a la certificación de la primera cuestión como objeto adecuado de apelación.

3. La segunda cuestión surgió de la decisión de la magistrada única de excluir las declaraciones de dos testigos como pruebas que el Fiscal pudiera utilizar en la audiencia de confirmación a causa de “las reubicaciones preventivas no autorizadas llevadas a cabo por la Fiscalía”<sup>9</sup> en relación con los testigos en cuestión.

4. Las cuestiones uno y dos fueron certificadas por la Sala de Cuestiones Preliminares como objeto de la apelación. El Fiscal limitó su apelación a la cuestión uno, explicando en el documento justificativo de su apelación que desistía de la cuestión dos como objeto de la apelación, por las razones expuestas en la siguiente forma:

La Fiscalía considera, pues, que la segunda cuestión se ha vuelto de interés meramente teórico [en inglés, *moot*] en virtud de la decisión adoptada por la magistrada única el 28 de mayo de 2008. Por consiguiente, la Fiscalía desiste de la apelación, exclusivamente con respecto a la segunda cuestión, de conformidad con la regla 157<sup>10</sup>.

Evidentemente, la palabra “*moot*” se ha utilizado en la forma en que se usa en los Estados Unidos de América, denotando algo que ha dejado de tener pertinencia o importancia práctica; que se ha convertido en una cuestión abstracta de interés académico<sup>11</sup>. La razón por la cual la apelación relativa a la cuestión dos se volvió superflua, según se expresa en el documento del Fiscal, es que la prohibición de utilizar las pruebas provenientes de los dos testigos en la audiencia de confirmación fue levantada por una providencia posterior de la magistrada única, luego de la inclusión de los dos testigos en el Programa de protección de testigos de la Dependencia de Víctimas y Testigos. Consiguientemente, los acusados no se refirieron a esta cuestión en su Respuesta al documento justificativo de la apelación.

5. La regla 157 de las Reglas de Procedimiento y Prueba<sup>12</sup> prevé el desistimiento de una apelación mediante una comunicación a tal efecto dirigida a la Secretaria. En

<sup>9</sup> Decisión impugnada, párr. 39.

<sup>10</sup> *Fiscal c. Katanga y Ngudjolo Chui*, “Documento justificativo de la apelación del Fiscal contra la Decisión relativa al alcance probatorio de la audiencia de confirmación y la reubicación preventiva”, 2 de junio de 2008 (ICC-01/04-01/07-541), párr. 9.

<sup>11</sup> Véase *Shorter Oxford English Dictionary*, 5ª edición, página 1828.

<sup>12</sup> [No aplicable a la versión española].

el presente proceso no debemos hacer una determinación acerca de si dicha comunicación puede limitarse a una parte de la apelación, porque en el presente caso no se ha presentado a la Secretaria una comunicación de esa índole. Una declaración en tal sentido contenida en el documento justificativo de la apelación no es un sustitutivo de la comunicación misma. En una ocasión anterior, en la “Decisión relativa a la solicitud de Thomas Lubanga Dyilo de remisión a la Sala de Cuestiones Preliminares o, subsidiariamente, desistimiento de apelación”<sup>13</sup>, la Sala de Apelaciones concluyó que una comunicación de desistimiento que no se ajuste a los requisitos de la regla 157 de las Reglas de Procedimiento y Prueba no tiene el efecto que le asigna la regla pertinente. La Sala de Apelaciones añadió que “[l]a comunicación prevista en la regla 157 no requiere ninguna decisión de la Sala y debe referirse exclusivamente al desistimiento”<sup>14</sup>. De todos modos, en ese caso la Sala de Apelaciones desestimó la apelación por entender que el apelante había desertado de la apelación, pues no deseaba proseguir con ella. La deserción respecto de una parte de la apelación en el presente caso coincide con la desaparición de los fundamentos que habían llevado a la Sala de Cuestiones Preliminares a certificar la cuestión dos como objeto de la apelación. El sustrato de la formulación de la cuestión se ha desintegrado, habida cuenta de que la providencia por la cual se había excluido la recepción de las pruebas provenientes de los dos testigos en la audiencia de confirmación fue dejada sin efecto por una decisión posterior, con lo cual la cuestión planteada pasó a tener sólo carácter teórico. Ya no es una cuestión que tenga efectos en el proceso. Se considera que se ha operado la deserción de la cuestión dos. En el presente proceso es innecesario explorar cuáles son las consecuencias de la regla 157 de las Reglas de Procedimiento y Prueba, ni si resulta necesario el desistimiento en un caso como el presente, en el cual un punto en relación con el cual se otorgó autorización para apelar no se hace objeto de apelación.

6. Consiguientemente, los puntos que deben ser objeto de resolución en la presente apelación se limitan a los que plantea la cuestión uno.

---

<sup>13</sup> *Fiscal c. Lubanga Dyilo*, “Decisión relativa a la solicitud de Thomas Lubanga Dyilo de remisión a la Sala de Cuestiones Preliminares o, subsidiariamente, desistimiento de apelación”, 6 de septiembre de 2006 (ICC-01/04-01/06-393).

<sup>14</sup> *Ibíd.*, párr. 12.

## II. ARGUMENTOS DEL FISCAL

7. A juicio del Fiscal, la interpretación que hizo la magistrada única del párrafo 1 del artículo 68, el apartado f) del párrafo 3 del artículo 54 y el párrafo 6 del artículo 43 del Estatuto es errónea, por cuanto la importancia asignada a la norma 96 del Reglamento de la Secretaría está totalmente fuera de lugar. La decisión según la cual la Secretaría tiene la responsabilidad exclusiva en materia de aprobación y aplicación de medidas de protección para testigos es claramente contradictoria con las inequívocas disposiciones del párrafo 1 del artículo 68 y el apartado f) del párrafo 3 del artículo 54 del Estatuto sobre el punto. El siguiente pasaje del párrafo 1 del artículo 68: “En especial, el Fiscal adoptará estas medidas [relativas a la seguridad, la dignidad y la vida privada de las víctimas y los testigos] en el curso de la investigación y el enjuiciamiento de tales crímenes”, no está calificada en modo alguno. Análogamente, el tenor del apartado f) del párrafo 3 del artículo 54 del Estatuto, en el que se enumeran medidas que el Fiscal puede tomar durante la realización de sus investigaciones, no es en absoluto ambiguo. El establecimiento de la Dependencia de Víctimas y Testigos dentro de la Secretaría no menoscaba en modo alguno la competencia del Fiscal de tomar medidas de protección, y tampoco subordina el ejercicio de esas facultades a la Dependencia de Víctimas y Testigos. Por último, la norma 96 del Reglamento de la Secretaría es una disposición administrativa, que regula el funcionamiento de la Dependencia de Víctimas y Testigos. En sustancia, argumenta el Fiscal, “[l]a Decisión efectivamente niega a la Fiscalía el deber especial establecido por el párrafo 1 del artículo 68, así como la capacidad para tomar las medidas establecida en el apartado f) del párrafo 3 del artículo 54”<sup>15</sup>. Invoca en apoyo de su posición un pasaje, que se cita a continuación, de la decisión adoptada por la mayoría de la Sala de Apelaciones el 13 de mayo de 2008<sup>16</sup>.

El Fiscal tiene la mencionada facultad expresa ya sea para tomar las medidas necesarias o solicitar que se tomen las medidas necesarias para asegurar la

<sup>15</sup> *Fiscal c. Katanga y Ngudjolo Chui*, “Documento justificativo de la apelación del Fiscal contra la Decisión relativa al alcance probatorio de la audiencia de confirmación y la reubicación preventiva”, 2 de junio de 2008 (ICC-01/04-01/07-541), párr. 22.

<sup>16</sup> Véase *Fiscal c. Katanga y Ngudjolo Chui*, “Sentencia relativa a la apelación del Fiscal contra la decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares I titulada “Primera Decisión relativa a la solicitud del Fiscal de autorización para expurgar declaraciones de testigos”, 13 de mayo de 2008 (ICC-01/04-01/07-475).

protección de los individuos que estén en riesgo. Además, el apartado f) del párrafo 3 del artículo 54 no es la única disposición del Estatuto y las Reglas de Procedimiento y Prueba que prevea la protección de toda persona que pueda estar en riesgo en razón de las actividades de la Corte<sup>17</sup>.

También se hace referencia al siguiente extracto de la opinión disidente en el caso citado:

El apartado f) del párrafo 3 del artículo 54 del Estatuto articula las facultades del Fiscal en el proceso de investigación y las medidas que pueden tomarse para respaldar su eficacia<sup>18</sup>.

### III. LA POSICIÓN DEL SR. KATANGA

8. En su documento de respuesta a la apelación<sup>19</sup>, y en su “CORRECCIÓN a la Respuesta de la Defensa al Documento justificativo de la apelación del Fiscal contra la Decisión relativa al alcance probatorio de la audiencia de confirmación y la reubicación preventiva”<sup>20</sup>, presentada el mismo día (idéntica en casi todos los aspectos al documento al que introducía correcciones), el Sr. Katanga apoya la decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares en todos los puntos. Sostiene que el Fiscal interpreta erróneamente la decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares y no reconoce la singular posición de la Dependencia de Víctimas y Testigos en relación con la prestación de apoyo a las víctimas y los testigos. Quien determina en definitiva las medidas de protección no es ni la Secretaria ni el Fiscal, sino la Sala. Los testigos reubicados por el Fiscal no necesitaban protección en el momento en que se tomó dicha medida, “ya que nadie tenía conocimiento de que habían formulado al Fiscal declaraciones que éste pensaba utilizar en la confirmación”<sup>21</sup>. El párrafo 1 del artículo 68 y el apartado f) del párrafo 3 del artículo 54 del Estatuto, interpretados en su perspectiva correcta, excluyen que “[...] la Fiscalía tome medidas de reubicación preventiva”<sup>22</sup>. Ambos artículos deben leerse con sujeción a los derechos del acusado, punto en el que concuerda con la magistrada única, y añade que “[...] habida cuenta

<sup>17</sup> *Ibíd.*, párr. 47.

<sup>18</sup> *Ibíd.*, opinión disidente del magistrado Pikis, párr. 11.

<sup>19</sup> *Fiscal c. Katanga y Ngudjolo Chui*, “Respuesta de la Defensa al Documento justificativo de la apelación del Fiscal contra la Decisión relativa al alcance probatorio de la audiencia de confirmación y la reubicación preventiva”, 13 de junio de 2008 (ICC-01/04-01/07-591).

<sup>20</sup> *Fiscal c. Katanga y Ngudjolo Chui*, “CORRECCIÓN a la Respuesta de la Defensa al Documento justificativo de la apelación del Fiscal contra la Decisión relativa al alcance probatorio de la audiencia de confirmación y la reubicación preventiva”, 13 de junio de 2008 (ICC-01/04-01/07-591-Corr).

<sup>21</sup> *Ibíd.*, párr. 5.

<sup>22</sup> *Ibíd.*, párr. 11.

de la naturaleza contradictoria del proceso y las apariencias de la justicia, es importante investir de la competencia para decidir acerca de la reubicación a un órgano neutral”<sup>23</sup>. También se invoca la igualdad de armas, uno de los elementos de un juicio justo, sugiriendo que “[e]s preciso tener también en consideración el hecho de que los testigos de la Defensa pueden igualmente necesitar que se les proteja. La Defensa no está autorizada para reubicar a sus testigos, ni tiene los medios para hacerlo”<sup>24</sup>. El mandato del Fiscal con arreglo al párrafo 1 del artículo 68 del Estatuto, según el Sr. Katanga, está limitado en la forma descrita por la Sala de Cuestiones Preliminares<sup>25</sup>.

#### IV. LA POSICIÓN DE LA SECRETARIA

9. La Secretaria sostiene que la Dependencia de Víctimas y Testigos es el órgano encargado por el Estatuto de la protección y el apoyo a las víctimas y los testigos, incluida la reubicación preventiva. Si se adoptara la posición del Fiscal y se le reconocieran facultades para llevar a cabo, discrecionalmente, la reubicación preventiva, se soslayaría el programa establecido para brindar protección y apoyo a esas dos clases de personas. Se explica que en el programa que se ha elaborado se han tenido en cuenta todas las eventualidades. La Dependencia es el único órgano responsable de la evaluación de los riesgos a que se enfrentan las víctimas y los testigos, así como de la aprobación de medidas para su protección. Todas las decisiones sobre ese punto pueden ser revisadas por la Secretaria a solicitud del Fiscal<sup>26</sup>. Si el Fiscal pudiera decidir acerca de la reubicación de testigos sin la previa evaluación de la Dependencia de Víctimas y Testigos o en contra de dicha evaluación, “[...] la Corte perdería su capacidad de evaluar independientemente la necesidad de participación en el Programa de protección de testigos y en lugar de ello se basaría en la evaluación no sometida a prueba de la parte que solicita la inclusión, la cual puede tener un interés sesgado en el testimonio que ha de prestar el testigo”<sup>27</sup>. La Secretaria sugiere que la reubicación preventiva, tal como la concibe el Fiscal, “[...] requeriría automáticamente el establecimiento de un programa paralelo de protección de testigos

<sup>23</sup> *Ibíd.*, párr. 21.

<sup>24</sup> *Ibíd.*, párr. 33.

<sup>25</sup> Véase *ibíd.*, párr. 39.

<sup>26</sup> Véase *Fiscal c. Katanga y Ngudjolo Chui* “Consideraciones de la Dependencia de Víctimas y Testigos sobre el sistema de protección de los testigos y la práctica de ‘reubicación preventiva’”, 12 de junio de 2008 (ICC-01/04-01/07-585), párr. 20.

<sup>27</sup> *Ibíd.*, párr. 28.

dentro de la Fiscalía”<sup>28</sup>. El Programa de protección de la Corte, tal como lo comprende y lo aplica la Dependencia de Víctimas y Testigos, está en consonancia con el Estatuto, en particular con lo dispuesto en los párrafos 1 y 4 del artículo 68 y el párrafo 6 del artículo 43. El apartado b) de la regla 18 de las Reglas de Procedimiento y Prueba, que enumera las funciones de la Dependencia, constituye un apoyo adicional a esta opinión<sup>29</sup>. Según lo que dispone esa norma, los servicios para los testigos de cargo y de descargo deben mantenerse separados. Por último, la Secretaria sostiene que ni el párrafo 1 del artículo 68 del Estatuto ni el apartado f) del párrafo 3 del artículo 54 del Estatuto confieren al Fiscal facultades o competencia para tomar medidas de protección para la reubicación de testigos, independientemente de la Dependencia de Víctimas y Testigos o fuera de ella<sup>30</sup>.

## V. LA POSICIÓN DEL SR. CHUI

10. Luego de la prórroga de plazo otorgada al Sr. Chui para la presentación de su Respuesta,<sup>31</sup> su documento<sup>32</sup> fue presentado después de los escritos del Fiscal y la Secretaria. El Sr. Chui hace suyas las posiciones defendidas por el Sr. Katanga y la Secretaria en sus respectivos documentos<sup>33</sup>. Apoya la decisión de la magistrada única, a la que considera correcta en todos los aspectos. Pone de relieve, como sus antecesores en la causa, la necesidad de mantener la neutralidad en el otorgamiento de protección a las víctimas y los testigos, así como de mantener la igualdad de armas entre la Fiscalía y la Defensa.<sup>34</sup> La Dependencia de Víctimas y Testigos se ajusta a los atributos de la neutralidad, y en tal carácter se le ha encomendado correctamente la adopción de decisiones acerca de la reubicación de testigos<sup>35</sup>. Concluye sosteniendo que la reubicación preventiva llevada a cabo por el Fiscal es ilegal.

---

<sup>28</sup> *Ibíd.*, párr. 35.

<sup>29</sup> Véase *ibíd.*, párr. 51.

<sup>30</sup> Véase *ibíd.*, párrs. 57 a 59.

<sup>31</sup> Véase *Fiscal c. Katanga y Ngudjolo Chui* “Decisión relativa a la Solicitud de prórroga del plazo con arreglo a la norma 35 del Reglamento de la Corte a fin de permitir que la Defensa presente sus Observaciones sobre la apelación del Fiscal contra la Decisión relativa al alcance probatorio de la audiencia de confirmación y la reubicación preventiva”.

<sup>32</sup> *Fiscal c. Katanga y Ngudjolo Chui*, “Observaciones de la Defensa del Sr. Mathieu Ngudjolo sobre la apelación de la Fiscalía en relación con la Decisión relativa al alcance probatorio de la audiencia de confirmación y la reubicación preventiva”, 3 de julio de 2008 (ICC-01/04-01/07-659).

<sup>33</sup> Véase *ibíd.*, párrs. 10 y 11 a 18.

<sup>34</sup> Véase *ibíd.*, párr. 17.

<sup>35</sup> Véase *ibíd.*, párr. 18.

## VI. RESPUESTA DEL FISCAL AL DOCUMENTO DE LA SECRETARIA

11. El Fiscal respondió al documento de la Secretaria, en virtud de la decisión de la Sala de Apelaciones de 27 de junio de 2008<sup>36</sup>, pero no hicieron lo mismo los acusados, aun cuando se les otorgó el mismo derecho. En gran medida, el Fiscal repite la posición expuesta en su documento justificativo de la apelación. En esencia, dice que, en virtud de las disposiciones del párrafo 1 del artículo 68 y el apartado f) del párrafo 3 del artículo 54 del Estatuto, el Fiscal está investido de la facultad de tomar medidas de protección, incluida la reubicación preventiva de testigos, independientemente de la Dependencia de Víctimas y Testigos, y que ejerce dicha facultad por lo común cuando existen circunstancias apremiantes en cuanto a la protección que lo hacen absolutamente necesario. A este respecto, sugiere que el Fiscal está “[...] no sólo en condiciones de evaluar el nivel general de riesgo en una zona determinada, sino también en una singular posición para determinar el nivel real de riesgo a que está expuesto un individuo [...]”<sup>37</sup>. En algunas de tales circunstancias, se afirma, el Fiscal “[...] también está en una singular posición para tomar *con prontitud* una decisión acerca de la necesidad de protección, que en varios casos será esencial para la oportuna ejecución de medidas adecuadas para evitar una situación en la cual una persona que está en riesgo en razón de las actividades de la Corte quede sin protección eficaz<sup>38</sup>. El Fiscal desecha la sugerencia de que el ejercicio de la facultad de reubicar preventivamente a un testigo constituye una violación del principio de la igualdad de armas<sup>39</sup>. No se impone a la Defensa un deber comparable de tomar medidas para la protección de los testigos ni de reunir, sin distinción, tanto las pruebas incriminantes como las eximentes, como el Fiscal está obligado a hacer en virtud del apartado a) del párrafo 1 del artículo 54 del Estatuto.

<sup>36</sup> *Fiscal c. Katanga y Ngudjolo Chui* “Decisión relativa a las Consideraciones de la Dependencia de Víctimas y Testigos sobre el sistema de protección de los testigos y la práctica de “reubicación preventiva” y la Solicitud de la Fiscalía de autorización para presentar una respuesta a las Consideraciones de la Dependencia de Víctimas y Testigos sobre el sistema de protección de los testigos y la práctica de ‘reubicación preventiva’”, 27 de junio de 2008 (ICC-01/04-01/07-654).

<sup>37</sup> *Fiscal c. Katanga y Ngudjolo Chui* “Respuesta de la Fiscalía a las Consideraciones de la Dependencia de Víctimas y Testigos sobre el sistema de protección de los testigos y la práctica de ‘reubicación preventiva’” 7 de julio de 2008 (ICC-01/04-01/07-664), párr. 14.

<sup>38</sup> *Ibíd.*, párr. 15.

<sup>39</sup> Véase *ibíd.*, párr. 33.

## VII. DETERMINACIÓN DE LA CUESTIÓN QUE TIENE ANTE SÍ LA SALA DE APELACIONES

12. La cuestión básica es si el Fiscal tiene con arreglo al Estatuto la facultad de tomar medidas para la protección de las víctimas y los testigos fuera del marco de la Dependencia de Víctimas y Testigos, que es un departamento de la Secretaría de la Corte. Es útil determinar la condición de los dos órganos de la Corte, la Fiscalía y la Secretaría. De conformidad con el artículo 34 del Estatuto, la Fiscalía y la Secretaría son órganos separados de la Corte. Sus facultades, deberes y responsabilidades están definidos por el Estatuto. En el caso del Fiscal, están descritos principalmente en el artículo 42 y están ejemplificados en muchas otras disposiciones del Estatuto. Al Fiscal se le encomienda la facultad de realizar investigaciones relacionadas con un crimen que se le haya remitido o que haya llegado a su conocimiento en virtud de información recibida por él (véase el artículo 15 del Estatuto) y de enjuiciar a las personas contra las cuales se encuentren pruebas de participación en la comisión de crímenes de competencia de la Corte. Los deberes y responsabilidades de la Secretaria están contenidos en el artículo 43 del Estatuto y se detallan en otras disposiciones de éste y de las Reglas de Procedimiento y Prueba. La Secretaria está encargada de los aspectos no judiciales de la administración de la Corte y de prestarle servicios, “sin perjuicio de las funciones y atribuciones del Fiscal de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42”. En el cumplimiento de sus funciones, tanto el Fiscal como la Secretaria están vinculados por las disposiciones del Estatuto, y en no menor grado por las del párrafo 3 del artículo 21, que obliga a todos los órganos de la Corte, en sus respectivas esferas de responsabilidad, a aplicar el derecho de manera compatible con los derechos humanos internacionalmente reconocidos.

13. La interpretación del Estatuto se rige por la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados<sup>40</sup>, tal como se determinó en la Sentencia relativa a la solicitud del Fiscal de que se examine con carácter extraordinario la decisión de 31 de marzo de 2006 por la cual la Sala de Cuestiones Preliminares I denegó la autorización para

---

<sup>40</sup> Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1155, N° 18232, firmada el 23 de mayo de 1969 y entrada en vigor el 27 de enero de 1980.

apelar<sup>41</sup>. La principal regla de interpretación es la que se establece en el párrafo 1 del artículo 31 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, que dispone lo siguiente:

Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin.

El siguiente pasaje de la sentencia citada fija los parámetros para la interpretación del Estatuto:

La norma que rige la interpretación de un fragmento de un texto jurídico es que sus términos deben leerse en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin. El contexto de una determinada disposición legislativa se define por la específica subsección del instrumento jurídico leída como un todo y conjuntamente con la sección de dicho instrumento en su conjunto. Sus objetos pueden inferirse del capítulo del instrumento jurídico en el que está incluida esa sección, y sus fines de los objetivos generales de la ley deducidos de su preámbulo y del tenor general del tratado<sup>42</sup>.

Se podrá acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado, “para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31: a) deje ambiguo u oscuro el sentido; o b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable”<sup>43</sup>.

14. Como se declara en la oración introductoria del párrafo 1 del artículo 42 del Estatuto, “[l]a Fiscalía actuará en forma independiente como órgano separado de la Corte”. El Estatuto prevé, según lo dispuesto en el párrafo 6 del artículo 43, que la Secretaría establezca una Dependencia de Víctimas y Testigos dentro de la Secretaría. El texto de dicho párrafo es el siguiente:

El Secretario establecerá una Dependencia de Víctimas y Testigos dentro de la Secretaría. Esta Dependencia, en consulta con la Fiscalía, adoptará medidas de protección y dispositivos de seguridad y prestará asesoramiento y otro tipo de asistencia a testigos y víctimas que comparezcan ante la Corte, y a otras personas que estén en peligro en razón del testimonio prestado. La

---

<sup>41</sup> *Situación en la República Democrática del Congo*, “Sentencia relativa a la solicitud del Fiscal de que se examine con carácter extraordinario la decisión de 31 de marzo de 2006 por la cual la Sala de Cuestiones Preliminares I denegó la autorización para apelar”, 13 de julio de 2006 (ICC-01/04-168).

<sup>42</sup> *Ibid.*, párr. 33.

<sup>43</sup> Artículo 32 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1155, N° 18232, firmada el 23 de mayo de 1969 y entrada en vigor el 27 de enero de 1980.

Dependencia contará con personal especializado para atender a las víctimas de traumas, incluidos los relacionados con delitos de violencia sexual.

No es coincidencia que los servicios que se han previsto para la protección y seguridad de las víctimas y los testigos deban ser prestados en consulta con la Fiscalía, considerando que el Fiscal está en una singular posición para apreciar la necesidad de esa protección. Ni en forma directa ni como consecuencia necesaria establece el párrafo 6 del artículo 43 del Estatuto a la Dependencia de Víctimas y Testigos como única autoridad facultada para tomar medidas para la protección de esas dos clases de personas.

15. El párrafo 1 del artículo 68 del Estatuto es la principal disposición estatutaria en que se definen las facultades, la competencia y las responsabilidades en materia de prestación de protección a las víctimas y los testigos. Define, en primer lugar, las facultades de la Corte en la materia, y, en segundo lugar, define específicamente las del Fiscal. Se dispone, en términos preceptivos, que el Fiscal debe tomar medidas de protección tales como las comprendidas en la competencia de la Corte, especialmente durante la investigación. Después de prescribir las facultades de la Corte, dicha disposición establece:

En especial, el Fiscal adoptará estas medidas en el curso de la investigación y el enjuiciamiento de tales crímenes. Estas medidas no podrán redundar en perjuicio de los derechos del acusado o de un juicio justo e imparcial ni serán incompatibles con éstos.

El uso de la palabra “adoptará” [en inglés, “*shall take*”] en el contexto mencionado subraya la naturaleza preceptiva del deber, imponiendo al Fiscal la obligación de tomar las medidas de protección previstas en el párrafo 1 del artículo 68 del Estatuto. Las palabras “en especial”, en el mismo contexto, subrayan el deber especial del Fiscal de tomar las medidas de protección que estime necesarias durante la investigación y proceso de enjuiciamiento. La facultad del Fiscal de tomar medidas de protección no está en modo alguno subordinada a la de ningún otro órgano de la Corte. Como dispone el párrafo 1 del artículo 42 del Estatuto, antes mencionado, la Fiscalía cumple sus deberes independientemente de cualquier otro órgano de la Corte, incluida, sin duda alguna, la Secretaría. Apuntan en el mismo sentido las disposiciones del apartado f) del párrafo 3 del artículo 54 del Estatuto, que facultan al Fiscal a tomar, en el curso del proceso de investigación, las medidas necesarias para la

protección de cualquier persona, comprendiendo, desde luego, a las víctimas y los testigos.

16. Lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 68 del Estatuto disipa cualquier duda acerca de la competencia del Fiscal para tomar medidas de protección. Su texto es el siguiente:

La Dependencia de Víctimas y Testigos podrá asesorar al Fiscal y a la Corte acerca de las medidas adecuadas de protección, los dispositivos de seguridad, el asesoramiento y la asistencia a que se hace referencia en el párrafo 6 del artículo 43.

¿Cómo podría la Dependencia de Víctimas y Testigos asesorar al Fiscal acerca de las medidas de protección que deban tomarse si el Fiscal no tuviera la facultad de tomar medidas de protección? La declaración contenida en la sentencia de la Sala de Apelaciones de 13 de mayo de 2008<sup>44</sup>, citada por el Fiscal, según la cual “[e]l Fiscal tiene la mencionada facultad expresa de adoptar o pedir que se adopten las medidas necesarias para asegurar la protección de los individuos que están en riesgo”<sup>45</sup>, reconoce nítidamente la facultad del Fiscal de tomar medidas para la protección de las víctimas y los testigos siempre que sea necesaria. La decisión giraba en torno a la interpretación y la aplicación de las disposiciones del apartado f) del párrafo 3 del artículo 54 del Estatuto y la subregla 4 de la regla 81 de las Reglas de Procedimiento y Prueba. Refiriéndose a las facultades otorgadas al Fiscal con arreglo al apartado f) del párrafo 3 del artículo 54 del Estatuto, la Sala de Apelaciones afirmó lo siguiente en el mismo caso (sentencia de la mayoría):

El apartado f) del párrafo 3 del artículo 54, en relación con el cual está formulada específicamente la cuestión objeto de la apelación, autoriza expresamente al Fiscal a adoptar o pedir que se adopten las medidas necesarias para asegurar “la protección de *una persona*” [cursiva añadida]. Este artículo demuestra la intención de que la protección esté, en principio, a disposición de todo aquel que sea puesto en riesgo por las investigaciones del Fiscal.<sup>46</sup>

---

<sup>44</sup> *Fiscal c. Katanga* “Sentencia relativa a la apelación del Fiscal contra la decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares I titulada “Primera Decisión relativa a la solicitud del Fiscal de autorización para expurgar declaraciones de testigos””, 13 de mayo de 2008 (ICC-01/04-01/07-475).

<sup>45</sup> *Ibíd.*, párr. 47.

<sup>46</sup> *Ibíd.*, párr. 44.

El enfoque que tuvo sobre este tema el miembro de la Sala que formuló una opinión disidente, también citada por el Fiscal y mencionada *supra*<sup>47</sup>, está orientado en el mismo sentido.

17. La determinación de la Sala de Apelaciones según la cual el apartado f) del párrafo 3 del artículo 54 del Estatuto autoriza expresamente al Fiscal a tomar las medidas necesarias para la protección de cualquier persona es la inevitable interpretación de las inequívocas disposiciones de dicho artículo. Como se reconoce en la sentencia de la Sala de Apelaciones, se ha conferido al Fiscal la expresa facultad de adoptar o pedir que se adopten las medidas necesarias para asegurar la protección de los individuos en riesgo. La sentencia de la Sala de Apelaciones considera la misma cuestión que estamos considerando en la presente apelación, y le da la respuesta obvia en lo tocante al sentido de las inequívocas disposiciones del apartado f) del párrafo 3 del artículo 54 del Estatuto.

Las disposiciones contenidas en los párrafos 1 y 4 del artículo 68 no son menos claras en lo tocante a su sentido, su objeto y su fin. Confieren y reconocen al Fiscal la facultad de adoptar medidas de protección para las víctimas y los testigos, incluida, sin duda alguna, la reubicación, toda vez que lo requiera su seguridad.

18. La argumentación según la cual la adopción de medidas de protección, en particular la reubicación preventiva de testigos, puede contaminar las pruebas provenientes de dichas personas a causa de la asistencia financiera que proporciona la Fiscalía no tiene en cuenta la naturaleza de la Fiscalía, las facultades que se le han conferido y su obligación de salvaguardar la pureza del proceso de investigación y enjuiciamiento. El Fiscal tiene el deber de asegurar que las pruebas se reúnan con independencia de la influencia de cualquier persona. Además, tiene el deber de respetar y observar los derechos de la persona que es objeto de investigación o del acusado, según proceda. La reunión de pruebas en forma de declaraciones de testigos se rige por las estrictas disposiciones de la subregla 1 de la regla 111 de las Reglas de Procedimiento y Prueba, y por los términos de la subregla 2 de la regla 111 de las Reglas de Procedimiento y Prueba, que dispone lo siguiente:

---

<sup>47</sup> “El apartado f) del párrafo 3 del artículo 54 del Estatuto articula las facultades del Fiscal en el proceso de investigación y las medidas que pueden tomarse para respaldar su eficacia.” Véase *supra*, párr. 7.

Cuando el Fiscal o las autoridades nacionales interroguen a alguien se tendrá debidamente en cuenta lo previsto en el artículo 55.

19. El Fiscal está obligado, por los términos del Estatuto (apartado a) del párrafo 1 del artículo 54), a reunir no sólo las pruebas incriminantes, sino también las eximentes. Más aún, está obligado a divulgar al acusado o a la persona sujeta a una audiencia de confirmación tanto las pruebas incriminantes como las eximentes, entendiéndose estas últimas en el amplio sentido prescrito por el párrafo 2 del artículo 67 del Estatuto. En virtud de las disposiciones del apartado c) del párrafo 1 del artículo 54 del Estatuto, el Fiscal está obligado a “respetar plenamente los derechos que confiere a las personas el presente Estatuto”. Los derechos de dichas personas están específicamente garantizados por lo dispuesto en el artículo 55, leído en conjunción con la regla 121 de las Reglas de Procedimiento y Prueba, y el artículo 67 del Estatuto, respectivamente. Esas disposiciones, igual que cada una de las disposiciones del Estatuto, deben interpretarse y aplicarse de conformidad con el párrafo 3 del artículo 21 del Estatuto. Cabe tomar nota de que no se ha hecho sugerencia alguna en el sentido de que, al llevar a cabo la reubicación de testigos, el Fiscal haya excedido las facultades que le otorga el Estatuto o haya hecho un uso abusivo de ellas.

20. Además, no sólo está el Fiscal obligado a reunir, en el mismo impulso, todas las piezas probatorias que sean atinentes al caso, sino que también se le ha encomendado, en virtud de lo dispuesto en el apartado b) del párrafo 1 del artículo 81 del Estatuto, apelar, en nombre del condenado, de una decisión que declara culpable al acusado. La facultad del Fiscal a este respecto comprende a la pena impuesta a la persona declarada culpable. Carece de toda justificación cualquier sugerencia de que la reubicación de testigos a instancia del Fiscal puede predisponer a los testigos contra el acusado.

21. En relación con la igualdad de armas entre las dos partes, tema al que también se ha hecho referencia, sólo podemos recordar lo dispuesto en el apartado b) del párrafo 3 del artículo 57 del Estatuto, que asegura la igualdad de oportunidades de ambas partes para solicitar la aprobación de medidas con arreglo al artículo 56, y la cooperación de los Estados Partes con arreglo a la Parte IX del Estatuto, comprendiendo, lo cual es significativo, la reunión de pruebas, la realización de

inspecciones oculares, la determinación del paradero de personas, la ubicación de objetos, la transmisión de registros y documentos, y otras medidas previstas en el artículo 93.

22. El propio hecho de que la Dependencia de Víctimas y Testigos pueda tomar medidas en consulta con el Fiscal denota la especial posición del Fiscal en relación con las medidas de protección. La finalidad de la Dependencia de Víctimas y Testigos es brindar facilidades para la protección de las víctimas y los testigos, y en virtud de la competencia técnica que adquiere, confortarlos de la mejor manera posible, facilitando, cuando así proceda, la aplicación de las medidas de protección que el Fiscal estime necesarias.

La norma 96 del Reglamento de la Secretaría prevé el establecimiento del Programa de protección de las víctimas y los testigos y su funcionamiento. No tiene nada que ver con la cuestión planteada para resolución, que se refiere a las facultades conferidas al Fiscal para adoptar medidas de protección de las víctimas y los testigos. El Reglamento de la Secretaría fue dictado en el contexto de la regla 14 de las Reglas de Procedimiento y Prueba a los efectos, según se indica en dicha regla, de establecer “[...] reglamentaciones para el funcionamiento de la Secretaría”. No puede en modo alguno prevalecer sobre el Estatuto ni tener incidencia en la interpretación y la aplicación del Estatuto. La subnorma 1 de la norma 1 del Reglamento de la Secretaría dispone lo siguiente:

El presente Reglamento ha sido aprobado conforme a la regla 14 y deberá leerse con sujeción al Estatuto, el Reglamento y el Reglamento de la Corte.

23. La prestación de protección y apoyo a las víctimas y los testigos es una causa común a la Dependencia de Víctimas y Testigos y al Fiscal. La cooperación entre aquélla y éste en la búsqueda de ese objetivo está prevista en lo dispuesto por el párrafo 6 del artículo 43 y el párrafo 4 del artículo 68 del Estatuto. Como corresponde, el Fiscal reconoce esa necesidad en el documento justificativo de su apelación, en el cual informa de que sólo recurre a medidas de protección fuera de la Dependencia cuando la urgencia de la protección es acuciante.

24. En conclusión, la respuesta a las cuestiones planteadas en la cuestión uno es que la magistrada única incurrió en error en la interpretación y la aplicación de las

disposiciones del Estatuto sobre la protección de los testigos y de la norma 96 del Reglamento de la Secretaría. La decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares según la cual el Fiscal carece de facultades para tomar por su propia iniciativa medidas de protección, en particular reubicar a testigos en aras de su seguridad, y que al hacerlo actuó fuera de los límites de su competencia, es errónea. Consiguientemente, en nuestra opinión debe ser revocada.

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

---

**Magistrado Georghios M. Pikis**

Hecho el 26 de noviembre de 2008

En La Haya (Países Bajos)