

**Cour
Pénale
Internationale**



Corte Penal Internacional

**International
Criminal
Court**

Original: inglés

No.: ICC-01/04-01/06 OA 13

Fecha: 21 de octubre de 2008

SALA DE APELACIONES

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

SITUACIÓN EN LA REPÚBLICA DEMOCRÁTICA DEL CONGO

FISCAL c. THOMAS LUBANGA DYILO

Documento público

Sentencia

relativa a la apelación del Fiscal contra la decisión de la Sala de Primera Instancia I titulada “Decisión relativa a las consecuencias de la no divulgación de materiales eximentes comprendidos en los acuerdos previstos en el apartado e) del párrafo 3 del artículo 54 y la solicitud de sobreseimiento en la causa del acusado, junto con algunas otras cuestiones planteadas en la reunión con las partes de 10 de junio de 2008”

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

Sra. Catherine Mabilie
Sr. Jean-Marie Biju-Duval

Representantes legales de las víctimas

Sr. Luc Walley
Sr. Franck Mulenda

SECRETARÍA

Secretaria

Sra. Silvana Arbia

La Sala de Apelaciones de la Corte Penal Internacional,

En la apelación presentada por el Fiscal con arreglo a la decisión de la Sala de Primera Instancia I de 2 de julio de 2008 titulada “Decisión sobre la Solicitud de la Fiscalía de autorización para apelar de la Decisión relativa a las consecuencias de la no divulgación de materiales eximentes comprendidos en los acuerdos previstos en el apartado e) del párrafo 3 del artículo 54 y la solicitud de sobreseimiento en la causa del acusado” (ICC-01/04-01/06-1417) contra la decisión de la Sala de Primera Instancia I de 13 de junio de 2008 titulada “Decisión relativa a las consecuencias de la no divulgación de materiales eximentes comprendidos en los acuerdos previstos en el apartado e) del párrafo 3 del artículo 54 y la solicitud de sobreseimiento en la causa del acusado, junto con algunas otras cuestiones planteadas en la reunión con las partes de 10 de junio de 2008” (ICC-01/04-01/06-1401),

Habiendo deliberado,

Por unanimidad,

Dicta la siguiente

SENTENCIA

Se confirma la decisión de la Sala de Primera Instancia I de 13 de junio de 2008 titulada “Decisión relativa a las consecuencias de la no divulgación de materiales eximentes comprendidos en los acuerdos previstos en el apartado e) del párrafo 3 del artículo 54 y la solicitud de sobreseimiento en la causa del acusado, junto con algunas otras cuestiones planteadas en la reunión con las partes de 10 de junio de 2008”. Se desestime la apelación.

FUNDAMENTOS

I. COMPROBACIONES FUNDAMENTALES

1. El Fiscal sólo puede fundarse en el apartado e) del párrafo 3 del artículo 54 del Estatuto para un fin específico, a saber, a los efectos de obtener nuevas pruebas.

2. La utilización del apartado e) del párrafo 3 del artículo 54 del Estatuto por el Fiscal no debe causar la violación de las obligaciones que le incumben frente al sospechoso o a la persona acusada. Por consiguiente, toda vez que el Fiscal se funde en el apartado e) del párrafo 3 del artículo 54 del Estatuto deberá tener presente las obligaciones que le incumben con arreglo al Estatuto y aplicar esa disposición de manera que permita que la Corte resuelva la tensión potencial entre la confidencialidad que el Fiscal ha convenido y las exigencias de un juicio justo.

3. Si el Fiscal ha obtenido materiales potencialmente eximentes con la condición de respetar su carácter confidencial prevista en el apartado e) del párrafo 3 del artículo 54 del Estatuto, la evaluación final acerca de si los materiales que el Fiscal tiene en su poder o bajo su control tendrían que ser divulgados con arreglo al párrafo 2 del artículo 67 del Estatuto, si no hubiesen sido obtenidos con la condición de respetar su carácter confidencial, tendrá que ser llevada a cabo por la Sala de Primera Instancia y, por consiguiente, la Sala debe recibir los materiales. La Sala de Primera Instancia (así como cualquier otra Sala de esta Corte, incluida la presente Sala de Apelaciones) tendrá que respetar el acuerdo de confidencialidad y no podrá ordenar la divulgación de los materiales a la Defensa sin el previo consentimiento del proveedor de la información.

4. El sobreseimiento condicional en la causa puede ser la medida apropiada cuando no se pueda celebrar un juicio justo en el momento en que se dispone el sobreseimiento, pero cuando la injusticia para la persona acusada sea de tal naturaleza que la celebración de un juicio justo pueda llegar a ser posible en una etapa posterior a causa de un cambio en la situación que determinó el sobreseimiento.

5. Si desaparecen los obstáculos que determinaron el sobreseimiento en la causa, la Sala que dispuso el sobreseimiento en la causa puede decidir dejarlo sin efecto si las circunstancias fueran apropiadas y si ello no ocasionara una injusticia para la persona acusada por otras razones, en particular a la luz de su derecho a ser juzgada sin dilaciones indebidas (véase el apartado c) del párrafo 1 del artículo 67 del Estatuto).

II. RESEÑA DEL PROCEDIMIENTO

6. El 13 de junio de 2008, la Sala de Primera Instancia I dictó la “Decisión relativa a las consecuencias de la no divulgación de materiales eximentes comprendidos en los acuerdos previstos en el apartado e) del párrafo 3 del artículo 54 y la solicitud de sobreseimiento en la causa del acusado, junto con algunas otras cuestiones planteadas en la reunión con las partes de 10 de junio de 2008” (ICC-01/04-01/06-1401; en adelante: “la Decisión impugnada”), por la cual dispuso el sobreseimiento en la causa seguida ante dicha Sala con respecto al Sr. Lubanga Dyilo y paralizó el procedimiento de primera instancia en todos los aspectos (Decisión impugnada, párrafo 94), porque, a juicio de la Sala de Primera Instancia, la no divulgación de determinados documentos por parte del Fiscal a la Defensa hacía imposible un juicio justo.

7. El Fiscal solicitó autorización para apelar de la Decisión impugnada (ICC-01/04-01/06-1407), y la Sala de Primera Instancia la otorgó en la “Decisión sobre la Solicitud de la Fiscalía de autorización para apelar de la Decisión relativa a las consecuencias de la no divulgación de materiales eximentes comprendidos en los acuerdos previstos en el apartado e) del párrafo 3 del artículo 54 y la solicitud de sobreseimiento en la causa del acusado” (ICC-01/04-01/06-1417; en adelante: “la Decisión por la que se otorga autorización para apelar”) con respecto a las siguientes cuestiones:

Si la Sala de Primera Instancia incurrió en error en la interpretación del alcance y la naturaleza del apartado e) del párrafo 3 del artículo 54 del Estatuto y en la caracterización de su uso por parte de la Fiscalía como constitutivo de “un abuso generalizado y grave, y una violación de una importante disposición cuya finalidad era permitir que la Fiscalía recibiera pruebas confidencialmente, en circunstancias muy restrictivas” [y] [s]i la Sala de Primera Instancia incurrió en error en la interpretación y el ejercicio de la competencia que le incumbe con arreglo al artículo 64 del Estatuto; si la Sala determinó correctamente que su obligación de asegurar que el acusado reciba un juicio justo depende de que la Fiscalía divulgue a la Defensa las pruebas potencialmente eximentes que existan con arreglo al párrafo 2 del artículo 67 del Estatuto (habiendo entregado previamente a la Sala las pruebas en su totalidad para su examen y decisión en caso de duda); y si dispuso una medida prematura y errónea en forma de un sobreseimiento en la causa [Decisión por la que se otorga autorización para apelar, párrafo 32]

8. El Fiscal presentó su Documento justificativo de la apelación el 14 de julio de 2008 (ICC-01/04-01/06-1434). Como dicho documento no se ajustaba a determinados

requisitos formales estipulados en el Reglamento de la Corte, se ordenó al Fiscal que lo presentara nuevamente (véase ICC-01/04-01/06-1445); el 24 de julio de 2008 el Fiscal presentó el “Documento justificativo de la apelación de la Fiscalía contra la Decisión de sobreseer en la causa” corregido (ICC-01/04-01/06-1446-Anx1; en adelante: “el Documento justificativo de la apelación”).

9. El Sr. Lubanga Dyilo presentó la “Respuesta de la Defensa al documento justificativo de la apelación de la Fiscalía contra la Decisión de sobreseer en la causa de 13 de junio de 2008” el 25 de julio de 2008 (ICC-01/04-01/06-1447; en adelante: “la Respuesta al documento justificativo de la apelación”).

10. Luego de una decisión de la Sala de Apelaciones que les permitió participar en la presente apelación (ICC-01/04-01/06-1453), las víctimas a/0001/06, a/0002/06 y a/0003/06 presentaron el 12 de agosto de 2008 las “Observaciones de las víctimas sobre la apelación del Fiscal contra la decisión de 13 de junio de 2008 por la cual se dispuso el sobreseimiento en la causa” (ICC-01/04-01/06-1456; en adelante: “las Observaciones”). El 18 de agosto de 2008, el Fiscal presentó la “Respuesta de la Fiscalía a las observaciones de las víctimas participantes en la apelación contra la Decisión de sobreseer en la causa” (ICC-01/04-01/06-1459; en adelante: “la Respuesta del Fiscal”). El mismo día, el Sr. Lubanga Dyilo presentó la “Respuesta de la Defensa a las observaciones de las víctimas a/0001/06 a a/0003/06 sobre la apelación del Fiscal contra la decisión de 13 de junio de 2008 por la cual se dispuso el sobreseimiento en la causa” (ICC-01/04-01/06-1461; en adelante: “la Respuesta del Sr. Lubanga Dyilo”).

11. El 13 de octubre de 2008, la Sala de Apelaciones dictó la “Decisión sobre la Solicitud presentada por la Fiscalía con arreglo a la norma 28 de formular aclaraciones o aportar información adicional con incidencia sobre las apelaciones contra las decisiones de sobreseer en la causa y liberar al acusado” (ICC-01/04-01/06-1476), en la cual desestimó la solicitud presentada por el Fiscal el 15 de septiembre de 2008 (ICC-01/04-01/06-1470) de que se le permitiese aportar información adicional y formular aclaraciones con arreglo a la norma 28 del Reglamento de la Corte.

12. El Fiscal presentó la “Comunicación de la Fiscalía a la Secretaria de su desistimiento, por haber perdido su objeto, de los motivos de apelación primero y

segundo de su apelación contra la Decisión de sobreseer en la causa” de fecha 14 de octubre de 2008 (ICC-01/04-01/06-1479; en adelante: “la Comunicación de desistimiento”).

III. EFECTO DE LA COMUNICACIÓN DE DESISTIMIENTO

13. La Sala de Apelaciones toma conocimiento de la Comunicación de desistimiento, en la cual el Fiscal informa a la Sala de Apelaciones de que desea desistir de sus motivos de apelación primero y segundo. Recuerda que esos dos motivos de apelación se refieren a la interpretación del apartado e) del párrafo 3 del artículo 54 del Estatuto y a la caracterización por la Sala de Primera Instancia de su uso de dicha disposición. A su juicio, esas cuestiones “ya no presentan un punto cuya resolución sea necesaria para decidir el caso” porque él informó recientemente a la Sala de Primera Instancia de que los proveedores de información ahora han accedido a dar a la Sala de Primera Instancia, y, en caso necesario, a la Sala de Apelaciones, “acceso completo y sin trabas a todos los documentos comprendidos en el apartado e) del párrafo 3 del artículo 54” (Comunicación de desistimiento, párrafo 5). Sostiene que la regla 157 de las Reglas de Procedimiento y Prueba permite que una parte desista de una apelación en cualquier momento antes de que se dicte sentencia y hace referencia a la jurisprudencia de la presente Sala de Apelaciones, indicando que ese desistimiento no requiere ni la aprobación ni la toma de conocimiento por parte de la Sala (Comunicación de desistimiento, párrafo 4). En una nota de pie de página, hace referencia a la jurisprudencia de la Sala de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para Rwanda (en adelante: “el TPIR”), en la que se reconoce el derecho de un apelante a retirar un motivo de apelación.

14. A pesar de la Comunicación de desistimiento, la Sala de Apelaciones ha decidido, por las siguientes razones, considerar los argumentos planteados por el Fiscal en relación con los motivos de apelación primero y segundo.

15. El desistimiento de las apelaciones está regulado por la primera oración de la regla 157 de las Reglas de Procedimiento y Prueba, con arreglo a la cual “[q]uien haya interpuesto una apelación de conformidad con la regla 154 o haya obtenido autorización de la Sala para apelar de una decisión de conformidad con la regla 155 podrá desistir de ella en cualquier momento antes de que se dicte sentencia”

16. La Sala de Apelaciones señala que dicha disposición, en su texto, sólo prevé el desistimiento de una apelación en su totalidad, y no el desistimiento de determinados motivos de apelación. Si el Fiscal hubiese desistido de la apelación en su totalidad, de conformidad con la regla 157 de las Reglas de Procedimiento y Prueba, ése habría sido el fin del asunto. Sin embargo, no es ése el camino que el Fiscal optó por seguir. La Sala de Apelaciones considera que a los efectos del presente caso no es necesario determinar si ese desistimiento parcial podría eventualmente basarse en la regla 157 de las Reglas de Procedimiento y Prueba. En todo caso, la Comunicación de desistimiento puede ser tratada como una indicación del Fiscal a la Sala de Apelaciones del deseo de retirar sus dos primeros motivos de apelación.

17. Sin embargo, en el presente caso la Comunicación de desistimiento carece de efecto porque las cuestiones planteadas en relación con los dos primeros motivos están indisolublemente vinculadas con el tercer motivo de apelación, que el Fiscal desea mantener. Aun cuando el Fiscal jamás hubiese planteado los motivos de apelación primero y segundo, la Sala de Apelaciones tendría que haber considerado las cuestiones planteadas en ellos como parte de su consideración de los argumentos planteados en relación con el tercer motivo de apelación. Este vínculo entre los argumentos planteados en los motivos de apelación fue reconocido por la Sala de Primera Instancia en el párrafo 31 de la Decisión por la que se otorga autorización para apelar, en la cual dicha Sala señaló que las “dos cuestiones planteadas por la Fiscalía están interrelacionadas, y como la Sala ha concluido que la primera cuestión (la correcta interpretación y el correcto uso del apartado e) del párrafo 3 del artículo 54 del Estatuto) es controvertible, de ello se desprende que la conclusión general de la Sala, tal como está encapsulada en la segunda cuestión (que a fin de asegurar un juicio justo con arreglo al párrafo 2 del artículo 64 del Estatuto, era necesario disponer el sobreseimiento) también es controvertible.”

18. El vínculo entre los motivos de apelación también resulta aparente en el Documento justificativo de la apelación del Fiscal. En el párrafo 25 y en relación con el tercer motivo de apelación, el Fiscal sostiene que presentó a la Sala de Primera Instancia una evaluación detallada de los documentos no divulgados y que continuaba ocupándose del asunto con los proveedores de información. Continúa argumentando que “[a] pesar de esas opciones y factores, la Sala de Primera Instancia determinó que

no había “perspectivas [...] de que las actuales deficiencias se corrigieran...”. En el párrafo 40 de su Documento justificativo de la apelación, y una vez más en relación con el tercer motivo de apelación, el Fiscal afirma que la Decisión de sobreseer en la causa “se basó, en parte, en conclusiones relativas al uso que hizo la Fiscalía del apartado e) del párrafo 3 del artículo 54. Así pues, en la medida en que esas conclusiones eran erróneas, el sobreseimiento se basó en una premisa jurídica defectuosa”. Por consiguiente, el Fiscal hizo de sus argumentos relacionados con los motivos de apelación primero y segundo parte integral de sus alegaciones relacionadas con el tercer motivo de apelación.

IV. FONDO

19. El Fiscal plantea tres motivos de apelación, todos los cuales están comprendidos dentro de las cuestiones con respecto a las cuales se otorgó autorización para apelar (véase *supra*, párrafo 7). Pide a la Sala de Apelaciones que revoque la Decisión impugnada (Documento justificativo de la apelación, párrafo 41). A la Sala de Apelaciones no le resulta convincente ninguno de los motivos alegados.

A. Motivos de apelación primero y segundo – interpretación de la naturaleza y el alcance del apartado e) del párrafo 3 del artículo 54 del Estatuto y caracterización de la conducta del Fiscal

20. Como primer motivo de apelación, el Fiscal afirma que la Sala de Primera Instancia incurrió en error de derecho en su interpretación de la naturaleza y el alcance del apartado e) del párrafo 3 del artículo 54 del Estatuto. Como segundo motivo de apelación, el Fiscal afirma que la Sala de Primera Instancia incurrió en error en la caracterización de su conducta en relación con dicho artículo. Habida cuenta de que ambos motivos de apelación están estrechamente relacionados, la Sala de Apelaciones los considerará conjuntamente.

1. Parte pertinente de la Decisión impugnada

21. La parte de la Decisión impugnada pertinente para los motivos de apelación primero y segundo puede resumirse en la forma siguiente: en los párrafos 63 y siguientes de la decisión, la Sala de Primera Instancia señaló que en el caso del

Sr. Lubanga Dyilo, el Fiscal no podía divulgar a la Defensa más de 200 documentos que contenían información potencialmente eximente o información que es potencialmente pertinente para la preparación de la Defensa, porque el Fiscal había obtenido los documentos con la condición de respetar su carácter confidencial y posteriormente los proveedores de información no habían dado su consentimiento para que dichos documentos se divulgaran a la Defensa ni, en la mayoría de los casos, a la Sala de Primera Instancia. Treinta y dos de esos documentos se habían presentado a la Sala de Primera Instancia, aun cuando en forma expurgada y sin revelar quiénes eran sus proveedores (Decisión impugnada, párrafo 64). En lo tocante a los documentos obtenidos de la Organización de las Naciones Unidas (en adelante: “las Naciones Unidas” o “la ONU”), que era el proveedor de información que había proporcionado al Fiscal la mayoría de los documentos en cuestión, la Sala de Primera Instancia señaló que, en relación con 33 documentos, la Sala no podría ver los documentos mismos, sino sólo “elementos de información”, y que, con respecto a los demás documentos, se estaban llevando a cabo conversaciones entre el Fiscal y las Naciones Unidas (Decisión impugnada, párrafos 67 a 69). La Sala de Primera Instancia explicó que, según el párrafo 2 del artículo 67 del Estatuto, “[e]n caso de duda acerca de la aplicación de este párrafo, la Corte decidirá” (Decisión impugnada, párrafo 61). La Sala de Primera Instancia recordó el párrafo 3 del artículo 18 del Acuerdo de relación entre la Corte Penal Internacional y las Naciones Unidas¹ (en adelante: “el Acuerdo de relación CPI-ONU”), en el que se estipula que el Fiscal podrá convenir con las Naciones Unidas en que las Naciones Unidas le proporcionen documentos o información al Fiscal a título confidencial y que esos documentos o esa información no serán revelados a terceros ni a otros órganos de la Corte sin el consentimiento de las Naciones Unidas, y se refirió en una nota de pie de página al “Memorando de entendimiento entre las Naciones Unidas y la Corte Penal Internacional relativo a la cooperación entre la Misión de la Organización de las Naciones Unidas en la República Democrática del Congo (MONUC) y la Corte Penal Internacional” (ICC-01/04-01/06-1267-Anx2; en adelante: “el Memorando de entendimiento con la MONUC”) (Decisión impugnada, párrafo 65). La Sala de

¹ Adoptado por la Asamblea de los Estados Partes el 7 de septiembre de 2004 (ICC-ASP/3/Res.1) y entrado en vigor el 4 de octubre de 2004.

Primera Instancia señaló que no se le habían proporcionado los acuerdos concertados con otros proveedores de información (Decisión impugnada, párrafo 66).

22. La Sala de Primera Instancia analizó si el Fiscal había aplicado correctamente el apartado e) del párrafo 3 del artículo 54 del Estatuto a los acuerdos con los proveedores de información y concluyó que había dado a la disposición una “interpretación amplia e incorrecta” porque había utilizado la disposición “rutinariamente, en circunstancias inapropiadas, en lugar de recurrir a ella excepcionalmente, cuando existan circunstancias particulares y restrictivas” (Decisión impugnada, párrafo 72). La Sala de Primera Instancia concluyó que el Fiscal había utilizado el apartado e) del párrafo 3 del artículo 54 del Estatuto a efectos de obtener pruebas para utilizar en el juicio, en lugar de utilizar los materiales obtenidos a efectos de obtener nuevas pruebas. Según la Sala de Primera Instancia, ello constituyó “un abuso generalizado y grave, y una violación de una importante disposición cuya finalidad era permitir que la Fiscalía recibiera pruebas confidencialmente, en circunstancias muy restrictivas” (Decisión impugnada, párrafo 73). La Sala de Primera Instancia puso de relieve que no se debía permitir que los acuerdos entre el Fiscal y los proveedores de información “operaran en una forma que subvirtiera al Estatuto” y que el Fiscal puede optar entre divulgar todos los materiales potencialmente eximentes a la Defensa o no hacerlo a fin de cumplir con los acuerdos de confidencialidad (Decisión impugnada, párrafo 75). La Sala de Primera Instancia señaló además que si el Fiscal hubiera aplicado el apartado e) del párrafo 3 del artículo 54 del Estatuto apropiadamente, y hubiese limitado su uso a materiales que condujesen a nuevas pruebas, el problema no se habría planteado (Decisión impugnada, párrafo 76).

23. La Sala de Primera Instancia explicó que, en su opinión, el derecho a un juicio justo incluía el derecho a la divulgación de pruebas eximentes, fundándose, entre otras fuentes, en las decisiones del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (en adelante: “el TPIY”) y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante: “el TEDH”) (Decisión impugnada, párrafos 77 a 81). La Sala de Primera Instancia subrayó que la jurisprudencia del TEDH y de la presente Sala de Apelaciones también indicaba que incumbía a una Sala, y no al Fiscal, adoptar cualquier decisión acerca de si determinada información que normalmente tendría que ser divulgada podría

excepcionalmente no ser comunicada a la Defensa (Decisión impugnada, párrafos 82 a 89).

2. Argumentos del Fiscal

24. El Fiscal sostiene que la Sala de Primera Instancia incurrió en error en la interpretación de la naturaleza y el alcance del apartado e) del párrafo 3 del artículo 54 del Estatuto. En opinión del Fiscal, la Sala de Primera Instancia creó dos categorías de materiales, a saber, por un lado, pruebas “guía” o “trampolín”, que podrían estar comprendidas en el apartado e) del párrafo 3 del artículo 54 del Estatuto, y, por otro lado, pruebas incriminantes o eximentes, que no podrían estar comprendidas en esa disposición (Documento justificativo de la apelación, párrafos 6 y 7). El Fiscal sostiene que esa categorización era errónea, pues el apartado e) del párrafo 3 del artículo 54 del Estatuto no establece los usos a los que “es posible” destinar los materiales, sino sólo los usos a los que está permitido destinar los materiales sin el consentimiento de quien los proveyó” (Documento justificativo de la apelación, párrafo 7). El Fiscal pone de relieve que son los proveedores, y no el Fiscal, quienes imponen esta restricción, y que el carácter incriminante o eximente de la información proporcionada puede resultar aparente únicamente en una etapa ulterior (Documento justificativo de la apelación, párrafo 8). Tal vez algunas restricciones sólo sean necesarias durante un plazo limitado, como lo demuestra la regla 82 de las Reglas de Procedimiento y Prueba (Documento justificativo de la apelación, párrafo 9).

25. El Fiscal subraya que la capacidad de recibir información confidencial está “en el centro de la capacidad de la Fiscalía de cumplir su mandato” (Documento justificativo de la apelación, párrafo 10) y señala a la atención de la Sala de Apelaciones las Reglas de Procedimiento y Prueba del TPIY, que contienen una disposición análoga, que sirvió de base para la redacción del apartado e) del párrafo 3 del artículo 54 del Estatuto (Documento justificativo de la apelación, párrafo 11). El Fiscal sostiene que, en contraposición con las conclusiones de la Sala de Primera Instancia, el apartado e) del párrafo 3 del artículo 54 del Estatuto no está limitado numéricamente, ni es sólo aplicable en circunstancias sumamente restringidas o excepcionales. En cambio, a su juicio, las realidades de las investigaciones en situaciones de conflictos en curso hacen necesario que se proporcione información

con carácter confidencial y que esa capacidad “sirve realmente como salvaguardia de la justicia y la integridad de la causa” (Documento justificativo de la apelación, párrafo 12).

26. El Fiscal sostiene además que la Sala de Primera Instancia incurrió en error cuando caracterizó al uso que hizo del apartado e) del párrafo 3 del artículo 54 del Estatuto como “un abuso generalizado y grave, y una violación de una importante disposición”. El Fiscal argumenta que esa conclusión de la Sala de Primera Instancia se basó en una mala interpretación de la disposición (Documento justificativo de la apelación, párrafo 13). El Fiscal afirma que, cuando decidió investigar la situación en la República Democrática del Congo, requirió los materiales necesarios para orientar sus investigaciones. Cuando recibió materiales con carácter confidencial, siempre estuvo claro que el Fiscal sólo usaría dichos materiales a los efectos de reunir nuevas pruebas, pero que el Fiscal podría solicitar posteriormente el consentimiento de los proveedores para que los materiales en cuestión fueran utilizados como prueba (Documento justificativo de la apelación, párrafos 14 y 15). Habida cuenta de que los materiales se reunieron antes de que se hubiesen seleccionado los casos, el Fiscal no podía, en ese momento, apreciar la naturaleza eximente de algunos de los materiales. En su opinión, un enfoque de esa índole se justifica en situaciones de criminalidad masiva (Documento justificativo de la apelación, párrafo 20). Como el conflicto en la República Democrática del Congo tiene la naturaleza de un conflicto en curso, en opinión del Fiscal es comprensible que los proveedores sólo le den acceso a los materiales a condición de respetar su carácter confidencial, lo cual es otra indicación de que él no hizo un uso abusivo del apartado e) del párrafo 3 del artículo 54 del Estatuto (Documento justificativo de la apelación, párrafo 21).

27. El Fiscal sostiene que “[e]n la mayoría de los casos” el Fiscal sólo se fundó en el apartado e) del párrafo 3 del artículo 54 del Estatuto una vez que resultó claro que, de no ser así, el proveedor de la información no le facilitaría los materiales en cuestión, con la única excepción de los materiales reunidos con arreglo al Memorando de entendimiento con la MONUC, que había sido firmado por el Secretario bajo la autoridad del Presidente de la Corte (Documento justificativo de la apelación, párrafo 16 y nota de pie de página 38). El Fiscal señala además que, si no se hubiese fundado en el apartado e) del párrafo 3 del artículo 54 del Estatuto, no habría recibido los

materiales en cuestión. Así pues, la afirmación de la Sala de Primera Instancia de que, de no ser por los acuerdos de confidencialidad, los materiales se habrían divulgado a la Defensa, es incorrecta (Documento justificativo de la apelación, párrafo 16).

28. El Fiscal dice que, en caso de que una información potencialmente eximente esté comprendida en el apartado e) del párrafo 3 del artículo 54 del Estatuto, él tiene la obligación de solicitar al proveedor de la información el consentimiento para dejar sin efecto la confidencialidad; si ese consentimiento no se otorga, el Fiscal explorará todas las demás opciones, entre ellas, encontrar nuevos materiales eximentes análogos, proporcionar los materiales en forma resumida, hacer una estipulación que comprenda los hechos pertinentes, o enmendar o retirar los cargos (Documento justificativo de la apelación, párrafo 17).

3. Argumentos del Sr. Lubanga Dyilo

29. El Sr. Lubanga Dyilo refuta los argumentos del Fiscal. Afirma que la interpretación del apartado e) del párrafo 3 del artículo 54 del Estatuto contenida en la Decisión impugnada fue correcta y señala que el apartado a) del párrafo 1 del artículo 54 del Estatuto obliga al Fiscal a investigar tanto las circunstancias incriminantes como las eximentes a fin de establecer la veracidad de los hechos, con miras a presentar los resultados de su investigación a la Defensa y a los magistrados (Respuesta al documento justificativo de la apelación, párrafos 19 y 20). Así pues, las restricciones a la divulgación que puedan existir deben interpretarse estrictamente, en particular si se da a un tercero la oportunidad de determinar si se divulgan los materiales a la Defensa y a los magistrados o no (Respuesta al documento justificativo de la apelación, párrafos 20 a 22). Los acuerdos de confidencialidad inhiben al Fiscal de establecer públicamente la veracidad de los hechos y por consiguiente sólo deben tomarse como base si no hay otra oportunidad de obtener los materiales (Respuesta al documento justificativo de la apelación, párrafo 23). Habida cuenta de que el recurso al apartado e) del párrafo 3 del artículo 54 del Estatuto también puede poner en peligro el derecho de la Defensa a la divulgación de materiales con arreglo al párrafo 2 del artículo 67 del Estatuto y a la regla 77 de las Reglas de Procedimiento y Prueba, aún es necesario actuar con mayor cautela (Respuesta al documento justificativo de la apelación, párrafo 25).

30. En opinión del Sr. Lubanga Dyilo, la interpretación del apartado e) del párrafo 3 del artículo 54 del Estatuto propuesta por el Fiscal lleva al resultado de que la Corte y, en particular, su Fiscal, dependan de los proveedores de información, porque deja librado a su discrecionalidad el otorgamiento del consentimiento para levantar la confidencialidad de los documentos que han proporcionado (Respuesta al documento justificativo de la apelación, párrafo 29). Ello pone en peligro la independencia del Fiscal y tiene como consecuencia la no divulgación a la Defensa de elementos eximentes, así como la imposibilidad de que los magistrados aseguren que el juicio sea justo y ordenen la producción de pruebas adicionales, si esto llega a ser necesario (Respuesta al documento justificativo de la apelación, párrafo 30). Por consiguiente, se sostiene que el argumento del Fiscal según el cual una interpretación amplia del apartado e) del párrafo 3 del artículo 54 del Estatuto es apropiada a fin de permitirle que cumpla su mandato es equivocado y lleva a un abandono de sus funciones (Respuesta al documento justificativo de la apelación, párrafos 27 y 31).

31. El Sr. Lubanga Dyilo argumenta además que el recurso sistemático y generalizado al apartado e) del párrafo 3 del artículo 54 del Estatuto se basó en una mala interpretación de esa disposición y que por consiguiente el artículo 10 del Memorando de entendimiento con la MONUC era ilegal (Respuesta al documento justificativo de la apelación, párrafos 39 y 40). Señala que el Fiscal no ha demostrado que la invocación del apartado e) del párrafo 3 del artículo 54 del Estatuto fuera el único medio para obtener los materiales en cuestión. Así pues, no está probada la afirmación del Fiscal de que no podría haber obtenido los materiales de otra manera (Respuesta al documento justificativo de la apelación, párrafo 41).

32. El Sr. Lubanga Dyilo subraya que el Fiscal no niega que gran parte de las pruebas que ha reunido están comprendidas en el apartado e) del párrafo 3 del artículo 54 del Estatuto, a saber, aproximadamente el 55% de los materiales relacionados con la investigación de la situación en la República Democrática del Congo, y cerca de 8.000 documentos relativos al caso del Sr. Lubanga Dyilo. Recuerda que en octubre de 2007 el Fiscal informó a la Sala de Primera Instancia de que tendría que analizar más de 750 documentos que había recibido de las Naciones Unidas (Respuesta al documento justificativo de la apelación, párrafo 42). En tales circunstancias, sostiene el Sr. Lubanga Dyilo, es apropiado hablar de un uso abusivo del apartado e) del

párrafo 3 del artículo 54 del Estatuto, en particular habida cuenta de que ninguna de las fuentes había especificado las razones por las cuales había pedido que los materiales fueran tratados confidencialmente (Respuesta al documento justificativo de la apelación, párrafos 43 y 44).

33. El Sr. Lubanga Dyilo afirma que el uso abusivo del apartado e) del párrafo 3 del artículo 54 del Estatuto resulta agravado por la falta de diligencia del Fiscal para procurar a tiempo el levantamiento de los acuerdos de confidencialidad y recuerda que la cuestión de la divulgación de los materiales comprendidos en el apartado e) del párrafo 3 del artículo 54 del Estatuto había sido planteada por primera vez ante la Sala de Cuestiones Preliminares el 26 de abril de 2006 y que la Sala de Primera Instancia había recordado repetidas veces al Fiscal su obligación a ese respecto (Respuesta al documento justificativo de la apelación, párrafos 45 a 48).

4. Observaciones de las víctimas y respuestas a dichas observaciones

34. Las víctimas concuerdan con los argumentos del Fiscal en relación con los motivos de apelación primero y segundo, y repiten varios de sus argumentos. Además, sostienen que los materiales comprendidos en el apartado e) del párrafo 3 del artículo 54 del Estatuto no tienen que ser divulgados con arreglo al párrafo 2 del artículo 67 del Estatuto, aun cuando dichos materiales contengan información eximente. A juicio de las víctimas, la obligación de divulgación sólo existe con respecto a “pruebas”. Los materiales comprendidos en el apartado e) del párrafo 3 del artículo 54 del Estatuto no pueden convertirse en pruebas a menos que el proveedor de la información consienta en el levantamiento de la confidencialidad (Observaciones, párrafo 8). Las víctimas argumentan que en caso de conflicto entre los derechos de la persona acusada y los derechos del Fiscal, los primeros no tienen necesariamente que prevalecer, en particular porque el “derecho” del Fiscal a mantener la confidencialidad de la información no es más que una obligación, cuya finalidad es proteger los derechos de terceros, como las víctimas, los testigos y otros proveedores de información (Observaciones, párrafo 9). Señalan que la divulgación no es un derecho absoluto, y que las jurisdicciones nacionales también prevén limitaciones a la divulgación, y señalan a la atención de la Sala de Apelaciones la situación existente en Inglaterra y Gales (Observaciones, párrafos 10 y 11), aunque

aceptan que es de competencia del tribunal, y no de la fiscalía, adoptar la decisión relativa a la no divulgación. En su opinión, es lamentable, pero no incorrecto desde el punto de vista jurídico, que el Fiscal no haya obtenido el consentimiento de los proveedores de información para que los materiales en cuestión pudieran al menos ser divulgados a las Salas (Observaciones, párrafo 14).

35. El Fiscal dice que concuerda con muchas de las afirmaciones de las víctimas (respuesta del Fiscal, párrafos 12 y 16). Subraya, empero, que ha actuado con prontitud en las negociaciones con los proveedores de información encaminadas a obtener su consentimiento para la divulgación de los materiales en cuestión a la Sala de Primera Instancia y que, en general, su actitud respecto de la divulgación ha sido transparente (respuesta del Fiscal, párrafo 14).

36. El Sr. Lubanga Dyilo refuta los argumentos de las víctimas. En lo tocante al argumento según el cual el apartado e) del párrafo 3 del artículo 54 del Estatuto constituye una excepción a la obligación de divulgación con arreglo al párrafo 2 del artículo 67 del Estatuto, el Sr. Lubanga Dyilo señala que las jurisdicciones nacionales citadas por las víctimas indican el carácter excepcional de la no divulgación de información eximente a la Defensa (Observaciones del Sr. Lubanga Dyilo, párrafo 20). Subraya además que el Fiscal convino en obtener los documentos en cuestión a condición de respetar su carácter confidencial no con el fin de proteger a las víctimas o los testigos, sino para tener acceso a los documentos con la mayor rapidez posible (respuesta del Sr. Lubanga Dyilo, párrafos 11 a 15).

5. Determinación de la Sala de Apelaciones

37. Por las razones que se reseñan a continuación, a la Sala de Apelaciones no le resultan convincentes los argumentos planteados por el Fiscal en relación con los motivos de apelación primero y segundo.

38. La Sala de Apelaciones no puede encontrar un error de derecho que justifique la apelación en la interpretación del apartado e) del párrafo 3 del artículo 54 del Estatuto hecha por la Sala de Primera Instancia. En particular, a la Sala de Apelaciones no le resulta convincente el argumento de que la Sala de Primera Instancia concibió erróneamente la naturaleza y el funcionamiento de la disposición.

39. El apartado e) del párrafo 3 del artículo 54 del Estatuto dispone que el Fiscal podrá:

Convenir en que no divulgará en ninguna etapa del procedimiento los documentos o la información que obtenga a condición de preservar su carácter confidencial y únicamente a los efectos de obtener nuevas pruebas, salvo con el acuerdo de quien haya facilitado la información; [...]

40. Con arreglo al artículo 31 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 23 de mayo de 1969², el apartado e) del párrafo 3 del artículo 54 del Estatuto deberá interpretarse conforme al sentido corriente de sus términos y teniendo en cuenta su objeto y fin, así como en el contexto de las demás disposiciones del Estatuto que regulan las funciones y obligaciones del Fiscal.

41. La interpretación textual del apartado e) del párrafo 3 del artículo 54 del Estatuto indica que el Fiscal sólo puede fundarse en dicha disposición para un fin específico, a saber, a fin de obtener nuevas pruebas. Esta interpretación se confirma por el contexto del apartado e) del párrafo 3 del artículo 54 del Estatuto. Se infiere del párrafo 1 del artículo 54 del Estatuto que las actividades de investigación del Fiscal deben estar orientadas hacia la detección de pruebas que en definitiva puedan ser presentadas en audiencia pública, a fin de establecer la veracidad de los hechos y determinar si hay responsabilidad penal con arreglo al Estatuto.

42. La Sala de Apelaciones reconoce los argumentos del Fiscal acerca de la importancia del apartado e) del párrafo 3 del artículo 54 del Estatuto, en particular en las primeras etapas de una investigación. Indudablemente, el apartado e) del párrafo 3 del artículo 54 del Estatuto puede ser un importante instrumento para el Fiscal en la realización de sus investigaciones, que frecuentemente se llevarán a cabo en circunstancias difíciles³. La Sala de Apelaciones acepta que el Fiscal, cuando recibe

² Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1155, pág. 331.

³ La Sala de Apelaciones tiene conciencia de que la redacción del apartado e) del párrafo 3 del artículo 54 del Estatuto estuvo influida por la regla 70 de las Reglas de Procedimiento y Prueba del TPIY, que contiene una disposición análoga. En ese contexto, esta Sala toma nota de las conclusiones de la Sala de Apelaciones del TPIY de que el “objeto de la regla 70(B) a (G) [de las Reglas de Procedimiento y Prueba del TPIY] es alentar a los Estados, las organizaciones y los individuos a compartir información delicada con el Tribunal. La regla crea un incentivo para esa cooperación al permitir que se comparta información con carácter confidencial y garantizar a los proveedores de información que se protegerá la confidencialidad de la información que brindan y de las fuentes de la información” (TPIY, Sala de Apelaciones, “Versión pública de la decisión confidencial relativa a la interpretación y la aplicación de la regla 70”, 23 de octubre de 2002, *Fiscal c. Slobodan Milošević*, IT-02-54-AR108bis & AR 73.3, No: **ICC-01/04-01/06 OA 13** 18/67 [rubricado]

materiales a condición de respetar su carácter confidencial, tal vez no pueda predecir con certeza cómo podrán utilizarse esos materiales. Sin embargo, la utilización del apartado e) del párrafo 3 del artículo 54 del Estatuto no debe determinar la violación de las obligaciones del Fiscal para con el sospechoso o la persona acusada; el apartado c) del párrafo 1 del artículo 54 del Estatuto dispone expresamente que el Fiscal “[r]espeta plenamente los derechos que confiere a las personas el presente Estatuto”. Uno de los derechos fundamentales de la persona acusada en un proceso ante la Corte es el derecho a la divulgación de “las pruebas que obren en [...] poder [del Fiscal] o estén bajo su control y que, a su juicio, indiquen o tiendan a indicar la inocencia del acusado, o a atenuar su culpabilidad, o que puedan afectar a la credibilidad de las pruebas de cargo” (primera oración del párrafo 2 del artículo 67 del Estatuto) y el derecho a “inspeccionar los libros, documentos, fotografías u otros objetos tangibles que obren en [...] poder [del Fiscal] o estén bajo su control y que sean pertinentes para la preparación de la Defensa” (regla 77 de las Reglas de Procedimiento y Prueba).

43. Como demuestra el presente caso, la invocación del apartado e) del párrafo 3 del artículo 54 del Estatuto por el Fiscal puede generar tensiones con sus obligaciones de divulgación con arreglo al párrafo 2 del artículo 67 del Estatuto y la regla 77 de las Reglas de Procedimiento y Prueba: al aceptar materiales a condición de respetar su carácter confidencial, el Fiscal se pone potencialmente en una posición en la cual, o bien no divulga materiales que normalmente tendría que divulgar, o bien viola un acuerdo de confidencialidad celebrado con el proveedor de los materiales en cuestión. A la Sala de Apelaciones no le resulta persuasiva la afirmación de las víctimas participantes de que el párrafo 2 del artículo 67 del Estatuto no se aplica *per se* a los materiales que se proporcionan al Fiscal con arreglo al apartado e) del párrafo 3 del artículo 54 del Estatuto. Si bien es cierto que el párrafo 2 del artículo 67 del Estatuto se refiere a “pruebas” y los materiales obtenidos con arreglo al apartado e) del párrafo 3 del artículo 54 del Estatuto sólo pueden ser presentados como pruebas una vez que el proveedor de la información haya dado su consentimiento, la interpretación propuesta por las víctimas participantes significaría que el Fiscal podría retener un

párrafo 19; la decisión puede consultarse en inglés en: <http://www.un.org/icty/milosevic/appeal/decision-e/23102002.htm>).

volumen potencialmente grande de información reunida por él sobre la base de los acuerdos de confidencialidad, sin control alguno por parte de la Sala. Ello sería incompatible con las exigencias de un juicio justo, que deben orientar la interpretación y aplicación del Estatuto.

44. Por consiguiente, toda vez que el Fiscal se funde en el apartado e) del párrafo 3 del artículo 54 del Estatuto deberá tener presentes las obligaciones que le incumben con arreglo al Estatuto y aplicar esa disposición de manera que permita a la Corte resolver la tensión potencial entre la confidencialidad que el Fiscal ha convenido y las exigencias de un juicio justo. Podría haber circunstancias en las cuales esa tensión pudiera resolverse recurriendo a algunas de las medidas mencionadas por el Fiscal en el Documento justificativo de la apelación y resumidas en el párrafo 28 *supra*, o a todas ellas, en particular si sólo se trata de pequeñas cantidades de documentos. En el presente caso, empero, se han reunido materiales en gran escala, en particular sobre la base del Acuerdo de relación CPI-ONU y el Memorando de entendimiento con la MONUC. Surge del expediente que, cuando convino en recibir los materiales a condición de respetar su carácter confidencial, el Fiscal tenía conciencia de que los materiales podían contener información eximente (véase ICC-01/04-01/06-1387-Conf-Exp-Anx1, página 4, y ICC-01/04-01/06-1387-Conf-Exp-Anx2, página 3). Confío en la expectativa de que los proveedores de la información accederían, en una etapa posterior, en levantar la confidencialidad, si llegase a ser necesario.

45. A la Sala de Apelaciones le preocupa particularmente que, cuando aceptó grandes cantidades de materiales de las Naciones Unidas, cuya pertinencia para casos futuros no podía apreciar en ese momento, el Fiscal convino en que no divulgaría los materiales ni siquiera a las Salas de la Corte sin el consentimiento de los proveedores de la información. Al hacerlo, el Fiscal de hecho impidió que las Salas evaluaran si podría celebrarse un juicio justo a pesar de la no divulgación a la Defensa de determinados documentos, función que la Sala tiene que cumplir con arreglo a la última oración del párrafo 2 del artículo 67 del Estatuto.

46. La última oración del párrafo 2 del artículo 67 del Estatuto dispone que “[e]n caso de duda acerca de la aplicación del [párrafo 2 del artículo 67 del Estatuto], la Corte decidirá”. Ello indica que la evaluación final acerca de si los materiales que

obren en poder del Fiscal o estén bajo su control tienen que ser divulgados con arreglo a dicha disposición deberá ser realizada por la Sala de Primera Instancia y que, por consiguiente, la Sala debe recibir los materiales. Esta interpretación de la última oración del párrafo 2 del artículo 67 del Estatuto coincide con la función general asignada a la Sala de Primera Instancia en el párrafo 2 del artículo 64 del Estatuto de velar por que el juicio sea justo y expedito y se sustancie con pleno respeto de los derechos del acusado. Además, resulta confirmada por la jurisprudencia del TEDH, a la cual la Sala de Primera Instancia se refirió en los párrafos 82 a 86 de la Decisión impugnada. La Sala de Apelaciones recuerda en este contexto que el párrafo 3 del artículo 21 del Estatuto estipula que el Estatuto debe ser interpretado y aplicado de manera compatible con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. La Sala de Apelaciones señala en particular que la Gran Sala del TEDH determinó en el párrafo 60 de su sentencia de 16 de febrero de 2000 en el caso *Rowe y Davis c. el Reino Unido* (demanda N° 28901/95; en adelante: “la Sentencia en el caso Rowe y Davis”) que el derecho a un juicio justo requiere que “las autoridades de la Fiscalía divulguen a la Defensa todas las pruebas pertinentes favorables o contrarias al acusado que obren en su poder”. Si bien el TEDH aceptó que el derecho a la divulgación no es un derecho absoluto, puso de relieve en el párrafo 63 de la Sentencia en el caso Rowe y Davis que:

Un procedimiento, mediante el cual la propia Fiscalía intenta evaluar la importancia de la información ocultada a la Defensa y contrabalancearla con el interés público en mantener secreta la información, no puede cumplir con las mencionadas exigencias del artículo 6 § 1 [derecho a un juicio justo]

47. Este enfoque ha sido confirmado en varias decisiones posteriores del TEDH⁴. En el párrafo 56 de su sentencia de 16 de febrero de 2000 en el caso *Jasper c. el Reino Unido* (demanda N° 27052/95), el TEDH señaló que “[e]l hecho de que la necesidad de que la divulgación estuviera en todo momento sujeta a la evaluación a cargo del juez de primera instancia constituía una importante salvaguardia adicional pues era su deber vigilar a lo largo de todo el juicio si la retención de las pruebas era justa o

⁴ Véase *Condron c. el Reino Unido*, sentencia, 2 de mayo de 2000, demanda N° 35718/97, párrafo 65; *Atlan c. el Reino Unido*, sentencia, 19 de junio de 2001, demanda N° 36533/97, párrafos 38 y siguientes; *Dowsett c. el Reino Unido*, sentencia, 24 de junio de 2003, demanda N° 39482/98, párrafos 44 y siguientes; véase también *V. c. Finlandia*, sentencia, 24 de abril de 2007, demanda N° 40412/98, párrafo 78.

injusta”, poniendo de relieve la necesidad de control judicial de las decisiones restrictivas de la divulgación de pruebas.

48. En situaciones como la presente, en que los materiales en cuestión fueron obtenidos a condición de respetar su carácter confidencial, la Sala de Primera Instancia (así como cualquier otra Sala de esta Corte, incluida la presente Sala de Apelaciones) tendrá que respetar el acuerdo de confidencialidad concertado por el Fiscal con arreglo al apartado e) del párrafo 3 del artículo 54 del Estatuto y no podrá ordenar la divulgación de los materiales a la Defensa sin el previo consentimiento del proveedor de la información (véanse el apartado c) del párrafo 6 del artículo 64 del Estatuto y la primera oración del párrafo 3 de la regla 81 de las Reglas de Procedimiento y Prueba). En lugar de ello, la Sala tendrá que determinar, en actuaciones *ex parte* reservadas al Fiscal, si los materiales tendrían que haber sido divulgados a la Defensa, si no hubiesen sido obtenidos con arreglo al apartado e) del párrafo 3 del artículo 54 del Estatuto. Si la Sala concluye que tal es el caso, el Fiscal deberá procurar el consentimiento del proveedor de la información, comunicándole la determinación de la Sala. Si el proveedor de los materiales no otorga su consentimiento para la divulgación a la Defensa, la Sala, si bien está impedida de ordenar la divulgación de los materiales a la Defensa, tendrá entonces que determinar si deben tomarse medidas compensatorias para asegurar que se protejan los derechos del acusado y que el juicio sea justo, a pesar de la no divulgación de la información y, en caso afirmativo, cuáles han de ser esas medidas.

49. A la luz de lo que antecede, a la Sala de Apelaciones no le resulta convincente el argumento según el cual el enfoque del Fiscal respecto del apartado e) del párrafo 3 del artículo 54 del Estatuto era correcto porque podía fundarse en el párrafo 3 del artículo 18 del Acuerdo de relación CPI-ONU.

50. El párrafo 3 del artículo 18 del Acuerdo de relación CPI-ONU dispone lo siguiente:

Las Naciones Unidas y el Fiscal podrán convenir en que las Naciones Unidas proporcionen documentos o información al Fiscal a título confidencial y únicamente a los efectos de obtener nuevas pruebas y que esos documentos o esa información no serán revelados a otros órganos de la Corte o a terceros en ninguna etapa del procedimiento, ni después de él, sin el consentimiento de las Naciones Unidas.

51. Si bien el párrafo 3 del artículo 18 dispone que el Fiscal podrá convenir en que los materiales no sean divulgados a otros órganos de la Corte, incluidas las Salas, ello no significa que la invocación de esta disposición por el Fiscal sea apropiada en todas las circunstancias. La redacción del párrafo 3 del artículo 18 (“podrán convenir”) deja abierta la posibilidad de que se celebren otros acuerdos entre las Naciones Unidas y el Fiscal. Toda vez que se le ofrezcan materiales a condición de respetar su carácter confidencial, el Fiscal tendrá que tener en cuenta las circunstancias concretas, entre ellas, el contenido y la naturaleza que se prevea que tengan los documentos, y su potencial pertinencia para la Defensa. Sobre esa base tendrá que determinar exactamente en qué condiciones podrá aceptar los materiales en cuestión, teniendo presentes las obligaciones que le incumben con arreglo al Estatuto, y en particular con arreglo al párrafo 2 de su artículo 67.

52. En contraste, en el párrafo 6 del artículo 10 del Memorando de entendimiento con la MONUC se previó una aplicación amplia del párrafo 3 del artículo 18 del Acuerdo de relación CPI-ONU, la cual, en esa forma, era inapropiada. Según la primera oración del párrafo 6 del artículo 10 del Memorando de entendimiento con la MONUC,

Salvo especificación escrita en contrario emanada del Secretario General Adjunto de Operaciones de Mantenimiento de la Paz o de un Subsecretario General de Operaciones de Mantenimiento de la Paz, se entenderá que los documentos en poder de la MONUC que las Naciones Unidas proporcionen al Fiscal se proporcionan de conformidad con los acuerdos previstos en el párrafo 3 del artículo 18 del Acuerdo de relación y con sujeción a dichos acuerdos.

53. El Fiscal recibió grandes cantidades de documentos con arreglo a esta disposición con carácter confidencial, sin saber de antemano si podrían tener que ser divulgados en una etapa posterior con arreglo al párrafo 2 del artículo 67 del Estatuto o la regla 77 de las Reglas de Procedimiento y Prueba, o incluso a qué caso podrían corresponder los documentos. En contradicción con la impresión proveniente de las afirmaciones del Fiscal (véase *supra*, párrafo 27), la Sala de Apelaciones señala en este contexto que el Memorando de entendimiento con la MONUC fue firmado no sólo por el Secretario de la Corte, sino también por el Fiscal, un hecho que el Fiscal debió haber mencionado en el Documento justificativo de la apelación. El artículo 10

del Memorando de entendimiento con la MONUC se refiere primariamente a las relaciones entre el Fiscal y las Naciones Unidas.

54. A la luz de lo que antecede, a la Sala de Apelaciones no le resulta convincente la afirmación del Fiscal de que la Sala de Primera Instancia creó incorrectamente una categoría de “materiales guía” o “trampolín”, que yuxtapuso a las pruebas. La Sala de Primera Instancia aceptó que los materiales obtenidos con arreglo al apartado e) del párrafo 3 del artículo 54 del Estatuto pudieran potencialmente ser utilizados como pruebas en una etapa posterior – en el párrafo 71 de la Decisión impugnada la Sala de Primera Instancia se refirió expresamente a la subregla 1 de la regla 82 de las Reglas de Procedimiento y Prueba⁵.

55. Además, la Sala de Apelaciones no encuentra error alguno en la conclusión de la Sala de Primera Instancia de que la invocación del apartado e) del párrafo 3 del artículo 54 del Estatuto debe ser “excepcional”. A la Sala no le resulta persuasiva la afirmación del Fiscal según la cual la Sala de Primera Instancia incorrectamente marginalizó o limitó numéricamente el posible uso del apartado e) del párrafo 3 del artículo 54 del Estatuto. Si se leen en contexto, es evidente que las referencias de la Sala de Primera Instancia a las “circunstancias sumamente restringidas” en que se puede recurrir al apartado e) del párrafo 3 del artículo 54 del Estatuto (Decisión impugnada, párrafo 71) y al carácter excepcional de la disposición no tenían el sentido de limitar la cantidad de documentos que pudieran obtenerse a condición de respetar su carácter confidencial, o restringir indebidamente por otra vía la utilización de la disposición. Más bien, la Sala de Primera Instancia recordó que el objeto para el cual podrían reunirse materiales a condición de respetar su carácter confidencial está limitado a la obtención de nuevas pruebas y que la disposición debe aplicarse a la luz de las demás obligaciones del Fiscal.

⁵ La subregla 1 de la regla 82 de las Reglas de Procedimiento y Prueba dispone lo siguiente: “1. Cuando obren en poder del Fiscal o estén bajo su control documentos o informaciones protegidos con arreglo al párrafo 3 e) del artículo 54, el Fiscal no podrá hacerlos valer posteriormente como prueba en el juicio sin el consentimiento previo de quien los haya suministrado, ni sin antes darlos a conocer de manera debida al acusado.”

B. Tercer motivo de apelación – imposición de una medida excesiva y prematura

56. Como tercer motivo de su apelación, el Fiscal sostiene que la imposición del sobreseimiento en la causa fue una medida excesiva y prematura y que por consiguiente la Decisión impugnada era errónea.

1. Parte pertinente de la Decisión impugnada

57. Como se expuso en la sección anterior de la presente sentencia, la Sala de Primera Instancia había llegado a la conclusión de que una cantidad sustancial de materiales que contenían información potencialmente eximente e información pertinente para la preparación de la Defensa no podían ser divulgados a la Defensa porque habían sido obtenidos por el Fiscal con arreglo al apartado e) del párrafo 3 del artículo 54 del Estatuto y porque los proveedores de la información no habían consentido en el levantamiento de la confidencialidad. La mayor parte de los materiales tampoco podían comunicarse a la Sala de Primera Instancia.

58. En lo tocante a las consecuencias de la no divulgación en el presente caso, la Sala de Primera Instancia se refirió a la jurisprudencia de la presente Sala de Apelaciones relativa al sobreseimiento en la causa (véase la Decisión impugnada, párrafo 90). En el párrafo 91 de la Decisión impugnada, la Sala de Primera Instancia dijo que:

Si, desde el comienzo, está claro que faltan los requisitos esenciales para un juicio justo y que no hay indicios suficientes de que ello pueda resolverse durante el proceso en primera instancia, es necesario – de hecho, inevitable – que se disponga el sobreseimiento en la causa. Sería totalmente incorrecto que un tribunal penal comenzara, o continuara, un juicio una vez que ha quedado en claro que la inevitable conclusión en la sentencia definitiva será que el procedimiento está viciado a causa de una injusticia que no será rectificada. En este caso, la Fiscalía, en su presentación de 9 de junio de 2008, no fue más allá de plantear la posibilidad de que en alguna etapa futura se proporcionasen a la Sala nada más que materiales incompletos e insuficientes. Por consiguiente, sobre la base de la información que la Sala tiene ante sí, no hay perspectiva alguna de que las actuales deficiencias hayan de ser corregidas.

59. La Sala de Primera Instancia, en el párrafo 92 de la Decisión impugnada, concluyó que:

- i) La divulgación de pruebas eximentes que obran en poder de la Fiscalía es un aspecto fundamental del derecho del acusado a un juicio justo;
- ii) La Fiscalía ha utilizado incorrectamente el apartado e) del párrafo 3 del artículo 54 al celebrar acuerdos con proveedores de información, con la consecuencia de que no se comunicará al acusado un volumen significativo de pruebas eximentes que de otro modo le habrían sido divulgadas, con lo cual se inhibieron incorrectamente las oportunidades de que el acusado preparara su defensa; y
- iii) La Sala se ha visto impedida de ejercer la competencia que le atribuyen el párrafo 2 del artículo 64, el apartado c) del párrafo 3 del artículo 64 y el párrafo 2 del artículo 67, porque no puede determinar si la no divulgación de esos materiales potencialmente eximentes constituye o no una violación del derecho del acusado a un juicio justo.

60. Según la Sala de Primera Instancia, “las consecuencias de los tres factores... han sido que el proceso en primera instancia ha sido perturbado en tal grado que ahora es imposible ensamblar los elementos de un juicio justo” (Decisión impugnada, párrafo 93). Consiguientemente, la Sala de Primera Instancia dispuso el sobreseimiento en la causa (Decisión impugnada, párrafo 94).

61. En lo tocante a las consecuencias del sobreseimiento en la causa, la Sala de Primera Instancia explicó lo siguiente en el párrafo 94 de la Decisión impugnada:

Aunque en virtud de esta decisión la Sala no deja de estar investida de autoridad o competencia jurídica, ella significa que, a menos que el presente sobreseimiento sea dejado sin efecto (por esta Sala o por la Sala de Apelaciones), el proceso en primera instancia queda paralizado en todos los respectos.

2. Argumentos del Fiscal

62. El Fiscal sostiene que la decisión de la Sala de Primera Instancia de sobreseer en la causa seguida al Sr. Lubanga Dyilo fue prematura y excesiva y señala que “se basó exclusivamente en el hecho de que la Fiscalía no estaba, en ese momento, en condiciones de poner todos los materiales pertinentes (171 piezas) ante la Sala de Primera Instancia, para que ésta evaluase la incidencia de la eventual no divulgación y propusiese alternativas respecto de la justicia en la causa” (Documento justificativo de la apelación, párrafo 22, nota de pie de página omitida). El Fiscal recuerda que había proporcionado a la Sala de Primera Instancia una “evaluación detallada y razonada según la cual ninguna parte de la información tendría una incidencia significativa en

la determinación de la culpabilidad o la inocencia” y había informado a la Sala de que continuaba ocupándose de la cuestión con los proveedores de información, que habían indicado su voluntad de explorar soluciones y reunirse con la Sala (Documento justificativo de la apelación, párrafo 23). A la luz de la transparencia del comportamiento del Fiscal con respecto a los acuerdos de confidencialidad y de la posibilidad de adoptar de medidas menos severas, que, en opinión del Fiscal, la Sala de Primera Instancia no había explorado, el sobreseimiento en la causa constituía un ejercicio irrazonable de la discrecionalidad de la Sala de Primera Instancia (Documento justificativo de la apelación, párrafos 24 y 25).

63. El Fiscal afirma que la Sala de Primera Instancia no aplicó adecuadamente el estándar para el sobreseimiento en la causa elaborado por la Sala de Apelaciones, porque el Sr. Lubanga Dyilo no había sido perjudicado y porque nunca había sido “imposible” un juicio justo. Señala que la propia Sala de Primera Instancia había considerado que el sobreseimiento podría ser dejado sin efecto en una etapa posterior (Documento justificativo de la apelación, párrafo 26). En opinión del Fiscal, el sobreseimiento en la causa sólo puede disponerse si se han agotado todas las demás posibilidades de lograr un juicio justo (Documento justificativo de la apelación, párrafo 26), mientras que en el presente caso, la Sala de Primera Instancia disponía de diversas opciones, que no había explorado (Documento justificativo de la apelación, párrafo 27).

64. El Fiscal argumenta además que la Sala de Primera Instancia no tuvo en cuenta factores pertinentes, a saber, en primer lugar, la naturaleza de los materiales en cuestión, que, en opinión del Fiscal, no podían incidir significativamente en la determinación de la culpabilidad o la inocencia del Sr. Lubanga Dyilo (Documento justificativo de la apelación, párrafo 29). Todos los materiales críticos se habrían divulgado antes del comienzo del juicio. En segundo lugar, la Sala de Primera Instancia omitió considerar que el Fiscal había proporcionado a la Defensa materiales eximentes alternativos (Documento justificativo de la apelación, párrafo 31). En tercer lugar, el Fiscal afirma que la Sala de Primera Instancia no tomó adecuadamente en consideración el hecho de que su actitud respecto de la divulgación había sido transparente y de que había dado a la Sala una información clara acerca de los materiales no divulgados (Documento justificativo de la apelación, párrafos 32 y 33).

65. El Fiscal pone de relieve que, en el momento en que se dictó la Decisión impugnada, seguían en curso las conversaciones con las Naciones Unidas y que las Naciones Unidas habían indicado su disposición a considerar la cuestión directamente con la Sala, un ofrecimiento que la Sala omitió mencionar en la Decisión impugnada (Documento justificativo de la apelación, párrafos 34 y 35). A la luz de ese ofrecimiento, sostiene el Fiscal, era errónea la conclusión de que no había “perspectiva alguna” de un procedimiento justo, en particular habida cuenta de los acontecimientos posteriores a la Decisión impugnada en el curso de los cuales “la Fiscalía ha podido obtener el acuerdo de los proveedores para poner a todos los materiales pertinentes ante la Sala de Primera Instancia” (Documento justificativo de la apelación, párrafo 37). Además, el Fiscal afirma que la Sala de Primera Instancia no exploró la posibilidad de adoptar de otras medidas o procedimientos de carácter menos extremos, tales como la presentación de resúmenes como base para la evaluación por parte de la Sala de Primera Instancia del carácter de los materiales en cuestión, o el aplazamiento del juicio (Documento justificativo de la apelación, párrafos 38 y 39). Por último, el Fiscal afirma que la Sala de Primera Instancia se fundó en factores no pertinentes, a saber, su caracterización – en su opinión errónea – de la utilización del apartado e) del párrafo 3 del artículo 54 del Estatuto por el Fiscal (Documento justificativo de la apelación, párrafo 40).

3. Argumentos del Sr. Lubanga Dyilo

66. El Sr. Lubanga Dyilo refuta los argumentos del Fiscal con respecto al tercer motivo de apelación. Señala que el Fiscal no controvierte que el acusado tiene derecho a recibir todos los materiales eximentes que obren en poder del Fiscal, y que la Sala de Primera Instancia está facultada para disponer el sobreseimiento en la causa (Respuesta al documento justificativo de la apelación, párrafo 49). En opinión del Sr. Lubanga Dyilo, el Fiscal ha reconocido implícitamente que no se puede llevar a cabo un juicio justo sin la divulgación de los materiales en cuestión (Respuesta al documento justificativo de la apelación, párrafo 50).

67. En lo tocante al carácter de los materiales en cuestión, que, según el Fiscal, no afectan significativamente la determinación de la culpabilidad o la inocencia, el Sr. Lubanga Dyilo sostiene que el acusado tiene derecho a ver todos los materiales

eximentes y que, en todo caso, la caracterización de los materiales contenida en el Documento justificativo de la apelación es contradictoria con la caracterización de los materiales hecha por el Fiscal en la “Exposición de la Fiscalía sobre documentos no divulgados que podrían contener información eximente” de 28 de marzo de 2008 (ICC-01/04-01/06-1248; en adelante: “la Exposición de 28 de marzo de 2008”) (Respuesta al documento justificativo de la apelación, párrafos 53 y 54). El Sr. Lubanga Dyilo sostiene además que incumbe a la Sala, y no al Fiscal, determinar si los materiales en cuestión afectarían significativamente la determinación de la culpabilidad o la inocencia o no (Respuesta al documento justificativo de la apelación, párrafo 56).

68. El Sr. Lubanga Dyilo recuerda que la Sala de Primera Instancia había explorado varias alternativas antes de decidir el sobreseimiento en la causa, pero que ninguna de esas alternativas demostró ser suficiente (Respuesta al documento justificativo de la apelación, párrafo 59). El Sr. Lubanga Dyilo sostiene que la buena fe del Fiscal no es pertinente, en la medida en que objetivamente no se puede celebrar un juicio justo si no existe una plena divulgación de los materiales eximentes (Respuesta al documento justificativo de la apelación, párrafos 61 y 62).

69. En lo tocante a la voluntad de las Naciones Unidas de mantener nuevas conversaciones con el Fiscal acerca del levantamiento de la confidencialidad, el Sr. Lubanga Dyilo sostiene, en primer lugar, que la Sala de Apelaciones no debe tomar en consideración acontecimientos ocurridos después de que la Sala de Primera Instancia dictó la Decisión impugnada, porque, si no lo hiciera, la Sala de Apelaciones estaría asumiendo el papel de la Sala de Primera Instancia (Respuesta al documento justificativo de la apelación, párrafos 63 y 65). Habida cuenta de que en el momento en que se dictó la Decisión impugnada las Naciones Unidas y los demás proveedores de información habían expresado claramente que no darían su consentimiento para el levantamiento de la confidencialidad de los materiales, la Sala de Primera Instancia correctamente concluyó que no había perspectiva alguna de que las deficiencias se corrigieran (Respuesta al documento justificativo de la apelación, párrafo 64).

4. *Observaciones de las víctimas y respuestas a dichas observaciones*

70. Las víctimas participantes hacen suyos la mayoría de los argumentos planteados por el Fiscal. Ponen de relieve que la no divulgación de determinados documentos a la Defensa no fue resultado de una decisión deliberada del Fiscal de ocultar dichos documentos, sino que fue producto de condiciones impuestas por terceros. En tal situación, la Sala de Primera Instancia debería balancear cuidadosamente todos los intereses en juego en el curso de audiencias en las cuales intervinieran todos los participantes (Observaciones, párrafo 19). En su opinión, incumbe a la Sala de Primera Instancia la responsabilidad primaria de celebrar el juicio; sólo se debería detener el juicio en caso de falta de competencia o inadmisibilidad. Si el Fiscal no respeta sus obligaciones, sólo se puede adoptar la Decisión de sobreseer en la causa una vez que se haya examinado todo el expediente del caso (Observaciones, párrafo 21). Las víctimas ponen de relieve además que ni el Fiscal ni la Defensa sostienen que los documentos en cuestión probarían la inocencia del Sr. Lubanga Dyilo (Observaciones, párrafo 17).

71. El Fiscal concuerda con muchos de los argumentos de las víctimas (respuesta del Fiscal, párrafo 16). Sin embargo, expresa dudas acerca de que todos los participantes deban intervenir en las audiencias relativas a la no divulgación de determinados documentos, en particular a causa de las restricciones impuestas por algunos proveedores de información (respuesta del Fiscal, párrafo 18).

72. El Sr. Lubanga Dyilo refuta las observaciones de las víctimas. En lo tocante al argumento según el cual ni la Defensa ni el Fiscal han sostenido que los documentos en cuestión probarían la inocencia del Sr. Lubanga Dyilo, el Sr. Lubanga Dyilo subraya que no ha tenido acceso a los documentos y por consiguiente no puede formular argumentos sobre su contenido; en todo caso, la obligación de divulgación con arreglo al párrafo 2 del artículo 67 del Estatuto no comprende sólo a los documentos que probarían la inocencia del acusado, sino que abarca una categoría más amplia de documentos (respuesta del Sr. Lubanga Dyilo, párrafos 16 a 19).

5. Determinación de la Sala de Apelaciones

73. Por las razones que se reseñan a continuación, a la Sala de Apelaciones no le resultan convincentes los argumentos planteados por el Fiscal en relación con el tercer motivo de apelación.

a) **Efecto del sobreseimiento en la causa y la pretendida aplicación errónea del estándar para el sobreseimiento en la causa**

74. A la Sala de Apelaciones no le resulta convincente el argumento del Fiscal según el cual el reconocimiento por la Sala de Primera Instancia de que el sobreseimiento podría ser dejado sin efecto (véase *supra*, párrafo 61) indica que seguía siendo posible un juicio justo y que, por consiguiente, la Sala de Primera Instancia aplicó erróneamente el estándar para el sobreseimiento en la causa elaborado por la Sala de Apelaciones. Por las razones que se reseñan a continuación, los argumentos del Fiscal no toman en consideración el efecto del sobreseimiento en la causa en el presente caso.

75. Está claro que la Sala de Primera Instancia se proponía disponer un sobreseimiento que era condicional y por consiguiente potencialmente sólo temporal: como se expuso *supra*, la Sala de Primera Instancia dispuso el sobreseimiento en la causa porque había llegado a la conclusión de que, en las circunstancias del caso, cuando un gran volumen de información potencialmente eximente o información pertinente para la preparación de la Defensa no había sido divulgado ni a la persona acusada ni a la Sala, no había perspectiva alguna de un juicio justo. La Sala de Primera Instancia reconoció, empero, que las circunstancias podían cambiar, en particular, si los proveedores de información variaran su posición y dieran su consentimiento para la divulgación de los documentos en cuestión. En el párrafo 91 de la Decisión impugnada, la Sala de Primera Instancia subrayó que, “*sobre la base de la información que la Sala tiene ante sí*, [no hay perspectiva alguna de] que las actuales deficiencias hayan de ser corregidas (cursiva añadida). En el párrafo 94 de la Decisión impugnada, la Sala de Primera Instancia se refirió a su “autoridad o competencia jurídica” para dejar sin efecto el sobreseimiento. La Sala de Primera Instancia también dijo en el párrafo 97 de la Decisión impugnada que abordaría algunas otras cuestiones que habían quedado pendientes “si el sobreseimiento en la

causa es dejado sin efecto posteriormente”. Ya en la reunión con las partes del 10 de junio de 2008, el magistrado presidente de la Sala de Primera Instancia distinguió “una decisión definitiva de paralizar el procedimiento... para siempre” de una decisión de “disponer un sobreseimiento ... que no termine el procedimiento para siempre sino que reconozca [que] en el momento actual no es posible que haya un juicio justo, pero a su debido tiempo, dependiendo de un cambio de las circunstancias, puede ser posible que haya un juicio justo” (ICC-01/04-01/06-T-89-ENG, página 40, líneas 8 a 13). Así pues, la Sala de Primera Instancia previó que el sobreseimiento que disponía podría no ser irreversible y absoluto.

76. La Sala de Apelaciones no puede encontrar un error que justifique la apelación en este enfoque de la Sala de Primera Instancia. La Sala de Primera Instancia señaló correctamente el deber que le incumbe con arreglo al párrafo 2 del artículo 64 del Estatuto de velar por que el juicio sea justo y la obligación impuesta por el párrafo 3 del artículo 21 del Estatuto de aplicar e interpretar el Estatuto de manera compatible con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. La Sala de Apelaciones concuerda con la conclusión de la Sala de Primera Instancia en el párrafo 91 de la Decisión impugnada de que “[s]i, desde el comienzo, está claro que faltan los requisitos esenciales para un juicio justo y que no hay indicios suficientes de que ello pueda resolverse durante el proceso en primera instancia, es necesario... que se disponga el sobreseimiento en la causa”.

77. Ni el Estatuto de Roma ni las Reglas de Procedimiento y Prueba prevén un “sobreseimiento en la causa” ante la Corte. Sin embargo, en su sentencia de 14 de diciembre de 2006, la Sala de Apelaciones explicó, en el párrafo 37, que se infiere del párrafo 3 del artículo 21 del Estatuto que:

Cuando se haya hecho imposible un juicio justo a causa de las violaciones de los derechos fundamentales de la persona sospechosa o acusada cometidas por sus acusadores, sería una contradicción enjuiciar a dicha persona. No se podría hacer justicia. Un juicio justo es el único medio de hacer justicia. Si no se puede celebrar un juicio justo, el objeto del proceso judicial queda frustrado, y el proceso debe interrumpirse.

78. En el párrafo 39 de la sentencia de 14 de diciembre de 2006, la Sala de Apelaciones observó que:

Cuando las violaciones de los derechos del acusado son de tal índole que le impiden articular su defensa en el marco de sus derechos, no se puede celebrar un juicio justo y se puede sobreseer la causa. Citando una expresión de la decisión de la Sala de Apelaciones inglesa en el caso *Huang c. Secretario de Estado*, es deber del tribunal “velar por la protección de los derechos fundamentales de la persona, lo cual es el dominio específico de los tribunales [...]”. La injusticia en el trato del sospechoso o el acusado puede perturbar el proceso hasta el punto de que sea imposible reunir los elementos constitutivos de un juicio justo. En tales circunstancias, la necesidad de mantener la eficacia del proceso judicial como poderoso agente de justicia supera con creces el interés de la comunidad mundial en juzgar a las personas acusadas de los crímenes contra la humanidad más odiosos, por muy grande que aquél sea. [Nota de pie de página omitida.]

79. Los pasajes citados de la sentencia de 14 de diciembre de 2006 se hicieron en el contexto de alegaciones del apelante en ese caso de que había sido detenido ilegalmente y maltratado por las autoridades de la República Democrática del Congo y que el Fiscal había actuado en una ilegal colusión con dichas autoridades, en contravención de los derechos del apelante. La naturaleza de las alegaciones era tal que, en caso de ser probadas, las violaciones de los derechos del apelante podrían haber llevado a una situación objetivamente irreparable e incurable. Consiguientemente, en la sentencia de 14 de diciembre de 2006 se contempló que un sobreseimiento en la causa dispuesto sobre esa base sería absoluto y permanente.

80. Sin embargo, la sentencia de 14 de diciembre de 2006 no excluyó la posibilidad de que se dispusiera un sobreseimiento condicional en la causa en circunstancias adecuadas. Si la injusticia respecto de la persona acusada es de tal naturaleza que – al menos teóricamente – podría llegar a ser posible un juicio justo en una etapa posterior a causa de un cambio de la situación que determinó el sobreseimiento, un sobreseimiento condicional en la causa puede ser una medida apropiada. Dicho sobreseimiento condicional no es totalmente irreversible: si los obstáculos que determinaron el sobreseimiento en la causa desaparecen, la Sala que dispuso el sobreseimiento puede decidir dejarlo sin efecto en circunstancias apropiadas y si ello no ocasiona una injusticia para la persona acusada por otras razones, en particular a la luz de su derecho a ser juzgada sin dilaciones indebidas (véase el apartado c) del párrafo 1 del artículo 67 del Estatuto). Si se vuelve posible un juicio que sea justo en todos los respectos como consecuencia de un cambio en las circunstancias, no habría razón alguna para no someter a juicio a una persona que está acusada de genocidio,

crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra – actos que no pueden quedar sin castigo y para los que no debe haber impunidad (véanse los párrafos 4 y 5 del Preámbulo del Estatuto).

81. Al mismo tiempo, el derecho de todo acusado a ser juzgado sin dilaciones indebidas (apartado c) del párrafo 1 del artículo 67 del Estatuto) exige que no se disponga indefinidamente un sobreseimiento condicional. Una Sala que haya dispuesto un sobreseimiento condicional debe examinar de tanto en tanto su decisión y determinar si se ha vuelto posible un juicio justo o si, en particular a causa del tiempo transcurrido, un juicio justo puede haberse vuelto permanente e incurablemente imposible. En este último caso, la Sala tal vez deba modificar su decisión y disponer un sobreseimiento permanente en la causa. La Sala de Apelaciones señala en este contexto que, en la Decisión impugnada, la Sala de Primera Instancia no llegó a ninguna conclusión en el sentido de que se hubiera violado el derecho del Sr. Lubanga Dyilo con arreglo al apartado c) del párrafo 1 del artículo 67 del Estatuto.

82. La Sala de Apelaciones señala además que en otras jurisdicciones penales internacionales se conocen medidas procesales análogas a un sobreseimiento condicional en la causa, tal como se definió en los párrafos anteriores. En el TPIY y el TPIR, se ha dispuesto un sobreseimiento en la causa de carácter no permanente, entre otros casos, cuando los testigos centrales para la argumentación de la Defensa no comparecieron a causa de los esfuerzos obstruccionistas de un Estado⁶ y cuando era

⁶ Véase TPIY, *Fiscal c. Tadić*, “Sentencia”, 15 de julio de 1999, caso N° IT-94-1-A (que puede consultarse en inglés en <http://www.un.org/icty/tadic/appeal/judgement/index.htm>), en la cual la Sala de Apelaciones del TPIY explicó, en el párrafo 55, que “puede concebir situaciones en las que no sea posible un juicio justo a causa de que testigos centrales para la argumentación de la Defensa no comparezcan a causa de los esfuerzos obstruccionistas de un Estado. En tales circunstancias, la Defensa, después de haber agotado todas las demás medidas mencionadas *supra*, tiene la opción de presentar una petición de que se disponga el sobreseimiento en la causa. La Defensa opinó durante la audiencia oral que tal vez la razón por la cual no se había tomado esa medida en el presente caso haya sido la preocupación del abogado litigante en relación con el largo período de detención preventiva. La Sala de Apelaciones toma nota de que las Reglas prevén cierta reparación en una situación de esa índole, en forma de una liberación provisional, que, de conformidad con la subregla 65(B), puede ser otorgada “en circunstancias excepcionales”.”

necesario resolver cuestiones atinentes a la representación legal de una persona acusada⁷ o a los recursos asignados para la preparación de la Defensa⁸.

83. Así pues, la conclusión de la Sala de Primera Instancia de que podía eventualmente dejar sin efecto el sobreseimiento en la causa no es en sí misma una indicación de que la decisión de disponer el sobreseimiento fuera incorrecta. La referencia a la potestad de dejar sin efecto el sobreseimiento era meramente un reconocimiento del hecho de que el sobreseimiento en la causa en el presente caso era condicional y por consiguiente potencialmente sólo temporal.

b) Perspectivas de un juicio justo al 13 de junio de 2008

84. A la Sala de Apelaciones no le resulta convincente el argumento del Fiscal según el cual la Sala de Primera Instancia concluyó incorrectamente que no había perspectiva alguna de un juicio justo. Cuando la Sala de Primera Instancia dispone el sobreseimiento en la causa goza de un margen de apreciación, fundado en su comprensión íntima del proceso hasta la fecha, acerca de si se ha llegado al umbral que justifique un sobreseimiento en la causa, y en qué momento se ha llegado a él. Por las razones que se reseñan a continuación, la Sala de Apelaciones en el presente caso no está convencida de que la conclusión de la Sala de Primera Instancia de que debía disponerse el sobreseimiento en la causa haya excedido ese margen de apreciación y consiguientemente haya sido errónea.

⁷ Véase TPIR, *Fiscal c. Nahimana* y otros, “Decisión sobre la petición de Ngeze que se disponga el sobreseimiento en la causa”, 4 de agosto de 2004, caso N° TPIR-99-52-A (que puede consultarse en inglés en <http://69.94.11.53/ENGLISH/cases/Nahimana/decisions/040804.htm>), en la cual un magistrado encargado de cuestiones preliminares suspendió el procedimiento contra un apelante “a fin de preservar la justicia y la eficiencia del procedimiento... hasta que se asigne un nuevo abogado principal para representarlo”; y TPIY, *Fiscal c. Blagojević*, “Fundamentos públicos y expurgados de la decisión sobre la apelación de Vidoje Blagojević para que se reemplazara su equipo de Defensa”, 7 de noviembre de 2003, caso N° IT-02-60-AR73.4 (que puede consultarse en inglés en <http://www.un.org/icty/blagojevic/appeal/decision-e/031107.pdf>), en la cual la Sala de Apelaciones del TPIY explicó, en el párrafo 7, que “[l]a única potestad inherente que tiene una Sala de Primera Instancia es la de velar por que el juicio de un acusado sea justo, no puede arrogarse una potestad que ha sido conferida a otros. Por lo tanto, la única opción de que dispone una Sala de Primera Instancia, cuando el Secretario se ha negado a asignar un nuevo abogado, y un acusado apela ante ella, consiste en suspender el juicio hasta que el Presidente haya revisado la decisión del Secretario.”

⁸ Véase TPIY, *Fiscal c. Brdjanin y Talić*, “Decisión relativa a la segunda petición de sobreseimiento definitivo presentada por Brdjanin”, 16 de mayo de 2001, (que puede consultarse en inglés en <http://www.un.org/icty/brdjanin/trialc/decision-e/10516DC215720.htm>), en la cual un magistrado encargado de cuestiones preliminares del TPIY concluyó, en el párrafo, 5 que si una “Sala de Primera Instancia considera probado que la falta de tales recursos determinará una denegación de justicia, tiene la potestad inherente y la obligación de suspender el procedimiento hasta que se proporcionen los recursos necesarios, a fin de evitar el abuso del proceso que entrañaría ese juicio”.

85. En este contexto, la Sala de Apelaciones concuerda con la afirmación del Sr. Lubanga Dyilo de que, en circunstancias como las presentes, los acontecimientos ocurridos después de la Decisión impugnada no pueden tenerse en cuenta para evaluar si la Decisión impugnada era correcta. Con arreglo al apartado d) del párrafo 1 del artículo 82 del Estatuto, la Sala de Apelaciones tiene competencia para rever determinadas decisiones de la Sala de Cuestiones Preliminares y la Sala de Primera Instancia. Los nuevos acontecimientos que hayan ocurrido tendrán que ser apreciados y evaluados por la Sala de Cuestiones Preliminares o la Sala de Primera Instancia. Así pues, para la determinación de si la conclusión de la Sala de Primera Instancia era errónea, la Sala de Apelaciones no ha examinado los acontecimientos ocurridos después del 13 de junio de 2008, fecha de la Decisión impugnada.

86. La cuestión de la divulgación de los materiales obtenidos por el Fiscal a condición de respetar su carácter confidencial surgió por primera vez en actuaciones ante la Sala de Cuestiones Preliminares⁹. En el procedimiento ante la Sala de Primera Instancia, el Fiscal planteó la cuestión de la información potencialmente eximente o la información pertinente para la preparación de la Defensa en las exposiciones del Fiscal de 11 de septiembre de 2007 (ICC-01/04-01/06-951, párrafo 25). En una reunión con las partes celebrada el 1º de octubre de 2007, el Fiscal comunicó a la Sala de Primera Instancia la cantidad de documentos en cuestión y dijo que estaba tratando de obtener el consentimiento de los proveedores de información para levantar la confidencialidad de los materiales (véase ICC-01/04-01/06-T-52, páginas 13 y

⁹ Véase, por ejemplo, la página 4 de la “Decisión sobre la información de la Fiscalía respecto de la Segunda Decisión relativa a las peticiones formuladas en virtud de la regla 81”, de 28 de septiembre de 2006 (ICC-01/04-01/06-490), en la cual la Sala de Cuestiones Preliminares I dispuso que el Fiscal, entre otras cosas, presentara, a más tardar 15 días antes de la audiencia de confirmación de los cargos con respecto al Sr. Lubanga Dyilo, “un informe detallado en el que se indique cuántos documentos comprendidos en el apartado e) del párrafo 3 del artículo 54 no se han divulgado a la Defensa porque la Fiscalía no ha podido obtener el consentimiento de los proveedores a pesar de haber sido identificados por la Fiscalía como comprendidos en el párrafo 2 del artículo 67 del Estatuto o la regla 77 de las Reglas de Procedimiento y Prueba”; párrafo 12 de la “Información presentada por la Fiscalía en virtud de la Decisión de 28 de septiembre de 2006 sobre la información de la Fiscalía respecto de la Segunda Decisión relativa a las peticiones formuladas en virtud de la regla 81”, de 25 de octubre de 2006 (ICC-01/04-01/06-611), en la cual el Fiscal informó a la Sala de Cuestiones Preliminares, en el párrafo 12, de que “[a]l 25 de octubre de 2006, la Fiscalía ha identificado treinta y tres documentos comprendidos en el apartado e) del párrafo 3 del artículo 54 que no se han divulgado a la Defensa porque la Fiscalía no ha podido obtener el consentimiento de los proveedores de información”; y página 4 de la Decisión dictada en virtud de las informaciones proporcionadas por el Fiscal el 25 de octubre de 2006, de 30 de octubre de 2006 (ICC-01/04-01/06-629), en la cual la Sala de Cuestiones Preliminares dispuso que el Fiscal hiciera todos los esfuerzos posibles por obtener el consentimiento de los proveedores de información para levantar la confidencialidad de los 33 documentos mencionados.

siguientes). Asimismo indicó que la experiencia obtenida hasta la fecha había demostrado que las Naciones Unidas estaban “muy bien dispuestas para levantar las restricciones” (véase ICC-01/04-01/06-T-52, página 85, líneas 11 a 12). En una decisión de 9 de noviembre de 2007, la Sala de Primera Instancia, tomando nota, entre otras cosas, de las afirmaciones del Fiscal en la reunión con las partes de 1° de octubre de 2007 en relación con los materiales comprendidos en los acuerdos de confidencialidad celebrados con arreglo al apartado e) del párrafo 3 del artículo 54 del Estatuto, decidió que el juicio comenzara el 31 de marzo de 2008 y determinó que todos los materiales eximentes debían ser divulgados a más tardar el 14 de diciembre de 2007 (véase ICC-01/04-01/06-1019, párrafos 29 y 25). El 10 de diciembre de 2007, el Fiscal solicitó una prórroga del plazo para la divulgación, entre otras cosas, de los materiales comprendidos en los acuerdos de confidencialidad (ICC-01/04-01/06-1072-Conf-Exp; párrafos 6 y 43; una versión pública expurgada de esa solicitud está archivada con el símbolo ICC-01/04-01/06-1073). El 13 de diciembre de 2007, la Sala de Primera Instancia decidió otorgar esa prórroga hasta el 31 de enero de 2008 con respecto a algunos materiales (véase ICC-01/04-01/06-T-65-ENG, páginas 14 y siguientes).

87. El 12 de marzo de 2008, la Sala de Primera Instancia decidió aplazar el comienzo del juicio hasta el 23 de junio de 2008 (véase ICC-01/04-01/06-T-78-ENG, páginas 4 y 5). En una reunión con las partes celebrada el 13 de marzo de 2008, el magistrado presidente planteó una vez más la cuestión de la información eximente comprendida en los acuerdos de confidencialidad (ICC-01/04-01/06-T-79-ENG, página 6). El representante del Fiscal informó a la Sala de Primera Instancia de que cuando hubiera información potencialmente eximente que estuviera comprendida en los acuerdos de confidencialidad, el Fiscal entablaría nuevas negociaciones con los proveedores de información, con miras a levantar las restricciones (*ibíd.*, página 7). En su Exposición de 28 de marzo de 2008 el Fiscal informó a la Sala de Primera Instancia de que 216 documentos¹⁰ que contenían información potencialmente eximente o información pertinente para la preparación de la Defensa no habían sido

¹⁰ Posteriormente se hizo una corrección que llevó esta cantidad a 212 documentos; Véase ICC-01/04-01/06-1267, párrafo 5.

aún divulgados a la Defensa a causa de los acuerdos de confidencialidad (Exposición de 28 de marzo de 2008, párrafo 7).

88. El 3 de abril de 2008, la Sala de Primera Instancia dictó la “Providencia relativa a la Exposición de la Fiscalía sobre documentos no divulgados que podrían contener información eximente” (ICC-01/04-01/06-1259; en adelante: “la Providencia de 3 de abril de 2008”), por la cual ordenó al Fiscal que divulgara a la Sala de Primera Instancia los 216 documentos en cuestión, para “permitir que la Sala considerara la cuestión en su totalidad” (Providencia de 3 de abril de 2008, párrafo 3). El 7 de abril de 2008, el Fiscal informó a la Sala de que no podía cumplir la providencia de 3 de abril de 2008 porque los proveedores de información no habían consentido en la divulgación a la Sala (ICC-01/04-01/06-1267, párrafos 6 y siguientes). En una audiencia celebrada el 9 de abril de 2008, el Fiscal afirmó además que, sin el previo consentimiento de los proveedores de información, no podía ni siquiera proporcionar a la Sala de Primera Instancia resúmenes de los documentos en cuestión (véase la Decisión impugnada, párrafo 44).

89. En una reunión con las partes celebrada el 6 de mayo de 2008, el Fiscal comunicó a la Sala de Primera Instancia que los proveedores de información podrían estar dispuestos a dar el consentimiento para la divulgación de los documentos a la Sala si ésta se comprometía a no divulgar ulteriormente los documentos sin el previo consentimiento de los proveedores; la Sala de Primera Instancia asumió ese compromiso en el curso de la misma reunión con las partes (véase ICC-01/04-01/06-T-86-ENG, páginas 17, 35 y 36). La Sala de Primera Instancia también dio al Fiscal cuatro semanas para resolver el asunto (*ibid.*, página 37). El 2 de junio de 2008, el Fiscal comunicó a la Sala de Primera Instancia que las Naciones Unidas “no responderán favorablemente” al procedimiento contemplado en la reunión con las partes de 6 de mayo de 2008 (ICC-01/04-01/06-1364). Los días 3 y 9 de junio de 2008, el Fiscal informó a la Sala de Primera Instancia de que cinco proveedores de información, entre los que no figuraban las Naciones Unidas, habían accedido a la divulgación a la Sala de Primera Instancia de los documentos que habían proporcionado al Fiscal, con determinadas restricciones; uno de los proveedores de información había rechazado el procedimiento propuesto (ICC-01/04-01/06-1373 y ICC-01/04-01/06-1385). En un escrito de 9 de junio de 2008, el Fiscal comunicó a la

Sala de Primera Instancia que las Naciones Unidas habían accedido a levantar la confidencialidad con respecto a dos documentos, que posteriormente fueron divulgados al Sr. Lubanga Dyilo, y que las Naciones Unidas y el Fiscal estaban en esos momentos explorando formas para que los elementos de información contenidos en 33 documentos pudieran ponerse a disposición de la Sala de Primera Instancia (Decisión impugnada, párrafo 67). El Fiscal comunicó además que seguían en curso las negociaciones relativas a los restantes documentos que habían suministrado las Naciones Unidas (Decisión impugnada, párrafo 69). En una reunión con las partes celebrada el 10 de junio de 2008, el Fiscal informó a la Sala de Primera Instancia de que las Naciones Unidas habían proporcionado 156 documentos a condición de que se respetara su carácter confidencial, dos de los cuales se habían comunicado a la Defensa el 9 de junio de 2008 (véase ICC-01/04-01/06-T-89-ENG, página 5, líneas 8 a 12 y 14 y 15). Además, el Fiscal alertó a la Sala acerca de las complejidades de las negociaciones con las Naciones Unidas (véase ICC-01/04-01/06-T-89-ENG, página 6, líneas 16 a 23). En un escrito de 11 de junio de 2008, el Fiscal informó a la Sala de Primera Instancia de que las Naciones Unidas estaban dispuestas a conversar sobre su posición con la Sala de Primera Instancia, lo cual, en opinión del Fiscal, brindaba una oportunidad para explorar alternativas (véase el Documento justificativo de la apelación, párrafo 34).

90. Así pues, en el momento en que la Sala de Primera Instancia dictó la Decisión impugnada – nueve meses después de la primera vez en que se había planteado la cuestión ante la Sala de Primera Instancia y una semana antes de la fecha prevista para el comienzo del juicio – se había tornado evidente que las seguridades que el Fiscal había dado a la Sala en octubre de 2007, a saber, que los proveedores de información estaban dispuestos a dar su consentimiento para la divulgación de los materiales en cuestión, habían demostrado ser equivocadas. Quienes habían proporcionado la información eran renuentes a dar su consentimiento para la divulgación de los materiales que habían proporcionado y a pesar de las negociaciones entre el Fiscal y los proveedores de información, sólo se habían obtenido resultados muy limitados. La reacción de los proveedores ante la providencia de 3 de abril de 2008 demostraba que no darían su consentimiento para la divulgación de los materiales ni siquiera a la Sala, aunque algunos de los proveedores cambiaron

su posición luego del compromiso asumido por la Sala de Primera Instancia en la reunión con las partes de 6 de mayo de 2008.

91. La ONU, de la que el Fiscal había obtenido la mayoría de los documentos en cuestión, había respondido negativamente ante el procedimiento contemplado en esa reunión con las partes y ante el compromiso de la Sala de Primera Instancia. A la fecha de la Decisión impugnada, sólo se habían divulgado a la Defensa dos de los 156 documentos proporcionados por las Naciones Unidas. En relación con otros 33 documentos, las Naciones Unidas habían indicado su voluntad de considerar la posibilidad de poner a disposición de la Sala de Primera Instancia “elementos de información”. En cambio, en relación con 121 documentos no había novedades tangibles. Por el contrario, las afirmaciones del Fiscal en la reunión con las partes de 10 de junio de 2008 indicaban que tal vez no fuera posible encontrar una solución con respecto a esos documentos. Así pues, en el momento en que la Sala de Primera Instancia dictó la Decisión impugnada, y después de prolongadas conversaciones entre el Fiscal y las Naciones Unidas, ni siquiera estaba claro que se fuera a dar a la Sala de Primera Instancia acceso a todos los documentos obtenidos de las Naciones Unidas o a la mayoría de ellos, y menos aún que los documentos se pudieran divulgar a la Defensa. En tal situación, la Sala de Apelaciones no considera erróneo que la Sala de Primera Instancia haya concluido que, a pesar de las conversaciones en curso entre el Fiscal y las Naciones Unidas, no había perspectiva alguna de que se pudieran superar las dificultades.

92. La Sala de Apelaciones no considera que el hecho de que la Sala de Primera Instancia no haya hecho referencia a las afirmaciones contenidas en el escrito del Fiscal de 11 de junio de 2008 (véase *supra*, párrafo 89) haya constituido un error por parte de la Sala de Primera Instancia. Dichas afirmaciones no indicaron un cambio sustancial en la posición de los proveedores de información; sólo alertaron a la Sala de Primera Instancia respecto de la voluntad de las Naciones Unidas de explicar más detalladamente su posición, lo cual – en opinión del Fiscal – podría haber brindado una oportunidad para explorar posibilidades alternativas. Habida cuenta de que las consultas entre el Fiscal y las Naciones Unidas a lo largo de varios meses no habían producido resultados satisfactorios, la Sala de Apelaciones no considera erróneo que la Sala de Primera Instancia no haya seguido adelante con esa propuesta, que no se

había formulado en términos concretos. En opinión de la Sala de Apelaciones, no se puede culpar a la Sala de Primera Instancia por no haber tenido contactos directos con las Naciones Unidas; incumbía al Fiscal encontrar una solución para una situación que había surgido a causa de su utilización del apartado e) del párrafo 3 del artículo 54 del Estatuto.

93. A la Sala de Apelaciones no le resulta convincente el argumento del Fiscal según el cual la Sala de Primera Instancia no tuvo en cuenta la naturaleza de los materiales en cuestión. En la Exposición de 28 de marzo de 2008, el Fiscal sostuvo que los materiales que aún no se habían divulgado podían dividirse en diez categorías: seis categorías de pruebas que no tenían incidencia significativa en la determinación de la culpabilidad o la inocencia del acusado, y cuatro categorías de pruebas que podían tener incidencia significativa respecto de la culpabilidad o la inocencia del acusado (Exposición de 28 de marzo de 2008, párrafos 8 y siguientes). Estas cuatro categorías se caracterizaron como información relativa a “[m]otivos para excluir la responsabilidad penal”, “[e]sfuerzos por la desmovilización”, “[i]nsuficiente mando y control” y el “[p]apel de Uganda y Rwanda” (Exposición de 28 de marzo de 2008, párrafos 19 y siguientes).

94. Es evidente que los materiales relativos, por ejemplo, a la pretendida insuficiencia del mando y el control del Sr. Lubanga Dyilo sobre las tropas supuestamente responsables en forma directa del reclutamiento de los niños soldados podrían tener una incidencia fundamental en la conclusión acerca de la culpabilidad o la inocencia del acusado. La Sala de Apelaciones señala que el Fiscal procuró explicar en la Exposición de 28 de marzo de 2008 y posteriormente en una exposición de fecha 15 de abril de 2008 (véase ICC-01/04-01/06-1281) que de todos modos la información era irrelevante. Sin embargo, la Sala de Primera Instancia no estaba en condiciones de verificar esa seguridad dada por el Fiscal, porque no se le había dado acceso a la mayoría de los documentos en cuestión. Como se explicó en los párrafos 45 y siguientes *supra*, esa verificación habría sido necesaria.

95. Por la misma razón, la Sala de Apelaciones no está convencida de que la aportación de pretendidas pruebas eximentes alternativas por el Fiscal a la Defensa fuese suficiente para asegurar que el juicio fuera justo. Si bien la Sala de Apelaciones

no puede excluir que la aportación de pruebas alternativas sea, en circunstancias apropiadas, una forma de asegurar que el juicio sea justo aunque no se divulguen los materiales obtenidos a condición de respetar su carácter confidencial con arreglo al apartado e) del párrafo 3 del artículo 54 del Estatuto, ello requeriría una evaluación por una Sala de la idoneidad de las pruebas alternativas propuestas por el Fiscal, cosa que no era posible en el presente caso.

96. Tampoco le resulta convincente a la Sala de Apelaciones el argumento según el cual la Sala de Primera Instancia debería haber confiado en la evaluación hecha por el Fiscal, habida cuenta de la actitud transparente del Fiscal respecto de las dificultades en el proceso de divulgación. La Sala de Apelaciones no tiene razón alguna para dudar de la buena fe del Fiscal y reconoce que su actitud ha sido transparente. Sin embargo, eso es lo que cabe esperar del Fiscal en todos los casos, y no ha obstado a que en el presente caso y a causa de los acuerdos de confidencialidad concertados por el Fiscal, la Sala de Primera Instancia no haya podido apreciar si, al no haberse divulgado a la Defensa los materiales en cuestión, era posible celebrar un juicio justo.

97. En suma, al 13 de junio de 2008, la Sala de Primera Instancia se enfrentaba a una situación en la cual una gran cantidad de documentos que contenían información potencialmente eximente o información pertinente para la preparación de la Defensa obraban en poder del Fiscal, pero no podían ser divulgados al Sr. Lubanga Dyilo. Tampoco podía la Sala de Primera Instancia tener acceso a los documentos a fin de apreciar si podría celebrarse un juicio justo incluso sin la divulgación de los documentos. Como se explicó *supra*, la Sala de Apelaciones no tiene razón alguna para encontrar fallas en la evaluación hecha por la Sala de Primera Instancia el 13 de junio de 2008 de que esa situación continuaría. Si el juicio del Sr. Lubanga Dyilo se hubiera celebrado en esas circunstancias, siempre habría estado latente la duda acerca de si la divulgación de los documentos en cuestión habría cambiado el curso del juicio.

c) Medidas alternativas menos graves que el sobreseimiento en la causa

98. A la Sala de Apelaciones no le resulta convincente el argumento según el cual la Sala de Primera Instancia no exploró alternativas antes de recurrir al sobreseimiento en la causa. Antes de disponer el sobreseimiento en la causa, la Sala de Primera

Instancia había explorado varias alternativas, inclusive ordenando la presentación de resúmenes de los documentos el 3 de abril de 2008 y asumiendo el compromiso de no divulgar los materiales sin el consentimiento de los proveedores. Ninguno de esos intentos de hallar una solución tuvo éxito.

99. Tampoco le resulta convincente a la Sala de Apelaciones la afirmación del Fiscal según la cual la Sala de Primera Instancia debería haber considerado los documentos de otros proveedores de información a fin de determinar que los materiales que se habían obtenido de las Naciones Unidas no eran necesarios para el juicio. Aquellos documentos no habrían permitido que la Sala de Primera Instancia llegara a ninguna conclusión respecto de *otros documentos* obtenidos de un proveedor *diferente*.

100. Habida cuenta de que el Sr. Lubanga Dyilo había sido entregado a la Corte en marzo de 2006 y de que desde ese momento el Fiscal debería haber procurado obtener el consentimiento de los proveedores de información para divulgar los materiales eximentes y la información pertinente para la preparación de la Defensa, tampoco fue erróneo que la Sala de Primera Instancia concluyera que un nuevo aplazamiento del juicio no sería una opción viable.

V. MEDIDAS ADECUADAS

101. 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 corresponde confirmar la Decisión impugnada porque no se ha encontrado ningún error que justifique la apelación.

El magistrado Georghios M. Pikis anexa una opinión separada a la presente sentencia.

/firmado/

Magistrado Sang-Hyun Song
Magistrado Presidente

Hecho el 21 de de octubre de 2008

En La Haya, Países Bajos

Opinión separada del magistrado Georghios M. Pikis

I. PROCEDIMIENTO ANTE LA SALA DE PRIMERA INSTANCIA

1. En junio de 2004, el Fiscal comenzó investigaciones relativas a crímenes de competencia de la Corte presuntamente cometidos en la República Democrática del Congo¹. Antes de iniciar sus investigaciones, recibió de las Naciones Unidas una masa de documentos que informaban acerca de la comisión de crímenes, las personas aparentemente implicadas, así como pruebas tendientes a exonerar a una persona o a varias personas aparentemente involucradas en su comisión². En ese proceso, se proporcionaron al Fiscal más documentos después de la iniciación de la investigación³. Los documentos y la información se proporcionaron al Fiscal en confianza con arreglo a lo dispuesto en el apartado e) del párrafo 3 del artículo 54 del Estatuto⁴, cuyo texto es el siguiente:

El Fiscal podrá: [...] e) Convenir en que no divulgará en ninguna etapa del procedimiento los documentos o la información que obtenga a condición de preservar su carácter confidencial y únicamente a los efectos de obtener nuevas pruebas, salvo con el acuerdo de quien haya facilitado la información.

En el mismo espíritu, la subregla 1 de la regla 82 de las Reglas de Procedimiento y Prueba prohíbe al Fiscal divulgar los materiales que se le hayan entregado en confianza sin el consentimiento previo de quien los haya suministrado.

2. En análogas condiciones, el Fiscal recibió documentos e información de organizaciones no gubernamentales, en un momento que no puede especificarse con exactitud. Dichos documentos contenían, como en el caso de las Naciones Unidas, a

¹ Véase *Situación en la República Democrática del Congo*, “Decisión por la que se asigna la situación en la República Democrática del Congo a la Sala de Cuestiones Preliminares I”, 6 de julio de 2004 (ICC-01/04-1), Anexo de la decisión.

² Véase *Fiscal c. Lubanga Dyilo*, “Decisión relativa a las consecuencias de la no divulgación de materiales eximentes comprendidos en los acuerdos previstos en el apartado e) del párrafo 3 del artículo 54 y la solicitud de sobreseimiento en la causa del acusado, junto con algunas otras cuestiones planteadas en la reunión con las partes de 10 de junio de 2008”, 13 de junio de 2008 (ICC-01/04-01/06-1401) (en adelante: “la Decisión impugnada”), párrs. 26, 63, 64; véase también *Fiscal c. Lubanga Dyilo*, “Decisión relativa al tiempo y el modo de la divulgación y la fecha del juicio”, 9 de noviembre de 2007 (ICC-01/04-01/06-1019), párrs. 6 y 7.

³ Véase la Decisión impugnada, párrs. 26 y 27; transcripción de la reunión con las partes de 1º de octubre de 2007 (ICC-01/04-01/06-T-52-ENG), páginas 13 a 19.

⁴ Véase la Decisión impugnada, párrs. 24 a 36, 62 a 65; transcripción de la reunión con las partes de 1º de octubre de 2007 (ICC-01/04-01/06-T-52-ENG), páginas 13 a 19.

la vez materiales incriminatorios y eximentes en relación al acusado, el Sr. Lubanga Dyilo⁵.

3. A solicitud del Fiscal, la Sala de Cuestiones Preliminares I (en adelante: “la Sala de Cuestiones Preliminares”) dictó el 10 de febrero de 2006 una orden de detención del Sr. Lubanga Dyilo⁶. La orden fue cumplida el 17 de marzo de 2006⁷ y el detenido fue llevado ante la Sala de Cuestiones Preliminares el 20 de marzo de 2006⁸.

4. El pliego de cargos, es decir, el documento que contenía los cargos, que había formulado el Fiscal, fue presentado el 28 de agosto de 2006⁹. La audiencia de confirmación de los cargos se celebró entre el 9 y el 28 de noviembre de 2006¹⁰. El 29 de enero de 2007, la Sala de Cuestiones Preliminares dictó su decisión confirmando los cargos¹¹. De ella surge que la Sala de Cuestiones Preliminares consideró la cuestión de la divulgación de pruebas eximentes a la persona imputada, afirmando que “[...] el Fiscal dijo reiteradamente que había cumplido sus obligaciones y había divulgado efectivamente a la Defensa el grueso de las pruebas potencialmente eximentes o las pruebas que pudieran ser pertinentes para la preparación de la Defensa. Además, no se ha presentado nada que contradiga esas afirmaciones”¹². La inferencia es que el Fiscal no hizo referencia a los materiales eximentes, en el sentido del párrafo 2 del artículo 67 del Estatuto, suministrados en confianza por terceros.

5. Poco después (en marzo de 2007), se constituyó la Sala de Primera Instancia I (en adelante: “la Sala de Primera Instancia”) encargada de juzgar al Sr. Lubanga Dyilo¹³ con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 11 del artículo 61 del Estatuto¹⁴.

⁵ Véase la Decisión impugnada, párrs. 64 y 66.

⁶ Véase *Fiscal c. Lubanga Dyilo*, “Orden de detención”, 10 de febrero de 2006 (ICC-01/04-01/06-2).

⁷ Véase *Fiscal c. Lubanga Dyilo*, “Providencia por la que se fija la primera comparecencia del Sr. Thomas Lubanga Dyilo”, 17 de marzo de 2006 (ICC-01/04-01/06-38); transcripción de la primera comparecencia (ICC-01/04-01/06-T-3-ENG).

⁸ Véase la transcripción de la primera comparecencia (ICC-01/04-01/06-T-3-ENG).

⁹ Véase *Fiscal c. Lubanga Dyilo*, “Presentación del documento que contiene los cargos de conformidad con el apartado a) del párrafo 3 del artículo 61 y de la Lista de pruebas de conformidad con la subregla 3 de la regla 121”, 28 de agosto de 2006 (ICC-01/04-01/06-356).

¹⁰ Véase *Fiscal c. Lubanga Dyilo*, “Decisión relativa a la confirmación de los cargos”, 29 de enero de 2007 (ICC-01/04-01/06-803), párr. 30.

¹¹ Véase *Fiscal c. Lubanga Dyilo*, “Decisión relativa a la confirmación de los cargos”, 29 de enero de 2007 (ICC-01/04-01/06-803).

¹² Véase *ibíd.*, párr. 154.

¹³ Véase *Fiscal c. Lubanga Dyilo*, “Decisión por la que se constituye la Sala de Primera Instancia I y se remite a dicha Sala el caso del Fiscal c. Thomas Lubanga Dyilo”, 6 de marzo de 2007 (ICC-01/04-01/06-842).

Durante algunos meses hubo una obligada pausa en el procedimiento a causa del retiro del abogado de la Defensa y el preludio de dicho retiro. El anterior abogado del acusado fue reemplazado por una nueva abogada en junio de 2007¹⁵.

6. En septiembre de 2007, la Sala de Primera Instancia celebró su primera reunión con las partes con arreglo a lo dispuesto en el artículo 64 del Estatuto a fin de preparar el camino para el juicio¹⁶. El apartado c) del párrafo 3 del artículo 64 del Estatuto obliga a la Sala a disponer la divulgación de los documentos o de la información que no se hayan divulgado anteriormente, con suficiente antelación al comienzo del juicio como para permitir su preparación adecuada. La divulgación de pruebas eximentes a la Defensa es, en todas las etapas del proceso, un elemento dirigido a permitir que el acusado o la persona imputada en la etapa de confirmación de los cargos prepare su defensa y la presente a tiempo ante la Corte.

7. En la reunión con las partes de 1° de octubre de 2007, el Fiscal comunicó a la Sala de Primera Instancia que había obtenido, con arreglo al apartado e) del párrafo 3 del artículo 54 del Estatuto, una masa de documentos que contenían materiales probatorios incriminantes y eximentes relativos al acusado, y asimismo comunicó que no podía divulgarlos porque no contaba con el consentimiento de los proveedores¹⁷. Los documentos en cuestión emanaban principalmente de las Naciones Unidas. El Fiscal explicó que procuraría obtener el consentimiento de los proveedores para divulgar a la Defensa los materiales que obraban en su poder, y que tenía la esperanza de que pronto estaría en condiciones de hacerlo¹⁸. Las Naciones Unidas y algunos otros proveedores de información se negaron categóricamente a acceder a la divulgación de los documentos suministrados al Fiscal.

8. El 9 de noviembre de 2007, la Sala de Primera Instancia llegó a dictar una providencia en la que disponía que debían retirarse los cargos en relación con los

¹⁴ Véase también la regla 130 de las Reglas de Procedimiento y Prueba.

¹⁵ Véase *Fiscal c. Lubanga Dyilo*, “Registro de la designación y de la declaración de aceptación de la Sra. Catherine Mabilille como abogada del Sr. Thomas Lubanga Dyilo”, 22 de junio de 2007 (ICC-01/04-01/06-928).

¹⁶ Véase la transcripción de la reunión con las partes de 4 de septiembre de 2007 (ICC-01/04-01/06-T-50-ENG), véase también *Fiscal c. Lubanga Dyilo*, “Solicitud de presentación de escritos sobre los temas que requieren una pronta determinación”, 18 de julio de 2007 (ICC-01/04-01/06-936).

¹⁷ Véase la transcripción de la reunión con las partes de 1° de octubre de 2007 (ICC-01/04-01/06-T-52-ENG), páginas 13 a 19.

¹⁸ Véase *ibíd.*

cuales hubiese materiales eximentes que no podían ser divulgados al acusado¹⁹. Ésta era una forma de superar la imposibilidad del Fiscal de divulgar al acusado pruebas eximentes a las que el acusado tenía derecho en virtud de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 67 del Estatuto. No hubo movimiento alguno del Fiscal en esa dirección, con lo que quedó abierta una amplia brecha en la divulgación de pruebas eximentes²⁰. En la misma decisión, se fijó la audiencia del caso para el 31 de marzo de 2008. El 13 de diciembre de 2007, la Sala impartió al Fiscal la directiva de hacer una divulgación completa el día siguiente²¹. Como no hubo cumplimiento, la directiva fue aplazada más de una vez para una fecha futura. Posteriormente, el 12 de marzo de 2008, la fecha de juicio se trasladó para el 23 de junio de 2008²²

9. Y así estaban las cosas hasta el 13 de marzo de 2008. En esa fecha, la Sala de Primera Instancia pidió al Fiscal que le informara acerca de la cantidad de documentos que contenían pruebas eximentes que podían ser divulgados y quedar sujetos a inspección por parte del acusado (regla 77 de las Reglas de Procedimiento y Prueba) si los proveedores daban su consentimiento²³. En respuesta, el Fiscal informó a la Sala de Primera Instancia que a) la cantidad de documentos era de 216²⁴ y b) las Naciones Unidas habían negado su consentimiento en relación con 181 de ellos y aún se esperaba su respuesta con relación a los 35 restantes²⁵.

10. El 3 de abril de 2008, la Sala de Cuestiones Preliminares impartió al Fiscal la directiva de divulgar, en actuaciones *ex parte*, los documentos pertinentes a la propia Sala de Primera Instancia, junto con la presentación de un informe del Fiscal sobre el

¹⁹ Véase *Fiscal c. Lubanga Dyilo*, “Decisión relativa al tiempo y el modo de la divulgación y la fecha del juicio”, 9 de noviembre de 2007 (ICC-01/04-01/06-1019), párr. 28.

²⁰ Véase la transcripción de la reunión con las partes de 13 de marzo de 2008 (ICC-01/04-01/06-T-79-ENG), páginas 8 y 9.

²¹ Véase la transcripción de la reunión con las partes de 13 de diciembre de 2007 (ICC-01/04-01/06-T-65-ENG).

²² Véase la transcripción de la reunión con las partes de 12 de marzo de 2008 (ICC-01/04-01/06-T-78-ENG), páginas 4 y 5.

²³ Véase la transcripción de la reunión con las partes de 13 de marzo de 2008 (ICC-01/04-01/06-T-79-ENG), páginas 8 y 9.

²⁴ Posteriormente corregido para indicar que la cantidad era de 112, véase *Fiscal c. Lubanga Dyilo*, “Exposición de la Fiscalía sobre los acuerdos de confidencialidad previstos en el apartado e) del párrafo 3 del artículo 54”, 7 de abril de 2008 (ICC-01/04-01/06-1267), párr. 5.

²⁵ *Fiscal c. Lubanga Dyilo*, “Exposición de la Fiscalía sobre los documentos no divulgados que pueden contener información eximente”, 28 de marzo de 2008 (ICC-01/04-01/06-1248), párr. 7.

valor y la importancia de las pruebas eximentes contenidas en los documentos²⁶. Como ello resultó imposible a causa de la negativa de las Naciones Unidas y otros proveedores de información a divulgar los documentos incluso a la Sala de Primera Instancia²⁷, la Corte, en una etapa posterior, ofreció asumir el compromiso de no divulgar a la Defensa ni a nadie más los materiales que se le presentaran²⁸. No entraré a considerar si era correcto que la Sala asumiera ese compromiso, limitándome a expresar dudas acerca de su fundamento jurídico. En mi opinión, incumbe al acusado evaluar la importancia y las implicaciones de las pruebas eximentes y la forma en que puedan ayudar a la preparación y presentación de su defensa. Sea como sea, tampoco hubo una verdadera respuesta a este ofrecimiento de la Sala de Primera Instancia²⁹. No seguiré explorando este aspecto, más allá de señalar el estancamiento a que se había llegado en lo tocante a la divulgación de los materiales eximentes. Las Naciones Unidas se negaban rotundamente a autorizar la divulgación de documentos que contenían materiales probatorios eximentes tanto al acusado como a la Sala de Primera Instancia. La Sala de Primera Instancia no estaba facultada con arreglo al Estatuto a revisar las razones o la justificación de la negativa de los proveedores. El hecho desnudo es que no se podían divulgar a la Defensa materiales probatorios tendientes a eximir al acusado, conocidos por el Fiscal.

11. Las cosas llegaron a un punto crítico el 2 de junio de 2008, cuando el acusado pidió a la Sala que dispusiera la cesación del enjuiciamiento [en inglés, “*stay the prosecution*”; en el original francés de la solicitud, “*cessation des poursuites*”; en la versión inglesa de la sentencia de la Sala de Primera Instancia, “*discontinuance of the*

²⁶ *Fiscal c. Lubanga Dyilo*, “Providencia relativa a la Exposición de la Fiscalía sobre los documentos no divulgados que pueden contener información eximente”, 3 de abril de 2008 (ICC-01/04-01/06-1259).

²⁷ Véase *Fiscal c. Lubanga Dyilo*, “Exposición de la Fiscalía sobre los acuerdos de confidencialidad previstos en el apartado e) del párrafo 3 del artículo 54”, 7 de abril de 2008 (ICC-01/04-01/06-1267); “Información adicional de la Fiscalía sobre las pruebas no divulgadas”, 15 de abril de 2008 (ICC-01/04-01/06-1281).

²⁸ Véase la transcripción de la reunión con las partes de 6 de mayo de 2008 (ICC-01/04-01/06-T-86-ENG), páginas 35 y 36.

²⁹ Véase *Fiscal c. Lubanga Dyilo*, “Información de la Fiscalía sobre los documentos que fueron obtenidos por la Fiscalía de las Naciones Unidas en virtud del apartado e) del párrafo 3 del artículo 54 a condición de preservar su carácter confidencial y únicamente a los efectos de obtener nuevas pruebas y que potencialmente contienen pruebas comprendidas en el párrafo 2 del artículo 67”, 2 de junio de 2008 (ICC-01/04-01/06-1364).

prosecution”]³⁰, es decir, del procedimiento, fundándose en que era imposible un juicio justo porque no se le habían divulgado pruebas eximentes que obraban en poder del Fiscal. Por otro lado, el Fiscal no podía asegurar a la Sala de Primera Instancia que las pruebas que obraban en su poder serían divulgadas, ni estaba en condiciones de predecir con algún grado de certeza si ello resultaría viable en algún momento futuro, y menos aún en una fecha próxima o temprana. Ése era el estado de cosas que tenía ante sí la Sala de Primera Instancia en la reunión con las partes de 10 de junio de 2008 convocada para examinar la viabilidad de la causa³¹. No puede negarse que era el Fiscal quien había revelado la existencia de pruebas eximentes de conformidad con su deber para con la Sala y la Defensa.

II. LA DECISIÓN IMPUGNADA

12. El cuadro resultante es que la Sala de Primera Instancia, nueve meses después de la primera reunión con las partes, se veía ante la imposibilidad del Fiscal de divulgar no sólo al acusado, sino también a la Sala de Primera Instancia, los materiales eximentes que obraban en su poder. Las razones de la imposibilidad del Fiscal de divulgar los materiales que obraban en su poder y suministrar los documentos para su inspección, fundadas en los acuerdos de confidencialidad, no reducían las consecuencias de la no divulgación, que entrañaba la violación de un derecho fundamental del acusado, salvaguardado por el párrafo 2 del artículo 67 del Estatuto. En la Decisión impugnada, la Sala de Primera Instancia subrayó lo siguiente:

El 10 de junio de 2008, se dijo a la Sala que [había] “aproximadamente” 95 piezas de materiales potencialmente eximentes y 112 piezas que [eran] “pertinentes para la preparación de la Defensa”, de conformidad con la regla 77, lo cual totalizaba 207 piezas probatorias. De esas 207 piezas, 156 [habían sido] proporcionadas por las Naciones Unidas.³² *[notas de pie de página omitidas]*

13. La Sala de Primera Instancia hizo hincapié en la explicación del Fiscal según la cual los materiales eximentes tenían relación con la culpabilidad o la inocencia del acusado, y comprendían pruebas tendientes a sugerir que el acusado había actuado en legítima Defensa, que estaba actuando sometido a violencia o compulsión y que tenía

³⁰ *Fiscal c. Lubanga Dyilo*, “Solicitud de cesación del enjuiciamiento formulada por la Defensa”, 2 de junio de 2008 (ICC-01/04-01/06-1366).

³¹ Véase la transcripción de la reunión con las partes de 10 de junio de 2008 (ICC-01/04-01/06-T-89-ENG).

³² Decisión impugnada, párr. 63; véase también párr. 19.

insuficiente control sobre las personas que supuestamente habían perpetrado los crímenes que se le imputaban³³. Además, la Sala de Primera Instancia señaló a la atención la definición del párrafo 2 del artículo 67 del Estatuto y la amplitud de la noción de “pruebas eximentes” que allí se articulaba³⁴.

14. La Sala de Primera Instancia analizó el apartado e) del párrafo 3 del artículo 54 del Estatuto. En su opinión, la facultad de concertar los acuerdos de confidencialidad con arreglo a esa disposición está limitada a lo que se caracteriza como “materiales guía”³⁵, es decir, información tendiente a sugerir la existencia de pruebas que puedan ser descubiertas por las investigaciones del Fiscal. La única finalidad de la reunión de esos materiales o esa información es obtener pruebas. En el presente caso, el Fiscal, según la Sala de Primera Instancia, reunió materiales que constituían pruebas en sí mismas. El enfoque del Fiscal respecto de la aplicación del apartado e) del párrafo 3 del artículo 54 del Estatuto y la reunión de nuevas pruebas que contemplaba constituyen, como concluyó la Sala de Primera Instancia:

un abuso generalizado y grave, y una violación de una importante disposición cuya finalidad era permitir que la Fiscalía recibiera pruebas confidencialmente, en circunstancias muy restrictivas. La lógica de la posición de la Fiscalía es que todas las pruebas que obtenga de proveedores de información pueden ser objeto de los acuerdos previstos en el apartado e) del párrafo 3 del artículo 54³⁶.

15. La clara inferencia es que el Fiscal transgredió lo dispuesto en el apartado e) del párrafo 3 del artículo 54 del Estatuto al recibir en confianza, con arreglo a dicha disposición, no “materiales guía”, sino pruebas que no podría divulgar al acusado a menos que obtuviera el consentimiento de un tercero no relacionado con el procedimiento³⁷.

16. El derecho a la divulgación, y con mayor razón a la divulgación de pruebas eximentes, es uno de los derechos fundamentales del acusado, cuya denegación hace

³³ Véase la Decisión impugnada, párr. 22.

³⁴ Véase la Decisión impugnada, párr. 59.

³⁵ Véase la Decisión impugnada, párr. 71, donde se dice lo siguiente: “[...] en otras palabras, la única finalidad de recibir estos materiales debería ser que constituyan una guía que conduzca a otras pruebas (las cuales, por implicación, puedan ser utilizadas), a menos que se aplique la subregla 1 de la regla 82”, y párr. 72.

³⁶ Decisión impugnada, párr. 73.

³⁷ Véase la Decisión impugnada, párr. 73.

que un juicio con arreglo a derecho sea inalcanzable³⁸. La importancia de ese derecho ha sido subrayada en las decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos a las que se hace referencia en la decisión de la Sala de Primera Instancia³⁹. También se hace referencia a las decisiones de la Sala de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia pertinentes para el tema⁴⁰.

17. La violación de los derechos fundamentales del acusado, y en general la imposibilidad de celebrar un juicio justo, fueron temas considerados específicamente por la Sala de Apelaciones en su sentencia de 14 de diciembre de 2006⁴¹ (en adelante: “la Sentencia de 14 de diciembre de 2006”). En ese caso, la Sala de Apelaciones determinó que una Sala de la Corte Penal Internacional está facultada para disponer el sobreseimiento en la causa si es imposible celebrar un juicio justo. La Sala de Primera Instancia se refirió a dicha sentencia, y añadió lo siguiente:

Si, desde el comienzo, está claro que faltan los requisitos esenciales para un juicio justo y que no hay indicios suficientes de que ello pueda resolverse durante el proceso en primera instancia, es necesario – de hecho, inevitable – que se disponga el sobreseimiento en la causa⁴².

18. En último análisis, la no divulgación de pruebas eximentes que obran en poder del Fiscal frustra uno de los derechos fundamentales del acusado, elevando, tal como yo comprendo la decisión de la Sala de Primera Instancia, una barrera que impide la celebración de un juicio justo. El apartado e) del párrafo 3 del artículo 54 del Estatuto fue empleado incorrectamente por el Fiscal, lo cual generó obstáculos para el cumplimiento de su deber de divulgar “un volumen significativo de pruebas eximentes”. Ni siquiera se permitió a la propia Sala de Primera Instancia obtener conocimiento de los materiales y la información necesarios para evaluar la incidencia de los materiales potencialmente eximentes. En tales circunstancias, no podía

³⁸ Véase la Decisión impugnada, párrs. 80, 81.

³⁹ Véanse las decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: *Jespers c. Bélgica*, demanda N° 8403/78, informe de la Comisión de 14 de diciembre de 1981; *Jasper c. el Reino Unido*, demanda N° 27052/95, sentencia de 16 de febrero de 2000; *Fitt c. el Reino Unido*, demanda N° 29777/95, sentencia de 16 de febrero de 2000; *V. c. Finlandia*, demanda N° 40412/98, sentencia de 24 de julio de 2007.

⁴⁰ Véase Tribunal Penal para la ex Yugoslavia, *Fiscal c. Bradnin y Talic*, IT-99-36-T, Versión pública de la decisión confidencial relativa a la supuesta ilegalidad de la regla 70 de 6 de mayo de 2002, 23 de mayo de 2002, párr. 19; *Fiscal c. Blaskic*, IT-95-14-A, Sentencia, 29 de julio de 2004, párr. 266.

⁴¹ *Fiscal c. Lubanga Dyilo*, “Sentencia sobre la apelación interpuesta por Thomas Lubanga Dyilo contra la Decisión relativa a la impugnación de la Defensa a la competencia de la Corte con arreglo al apartado a) del párrafo 2 del artículo 19 del Estatuto, de 3 de octubre de 2006”, 14 de diciembre de 2006 (ICC-01/04-01/06-772).

⁴² Decisión impugnada, párr. 91.

celebrarse un juicio justo, como se refleja en el pasaje final de la decisión de la Sala de Primera Instancia:

Adaptando el lenguaje de la Sala de Apelaciones, las consecuencias de los tres factores expuestos en el párrafo anterior han sido que el proceso en primera instancia ha sido perturbado en tal grado que ahora es imposible reunir los elementos de un juicio justo⁴³.

En consecuencia se dispuso el sobreseimiento en la causa.

19. A pesar de la decisión adoptada, por la cual dispuso el sobreseimiento en la causa, y de las razones en que se fundó - la imposibilidad de celebrar un juicio justo -, la Sala de Primera Instancia no excluyó la posibilidad de que el sobreseimiento fuera dejado sin efecto en un momento futuro no especificado. Esto se refleja en el siguiente extracto de su decisión:

Aunque la Sala no deja de estar investida de autoridad o competencia jurídica en virtud de esta decisión, ella significa que, a menos que el presente sobreseimiento sea dejado sin efecto (por esta Sala o por la Sala de Apelaciones), el proceso en primera instancia queda paralizado en todos los respectos⁴⁴.

III. PROCEDIMIENTO DE APELACIÓN

20. A solicitud del Fiscal, la Sala de Primera Instancia certificó como objeto de la apelación a las dos cuestiones siguientes⁴⁵:

Si la Sala de Primera Instancia incurrió en error en la interpretación del alcance y la naturaleza del apartado e) del párrafo 3 del artículo 54 del Estatuto y en la caracterización de su uso por parte de la Fiscalía como constitutivo de “un abuso generalizado y grave, y una violación de una importante disposición cuya finalidad era permitir que la Fiscalía recibiera pruebas confidencialmente, en circunstancias muy restrictivas”.

Si la Sala de Primera Instancia incurrió en error en la interpretación y el ejercicio de la competencia que le incumbe con arreglo al artículo 64 del Estatuto; si la Sala determinó correctamente que su obligación de asegurar que el acusado reciba un juicio justo depende de que la Fiscalía divulgue a la Defensa las pruebas potencialmente eximentes que existan con arreglo al

⁴³ Decisión impugnada, párr. 93.

⁴⁴ Decisión impugnada, párr. 94.

⁴⁵ Véase *Fiscal c. Lubanga Dyilo*, “Decisión sobre la solicitud de la Fiscalía de autorización para apelar de la Decisión relativa a las consecuencias de la no divulgación de materiales eximentes comprendidos en los acuerdos previstos en el apartado e) del párrafo 3 del artículo 54 y la solicitud de sobreseimiento en la causa del acusado”, 2 de julio de 2008 (ICC-01/04-01/06-1417).

párrafo 2 del artículo 67 del Estatuto (habiendo entregado previamente a la Sala las pruebas en su totalidad para su examen y decisión en caso de duda) y si dispuso una medida prematura y errónea en forma de un sobreseimiento en la causa.⁴⁶

21. El Fiscal planteó tres motivos de apelación que en su opinión revelan errores de la decisión *sub judice* que invalidan la decisión de disponer el sobreseimiento en la causa⁴⁷. Los motivos uno y dos atañen al mismo tema, a saber, la interpretación que se hace del apartado e) del párrafo 3 del artículo 54 del Estatuto y consiguientemente su invocación y aplicación en el presente caso. Son los siguientes:

Primer motivo – la Sala incurrió en error de derecho en la interpretación de la naturaleza y el alcance del apartado e) del párrafo 3 del artículo 54⁴⁸

Segundo motivo – la Sala incurrió en error en la caracterización de la conducta de la Fiscalía en relación con el apartado e) del párrafo 3 del artículo 54⁴⁹

22. El tercer motivo se relaciona directamente con la decisión de disponer el sobreseimiento y está concebido en los términos siguientes:

Tercer motivo – la Sala incurrió en error al disponer una medida excesiva y prematura⁵⁰

23. En contraposición con la interpretación del apartado e) del párrafo 3 del artículo 54 del Estatuto adoptada por la Sala de Primera Instancia, el Fiscal argumenta que los términos de dicha disposición no lo limitan a recibir en confianza documentos e información consistentes en lo que se ha denominado “materiales guía”, con exclusión de los materiales que constituyan pruebas en sí mismos. La interpretación que hace la Sala de Primera Instancia del apartado e) del párrafo 3 del artículo 54 del Estatuto no puede conciliarse con su redacción. En relación con el sobreseimiento, la parte principal del argumento del Fiscal es que no se exploró en el grado necesario la posibilidad de llegar a la divulgación en una fecha futura antes de concluir que era irrealizable. En tales circunstancias el sobreseimiento, que tiene una perspectiva a largo plazo, era una medida prematura e injustificada; un hecho que resulta corroborado por lo que visualiza la propia Sala de Primera Instancia – que no se

⁴⁶ *Ibid.*, párr. 32.

⁴⁷ Véase *Fiscal c. Lubanga Dyilo*, “Documento justificativo de la apelación de la Fiscalía contra la decisión de sobreseer en la causa”, 24 de julio de 2008 (ICC-01/04-01/06-1446-Anx1).

⁴⁸ *Ibid.*, página 5.

⁴⁹ *Ibid.*, página 8.

⁵⁰ *Ibid.*, página 13.

puede excluir el levantamiento del sobreseimiento en la causa. Si bien el Fiscal concuerda en que se puede disponer el sobreseimiento si no hay perspectiva alguna de un juicio justo, esa perspectiva no se había desvanecido en el presente caso.

24. La Defensa controvierte la posición del apelante⁵¹, sosteniendo que la interpretación del apartado e) del párrafo 3 del artículo 54 del Estatuto adoptada por la Sala de Primera Instancia está justificada por sus disposiciones y fue correctamente aplicada en el presente caso. El acusado apoya la conclusión de la Sala de Primera Instancia según la cual el Fiscal hizo un uso abusivo de la facultad que le atribuye el apartado e) del párrafo 3 del artículo 54 del Estatuto al recibir materiales probatorios en confianza. Se hace hincapié en que el Fiscal fue culpable de demora en tratar de obtener el consentimiento de los proveedores para divulgar los materiales probatorios que se le habían entregado. Consiguientemente, no pudo cumplir la obligación que le incumbe de divulgar al acusado las pruebas eximentes, según lo exige el párrafo 2 del artículo 67 del Estatuto. La renuencia de las Naciones Unidas a dar su consentimiento para la divulgación de las pruebas se manifestó repetidas veces, “por lo tanto, la Sala no tenía otra opción que determinar que ‘(...) [estaban] ausentes los requisitos esenciales de un juicio justo y no [había] suficiente indicación de que ello se [resolviera] durante el proceso en primera instancia (...)’”⁵².

25. Las víctimas⁵³ apoyan en términos generales la posición del Fiscal, en la medida en que controvierte la interpretación del apartado e) del párrafo 3 del artículo 54 del Estatuto adoptada por la Sala de Primera Instancia⁵⁴. Según sostienen, los materiales recibidos con arreglo al apartado e) del párrafo 3 del artículo 54 del Estatuto no tienen la calidad de pruebas en sí mismos, sino sólo de materiales aptos para obtener pruebas. Sostienen que, por lamentable que sea que el Fiscal no haya negociado con los proveedores de información confidencial un acuerdo que permitiera a la Sala de

⁵¹ Véase *Fiscal c. Lubanga Dyilo*, “Respuesta de la Defensa al documento justificativo de la apelación de la Fiscalía contra la Decisión de sobreseer en la causa de 13 de junio de 2008”, 25 de julio de 2008 (ICC-01/04-01/06-1447).

⁵² *Ibid.*, párr. 65.

⁵³ A las víctimas a/0001/06, a/0002/06 y a/0003/06 se les otorgó autorización para participar en la apelación por la decisión de la Sala de Apelaciones titulada “Decisión relativa a la participación de las víctimas en la apelación”, de 6 de agosto de 2008 (ICC-01/04-01/06-1453).

⁵⁴ Véase *Fiscal c. Lubanga Dyilo*, “Observaciones de las víctimas sobre la apelación del Fiscal contra la decisión de 13 de junio de 2008 por la cual se dispuso el sobreseimiento en la causa”, 12 de agosto de 2008 (ICC-01/04-01/06-1456).

Primera Instancia tomar conocimiento de los documentos que se le habían suministrado (y que contenían potencialmente pruebas eximentes), el Fiscal no tiene ninguna obligación jurídica de divulgar los materiales que obran en su poder.

26. Debe advertirse que ni el Fiscal, ni la Defensa, ni las víctimas pusieron en duda la facultad de la Sala de Primera Instancia de disponer el sobreseimiento en la causa en caso de imposibilidad de asegurar un juicio justo, ni controvirtieron los parámetros de dicha facultad, descritos por la Sala de Apelaciones en su sentencia de 14 de diciembre de 2006. Tampoco controvierten que, sin divulgación al acusado, sería imposible celebrar un juicio justo. Lo que también debe señalarse es que ni las partes ni las víctimas mencionan o consideran las consecuencias de la omisión del Fiscal en obtener nuevas pruebas de la masa de materiales que llegaron a su poder mucho tiempo atrás.

IV. DETERMINACIÓN

A. La sentencia de la Sala de Apelaciones de 14 de diciembre de 2006

27. Es ilustrativo comenzar con una recapitulación de los principios emergentes de la sentencia de la Sala de Apelaciones de 14 de diciembre de 2006, en que se basó la Sala de Primera Instancia al adoptar su decisión. En ese caso estaba en discusión la facultad de una Sala de la Corte de disponer el sobreseimiento en la causa por la utilización abusiva de los medios procesales, tal como se entiende y aplica en las jurisdicciones de *common law*. La Sala de Apelaciones examinó la jurisprudencia de los tribunales de Inglaterra y de otras jurisdicciones de *common law*, así como el ámbito, los parámetros y la esfera de aplicación de dicha doctrina. Como dice la Sala de Apelaciones:

La facultad de sobreseer un procedimiento es una atribución que poseen por excelencia los custodios del proceso judicial, a saber, los magistrados, para comprobar que el curso de la justicia fluye incontaminado⁵⁵.

28. Hay un recuerdo de la decisión de la Cámara de los Lores en *Connelly c. DPP* y de las palabras de Lord Devlin, que habla de la importancia de que el tribunal acepte

⁵⁵ Sentencia de 14 de diciembre de 2006, párr. 28.

lo que se describe como su “deber ineludible de asegurar un trato justo a quienes acuden ante ellos o son llevados a su presencia”⁵⁶. La doctrina de la utilización abusiva de los medios procesales, tal y como se conoce en el *common law*, no tiene un paralelismo directo en los regímenes jurídicos romano-germánicos. El siguiente pasaje de la sentencia mencionada refleja la posición en esa esfera del derecho:

La doctrina de la utilización abusiva de los medios procesales tal y como se conoce en el derecho inglés no tiene aplicación en los regímenes jurídicos romano-germánicos. El principio recogido en la máxima latina *male captus bene detentus* tuvo una acogida favorable en el caso *Argoud* (Francia), pero no una acogida entusiasta en el antiguo caso *Jollis*. La Corte Constitucional de Alemania también parece haber hecho suyos principios como los aprobados en el caso *Argoud*. Pero cuando se producen violaciones graves de los derechos fundamentales del acusado o del derecho internacional, la norma se atenúa⁵⁷.
[notas de pie de página omitidas]

29. La Sala de Apelaciones determinó que la doctrina de la utilización abusiva de los medios procesales, tal como se practica en las jurisdicciones de *common law*, no encuentra aplicación como tal con arreglo al Estatuto. Pero en la medida en que su finalidad es contener las violaciones de principios fundamentales de justicia, está respaldada por el Estatuto como medio de proteger al individuo frente a las violaciones de sus derechos fundamentales y a fin de asegurar un juicio justo que señale los parámetros de la administración de justicia. Es pertinente el siguiente pasaje de la sentencia mencionada:

36. La doctrina de la utilización abusiva de los medios procesales tuvo en un principio una dimensión de derechos humanos, en el sentido de que los motivos por los que la Corte podía sobreseer o interrumpir los procedimientos tenían que ver en gran medida con la violación de los derechos humanos del litigante, el acusado en un proceso penal, como demoras, comportamientos ilegales o engañosos por parte de la fiscalía y violaciones de los derechos del acusado en la forma de hacerlo comparecer ante la justicia. El Estatuto salvaguarda los derechos del acusado, así como los de la persona que está siendo interrogada y los del imputado. Esos derechos están consagrados en los artículos 55 y 67 del Estatuto. Y, lo que es más importante, el párrafo 3 del artículo 21 del Estatuto dispone que tanto la interpretación como la aplicación del derecho aplicable en virtud del Estatuto deben ser armónicas con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Exige que el ejercicio de la

⁵⁶ Cámara de los Lores, 21 de abril de 1964, [1964] 2 *All ER* (All England Law Reports), página 401; el pasaje citado figura en la página 422.

⁵⁷ Sentencia de 14 de diciembre de 2006, párr. 33.

competencia de la Corte sea compatible con las normas relativas a los derechos humanos internacionalmente reconocidos⁵⁸.

En un pasaje posterior de la misma sentencia, la Sala de Apelaciones añadió significativamente:

Cuando se haya hecho imposible un juicio justo a causa de las violaciones de los derechos fundamentales de la persona sospechosa o acusada cometidas por sus acusadores, sería una contradicción enjuiciar a dicha persona. No se podría hacer justicia⁵⁹.

La conclusión de la Sala de Apelaciones en este capítulo de su sentencia es la que se expone a continuación:

39. Cuando las violaciones de los derechos del acusado son de tal índole que le impiden articular su defensa en el marco de sus derechos, no se puede celebrar un juicio justo y se puede sobreseer la causa. Citando una expresión de la decisión del Tribunal de Apelación inglés en el caso *Huang c. Secretario de Estado*, es deber de un tribunal “velar por la protección de los derechos fundamentales de la persona, lo cual es el dominio específico de los tribunales [...]”. La injusticia en el trato del sospechoso o el acusado puede perturbar el proceso hasta el punto de que sea imposible reunir los elementos constitutivos de un juicio justo. En tales circunstancias, la necesidad de mantener la eficacia del proceso judicial como poderoso agente de justicia supera con creces el interés de la comunidad mundial en juzgar a las personas acusadas de los crímenes contra la humanidad más odiosos, por muy grande que aquél sea. *[Nota de pie de página 86 omitida]*

B. Dilaciones

30. La duración razonable del período dentro del cual se desarrollan y concluyen los procedimientos judiciales y la inexistencia de dilaciones indebidas constituyen un elemento inseparable de un juicio justo, que forma parte de los derechos humanos internacionalmente reconocidos⁶⁰ El Estatuto asegura como derecho fundamental del

⁵⁸ Sentencia de 14 de diciembre de 2006, párr. 36.

⁵⁹ Sentencia de 14 de diciembre de 2006, párr. 37.

⁶⁰ Véanse el párrafo 3 del artículo 14 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, Resolución 2200A (XXI) de las Naciones Unidas, documento A/6316 (1966), entrado en vigor el 23 de marzo de 1976 (Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 999, pág. 171), que dispone lo siguiente: “3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: [...] c) A ser juzgada sin dilaciones indebidas”; el párrafo 1 del artículo 6 del *Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales* (4 de noviembre de 1950), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 213, págs. 221 y siguientes, N° de registro 2889, que dispone lo siguiente: “Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella.”; el artículo 7 de la *Carta*
No: **ICC-01/04-01/06 OA 13** 58/67 *[rubricado]*

acusado el de tener un juicio sin dilaciones indebidas⁶¹. Las dilaciones en el juicio de una causa y consiguientemente la violación del correlativo derecho del acusado a ser juzgado sin dilaciones indebidas fueron señaladas como una de las causas que pueden justificar el sobreseimiento en la causa⁶².

31. La prontitud en el procedimiento está especificada en términos obligatorios como un elemento separado de un juicio con arreglo al Estatuto, y no sólo como un atributo de un juicio justo. El párrafo 2 del artículo 64 del Estatuto dispone lo siguiente:

La Sala de Primera Instancia velará por que el juicio sea justo y expedito y se sustancie con pleno respeto de los derechos del acusado y teniendo debidamente en cuenta la protección de las víctimas y de los testigos.

32. Considero ilustrativo a este respecto hacer referencia a dos decisiones del Tribunal Supremo de Chipre en relación con las consecuencias de las dilaciones en la administración de justicia. En la primera, *Agapiou c. Panayiotou*⁶³, se dijo lo siguiente: “Justicia demorada es justicia denegada. Este aforismo debe estar en el primer plano del pensamiento y las acciones judiciales.” En la segunda, *Victoros c. Christodoulou*⁶⁴, el Tribunal Supremo subrayó, que “[...] el valor de los derechos del hombre depende directamente de la eficacia de los mecanismos para su protección y el tiempo que lleve a la justicia dar frutos”⁶⁵.

33. En su decisión de 9 de noviembre de 2007, la Sala de Primera Instancia dijo que, “desde el momento en que la Fiscalía concertó los acuerdos y posteriormente recibió materiales eximentes, ha estado obligada a actuar en tiempo oportuno con

Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, firmada el 27 de junio de 1981, entrada en vigor el 21 de octubre de 1986, Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1520, N° 26363, que dispone lo siguiente: “Todo individuo tiene derecho a que sea visto su caso, lo cual implica:[...] d) el derecho a ser juzgado dentro de un plazo de tiempo razonable por un tribunal imparcial.”; el párrafo 1 del artículo 8 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, “Pacto de San José de Costa Rica”, firmada el 22 de noviembre de 1969, entrada en vigor el 18 de julio de 1978, Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1144, N° 17955, que dispone lo siguiente: “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.”

⁶¹ Véase el apartado c) del párrafo 1 del artículo 67 del Estatuto.

⁶² Véase la sentencia de 14 de diciembre de 2006, párr. 36.

⁶³ *Agapiou c. Panayiotou* (1988), *Cyprus Law Review*, vol. 1, página 257.

⁶⁴ *Victoros c. Christodoulou* (1992), *Cyprus Law Review*, vol. 1, página 512.

⁶⁵ Traducción del original griego.

miras a liberarse de los acuerdos a fin de asegurar un juicio justo sin dilaciones indebidas”⁶⁶. Esa afirmación contenida en la Decisión impugnada vincula al juicio justo con un juicio celebrado sin dilaciones indebidas y refleja la preocupación de la Sala de Primera Instancia acerca de la prontitud en las actuaciones⁶⁷.

34. Examinando lo que precedió a la Decisión impugnada, se observa que, a pesar del transcurso de más de 9 meses a partir de la primera reunión con las partes, resultó imposible asegurar la divulgación de los materiales eximentes al acusado. Además, no había ninguna indicación firme de que ello pudiera resultar posible en algún momento futuro, por no decir próximo. Las Naciones Unidas persistían en su negativa a dar su consentimiento para la divulgación al acusado de los documentos entregados al Fiscal, dejando escasas perspectivas, o ninguna, de que hubiera un cambio de actitud a este respecto⁶⁸. Se sabía que era un hecho la existencia de materiales probatorios de carácter eximente. La Sala de Primera Instancia apercibió al Fiscal por haber reunido en confianza materiales probatorios sin tener la certeza de que podría utilizarlos y divulgarlos.

35. El Fiscal sugirió a la Sala de Primera Instancia que el juicio comenzara a pesar de la inexistencia de divulgación, esperando que entre tanto pudiera llegar a ser posible la divulgación⁶⁹. La sugerencia pasa por alto que el objetivo principal de la divulgación de pruebas es permitir que el acusado prepare su defensa. La disponibilidad del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa está garantizada como derecho del acusado por el apartado b) del párrafo 1 del artículo 67 del Estatuto.

C. Interpretación del apartado e) del párrafo 3 del artículo 54 del Estatuto

36. A continuación es preciso considerar si es acertada la interpretación del apartado e) del párrafo 3 del artículo 54 del Estatuto adoptada por la Sala de Primera Instancia, especialmente en lo tocante a si la facultad del Fiscal de obtener

⁶⁶ *Fiscal c. Lubanga Dyilo*, “Decisión relativa al tiempo y el modo de la divulgación y la fecha del juicio”, 9 de noviembre de 2007 (ICC-01/04-01/06-1019), párr. 7.

⁶⁷ Véase la Decisión impugnada, párr. 5.

⁶⁸ Véase la Decisión impugnada, párr. 49.

⁶⁹ Véase la Decisión impugnada, párr. 51.

documentos e información está limitada a los “materiales guía”, según se determinó anteriormente⁷⁰.

37. La orientación para la interpretación de las disposiciones del Estatuto se encuentra en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados⁷¹, que en particular dispone lo siguiente en el párrafo 1 de su artículo 31:

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.

En su sentencia de 13 de julio de 2006, la Sala de Apelaciones analizó los principios que rigen la interpretación del Estatuto a la luz de las disposiciones de la Convención de Viena. El siguiente pasaje es ilustrativo en relación con este punto:

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 tratado⁷².

38. El artículo 54 del Estatuto, del que forma parte el apartado e) del párrafo 3, define los deberes y facultades del Fiscal con respecto a las investigaciones. Es útil reproducir, aunque con ello se incurra en una repetición, lo dispuesto en el apartado e) del párrafo 3 del artículo 54 del Estatuto:

El Fiscal podrá: [...] e) Convenir en que no divulgará en ninguna etapa del procedimiento los documentos o la información que obtenga a condición de preservar su carácter confidencial y únicamente a los efectos de obtener nuevas pruebas, salvo con el acuerdo de quien haya facilitado la información.

39. El apartado e) del párrafo 3 del artículo 54 del Estatuto no prescribe en sus términos ni la naturaleza ni el contenido o el carácter de los documentos o la

⁷⁰ Véase *supra*, párr. 14.

⁷¹ 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.

⁷² *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), para 33.

información que el Fiscal puede recibir en confianza. La única limitación es que los documentos y la información recibidos deben reunirse únicamente a los efectos de obtener nuevas pruebas. El Fiscal no puede recibir dichos materiales para ningún otro fin. Los documentos y la información recibidos sirven de base para la reunión de nuevas pruebas. Las pruebas que no tienen el carácter de pruebas documentales o reales se obtienen por lo común de personas que son testigos de hechos en la forma prescrita en la regla 111 de las Reglas de Procedimiento y Prueba. Si un documento suministrado al Fiscal constituye una prueba en sí mismo, el deber del Fiscal es reunir pruebas que correspondan a su contenido. No hay ninguna limitación expresa o implícita de la facultad del Fiscal de reunir pruebas de personas mencionadas o identificadas en materiales orales o documentales, o de los proveedores o autores de esos documentos. Lo que el acuerdo de confidencialidad prohíbe que haga el Fiscal es divulgar el contenido de los documentos y la información contenida en ellos. Consiguientemente, no puedo concordar con la interpretación del apartado e) del párrafo 3 del artículo 54 del Estatuto adoptada por la Sala de Primera Instancia, que limita la facultad de recibir documentos o información a los materiales que den una pista de la existencia de nuevas pruebas que el Fiscal pueda reunir.

D. Omisiones del Fiscal respecto de los derechos del acusado y sus consecuencias para la justicia en la causa

40. Si los materiales constituyen pruebas en sí mismos y el Fiscal omite obtener nuevas pruebas que correspondan a ellos o los reproduzcan, se encontrará cargado de materiales probatorios que no podrá divulgar al acusado a menos que los proveedores accedan a ello. El deber del Fiscal de divulgar al acusado los materiales eximentes no está mitigado en tales circunstancias. El párrafo 2 del artículo 67 del Estatuto es específico sobre ese punto. Dispone que “el Fiscal *divulgará* a la Defensa, tan pronto como sea posible, las pruebas que obren en su poder o estén bajo su control y que, a su juicio, indiquen o tiendan a indicar la inocencia del acusado, o a atenuar su culpabilidad, o que puedan afectar a la credibilidad de las pruebas de cargo⁷³”. Consiguientemente, la imposibilidad de proceder a la divulgación a causa de un acuerdo de confidencialidad lo expone a una omisión en la divulgación, con todas las consecuencias que tal omisión acarrea.

⁷³ Cursiva agregada.

41. Como se puede inferir de la posición adoptada por el Fiscal ante la Sala de Primera Instancia, no está exento de responsabilidad por la omisión en obtener pruebas que reproduzcan los materiales probatorios obtenidos de los proveedores o sean concordantes con ellos. El apartado a) del párrafo 1 del artículo 54 del Estatuto obliga al Fiscal a reunir no sólo las pruebas incriminantes, sino también las eximentes. La omisión del Fiscal en el presente caso en reunir pruebas eximentes de las que tenía conocimiento es otra razón que marca la omisión del Fiscal en divulgar las pruebas eximentes a la Defensa.

42. Una gran cantidad de los documentos y la información recibidos por el Fiscal con arreglo a los acuerdos de confidencialidad concertados en virtud del apartado e) del párrafo 3 del artículo 54 del Estatuto fueron recibidos antes de junio de 2004, con anterioridad al comienzo de las investigaciones. No hay nada que sugiera que se hicieron esfuerzos constantes por obtener pruebas a partir de los materiales recibidos. Por el contrario, los indicios existentes señalan que se hizo poco, o nada, en esa dirección, confiando en la esperanza de que los proveedores darían su consentimiento para la divulgación de esos materiales confidenciales al acusado. Después de que resultó claro que las Naciones Unidas y otros proveedores de información negaban su consentimiento para la divulgación de los materiales, el Fiscal no sugirió ni dio indicios en momento alguno de que existiera alguna posibilidad de tratar, aunque fuera tardíamente, de obtener nuevas pruebas que le permitieran cumplir su deber de divulgación. Es comprensible que, después del transcurso de un tiempo considerable del momento en que se reunieron los materiales confidenciales, tal vez no sea fácil reunir pruebas que reproduzcan los materiales probatorios que obraban en su poder. El Fiscal formuló una sugerencia en el sentido de que tal vez estuviera en condiciones de obtener “pruebas alternativas”⁷⁴, lo cual desde luego no es una solución para el problema de la divulgación de las pruebas que obraban en su poder.

43. La omisión del Fiscal en presentar y divulgar las pruebas tendientes a indicar la inocencia del acusado no se limita al juicio, sino que también comprende a la audiencia de confirmación de los cargos, en la cual la divulgación de las pruebas eximentes a la persona que es objeto de investigación también está garantizada como

⁷⁴ Véase la Decisión impugnada, párr. 60.

uno de sus derechos fundamentales. La subregla 1 de la regla 121 de las Reglas de Procedimiento y Prueba dispone, entre otras cosas, lo siguiente:

Con sujeción a lo dispuesto en los artículos 60 y 61, [la persona] gozará de los derechos enunciados en el artículo 67.

La divulgación de las pruebas eximentes es, con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 67 del Estatuto, uno de los derechos fundamentales del acusado y un correlativo deber del Fiscal. La confirmación de los cargos no es automática ni está exenta de la evaluación de las pruebas presentadas, con directa incidencia en la decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares acerca de si confirma los cargos o no. Con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 7 del artículo 61 del Estatuto, el criterio para la confirmación de los cargos es “si existen pruebas suficientes de que hay motivos fundados para creer que el imputado cometió cada crimen que se le imputa”. En la audiencia de confirmación de los cargos la persona que es objeto de investigación tiene derecho a impugnar no sólo los cargos sino también las pruebas presentadas por el Fiscal y, además de ello, a presentar sus propias pruebas. Las pruebas tendientes a exonerar a una persona de los cargos formulados contra ella podrían tener incidencia en la suficiencia de las pruebas que la Sala de Cuestiones Preliminares tiene ante sí a los efectos de determinar si se ha alcanzado el estándar para la confirmación de los cargos.

44. La garantía de un juicio justo no se limita al juicio en sí mismo, sino que abarca los procesos preparatorios previos al juicio, y de hecho a todos los aspectos de la causa⁷⁵. Así lo afirma la sentencia de la Sala de Apelaciones de 14 de diciembre de 2006, reconociendo que si la estructura de un juicio justo se ha hecho añicos antes de su comienzo, no puede celebrarse un juicio justo. También debe señalarse a la atención lo dispuesto en el apartado d) del párrafo 1 del artículo 82 del Estatuto, según el cual las decisiones relativas a cuestiones que afecten significativamente “a la justicia y a la prontitud con que se sustancia *el proceso*”⁷⁶ constituyen un motivo para formular una cuestión en que se funde una apelación a ser considerada por la Sala de Apelaciones.

⁷⁵ Véase, entre otras, Cámara de los Lores, *R. (on the application of R) v. Durham Constabulary* [2006] *Criminal Law Review* (Crim.L.R.), página 87.

⁷⁶ Cursiva añadida.

45. Es innecesario ponderar las consecuencias de la omisión del Fiscal en obtener y divulgar a la persona que es objeto de investigación las pruebas, especialmente las pruebas eximentes, que obraban en su poder, así como en facilitarlas para su inspección de conformidad con la subregla 1 de la regla 77 de las Reglas de Procedimiento y Prueba. La omisión no es más que otro eslabón en la cadena de omisiones del Fiscal en poner en conocimiento del acusado las pruebas eximentes y consiguientemente una violación del correlativo deber que le impone el párrafo 2 del artículo 67 del Estatuto.

E. La Decisión de sobreseer en la causa

46. El incumplimiento por parte del Fiscal del deber de obtener pruebas eximentes cuya existencia era conocida y ulteriormente la imposibilidad de divulgar los materiales probatorios eximentes que obraban en su poder constituyen una violación del derecho del acusado consagrado en el párrafo 2 del artículo 67 del Estatuto, fundamental para la preparación de su defensa y de directa pertinencia para la cuestión principal del juicio, su culpabilidad o su inocencia. Si la Sala de Primera Instancia había de embarcarse en el juicio del acusado, tendría que hacerlo con el conocimiento de que se había violado el derecho del acusado a preparar su defensa y de que se habían retenido pruebas que respaldaban la inocencia del acusado, con previsibles consecuencias para la seguridad del veredicto de la Corte. El conocimiento de la existencia de pruebas eximentes no presentadas ante la Sala de Primera Instancia tendería una nube de dudas sobre el procedimiento, tornándolo *a priori* inconcluyente.

47. Para evitar la eventualidad de que no se presenten ante la Sala pruebas pertinentes, el párrafo 3 del artículo 69 del Estatuto estipula lo siguiente:

La Corte estará facultada para pedir todas las pruebas que considere necesarias para determinar la veracidad de los hechos.

En el presente caso, resultaba abundantemente claro que tales pruebas, de carácter eximente, no se presentarían, con la consecuencia que la verdad no podría cristalizar en el juicio. Habida cuenta de ese estado de cosas, ¿podía celebrarse un juicio justo, por no decir un juicio justo y expedito?

48. A la fecha en que se dispuso el sobreseimiento en la causa, el acusado había estado detenido por orden de la Corte durante casi 2 años y 3 meses y había estado

sujeto a la imputación de cargos durante un tiempo considerable. La imposibilidad de embarcarse en el juicio del acusado después del transcurso de un tiempo tan largo era en sí misma una consideración con incidencia directa en la Decisión de sobreseer en la causa. La perspectiva temporal a partir de la cual se aprecia la imposibilidad de celebrar un juicio justo es el momento en el cual debía celebrarse el juicio. En el presente caso, la Sala de Primera Instancia estuvo explorando durante varios meses la posibilidad de que se hiciera la divulgación al acusado, aplazando posteriormente la fecha del juicio del 31 de marzo de 2008 al 23 de junio de 2008, con lo cual señaló el momento en que el juicio debía celebrarse. No había perspectiva de que los obstáculos para la celebración de un juicio justo pudieran superarse en una fecha próxima predecible.

49. La decisión de disponer el sobreseimiento en la causa fue absoluta e incondicional. Las observaciones hechas por la Sala de Primera Instancia, con el carácter de *obiter dicta*, luego de haber dispuesto el sobreseimiento, en el sentido de que la Sala de Primera Instancia o la Sala de Apelaciones no estaban privadas de “competencia jurídica” para dejar sin efecto el sobreseimiento, no condicionaron en modo alguno la decisión adoptada. En ningún lugar explicó de dónde deriva la facultad de revivir la causa. Ciertamente, la Sala de Apelaciones no está investida de tal facultad, a menos que la Sala de Primera Instancia estuviera meramente refiriéndose a la facultad de la Sala de Apelaciones de revocar su decisión de disponer el sobreseimiento. En mi opinión, contemplar que el sobreseimiento pueda ser dejado sin efecto en un momento futuro no especificado es contradictorio con la propia decisión de disponer el sobreseimiento, en la medida en que ésta se fundó en la imposibilidad de celebrar un juicio justo, y pasa totalmente por alto la necesidad de que el procedimiento tenga lugar en el tiempo debido como un elemento de un juicio justo, por no mencionar su calidad de expedito.

50. La Sala de Primera Instancia no añadió condiciones a la decisión de disponer el sobreseimiento en la causa, y su fundamento, la imposibilidad de celebrar un juicio justo, subrayaba la permanencia de esa decisión. La imposibilidad no admite calificación alguna. Se infiere de la sentencia de la Sala de Apelaciones de 14 de diciembre de 2006 que el sobreseimiento pone fin al procedimiento. Ése es el resultado inevitable de la imposibilidad de reunir los elementos constitutivos de un

juicio justo. Por consiguiente, el sobreseimiento es irrevocable. La siguiente cita de la sentencia de la Sala de Apelaciones de 14 de diciembre de 2006 expone las consecuencias de la imposibilidad de celebrar un juicio justo:

Un juicio justo es el único medio de hacer justicia. Si no se puede celebrar un juicio justo, el objeto del proceso judicial queda frustrado, y el proceso debe interrumpirse⁷⁷.

51. La cuestión pertinente en la presente apelación es si la conclusión de que existía imposibilidad de celebrar un juicio justo y la consiguiente decisión de disponer el sobreseimiento en la causa están justificadas. La respuesta es afirmativa. La conclusión de que existe imposibilidad de celebrar un juicio justo sella el fin de la causa.

52. Por las razones expuestas, se confirma la decisión de disponer el sobreseimiento en la causa.

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

/firmado/

Magistrado Georghios M. Pikis

Hecho el 21 de octubre de 2008

En la Haya (Países Bajos)

⁷⁷ Sentencia de 14 de diciembre de 2006, párr. 37.