



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

GRAN SALA

CASO DE JANOWIEC Y OTROS c. RUSIA

(Solicitudes núms. 55508/07 y 29520/09)

JUICIO

ESTRASBURGO

21 de octubre de 2013

En el caso de Janowiec y otros c. Rusia,

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, reunido en Gran Sala compuesta por:

Josep Casadevall,*Presidente,*

Guido Raimondi,

Ineta Ziemele,

Isabelle Berro-Lefèvre,

Corneliu Birsan,

compañero Lorenzen,

Alvina Gyulumian,

Khanlar Hajiev,

Dragoljub Popovic,

Luis López Guerra,

Cristina Pardalos,

Vicente A. De Gaetano,

Julia Laffranque,

Helen Keller,

Helena Jaderblom,

Krzysztof Wojtyczek,

Dmitri Dedov,*jueces,*

y Erik Fribergh, Registrador,

Habiendo deliberado en privado los días 13 de febrero y 5 de septiembre de 2013,

Emite la siguiente sentencia, la cual fue adoptada en la última fecha mencionada:

PROCEDIMIENTO

1. El caso se originó en dos solicitudes (núms. 55508/07 y 29520/09) contra la Federación de Rusia presentadas ante el Tribunal en virtud del artículo 34 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales ("el Convenio") por quince ciudadanos polacos ("los solicitantes"), el 19 de noviembre de 2007 y el 24 de mayo de 2009, respectivamente.

2. Los nombres de los solicitantes se enumeran en los párrafos 25a y 37abajo. Viven en Polonia y en los Estados Unidos de América. Los demandantes, el Sr. Janowiec y el Sr. Trybowski, fueron representados ante el Tribunal por el Sr. J. Szewczyk, un abogado polaco que ejerce en Varsovia. Los demás demandantes estuvieron representados por el profesor I. Kamiński del Instituto de Estudios Jurídicos y por el Sr. R. Nowosielski y el Sr. B. Sochański, abogados polacos que ejercían en Gdańsk y Szczecin

respectivamente, así como por el Sr. R. Karpinskiy y la Sra. A. Stavitskaya, abogados rusos que ejercen en Moscú.

3. El Gobierno Ruso (“el Gobierno”) estuvo representado por el Sr. G. Matyushkin, Representante de la Federación Rusa en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

4. El Gobierno polaco, que intervino en el caso de conformidad con el artículo 36 § 1 del Convenio, estuvo representado inicialmente por su agente, el Sr. J. Wołasiwicz del Ministerio de Asuntos Exteriores, y posteriormente por su coagente, la Sra. A. Mężykowska .

5. Las demandas fueron asignadas a la Sección Quinta del Tribunal (Regla 52 § 1 del Reglamento del Tribunal). El 7 de octubre de 2008 y el 24 de noviembre de 2009, el Presidente de la Sección decidió notificar las solicitudes a los Gobiernos ruso y polaco. También se decidió otorgar prioridad a las solicitudes en virtud del artículo 41 del Reglamento de la Corte.

6. Mediante decisión de 5 de julio de 2011, el Tribunal acumuló las demandas. Decidió además unir al fondo la objeción del Gobierno en cuanto a la competencia *ratione temporis* de la Corte con respecto a la demanda en virtud de la parte procesal del artículo 2 de la Convención, y declaró las demandas parcialmente admisibles.

7. El 16 de abril de 2012 una Sala de la Sección Quinta integrada por Dean Spielmann, Presidente, Karel Jungwiert, Boštjan M. Zupančič, Anatoly Kovler, Mark Villiger, Ganna Yudkivska y Angelika Nußberger, jueces, dictaron sentencia. Encontró, por cuatro votos contra tres, que no podía conocer el fondo de la denuncia en virtud del artículo 2 de la Convención; por cinco votos contra dos, que se había producido una violación del artículo 3 del Convenio con respecto a diez solicitantes; y, por unanimidad, que no hubo violación de esa disposición con respecto a los demás solicitantes. También determinó, por cuatro votos contra tres, que el gobierno demandado no había cumplido con sus obligaciones en virtud del artículo 38 del Convenio.

8. El 5 de julio de 2012, los demandantes solicitaron que el caso se remitiera a la Gran Sala en virtud del artículo 43 del Convenio y la regla 73. El 24 de septiembre de 2012, un panel de la Gran Sala accedió a la solicitud.

9. La composición de la Gran Sala se determinó de conformidad con las disposiciones del artículo 26 §§ 4 y 5 del Convenio y la regla 24.

10. Los solicitantes y el Gobierno presentaron cada uno un memorial ante la Gran Sala.

11. Posteriormente, el presidente de la Gran Sala autorizó a las siguientes organizaciones a presentar comentarios por escrito como terceros en virtud del artículo 36 § 2 de la Convención: Open Society Justice Initiative, Amnistía Internacional y Public International Law and Policy Group. También se autorizó a un grupo de tres organizaciones no gubernamentales (Memorial, el Centro Europeo de Defensa de los Derechos Humanos y la

Red de Justicia Transicional) a presentar una presentación escrita conjunta como terceros.

12. El 13 de febrero de 2013 tuvo lugar una audiencia pública en el Edificio de Derechos Humanos de Estrasburgo (Regla 59 § 3).

Comparecieron ante la Corte:

(a) para el gobierno demandado

Señor G. MATYUSHKIN,
Señor P. SMIRNOV,

Agente, Señor N. MIJÁILOV,
asesores;

(b) para los solicitantes

Señor J. SZEWCZYK,
Señor I. KAMIŃSKI,
Señor B. SOCHANSKI,

Consejo;

(c) para el Gobierno de Polonia

Señor M. SZPUNAR,
EM A. MEŻYKOWSKA,
Señor W. SCHABAS,

Viceministra de Relaciones Exteriores,
coagente,
Asesor.

El Tribunal escuchó los discursos del Sr. Szewczyk, el Sr. Kamiński y el Sr. Sochański por los demandantes, el Sr. Matyushkin por el Gobierno demandado y la Sra. Meżykowska por el Gobierno polaco.

LOS HECHOS

I. LAS CIRCUNSTANCIAS DEL CASO

13. Los hechos del caso, presentados o no discutidos por las partes, pueden resumirse como sigue.

Un fondo

14. El 23 de agosto de 1939, los Ministros de Relaciones Exteriores de la Unión Soviética y la Alemania nazi firmaron un tratado de no agresión (conocido como “Pacto Molotov-Ribbentrop”) que incluía un protocolo secreto adicional mediante el cual las partes acordaban “la cuestión de los límites de sus respectivas esferas” de influencia en Europa del Este”. En particular, concluyeron lo siguiente:

“2. En caso de reordenamiento territorial y político de las áreas pertenecientes al Estado polaco, las esferas de influencia de Alemania y la URSS [Unión de Repúblicas

Socialistas Soviéticas] estarán delimitadas aproximadamente por la línea de los ríos Narew, Vístula y San .”

15. El 1 de septiembre de 1939, Alemania invadió Polonia, dando comienzo a la Segunda Guerra Mundial. El 17 de septiembre de 1939, el Ejército Rojo soviético entró en territorio polaco, supuestamente actuando para proteger a los ucranianos y bielorrusos que vivían en la parte oriental de Polonia porque el Estado polaco se había derrumbado bajo el ataque alemán y ya no podía garantizar la seguridad de sus propios ciudadanos. El ejército polaco no ofreció resistencia militar. La URSS anexó el territorio nuevamente bajo su control y en noviembre de 1939 declaró que los 13,5 millones de ciudadanos polacos que vivían allí eran en lo sucesivo ciudadanos soviéticos.

16. Tras el avance del Ejército Rojo, fueron detenidos alrededor de 250.000 soldados polacos, guardias fronterizos, policías, guardias penitenciarios, funcionarios estatales y otros funcionarios. Después de haber sido desarmados, algunos de ellos fueron puestos en libertad; los demás fueron enviados a campos de prisioneros especiales establecidos por el Comisariado del Pueblo para Asuntos Internos ((NKVD), predecesor del Comité de Seguridad del Estado (KGB)) en Kozelsk, Ostashkov y Starobelsk. El 9 de octubre de 1939 se decidió que el cuerpo de oficiales polacos se alojara en los campos de Kozelsk y Starobelsk y los funcionarios restantes, incluidos los policías y los guardias de prisiones, en Ostashkov.

17. A principios de marzo de 1940, Lavrentiy Beria, jefe de la NKVD, presentó a Joseph Stalin, secretario general del Partido Comunista de la URSS, una propuesta para aprobar el fusilamiento de prisioneros de guerra polacos sobre la base de que todos eran "enemigos de las autoridades soviéticas". con odio por el sistema soviético de gobierno” que estaban “intentando continuar su contra[r]-trabajo r[evolucionario]” y “dirigir la agitación antisoviética”. La propuesta especificaba que los campos de prisioneros de guerra alojaban a 14.736 ex militares y policías, de los cuales más del 97% eran de nacionalidad polaca, y que otros 10.685 polacos estaban recluidos en las cárceles de los distritos occidentales de Ucrania y Bielorrusia.

18. El 5 de marzo de 1940, el Politburó del Comité Central del Partido Comunista de la URSS consideró la propuesta y decidió lo siguiente:

"I. Instruye a la NKVD URSS de la siguiente manera:

(1) los casos de las 14.700 personas que permanecen en los campos de prisioneros de guerra (antiguos oficiales del ejército polaco, funcionarios del gobierno, terratenientes, policías, agentes de inteligencia, policías militares, colonos y guardias de prisiones),

(2) y los casos de las personas arrestadas y recluidas en las prisiones de los distritos occidentales de Ucrania y Bielorrusia, que ascienden a 11.000 (miembros de diversas organizaciones contrarrevolucionarias de espionaje y sabotaje, antiguos terratenientes, dueños de fábricas, ex oficiales del ejército polaco, funcionarios del gobierno y

prófugos), deben ser considerados en un procedimiento especial, imponiéndose la pena de muerte – [ejecución por] fusilamiento.

II. Los casos se conocerán sin citar a los detenidos ni revelar los cargos, y sin que se les pronuncie sobre la conclusión de la investigación o los autos de acusación, de la siguiente manera:

(a) las personas que permanecen en los campos de prisioneros de guerra: sobre la base de la información proporcionada por la Dirección de Asuntos de Prisioneros de Guerra, NKVD URSS,

(b) las personas arrestadas: sobre la base de la información proporcionada por la NKVD de la RSS de Ucrania y la NKVD de la RSS de Bielorrusia.”

La decisión fue firmada por Joseph Stalin, Kliment Voroshilov, Anastas Mikoyan, Vyacheslav Molotov, Mikhail Kalinin y Lazar Kaganovich.

19. Los asesinatos tuvieron lugar en abril y mayo de 1940. Los prisioneros del campo de Kozelsk fueron asesinados en un sitio cerca de Smolensk conocido como el Bosque de Katyn; los del campo de Starobelsk fueron fusilados en la prisión de Kharkov NKVD y sus cuerpos fueron enterrados cerca del pueblo de Pyatikhatki; los policías de Ostashkov fueron asesinados en la prisión de la NKVD de Kalinin (ahora Tver) y enterrados en Mednoye. Las circunstancias de la ejecución de los presos de las prisiones en el oeste de Ucrania y Bielorrusia siguen siendo desconocidas hasta el día de hoy.

20. En 1942 y 1943, primero trabajadores ferroviarios polacos y luego el ejército alemán descubrieron entierros masivos cerca del bosque de Katyn. Se creó una comisión internacional compuesta por doce expertos forenses y su personal de apoyo de Bélgica, Bulgaria, Croacia, Dinamarca, Finlandia, Francia, Hungría, Italia, los Países Bajos, Rumanía, Eslovaquia y Suecia. Realizó los trabajos de exhumación de abril a junio de 1943. Se excavaron los restos de 4.243 oficiales polacos, de los cuales 2.730 fueron identificados. La comisión concluyó que las autoridades soviéticas habían sido responsables de la masacre.

21. Las autoridades soviéticas respondieron culpando a los alemanes que supuestamente, según Moscú, habían tomado el control de los prisioneros polacos y los habían asesinado en el verano de 1941. Tras la liberación del distrito de Smolensk por el Ejército Rojo en septiembre de 1943, el La NKVD creó la Comisión Estatal Extraordinaria presidida por Nicolay Burdenko, que pretendía recopilar pruebas de la responsabilidad alemana en el asesinato de los oficiales polacos. En su comunicado del 22 de enero de 1944, la Comisión anunció que los prisioneros polacos habían sido ejecutados por los alemanes en el otoño de 1941.

22. En el transcurso del juicio de los criminales de guerra alemanes ante el Tribunal Militar Internacional, los asesinatos de Katyn se mencionaron en la acusación como un caso de crimen de guerra (Acusación: Cargo tres: Crímenes de guerra, Sección C (2)). El 13 de febrero de 1946, el fiscal jefe adjunto de la URSS, coronel YV Pokrovsky, acusó a los acusados de la

ejecución de 11.000 prisioneros de guerra polacos en el otoño de 1941, basándose en el informe de la Comisión Estatal Extraordinaria (Juicio de los principales criminales de guerra ante el Tribunal Militar Internacional, tomo VII, págs. 425-27). A pesar de las objeciones de los fiscales soviéticos a la obtención de pruebas orales, el Tribunal escuchó las declaraciones los días 1 y 2 de julio de 1946 de tres testigos de cargo y tres testigos de defensa (Vol. XVII, págs. 270).-371). Al concluir el juicio, no se hizo mención de los asesinatos de Katyn ni en el texto de la sentencia del Tribunal Militar Internacional ni en la opinión disidente del juez soviético.

23. El 3 de marzo de 1959, Aleksandr Shelepin, presidente de la KGB, propuso a Nikita Khrushchev, secretario general del Partido Comunista de la URSS, que se destruyeran los documentos sobre la ejecución de prisioneros de guerra polacos:

“Desde 1940, el Comité de Seguridad del Estado de Consejo de Ministros, URSS. Sobre la base de las decisiones tomadas por la troika especial de la NKVD soviética, un total de 21.857 personas fueron fusiladas, 4.421 de ellas en el bosque de Katyn (distrito de Smolenskiy), 3.820 en el campamento de Starobelsk cerca de Kharkov, 6.311 en el campamento de Ostashkov (distrito de Kalininskiy) y 7.305 en otros campos y prisiones en el oeste de Ucrania y Bielorrusia.

Toda la operación para liquidar a las personas antes mencionadas se llevó a cabo sobre la base de una decisión del Comité Central del Partido Comunista de la URSS de fecha 5 de marzo de 1940... Desde el momento en que se llevó a cabo la operación antes mencionada, que Es decir, desde 1940, no se ha entregado información a nadie relacionada con el caso, y todos los 21.857 archivos se han almacenado en un lugar sellado.

Ninguno de estos archivos tiene valor operativo o histórico para los órganos soviéticos. También es muy dudoso que puedan tener algún valor real para nuestros amigos polacos. Por el contrario, un incidente imprevisto podría llevar a que se descubra la operación, con todas las consecuencias indeseables que ello acarrearía para nuestro país, máxime que, respecto de las personas baleadas en el Bosque de Katyn, la versión oficial fue confirmada por una investigación realizada por iniciativa de las autoridades soviéticas en 1944...

Sobre la base de lo anterior, parece oportuno destruir todos los registros relativos a las personas fusiladas en 1940 en la operación antes mencionada... [L]os informes de las reuniones de la troika NKVD de la URSS en las que se condenó a esas personas a ser fusiladas, y también los documentos sobre la ejecución de esa decisión, podrían ser conservados”.

24. Los demás documentos fueron colocados en un archivo especial, conocido como “paquete núm. 1”, al que sólo tenía derecho de acceso el Secretario General del Partido Comunista de la URSS. El 28 de abril de 2010, su contenido se hizo público oficialmente en el sitio web del Servicio de Archivos Estatales de Rusia. El expediente contenía los siguientes documentos históricos: la propuesta de Beria del 5 de marzo de 1940, la decisión del Politburó de la misma fecha, las páginas extraídas del acta de la reunión del Politburó y la nota de Shelepin del 3 de marzo de 1959.

B. Los solicitantes y su relación con las víctimas

1. Los demandantes en el caso núm. 55508/07

25. El primer demandante, el Sr. Jerzy-Roman Janowiec, nació en 1929. Es hijo del Sr. Andrzej Janowiec, nacido en 1890, que fue teniente del ejército polaco antes de la Segunda Guerra Mundial.

26. El segundo demandante, el Sr. Antoni-Stanisław Trybowski, nació en 1940. Es nieto del Sr. Antoni Nawratil, nacido en 1883, teniente coronel del ejército polaco.

27. Tanto el Sr. Andrzej Janowiec como el Sr. Antoni Nawratil fueron hechos prisioneros de guerra durante la invasión soviética de Polonia en septiembre de 1939 y enviados al campo de Starobelsk en la URSS. Entre los prisioneros del campo, el Sr. Janowiec figuraba como prisionero núm. 3914 y el Sr. Nawratil como prisionero no. 2407. Posteriormente fueron trasladados a una prisión en Kharkov y ejecutados en abril de 1940.

2. Los demandantes en el caso núm. 29520/09

28. La primera y la segunda demandante, Sra. Witomiła Wołk-Jeziarska y Sra. Ojcumiła Wołk, nacieron respectivamente en 1940 y 1917. Son hija y esposa del Sr. Wincenty Wołk, nacido en 1909, que era teniente en una unidad de artillería pesada de la Ejército polaco antes de la Segunda Guerra Mundial. Fue hecho prisionero de guerra por el Ejército Rojo la noche del 19 de septiembre de 1939 y recluido en el campo especial de Kozelsk (que figura en la posición 3 en la lista de envío 052/3 de la NKVD de abril de 1940). Fue asesinado el 30 de abril de 1940 y enterrado en Katyn. Su cuerpo fue identificado durante la exhumación de 1943 (núm. 2564).

29. La tercera demandante, la Sra. Wanda Rodowicz, nació en 1938. Es nieta del Sr. Stanisław Rodowicz, nacido en 1883, que era oficial de reserva en el ejército polaco. Fue hecho prisionero de guerra por el Ejército Rojo en la frontera húngara alrededor del 20 de septiembre de 1939 y recluido en el campo especial de Kozelsk (que figura en la posición 94 de la lista 017/2). Fue asesinado y enterrado en Katyn. Su cuerpo fue identificado durante la exhumación de 1943 (núm. 970).

30. La cuarta demandante, la Sra. Halina Michalska, nació en 1929 y murió en 2012. Era hija del Sr. Stanisław Uziembło, nacido en 1889. Oficial del ejército polaco, el Sr. Uziembło fue hecho prisionero de guerra por los soviéticos cerca de Białystok, Polonia, y detenido en el campamento especial de la NKVD en Starobelsk (posición 3400). Se presume que fue asesinado en Kharkov y enterrado en Pyatikhatki cerca de Kharkov (ahora en Ucrania).

31. El quinto demandante, el Sr. Artur Tomaszewski, nació en 1933. Es hijo del Sr. Szymon Tomaszewski, nacido en 1900. El padre del quinto demandante, comandante de la comisaría en la frontera polaco-soviética en

Kobylya, fue arrestado allí por soldados soviéticos. tropas y llevado al campamento especial de la NKVD en Ostashkov (posición 5 en la lista 045/3). Fue asesinado en Tver y enterrado en Mednoye.

32. El sexto demandante, el Sr. Jerzy Lech Wielebnowski, nació en 1930. Su padre, el Sr. Aleksander Wielebnowski, nacido en 1897, era un oficial de policía que trabajaba en Luck, en el este de Polonia. En octubre de 1939 fue arrestado por tropas soviéticas y colocado en el campo de Ostashkov (posición 10 en la lista 033/2). Fue asesinado en Tver y enterrado en Mednoye.

33. El séptimo demandante, el Sr. Gustaw Erchard, nació en 1935. Su padre, el Sr. Stefan Erchard, nacido en 1900, era director de una escuela primaria en Rudka, Polonia. Fue arrestado por los soviéticos y detenido en el campo de Starobelsk (posición 3869). Se presume que lo mataron en Kharkov y lo enterraron en Pyatikhatki.

34. Los demandantes octavo y noveno, el Sr. Jerzy Karol Malewicz y el Sr. Krzysztof Jan Malewicz, nacidos en 1928 y 1931 respectivamente, son hijos del Sr. Stanisław August Malewicz. El noveno solicitante murió en 2011. Su padre nació en 1889 y se desempeñó como médico en el ejército polaco. Fue hecho prisionero de guerra en Równe, Polonia, y retenido en el campo de Starobelsk (posición 2219). Se presume que lo mataron en Kharkov y lo enterraron en Pyatikhatki.

35. Las demandantes décima y undécima, la Sra. Krystyna Krzyszkowiak y la Sra. Irena Erchard, nacidas en 1940 y 1936 respectivamente, son hijas del Sr. Michał Adamczyk. Nacido en 1903, fue comandante de la comisaría de Sarnaki. Fue arrestado por los soviéticos, detenido en el campo de Ostashkov (puesto 5 en la lista 037/2), asesinado en Tver y enterrado en Mednoye.

36. La duodécima demandante, la Sra. Krystyna Mieszczankowska, nacida en 1930, es hija del Sr. Stanisław Mielecki. Su padre, un oficial polaco, nació en 1895 y estuvo detenido en el campo de Kozelsk después de su arresto por las tropas soviéticas. Lo mataron y lo enterraron en Katyn; su cuerpo fue identificado durante la exhumación de 1943.

37. El decimotercer demandante, el Sr. Krzysztof Romanowski, nacido en 1953, es sobrino del Sr. Ryszard Żołędziowski. El Sr. Żołędziowski, nacido en 1887, estuvo detenido en el campo de Starobelsk (posición 1151) y se presume que fue asesinado en Jarkov y enterrado en Pyatikhatki. Se recuperó una lista de prisioneros de Starobelsk que incluía su nombre del bolsillo del abrigo de un oficial polaco cuyos restos, con heridas de bala en la cabeza, fueron excavados durante una exhumación conjunta polaco-rusa cerca de Kharkov en 1991.

C. Investigaciones en la causa penal núm. 159

38. El 13 de abril de 1990, durante una visita del presidente polaco Wojciech Jaruzelski a Moscú, el presidente de la URSS, Mikhail Gorbachev, le entregó los documentos relativos a la masacre de Katyn. La agencia oficial de noticias de la URSS publicó un comunicado que afirmaba, sobre la base de materiales de archivo recientemente revelados, que "Beria, Merkulov y sus subordinados tenían responsabilidad directa por el crimen cometido en el Bosque de Katyn".

39. El 22 de marzo de 1990, la oficina del fiscal regional de Jarkov abrió una investigación criminal sobre el origen de las fosas comunes encontradas en el distrito de Lesopark de la ciudad. El 6 de junio de 1990, la fiscalía de Kalinin (Tver) abrió una causa penal por "la desaparición" (исчезновение) en mayo de 1940 de los prisioneros de guerra polacos que habían estado recluidos en el campo de la NKVD en Ostashkov. El 27 de septiembre de 1990, la Fiscalía General Militar de la URSS se hizo cargo de la investigación de Kharkov con el número 159 y la asignó a un grupo de fiscales militares.

40. En el verano y el otoño de 1991, especialistas polacos y rusos llevaron a cabo exhumaciones de cadáveres en los lugares de enterramiento masivo en Kharkov, Mednoye y Katyn. También revisaron los documentos de archivo relacionados con la masacre de Katyn, entrevistaron al menos a cuarenta testigos y encargaron exámenes forenses.

41. El 14 de octubre de 1992, el presidente ruso, Boris Yeltsin, reveló que los oficiales polacos habían sido condenados a muerte por Stalin y el Politburó del Partido Comunista de la URSS. El director de los Archivos Estatales Rusos transfirió a las autoridades polacas una serie de documentos, incluida la decisión del 5 de marzo de 1940. Durante una visita oficial a Polonia el 25 de agosto de 1993, el presidente Yeltsin rindió homenaje a las víctimas frente a la Cruz de Katyn en Varsovia.

42. A finales de mayo de 1995, fiscales de Bielorrusia, Polonia, Rusia y Ucrania celebraron una reunión de trabajo en Varsovia durante la cual revisaron el progreso de la investigación en el caso núm. 159. Los participantes acordaron que los fiscales rusos pedirían asistencia legal a sus homólogos bielorrusos y ucranianos para determinar las circunstancias de la ejecución de 7.305 ciudadanos polacos en 1940.

43. El 13 de mayo de 1997, las autoridades bielorrusas informaron a sus homólogos rusos que no habían podido descubrir ningún documento relativo a la ejecución de prisioneros de guerra polacos en 1940. En 2002, las autoridades ucranianas presentaron documentos relativos al traslado de prisioneros polacos del campo de Starobelsk. a la prisión de la NKVD en la región de Járkov.

44. En 2001, 2002 y 2004, el presidente del Instituto Polaco para la Memoria Nacional ("INR") se puso en contacto repetidas veces, pero sin

éxito, con la Fiscalía General Militar de Rusia con el fin de obtener acceso a los archivos de la investigación.

45. El 21 de septiembre de 2004 la Fiscalía General Militar decidió sobreseer la causa penal núm. 159, aparentemente por considerar que los presuntos responsables del crimen ya habían muerto. El 22 de diciembre de 2004, la Comisión Interinstitucional para la Protección de los Secretos de Estado clasificó treinta y seis volúmenes del expediente del caso, de un total de 183 volúmenes, como "alto secreto" y otros ocho volúmenes como "solo para uso interno". La decisión de suspender la investigación recibió la calificación de "ultrasecreta" y su existencia no fue revelada hasta el 11 de marzo de 2005 en una conferencia de prensa ofrecida por el Fiscal General Militar.

46. Tras una solicitud de la Corte de una copia de la decisión del 21 de septiembre de 2004, el gobierno ruso se negó a presentarla, alegando su clasificación secreta. De los alegatos del Gobierno se desprende que la investigación se había interrumpido sobre la base del artículo 24 § 4 (1) del Código de Procedimiento Penal, debido a la muerte de los sospechosos.

47. Del 9 al 21 de octubre de 2005, tres fiscales del INR que investigaban la masacre de Katyn y el especialista jefe de la Comisión Central para el Enjuiciamiento de los Crímenes contra la Nación Polaca visitaron Moscú por invitación de la Oficina del Fiscal Militar Jefe. Examinaron los sesenta y siete tomos del caso núm. 159 que no fueron clasificados, pero no se les permitió hacer ninguna copia.

48. El 8 de mayo de 2010, el presidente ruso, Dmitry Medvedev, entregó al presidente del parlamento polaco sesenta y siete volúmenes de los archivos de la investigación de Katyn. En total, según la información presentada por el Gobierno polaco, las autoridades rusas les entregaron copias certificadas de 148 volúmenes, que contenían aproximadamente 45.000 páginas.

D. Actuaciones en la demanda núm. 55508/07

49. En 2003, el Sr. Szewczyk, un abogado polaco contratado por el primer demandante (Sr. Janowiec) y por la madre del segundo demandante (Sr. Trybowski), se presentó ante el Fiscal General de la Federación Rusa solicitando que se le proporcionaran documentos relativos al Sr. Andrzej Janowiec, el Sr. Antoni Nawratil y una tercera persona.

50. El 23 de junio de 2003, la Oficina del Fiscal General respondió al abogado, informándole que la Oficina del Fiscal Militar Jefe estaba investigando un caso penal relacionado con la ejecución de oficiales polacos en 1940. En 1991, la investigación había recuperado unos 200 cuerpos en Kharkov, Tver y regiones de Smolensk e identificó algunas de ellas, incluidos el Sr. Nawratil y el Sr. Janowiec. Sus nombres también se

encontraron en la lista de prisioneros en el campo de Starobelsk. Cualquier otro documento relacionado con ellos había sido destruido previamente.

51. El 4 de diciembre de 2004, el Sr. Szewczyk solicitó formalmente a la Oficina del Fiscal Militar Jefe que reconociera los derechos del Sr. Janowiec y el Sr. Trybowski como familiares de los oficiales polacos ejecutados y que les proporcionara copias de los documentos procesales y también de los documentos personales relacionados con el Sr. Antoni Nawratil y el Sr. Andrzej Janowiec.

52. El 10 de febrero de 2005, la Fiscalía General Militar respondió que el Sr. Antoni Nawratil y el Sr. Andrzej Janowiec figuraban entre los prisioneros del campo de Starobelsk que habían sido ejecutados en 1940 por la NKVD y enterrados cerca de Kharkov. No se disponía de más materiales sobre esas personas. Las copias de los documentos procesales sólo podían entregarse a las víctimas oficialmente reconocidas o a sus representantes.

53. Posteriormente, los demandantes, el Sr. Janowiec y el Sr. Trybowski, contrataron los servicios de un abogado ruso, el Sr. Bushuev, quien pidió permiso a la Oficina del Fiscal Militar Jefe para estudiar el expediente del caso. El 7 de noviembre de 2006, la Fiscalía General Militar le informó que no se le permitiría acceder al expediente porque sus clientes no habían sido reconocidos formalmente como víctimas en el caso.

54. El abogado interpuso un recurso judicial contra las negativas de la Fiscalía General Militar de 10 de febrero de 2005 y 7 de noviembre de 2006. Sostuvo, en particular, que la condición de víctima de un delito debería determinarse por referencia a las circunstancias de hecho, tales como si o no, el interesado ha sufrido daños como consecuencia de la infracción. Desde esa perspectiva, la decisión del investigador de reconocer a alguien como víctima debe verse como un reconocimiento formal de tales circunstancias de hecho. El abogado solicitó que los demandantes, el Sr. Janowiec y el Sr. Trybowski, fueran reconocidos como víctimas y que se les concediera acceso al expediente del caso.

55. El 18 de abril de 2007, el Tribunal Militar del Comando de Moscú rechazó la denuncia. Observó que, aunque el Sr. Antoni Nawratil y el Sr. Andrzej Janowiec figuraban entre los prisioneros del campo de Starobelsk, sus restos no figuraban entre los identificados por la investigación. Por lo tanto, a juicio del Tribunal Militar, no existían fundamentos jurídicos para suponer que habían muerto como consecuencia del delito en cuestión. En cuanto a los elementos que obran en el expediente, el Tribunal Militar observó que la decisión de sobreseimiento del proceso penal de fecha 21 de septiembre de 2004 había sido declarada secreto de Estado y, por lo tanto, los extranjeros no podían tener acceso a ella.

56. El 24 de mayo de 2007, el Tribunal Supremo de la Federación Rusa confirmó esa sentencia en apelación, reproduciendo textualmente el razonamiento del Tribunal Militar.

E. Actuación en la demanda núm. 29520/09

57. El 20 de agosto de 2008, un equipo de abogados que representaban a los demandantes presentó un recurso judicial contra la decisión del fiscal de 21 de septiembre de 2004. Sostuvieron que los familiares de los demandantes se encontraban entre los oficiales polacos encarcelados cuya ejecución había ordenado el Politburó de la URSS. Partido Comunista el 5 de marzo de 1940. Sin embargo, a los demandantes no se les había concedido el estatus de víctima en el caso núm. 159 y no podía presentar mociones o peticiones, tener acceso a los materiales del expediente o recibir copias de las decisiones. Los abogados también alegaron que la investigación no había sido efectiva porque no se había intentado tomar muestras biológicas de los solicitantes para identificar los restos humanos exhumados.

58. El 14 de octubre de 2008, el Tribunal Militar del Comando de Moscú desestimó la apelación. Encontró que en 1943 la Comisión Internacional y la Comisión Técnica de la Cruz Roja Polaca habían excavado los restos y luego los habían vuelto a enterrar, sin identificar los cuerpos ni contarlos. Una excavación posterior en 1991 solo identificó a veintidós personas y los familiares de los solicitantes no se encontraban entre los identificados. El Tribunal Militar reconoció que los nombres de los familiares de los solicitantes se habían incluido en las listas de la NKVD para los campos de Ostashkov, Starobelsk y Kozelsk; sin embargo, “la investigación 'Katyn'... no estableció el destino de dichas personas”. Como sus cuerpos no habían sido identificados, no había pruebas de que los familiares de los demandantes hubieran perdido la vida como consecuencia del delito de abuso de poder (artículo 193-17 del Código Penal soviético de 1926) mencionado en la decisión de 21 de septiembre de 2004. En consecuencia, no había base para otorgar la condición de víctima a los solicitantes en virtud del artículo 42 del Código de Procedimiento Penal. Además, los materiales clasificados no pueden ponerse a disposición de los "representantes de Estados extranjeros".

59. Los abogados presentaron un escrito de apelación en el que alegaban que la falta de información sobre la suerte corrida por los familiares de los demandantes había sido el resultado de una investigación ineficaz. Las veintidós personas habían sido identificadas únicamente sobre la base de las etiquetas de identificación militar encontradas en los lugares de enterramiento y los investigadores no habían tomado ninguna medida ni encargado ningún examen forense para identificar los restos exhumados. Además, era de conocimiento público que la excavación de 1943 había sacado a la luz los restos de 4.243 personas, de las cuales se habían identificado 2.730 individuos. Entre los identificados se encontraban tres personas cuyos familiares habían sido denunciantes en el proceso. El

otorgamiento de la condición de víctima a los denunciantes habría permitido la identificación de los restos con el uso de métodos genéticos. Finalmente,

60. El 29 de enero de 2009, el Tribunal Supremo de la Federación Rusa confirmó la sentencia del 14 de octubre de 2008 en su totalidad. Repitió textualmente extensos pasajes de las conclusiones del Tribunal Militar de Moscú, pero también añadió que la decisión de 21 de septiembre de 2004 no podía anularse porque había expirado el plazo de prescripción y porque los procedimientos con respecto a ciertos sospechosos habían sido interrumpidos por “motivos de rehabilitación”.

F. Procedimiento de desclasificación de la resolución de 21 de septiembre de 2004

61. El 26 de marzo de 2008 Memorial, un ruso no-organización gubernamental de derechos humanos, presentó una solicitud ante la Fiscalía General Militar solicitando la desclasificación de la decisión de 21 de septiembre de 2004. En su respuesta de fecha 22 de abril de 2008, la fiscalía informó a Memorial que no era competente para dejar sin efecto el carácter reservado, que había sido aprobado el 22 de diciembre de 2004 por la Comisión Interinstitucional para la Protección de Secretos de Estado (“la Comisión”).

62. El 12 de marzo de 2009, Memorial solicitó a la Comisión la desclasificación de la decisión del 21 de septiembre de 2004, alegando que la clasificación de los materiales de la investigación de Katyn era moral y legalmente inaceptable y que también había violado la sección 7 de los Secretos de Estado. Ley, que impidió la clasificación de cualquier información sobre violaciones de los derechos humanos. Mediante carta de 27 de agosto de 2009, la Comisión respondió a Memorial que su solicitud había sido examinada y rechazada, pero no proporcionó más detalles.

63. Memorial impugnó la negativa de la Comisión ante el Tribunal Municipal de Moscú. En una audiencia celebrada el 13 de julio de 2010, el tribunal leyó la carta de la Comisión de 25 de junio de 2010 dirigida al presidente del tribunal. La carta decía que la Comisión no había tomado ninguna decisión el 22 de diciembre de 2004 para clasificar la decisión de la Oficina del Fiscal General Militar del 21 de septiembre de 2004.

64. Tras una audiencia a puerta cerrada, el Tribunal de la Ciudad de Moscú rechazó la solicitud de desclasificación de Memorial el 2 de noviembre de 2010 y concluyó en particular lo siguiente:

“El tribunal ha establecido que el 21 de septiembre de 2004 la Oficina del Fiscal Militar Jefe emitió una decisión por la que puso fin a la investigación penal que había sido iniciada el 22 de marzo de 1990 por la oficina del fiscal regional de Jarkov de la RSS de Ucrania [República Socialista Soviética] en relación con el descubrimiento de los restos de ciudadanos polacos en la zona boscosa de Kharkov...”

La investigación caracterizó las acciones de varios funcionarios de alto rango de la URSS como un abuso de poder con circunstancias especialmente agravantes en virtud del artículo 193-17 (b) del Código Penal de la RSFSR [República Socialista Federativa Soviética de Rusia]. El caso penal con respecto a esos funcionarios se terminó sobre la base del artículo 24 § 1 (4) del Código de Procedimiento Penal de Rusia (debido a la muerte de las personas culpables). El caso con respecto a los demás se terminó sobre la base del artículo 24 § 1 (2) (no hubo delito penal).

El Jefe de la Fiscalía Militar envió el proyecto de decisión sobre la terminación del proceso penal al Servicio de Seguridad Federal para una opinión pericial sobre si contenía o no información confidencial o secreta en el sentido del artículo 9 de la Ley de Secretos de Estado, ya que el El Servicio Federal de Seguridad tenía derecho a disponer como mejor le pareciera de la información reproducida en la decisión del Fiscal General Militar.

Una comisión de expertos del Servicio Federal de Seguridad encontró que el proyecto de decisión del Fiscal Militar Jefe incluía información que no había sido desclasificada. Además, la comisión señaló que el proyecto de decisión contenía información cuyo acceso estaba restringido...

El 21 de septiembre de 2004 un funcionario de la Fiscalía General Militar dictó auto de sobreseimiento de la investigación penal núm. 159. A la luz de las conclusiones antes mencionadas del Servicio Federal de Seguridad y sobre la base de la sección 5 § 4 (2, 3) y la sección 8 de la Ley de Secretos de Estado y el punto 80 del Decreto Presidencial núm. 1203 del 30 de noviembre de 1995, el documento fue clasificado como ultrasecreto... Por lo tanto, no existe base legal para acceder a la solicitud de Memorial de que se declare ilegal e injustificada la resolución del Fiscal General Militar que calificó la decisión del 21 de septiembre de 2004...

En la medida en que el autor argumentó que la información relativa a violaciones de la ley por parte de autoridades o funcionarios del Estado no puede declararse secreto de Estado o clasificarse de conformidad con el artículo 7 de la Ley de Secretos de Estado, este argumento carece de fundamento porque la decisión del Fiscal Militar Jefe de 21 de septiembre de 2004 contenía información en el campo de la inteligencia, la contrainteligencia y las actividades operativas y de búsqueda que, de conformidad con el artículo 4 de la Ley de Secretos de Estado, constituía un secreto de Estado..."

65. El 26 de enero de 2011, el Tribunal Supremo de la Federación de Rusia rechazó el recurso presentado por Memorial contra la sentencia del Tribunal Municipal.

G. Procedimientos para la “rehabilitación” de los familiares de los solicitantes

66. La mayoría de los solicitantes solicitaron repetidamente a diferentes autoridades rusas, en primer lugar y ante todo a la Oficina del Fiscal Militar Jefe, información sobre la investigación criminal de Katyn y para la “rehabilitación” de sus familiares de conformidad con las disposiciones de la Ley de Rehabilitación de 1991 (ver párrafo 86 abajo).

67. Mediante carta de 21 de abril de 1998 enviada en respuesta a una solicitud de rehabilitación de la Sra. Ojcumiła Wołk, la Fiscalía General Militar confirmó que su esposo, el Sr. Wincenty Wołk, había sido retenido

como prisionero de guerra en el campo de Kozelsk y luego había sido ejecutado , junto con otros prisioneros, en la primavera de 1940. La carta decía que su solicitud de rehabilitación sería considerada solo después de la conclusión de la investigación criminal.

68. Tras el cese de la investigación en el caso núm. 159, la Sra. Witomiła Wołk-Jezińska solicitó a la Oficina del Fiscal Militar Jefe el 25 de octubre de 2005 una copia de la decisión de suspender la investigación. Mediante carta del 23 de noviembre de 2005, la oficina del fiscal se negó a proporcionarlo, citando la clasificación de alto secreto de la decisión. El 8 de diciembre de 2005, la Embajada de Polonia en Moscú solicitó a la oficina del fiscal una explicación sobre la rehabilitación del Sr. Wołk. En una carta del 18 de enero de 2006, la oficina del fiscal expresó la opinión de que no había base legal para la rehabilitación del Sr. Wołk o de los demás ciudadanos polacos porque la investigación no había determinado qué disposición del Código Penal de 1926 había sido la base de la represión. al que habían sido sometidos.

69. El 13 de marzo de 2008, la Fiscalía General Militar rechazó una solicitud de rehabilitación presentada por el abogado en nombre de todos los demandantes. El fiscal afirmó que no era posible determinar la base legal de la represión a la que habían sido sometidos los ciudadanos polacos en 1940. A pesar de la existencia de algunos documentos que afirmaban que los familiares de los demandantes habían sido trasladados de los campos de la NKVD en Ostakhkov, Kozelsk y Starobelsk a Kalinin, Smolensk y Kharkov, los esfuerzos conjuntos de los investigadores bielorrusos, polacos, rusos y ucranianos no habían descubierto ningún expediente criminal u otros documentos relacionados con su enjuiciamiento en 1940. En ausencia de tales archivos, no fue posible decidir si el Se aplicaría la Ley de Rehabilitación. Además,

70. El abogado presentó un recurso judicial contra la negativa del fiscal.

71. El 24 de octubre de 2008, el Tribunal de Distrito de Khamovnicheskiy de Moscú desestimó el recurso. Si bien el tribunal confirmó que los nombres de los familiares de los solicitantes figuraban en las listas de prisioneros de la NKVD, señaló que solo veinte cuerpos habían sido identificados como resultado de las exhumaciones realizadas en el contexto del caso núm. 159 y que los familiares de los solicitantes no se encontraban entre los identificados. El tribunal concluyó además que no había motivos para suponer que los diez prisioneros de guerra polacos (los familiares de los demandantes) habían sido realmente asesinados y que los abogados rusos no tenían ningún interés legal en la rehabilitación de los ciudadanos polacos.

72. El 25 de noviembre de 2008, el Tribunal de la Ciudad de Moscú rechazó, en forma sumaria, una apelación contra la sentencia del Tribunal de Distrito.

H. Declaración de la Duma rusa sobre la tragedia de Katyn

73. El 26 de noviembre de 2010, la Duma Estatal, la cámara baja del Parlamento ruso, adoptó una declaración titulada “Sobre la tragedia de Katyn y sus víctimas”, que decía, en particular, lo siguiente:

“Hace setenta años, miles de ciudadanos polacos detenidos en los campos de prisioneros de guerra de la NKVD de la URSS y en prisiones en las regiones occidentales de la RSS de Ucrania y la RSS de Bielorrusia fueron asesinados a tiros.

La propaganda soviética oficial atribuyó la responsabilidad de esta atrocidad, que ha recibido el nombre colectivo de tragedia de Katyn, a criminales nazis... A principios de la década de 1990, nuestro país dio grandes pasos hacia el establecimiento de la verdad sobre la tragedia de Katyn. Se reconoció que el exterminio masivo de ciudadanos polacos en territorio de la URSS durante la Segunda Guerra Mundial había sido un acto arbitrario del Estado totalitario...

Los materiales publicados que se han mantenido durante muchos años en archivos secretos no solo demuestran la magnitud de esta terrible tragedia, sino que también atestiguan el hecho de que el crimen de Katyn se llevó a cabo por orden directa de Stalin y otros líderes soviéticos...

Ya se han entregado a la parte polaca copias de muchos documentos que se habían guardado en los archivos cerrados del Politburó del Partido Comunista de la Unión Soviética. Los miembros de la Duma del Estado creen que este trabajo debe continuar. Es necesario seguir estudiando los archivos, verificando las listas de víctimas, restableciendo el buen nombre de los que perecieron en Katyn y otros lugares, y develando las circunstancias de la tragedia...”

II. DERECHO INTERNACIONAL PERTINENTE Y PRÁCTICA

A. La IV Convención de La Haya

74. El Convenio de La Haya (IV) relativo a las Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre de 18 de octubre de 1907 (“el Convenio de La Haya (IV) de 1907”), y en particular su anexo, Reglamento relativo a las Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre, establece como sigue:

"Arte. 4. Los prisioneros de guerra están en poder del Gobierno enemigo, pero no de los individuos o cuerpos que los capturen.

Deben ser tratados humanamente.

...

Arte. 23. Además de las prohibiciones previstas por convenios especiales, está especialmente prohibido

...

(b) Matar o herir a traición a personas pertenecientes a la nación o ejército hostil;

c) matar o herir a un enemigo que, habiendo depuesto las armas o careciendo ya de medios de defensa, se ha rendido discrecionalmente;

...

Arte. 50. No se infligirá a la población ninguna pena general, pecuniaria o de otro tipo, por actos de particulares de los que no puedan ser considerados solidariamente responsables.”

B. Convención de Ginebra

75. El Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra del 27 de julio de 1929 ("el Convenio de Ginebra de 1929") dispone lo siguiente:

"Arte. 2. Los prisioneros de guerra están en poder del Gobierno enemigo, pero no de los individuos o formación que los capturó.

En todo momento serán tratados humanamente y protegidos, en particular contra actos de violencia, de injurias y de la curiosidad pública.

Están prohibidas las medidas de represalia contra ellos.

...

Arte. 61. Ningún prisionero de guerra será condenado sin que se le dé la oportunidad de defenderse.

Ningún preso será obligado a admitir que es culpable del delito del que se le acusa.

...

Arte. 63. La sentencia contra un prisionero de guerra sólo podrá ser pronunciada por los mismos tribunales y con arreglo al mismo procedimiento que en el caso de las personas pertenecientes a las fuerzas armadas de la Potencia detenedora.”

C. Estatuto del Tribunal Militar Internacional

76. El artículo 6 de la Carta (Estatuto) del Tribunal Militar Internacional (Tribunal de Nuremberg) establecido en virtud del acuerdo firmado el 8 de agosto de 1945 por los gobiernos de los Estados Unidos de América, Francia, el Reino Unido y la URSS, contenía la siguiente definición de delitos:

“...

Son delitos de la competencia del Tribunal los siguientes hechos, o cualquiera de ellos, en los que habrá responsabilidad individual:

(a) crímenes contra la paz: a saber, planificación, preparación, iniciación o realización de una guerra de agresión, o una guerra en violación de tratados, acuerdos o garantías internacionales, o participación en un plan común o conspiración para la realización de cualquiera de los precedente;

(b) crímenes de guerra: a saber, violaciones de las leyes o costumbres de la guerra. Dichas violaciones incluirán, pero no se limitarán a, asesinato, maltrato o deportación para trabajo esclavo o para cualquier otro propósito de la población civil de o en territorio ocupado, asesinato o maltrato de prisioneros de guerra o personas en el mar,

matanza de rehenes, saqueo de propiedad pública o privada, destrucción gratuita de ciudades, pueblos o aldeas, o devastación no justificada por necesidad militar;

(c) crímenes de lesa humanidad: a saber, asesinato, exterminio, esclavitud, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil, antes o durante la guerra; o persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos en ejecución de o en conexión con cualquier crimen dentro de la jurisdicción del Tribunal, ya sea en violación o no de la ley interna del país donde se perpetró.

..."

77. La definición fue posteriormente codificada como Principio VI en los Principios de Derecho Internacional Reconocidos en el Estatuto del Tribunal de Nuremberg y en la Sentencia del Tribunal, formulada por la Comisión de Derecho Internacional en 1950 bajo la Resolución 177 (II) de la Asamblea General de las Naciones Unidas y afirmada por la Asamblea General.

D. Convención sobre la no aplicabilidad de las limitaciones legales a los crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad

78. La Convención sobre la no aplicabilidad de las limitaciones legales a los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad (26 de noviembre de 1968), de la que es parte la Federación Rusa, establece en particular lo siguiente:

Artículo I

“No se aplicará prescripción a los siguientes delitos, cualquiera que sea la fecha de su comisión:

a) Los crímenes de guerra tal como se definen en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, de 8 de agosto de 1945 y confirmados por las resoluciones 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 95 (I) de 11 de diciembre de 1946 de la Asamblea General de las Naciones Unidas ...

b) Crímenes de lesa humanidad, ya sean cometidos en tiempo de guerra o en tiempo de paz, tal como se definen en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional, Nuremberg, de 8 de agosto de 1945 y confirmados por las resoluciones 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 95 (I) de 11 de diciembre de 1946 de la Asamblea General de las Naciones Unidas...”

Artículo IV

“Los Estados Partes en la presente Convención se comprometen a adoptar, de conformidad con sus respectivos procesos constitucionales, las medidas legislativas o de otra índole que sean necesarias para asegurar que las limitaciones legales o de otro tipo no se apliquen al enjuiciamiento y castigo de los delitos a que se refieren los artículos I y II de esta Convención y que, donde existan, tales limitaciones serán derogadas.”

E. Convención de Viena sobre el derecho de los tratados

79. La Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (23 de mayo de 1969), de la que es parte la Federación de Rusia, dispone lo siguiente:

Artículo 26 *pacta sunt servanda*

“Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”.

Artículo 27 Derecho interno y observancia de los tratados

“Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. ...”

Artículo 28 Irretroactividad de los tratados

“A menos que del tratado se desprenda una intención diferente o se establezca de otro modo, sus disposiciones no obligan a una parte en relación con cualquier acto o hecho que haya tenido lugar o cualquier situación que haya dejado de existir antes de la fecha de entrada en vigor del tratado con respeto a ese partido”.

F. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

80. El artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ("el Pacto"), en el que la Federación de Rusia es parte, dice lo siguiente:

“Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos.”

81. La Observación General No. 31 [80] del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas: La Naturaleza de la Obligación Jurídica General Impuesta a los Estados Partes en el Pacto, adoptada el 29 de marzo de 2004 (2187ª sesión), dice lo siguiente:

“4. Las obligaciones del Pacto en general y del artículo 2 en particular son vinculantes para todos los Estados Partes en su conjunto. Todos los poderes del Estado (ejecutivo, legislativo y judicial) y otras autoridades públicas o gubernamentales, en cualquier nivel -nacional, regional o local- están en condiciones de comprometer la responsabilidad del Estado Parte. El poder ejecutivo que normalmente representa al Estado Parte a nivel internacional, incluso ante el Comité, no puede señalar el hecho de que otro poder del gobierno llevó a cabo una acción incompatible con las disposiciones del Pacto como un medio para tratar de relevar al Estado Parte de la responsabilidad de la acción y la consiguiente incompatibilidad. Este entendimiento se deriva directamente del principio contenido en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, según el cual un Estado Parte “no puede invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”. ...”

82. En su reunión del 3 de abril de 2003, el Comité de Derechos Humanos establecido en virtud del artículo 28 del Pacto expresó las siguientes opiniones después de considerar la Comunicación No. 886/1999, presentada en nombre de la Sra. Natalia Schedko y el Sr. Anton Bondarenko contra Belarús:

10.2 El Comité observa que la afirmación de la autora de que su familia no fue informada de la fecha, la hora ni el lugar de la ejecución de su hijo ni del lugar exacto del posterior entierro de su hijo no ha sido impugnada. A falta de impugnación de esta denuncia por el Estado parte, y de cualquier otra información pertinente del Estado parte sobre la práctica de la ejecución de la pena capital, se debe dar la debida importancia a la alegación del autor. El Comité comprende la angustia y el estrés mental constantes que le causan a la autora, como madre de un recluso condenado, la persistente incertidumbre sobre las circunstancias que llevaron a su ejecución, así como sobre la ubicación de su tumba. El completo secreto en torno a la fecha de ejecución, y el lugar de inhumación y la negativa a entregar el cuerpo para el entierro tienen el efecto de intimidar o castigar a las familias dejándolas intencionalmente en un estado de incertidumbre y angustia mental. El Comité considera que el hecho de que las autoridades no hayan notificado inicialmente a la autora la fecha prevista para la ejecución de su hijo, y que posteriormente las autoridades no le hayan notificado la ubicación de la tumba de su hijo, constituye un trato inhumano de la autora, en violación de artículo 7 del Pacto”.

83. En su reunión del 28 de marzo de 2006, el Comité de Derechos Humanos expresó las siguientes opiniones tras examinar la Comunicación N° 1159/2003, presentada en nombre de Mariam, Philippe, Auguste y Thomas Sankara contra Burkina Faso:

6.2. El Comité tomó nota de los argumentos del Estado Parte sobre la inadmisibilidad de la comunicación *ratione temporis*. Habiendo tomado nota también de los argumentos de los autores, el Comité consideró que debía establecerse una distinción entre la denuncia relativa al Sr. Thomas Sankara y la denuncia relativa a la Sra. Sankara y sus hijos. El Comité consideró que la muerte de Thomas Sankara, que pudo haber implicado violaciones de varios artículos del Pacto, ocurrió el 15 de octubre de 1987, por lo tanto antes de que el Pacto y el Protocolo Facultativo entraran en vigor para Burkina Faso. Por lo tanto, esta parte de la comunicación era inadmisibile *ratione temporis*. El certificado de defunción de Thomas Sankara del 17 de enero de 1988, en el que se afirma que murió por causas naturales, contrariamente a los hechos, que son de conocimiento público y confirmados por el Estado parte...

...

12.2 En cuanto a la supuesta violación del artículo 7, el Comité comprende la angustia y la presión psicológica que la Sra. Sankara y sus hijos, la familia de un hombre asesinado en circunstancias controvertidas, han sufrido y siguen sufriendo porque aún desconocen las circunstancias que rodearon la muerte de Thomas Sankara, o el lugar preciso donde sus restos fueron enterrados oficialmente. La familia de Thomas Sankara tiene derecho a conocer las circunstancias de su muerte, y el Comité señala que toda denuncia relativa a actos prohibidos en virtud del artículo 7 del Pacto debe ser investigada con rapidez e imparcialidad por las autoridades competentes. Además, el Comité observa, como lo hizo durante sus deliberaciones sobre la admisibilidad, que no se corrigió el certificado de defunción de Thomas Sankara del 17 de enero de 1988, que registra una muerte natural contraria a los hechos de conocimiento público, que han sido confirmados por el Estado parte. El Comité

considera que la negativa a realizar una investigación sobre la muerte de Thomas Sankara, la falta de reconocimiento oficial de su lugar de enterramiento y la falta de corrección del certificado de defunción constituyen un trato inhumano de la Sra. Sankara y sus hijos, en violación del artículo 7 del Pacto.”

tercero DERECHO INTERNO PERTINENTE

A. Código de Procedimiento Penal de la Federación Rusa (Ley n° 174-FZ del 18 de diciembre de 2001)

84. El artículo 24 § 1 establece los siguientes motivos para la suspensión del proceso penal:

“(1) no hubo delito penal;

(2) los actos no constituían un delito penal;

...

(4) el sospechoso o el imputado falleciera, excepto en los casos en que sea necesario continuar el proceso penal para la rehabilitación del difunto.”

85. El artículo 42 define a una “víctima” como un individuo que ha sufrido un daño físico, material o inmaterial como resultado de un delito. La decisión de reconocer a la persona como “víctima” debe tomarla el examinador, el investigador, el fiscal o el tribunal.

B. Ley de Rehabilitación (Ley n° 1761-I de 18 de octubre de 1991)

86. Según el preámbulo, el propósito de la Ley de Rehabilitación es la “rehabilitación” de todas las víctimas de la represión política que fueron procesadas en el territorio de la Federación Rusa después del 7 de noviembre de 1917, entendiéndose por “rehabilitación” “la restauración de su derechos civiles, la eliminación de cualquier otra consecuencia adversa de las acciones arbitrarias y el pago de una indemnización con respecto al daño material”.

87. El artículo 1 define la “represión política” como las diversas medidas de coerción, incluida la privación de la vida o la libertad, impuestas por el Estado por motivos políticos, así como cualquier otra restricción de los derechos o libertades de aquellas personas que fueran reconocidas como socialmente peligrosas para el Estado o régimen político en razón de su clase u origen social, etnia o religión.

88. El artículo 2 amplía la aplicación de la Ley de rehabilitación a todos los ciudadanos rusos, ciudadanos de la antigua URSS, ciudadanos extranjeros y apátridas que fueron objeto de represión política en el territorio de la Federación Rusa después del 7 de noviembre de 1917.

89. La Sección 3 establece las categorías de personas que son elegibles para la “rehabilitación”. El punto (b) se refiere a las personas que fueron

objeto de represión criminal sobre la base de decisiones de la Comisión Extraordinaria de toda Rusia (Vecheka, ВЧК), la Dirección Política Principal (GPU, ГПУ), el Comisariado del Pueblo para Asuntos Internos (NKVD, НКВД), el Ministerio de Seguridad del Estado (MGB, МГБ), los fiscales y sus órganos colegiados, las “comisiones especiales”, la troika y otras autoridades con funciones judiciales.

C. Clasificación y desclasificación de secretos de Estado en Rusia

90. Según su preámbulo, la Ley de Secretos de Estado (Ley n° 5485-I de 21 de julio de 1993) regula el procedimiento para la identificación de secretos de Estado, la clasificación y desclasificación de información y la protección de información en interés de la seguridad nacional de La Federación Rusa.

91. La Sección 5 contiene una lista de categorías de información que constituyen un secreto de Estado. Incluye, en particular, lo siguiente:

“(4) información en el campo de la inteligencia, contrainteligencia y actividades operativas y de búsqueda, así como en el campo de la lucha contra el terrorismo:

– sobre los recursos, medios, fuentes, métodos, planes y resultados de las actividades de inteligencia, contrainteligencia y operativas y de búsqueda y su financiación...

– sobre personas que cooperaron o están cooperando de manera confidencial con las autoridades encargadas de las actividades de inteligencia, contrainteligencia y operativas y de búsqueda”.

92. El artículo 7 contiene una lista de información que no puede declararse secreto de Estado ni clasificarse. Cubre, en particular, la siguiente información:

“– en relación con las violaciones de los derechos humanos y las libertades de las personas y los ciudadanos...

– sobre infracciones a la ley cometidas por autoridades o funcionarios del Estado”.

93. El artículo 13 regula el procedimiento de desclasificación de la información. También dispone lo siguiente:

“El período durante el cual los secretos de Estado permanecerán reservados no podrá exceder de treinta años. En casos excepcionales, la Comisión Interinstitucional para la Protección de Secretos de Estado podrá prorrogar este plazo.”

94. El 2 de agosto de 1997, el gobierno adoptó el Reglamento núm. 973 sobre la preparación de información secreta de Estado para su transferencia a Estados extranjeros y organizaciones internacionales. Establece que el gobierno ruso puede tomar una decisión sobre la transferencia de dicha información sobre la base de un informe preparado por la Comisión Interinstitucional para la Protección de los Secretos de Estado (§ 3). La parte receptora debe comprometerse a proteger la información clasificada

mediante la celebración de un tratado internacional que establezca, entre otras cosas, el procedimiento para la transferencia de información, una cláusula de confidencialidad y un procedimiento de resolución de disputas (§ 4).

D. Código Penal de la Federación Rusa (Ley n° 63-FZ del 13 de junio de 1996)

95. El capítulo 34 contiene una lista de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. El artículo 356 prohíbe en particular el “trato cruel de prisioneros de guerra o civiles”, delito punible con hasta veinte años de prisión.

96. El artículo 78 § 5 establece que los delitos tipificados en los artículos 353 (Guerra), 356 (Medios de guerra prohibidos), 357 (Genocidio) y 358 (Ecocidio) son imprescriptibles.

LA LEY

I. SI LOS FAMILIARES DE LOS SOLICITANTES FALLECIDOS TIENEN LEGALIDAD ANTE EL TRIBUNAL

97. Tras la muerte del demandante, el Sr. Krzysztof Jan Malewicz, el 7 de julio de 2011, su hijo, el Sr. Piotr Malewicz, informó al Tribunal de su deseo de proseguir en su lugar los agravios que había planteado.

98. La Sala reiteró que en los casos en los que un solicitante había muerto en el curso del procedimiento, el Tribunal había tenido en cuenta previamente las declaraciones de los herederos del solicitante o familiares cercanos que expresaron el deseo de proseguir con el procedimiento ante ella (véase *Karner c. Austria*, n° 40016/98, § 25, ECHR 2003-IX, y *Dalban v. Rumania [GC]*, n° 28114/95, § 39, ECHR 1999-VI). Por lo tanto, la Sala aceptó que el Sr. Piotr Malewicz podía proseguir con la demanda en la medida en que había sido presentada por su difunto padre.

99. La demandante, la Sra. Halina Michalska, falleció el 28 de noviembre de 2012. Por carta del 30 de enero de 2013, su hijo, el Sr. Kazimierz Raczyński, expresó su intención de continuar con el procedimiento en su lugar.

100. La Gran Sala está convencida de que tanto el Sr. Piotr Malewicz como el Sr. Kazimierz Raczyński son los familiares de los solicitantes fallecidos. Señala además que la aceptación por la Sala de la legitimación del Sr. Piotr Malewicz ante el Tribunal no ha sido cuestionada por ninguna de las partes. Por lo tanto, la Gran Sala no ve motivos para llegar a una

conclusión diferente, ni con respecto al Sr. Piotr Malewicz ni, por analogía, con respecto al Sr. Kazimierz Raczyński.

101. En consecuencia, el Tribunal acepta que el Sr. Piotr Malewicz y el Sr. Kazimierz Raczyński pueden proseguir con la demanda en la medida en que fue presentada por el difunto Sr. Krzysztof Jan Malewicz y la difunta Sra. Halina Michalska, respectivamente.

II. ALEGADA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 2 DE LA CONVENCIÓN

102. Los demandantes se quejaron de que las autoridades rusas no habían cumplido con sus obligaciones en virtud de la parte procesal del artículo 2 del Convenio, que les obligaba a realizar una investigación adecuada y efectiva sobre la muerte de sus familiares. El artículo 2 dispone lo siguiente:

“1. El derecho de toda persona a la vida estará protegido por la ley. Nadie puede ser privado de la vida intencionadamente sino en ejecución de una sentencia de un tribunal después de haber sido condenado por un delito para el cual esta pena esté prevista por la ley.

2. La privación de la vida no se considerará infligida en contravención de este artículo cuando resulte del uso de la fuerza que no sea más que absolutamente necesaria:

- (a) en defensa de cualquier persona contra la violencia ilícita;
- (b) para efectuar un arresto legal o para impedir la fuga de una persona legalmente detenida;
- (c) en una acción legalmente emprendida con el fin de sofocar un motín o una insurrección.”

A. La sentencia de la Sala

103. Recordando que en su decisión de admisibilidad del 5 de julio de 2011, la Corte había unido la objeción del Gobierno en cuanto a su competencia temporal con respecto a la parte procesal del artículo 2 al fondo del caso, la Sala examinó desde el principio si esa objeción era válida, confirmada o rechazada. Con ese fin, revisó la jurisprudencia aplicable de la Corte y los principios que rigen los límites temporales de las obligaciones procesales de los Estados tal como se formularon en la sentencia *Šilih c. Eslovenia* ([GC], no. 71463/01, § § 160-63, 9 de abril de 2009) y se aplicó en una serie de casos contra Rumania, Ucrania y Croacia.

104. En cuanto a la primera prueba, la existencia de una “conexión genuina” requerida en virtud de la primera oración del párrafo 163 de la sentencia *Šilih* antes citada, la Sala sostuvo que el estándar de “conexión genuina” se cumpliría solo si el lapso de tiempo entre la desencadenante y la fecha de ratificación se mantuvo razonablemente corta. Además, señaló que una proporción significativa de las diligencias de investigación requeridas para garantizar el cumplimiento de la obligación procesal del artículo 2

deben haberse realizado con posterioridad a la fecha de ratificación. A juicio de la Sala, ninguna de las dos condiciones se había cumplido en el presente caso, en el que el lapso de tiempo entre las muertes (1940) y la fecha de ratificación (5 de mayo de 1998) fue excesivamente largo, demasiado largo en términos absolutos para satisfacer la “genuina conexión” estándar. Asimismo,

105. A continuación, la Sala pasó a examinar si las circunstancias del caso eran tales que justificaban la conclusión de que la conexión entre el hecho desencadenante y la fecha de ratificación se basaba en “la necesidad de asegurar la protección efectiva de las garantías y los valores subyacentes de el Convenio” (véase el apartado 139 de la sentencia de la Sala), como se indica en la última frase del apartado 163 de la sentencia Šilih antes citada. Como este era el primer caso en el que la Corte había sido llamada a dar una interpretación de esa cláusula, la Sala, inspirándose en la sentencia Brecknell (ver Brecknell v. the United Kingdom, no. 32457/04, 27 de noviembre de 2007) – lo interpretó de la siguiente manera.

“139. ... Lejos de ser fortuita, la referencia a los valores subyacentes de la Convención indica que, para que se establezca tal conexión, el hecho en cuestión debe tener una dimensión mayor que un delito común y constituir una negación de los fundamentos mismos de la Convención, como, por ejemplo, los crímenes de guerra o los crímenes de lesa humanidad. Si bien tales delitos no están sujetos a prescripción en virtud de la Convención sobre la No Aplicabilidad de la Prescripción a los Crímenes de Guerra y Crímenes de Lesa Humanidad..., ello no significa que los Estados tengan el deber incesante de investigarlos. Sin embargo, la obligación procesal puede revivir si la información que supuestamente arroja nueva luz sobre las circunstancias de tales delitos llega al dominio público después de la fecha crítica. No puede darse el caso de que cualquier afirmación o alegato pueda desencadenar una nueva obligación de investigar en virtud del artículo 2 del Convenio. Dada la importancia fundamental de esta disposición, las autoridades estatales deben ser sensibles a cualquier información o material que tenga el potencial de socavar las conclusiones de una investigación anterior o de permitir que se prosiga con una investigación anterior no concluyente... En caso de que surja nuevo material a la luz en el período posterior a la ratificación y si es lo suficientemente grave y convincente para justificar una nueva ronda de procedimientos, la Corte tendrá jurisdicción temporal para asegurarse de que el Estado demandado ha cumplido con su obligación procesal en virtud del artículo 2 de una manera compatible con los principios enunciados en su jurisprudencia”. (referencias omitidas) Dada la importancia fundamental de esta disposición, las autoridades estatales deben ser sensibles a cualquier información o material que tenga el potencial de socavar las conclusiones de una investigación anterior o de permitir que se prosiga con una investigación anterior no concluyente... En caso de que surja nuevo material a la luz en el período posterior a la ratificación y si es lo suficientemente grave y convincente para justificar una nueva ronda de procedimientos, la Corte tendrá jurisdicción temporal para asegurarse de que el Estado demandado ha cumplido con su obligación procesal en virtud del artículo 2 de una manera compatible con los principios enunciados en su jurisprudencia”. (referencias omitidas) Dada la importancia fundamental de esta disposición, las autoridades estatales deben ser sensibles a cualquier información o material que tenga el potencial de socavar las conclusiones de una investigación anterior o de permitir que se prosiga con una investigación anterior no concluyente... En caso de que surja

nuevo material a la luz en el período posterior a la ratificación y si es lo suficientemente grave y convincente para justificar una nueva ronda de procedimientos, la Corte tendrá jurisdicción temporal para asegurarse de que el Estado demandado ha cumplido con su obligación procesal en virtud del artículo 2 de una manera compatible con los principios enunciados en su jurisprudencia”. (referencias omitidas) las autoridades estatales deben ser sensibles a cualquier información o material que tenga el potencial de socavar las conclusiones de una investigación anterior o de permitir que se prosiga con una investigación anterior no concluyente ... En caso de que salga a la luz nuevo material en el período posterior a la ratificación y si es lo suficientemente grave y apremiante para justificar una nueva ronda de procedimientos, la Corte tendrá jurisdicción temporal para asegurarse de que el Estado demandado ha cumplido con su obligación procesal en virtud del artículo 2 de manera compatible con los principios enunciados en su jurisprudencia .” (referencias omitidas) las autoridades estatales deben ser sensibles a cualquier información o material que tenga el potencial de socavar las conclusiones de una investigación anterior o de permitir que se prosiga con una investigación anterior no concluyente ... En caso de que salga a la luz nuevo material en el período posterior a la ratificación y si es lo suficientemente grave y apremiante para justificar una nueva ronda de procedimientos, la Corte tendrá jurisdicción temporal para asegurarse de que el Estado demandado ha cumplido con su obligación procesal en virtud del artículo 2 de manera compatible con los principios enunciados en su jurisprudencia .” (referencias omitidas) Si sale a la luz material nuevo en el período posterior a la ratificación y si es lo suficientemente importante y convincente como para justificar una nueva ronda de procedimientos, la Corte tendrá jurisdicción temporal para asegurarse de que el Estado demandado ha cumplido con su obligación procesal en virtud del artículo 2 en de manera compatible con los principios enunciados en su jurisprudencia”. (referencias omitidas) Si sale a la luz material nuevo en el período posterior a la ratificación y si es lo suficientemente importante y convincente como para justificar una nueva ronda de procedimientos, la Corte tendrá jurisdicción temporal para asegurarse de que el Estado demandado ha cumplido con su obligación procesal en virtud del artículo 2 en de manera compatible con los principios enunciados en su jurisprudencia”. (referencias omitidas)

106. Aplicando esos requisitos al caso que nos ocupa, la Sala concluyó que el asesinato en masa de prisioneros polacos por parte de la policía secreta soviética tenía las características de un crimen de guerra, pero que, en el período posterior al 5 de mayo de 1998, ninguna prueba de carácter o sustancia que podría revivir una obligación procesal de investigación o plantear cuestiones nuevas o más amplias había sido producida o descubierta. En consecuencia, concluyó que no había elementos capaces de proporcionar un puente desde el pasado lejano hasta el período posterior a la ratificación reciente y que no se había demostrado que existieran las circunstancias especiales que justificaban una conexión entre las muertes y la ratificación.

107. A la luz de esas consideraciones, la Sala concluyó que la Corte no tenía competencia *ratione temporis* para conocer del fondo de la demanda en virtud del artículo 2 de la Convención.

B. Las alegaciones de las partes

1. El gobierno ruso

108. El Gobierno planteó que debe establecerse una distinción jurídica entre dos situaciones: una en la que se produjo una violación del Convenio durante un período que está fuera de la jurisdicción temporal de la Corte, y una segunda en la que una violación del Convenio “no existió legalmente en absoluto ” porque en el momento de los hechos la Convención no había existido. En su opinión, esta distinción era crucial, ya que sólo una violación “jurídicamente existente” del artículo 2 en su aspecto sustantivo –que, sin embargo, podría haber tenido lugar fuera de la jurisdicción temporal de la Corte– podría desencadenar las obligaciones procesales del Estado en virtud del artículo 2 de la Convención tomado en relación con el artículo 1. En los casos previamente examinados por la Corte, los hechos que generaron el deber de investigar habían ocurrido con posterioridad a la adopción de la Convención. En el presente caso, la supuesta violación del artículo 2 en su parte sustantiva no solo se encontraba fuera de la competencia temporal de la Corte, sino que tampoco existía de jure, ya que los “acontecimientos de Katyn” habían precedido diez años a la adopción de la Convención el 4 de noviembre de 1950. y su ratificación por Rusia el 5 de mayo de 1998 por cincuenta y ocho años. En opinión del Gobierno, esto impedía que la Corte examinara el cumplimiento de Rusia con sus obligaciones procesales. Además, el Gobierno afirmó que la Corte no tenía competencia *ratione materiae* para caracterizar la masacre de Katyn como un “crimen de guerra” desde el punto de vista del derecho internacional humanitario. ya que los “acontecimientos de Katyn” habían precedido diez años a la adopción de la Convención el 4 de noviembre de 1950 y cincuenta y ocho años a su ratificación por Rusia el 5 de mayo de 1998. En opinión del Gobierno, esto impedía que la Corte examinara el cumplimiento de Rusia con sus obligaciones procesales. Además, el Gobierno afirmó que la Corte no tenía competencia *ratione materiae* para caracterizar la masacre de Katyn como un “crimen de guerra” desde el punto de vista del derecho internacional humanitario. ya que los “acontecimientos de Katyn” habían precedido diez años a la adopción de la Convención el 4 de noviembre de 1950 y cincuenta y ocho años a su ratificación por Rusia el 5 de mayo de 1998. En opinión del Gobierno, esto impedía que la Corte examinara el cumplimiento de Rusia con sus obligaciones procesales. Además, el Gobierno afirmó que la Corte no tenía competencia *ratione materiae* para caracterizar la masacre de Katyn como un “crimen de guerra” desde el punto de vista del derecho internacional humanitario.

109. El Gobierno afirmó que no podía decirse que hubiera surgido ninguna obligación de investigar los “eventos de Katyn”, ya sea como una cuestión de derecho interno o derecho internacional humanitario o en virtud de la Convención. A nivel nacional, se había llevado a cabo una

investigación sobre un delito penal punible en virtud del artículo 193-17 (b) del Código Penal de 1926 de la RSFSR (abuso de poder con consecuencias graves, cometido en circunstancias agravantes) que tenía un plazo de prescripción de diez años. El Código de Procedimiento Penal ruso contemporáneo requería que el proceso se interrumpiera al expirar el plazo de prescripción. Además, los oficiales de la NKVD de la URSS habían muerto antes de que se abriera la investigación penal. Como cuestión de procedimiento penal interno, su muerte era un motivo legal separado que impedía que se iniciaran o prosiguieran procesos penales contra ellos. En el derecho internacional, la muerte de sospechosos o acusados también era un motivo universalmente reconocido para negarse a iniciar un proceso penal o suspenderlo (aquí el Gobierno se refirió a *Fiscal c. Norman, Fofana y Kondewa*, Tribunal Especial para Sierra Leona, decisión de la Sala de Primera Instancia de 21 de mayo de 2007, Caso n.º SCSL-04-14-T-776, y *Fiscal c. Slobodan Milošević*, Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Caso n.º IT-02-54-T, Orden de terminación del procedimiento, 14 marzo de 2006). Para el Gobierno quedó claro que la investigación de la causa penal núm. 159 se había llevado a cabo “en violación de los requisitos del procedimiento penal, por razones políticas, como un gesto de buena voluntad hacia las autoridades polacas”.

110. Desde el punto de vista del derecho internacional humanitario, el Gobierno consideró que, al menos hasta 1945, no había existido ninguna disposición de derecho internacional universalmente vinculante sobre la definición de crímenes de guerra o crímenes de lesa humanidad o sobre la atribución de responsabilidad y el enjuiciamiento de tales crímenes. Dado que el Tribunal Militar Internacional era un tribunal ad hoc, las disposiciones de su Estatuto, incluidas las definiciones de crímenes contenidas en él, se limitaban a los procedimientos ante él contra los principales criminales de guerra pertenecientes a las potencias europeas del Eje. El Gobierno concluyó que el derecho internacional, tal como existía en 1940, no proporcionaba una base suficiente para caracterizar los “eventos de Katyn” como un crimen de guerra, un crimen de lesa humanidad o genocidio a menos que fueran atribuibles a los principales criminales de guerra del Eje europeo y cayeran dentro de la jurisdicción del Tribunal de Nuremberg. Sin embargo, a pedido de las autoridades polacas, los investigadores rusos examinaron la “versión de genocidio” y determinaron que no se había cometido tal crimen porque los sospechosos tenían motivos puramente criminales y no la intención de destruir, total o parcialmente, un grupo nacional, étnico, racial o religioso (según la definición de los artículos 2 y 3 de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, 9 de diciembre de 1948).

111. En cuanto a la obligación procesal de investigar prevista en la Convención, el Gobierno reiteró en primer lugar que la investigación en la causa penal núm. 159 se había llevado a cabo por razones políticas, como

un gesto de buena voluntad, y por lo tanto no podía evaluarse desde el punto de vista de los requisitos procesales del artículo 2. En segundo lugar, en opinión del Gobierno, solo aquellos hechos que tuvieron lugar después de la adopción de la Convención podría desencadenar cualquier obligación procesal. En tercer lugar, no se podía esperar razonablemente que las autoridades rusas llevaran a cabo una investigación efectiva unos cincuenta-ocho años después de los hechos cuando los testigos ya habían muerto y los documentos cruciales habían sido destruidos. Alternativamente, el Gobierno alegó que “el Convenio no impone ninguna obligación específica... de reparar los daños o perjuicios causados antes de... la ratificación” (aquí se refirieron a *Kopecký v. Slovakia* [GC], no 44912/98, § 38, ECHR 2004IX). En otras palabras, cuando se le impidió al Tribunal *ratione temporis* examinar las circunstancias de una muerte, no pudo establecer si dio lugar o no a una obligación procesal en virtud del artículo 2 (aquí se refirieron a *Kholodovy c. Rusia* (dec.), n.º 30651/05, 14 de septiembre de 2006, y *Moldovan y otros y Rostaş y otros c. Rumania* (dec.), n.º 41138/98 y 64320/01, 13 de marzo de 2001).

112. En cuanto a la separabilidad de la obligación procesal, el Gobierno ruso señaló que no toda muerte desencadenaría la obligación procesal y que el Tribunal tenía que examinar desde el principio si las circunstancias de la muerte eran tales que hacían que la obligación entrara en juego. Sin embargo, cuando la muerte hubiera ocurrido antes de la fecha de ratificación, la Corte no tendría jurisdicción temporal para realizar tal análisis. Además, el principio de separabilidad tenía que estar sujeto a ciertas limitaciones si se quería evitar una extensión imprevista de la jurisdicción de la Corte y el alcance de la Convención. En primer lugar, el lapso de tiempo debía ser razonablemente breve, lo que no sucedió en el presente caso. En segundo lugar, una parte importante de las diligencias de investigación debían haberse realizado con posterioridad a la fecha de ratificación. Este criterio tampoco se cumplió en el presente caso. Finalmente, en lo que se refiere a la necesidad de garantizar la protección real y efectiva de los valores subyacentes del Convenio, el Gobierno convino en que el hecho en cuestión debía tener una dimensión mayor que un delito penal ordinario. Sin embargo, en lo que respecta a los “eventos de Katyn”, la Corte no tenía competencia, ni *ratione temporis* ni *ratione materiae*, para evaluarlos desde el punto de vista del derecho internacional humanitario.

113. El Gobierno subrayó que todos los pasos procesales más significativos en la investigación de Katyn se habían llevado a cabo en el período comprendido entre 1990 y 1995 y que no había surgido ningún “material nuevo” relevante después del 5 de mayo de 1998. Contrariamente a la alegación del Gobierno polaco, la decisión sobre la clasificación de determinados materiales no podía verse como “material nuevo” capaz de (re)activar la obligación procesal en virtud del artículo 2. Tampoco podía el

supuesto descubrimiento de la lista ucraniana en 2002, que equivalía únicamente a una solicitud de aclaración por parte del autoridades ucranianas.

2. Los solicitantes

114. Los demandantes reconocieron que la masacre de Katyn cometida en 1940 fue un acto que se encontraba fuera del alcance temporal de la Convención, y que la Corte no tenía competencia *ratione temporis* para tratar el aspecto sustantivo del artículo 2. No obstante, en su opinión, la Corte debería tener jurisdicción temporal para examinar si Rusia había observado su obligación procesal en virtud del artículo 2, que era un deber separado y autónomo capaz de obligar al Estado incluso cuando las muertes en cuestión habían ocurrido antes de la fecha de ratificación.

115. Los demandantes consideraron que la conexión real necesaria para establecer la competencia temporal de la Corte debería basarse en primer lugar en la “necesidad de asegurar que las garantías y los valores subyacentes del Convenio [fueran] protegidos de manera real y efectiva” (los demandantes referido a Šilih, citado anteriormente, § 163 *in fine*). La expresión “los valores subyacentes de la Convención” había sido invocada anteriormente por la Corte al determinar que instancias particulares de discurso de odio, como el discurso que negaba el Holocausto o justificaba crímenes de guerra, eran incompatibles con los valores de la Convención (aquí se referían a *Garaudy c. Francia* (dec.), n.º 65831/01, ECHR 2003-IX, *Witzsch c. Alemania* (dec.), n.º 7485/03, 13 de diciembre de 2005, y *Orban y otros c. Francia*, n.º 20985 /05, § 35, 15 de enero de 2009). Dado que se consideró que el discurso que negaba la realidad de los crímenes de derecho internacional contravenía los valores subyacentes de la Convención, la misma lógica debería aplicarse a *fortiori* a los actos mismos, que socavaron el significado mismo de la justicia y la paz, los valores fundamentales de la Convención como expresado en su Preámbulo. Según los demandantes, la mención de los valores subyacentes en el párrafo 163 de la sentencia Šilih indicaba que existían algunos casos de actos que violaban el fundamento mismo del sistema del Convenio cuya naturaleza, magnitud y gravedad deberían otorgar al Tribunal competencia *ratione temporis* para examinar la obligación del Estado de realizar una investigación efectiva. que socavó el significado mismo de justicia y paz, los valores fundamentales de la Convención tal como se expresan en su Preámbulo. Según los demandantes, la mención de los valores subyacentes en el párrafo 163 de la sentencia Šilih indicaba que existían algunos casos de actos que violaban el fundamento mismo del sistema del Convenio cuya naturaleza, magnitud y gravedad deberían otorgar al Tribunal competencia *ratione temporis* para examinar la obligación del Estado de realizar una investigación efectiva. que socavó el significado mismo de justicia y paz, los valores fundamentales de la Convención tal como se expresan en su Preámbulo. Según los demandantes,

la mención de los valores subyacentes en el párrafo 163 de la sentencia Šilih indicaba que existían algunos casos de actos que violaban el fundamento mismo del sistema del Convenio cuya naturaleza, magnitud y gravedad deberían otorgar al Tribunal competencia *ratione temporis* para examinar la obligación del Estado de realizar una investigación efectiva.

116. Los solicitantes sostuvieron que la masacre de Katyn fue un crimen según el derecho internacional. Los soldados polacos capturados por el Ejército Rojo tenían derecho a la plena protección garantizada a los prisioneros de guerra, incluida la protección contra actos de violencia y crueldad que otorgan las disposiciones de la Convención de La Haya de 1907 (IV) y la Convención de Ginebra de 1929. El asesinato de prisioneros de guerra polacos en 1940 había sido un acto ilegal que violaba los artículos 4, 23 (c) y 50 de la Convención de La Haya de 1907 (IV) y los artículos 2, 46, 61 y 63 de la Convención de Ginebra de 1929. Aunque la URSS no ha sido parte en ninguno de los dos Convenios, tiene el deber de respetar los principios universalmente vinculantes del derecho internacional consuetudinario, que simplemente han sido codificados en esos Convenios. Que tal obligación fue reconocida como legalmente vinculante por la URSS quedó claramente evidenciado por el hecho de que, en el juicio de Nuremberg, el fiscal soviético había intentado acusar a los líderes nazis del asesinato de prisioneros de guerra polacos. El exterminio de prisioneros de guerra polacos fue un crimen de guerra en el sentido del Artículo 6 (b) de la Carta de Nuremberg y disparar contra civiles equivalió a un crimen de lesa humanidad tal como se define en el Artículo 6 (c) de la Carta de Nuremberg. La clasificación del Tribunal de Nuremberg de la masacre de Katyn como un crimen de guerra tenía que ser vista en términos objetivos y no dependía de quién había cometido realmente la atrocidad. Además, la ejecución de prisioneros de guerra constituía y era tratada como un crimen de guerra por la comunidad internacional, hecho convincentemente demostrado por la abundante jurisprudencia posterior al en el juicio de Nuremberg, el fiscal soviético había intentado acusar a los líderes nazis del asesinato de prisioneros de guerra polacos. El exterminio de prisioneros de guerra polacos fue un crimen de guerra en el sentido del Artículo 6 (b) de la Carta de Nuremberg y disparar contra civiles equivalió a un crimen de lesa humanidad tal como se define en el Artículo 6 (c) de la Carta de Nuremberg. La clasificación del Tribunal de Nuremberg de la masacre de Katyn como un crimen de guerra tenía que ser vista en términos objetivos y no dependía de quién había cometido realmente la atrocidad. Además, la ejecución de prisioneros de guerra constituía y era tratada como un crimen de guerra por la comunidad internacional, hecho convincentemente demostrado por la abundante jurisprudencia posterior al en el juicio de Nuremberg, el fiscal soviético había intentado acusar a los líderes nazis del asesinato de prisioneros de guerra polacos. El exterminio de prisioneros de guerra polacos fue un crimen de guerra en el sentido del Artículo 6 (b) de la

Carta de Nuremberg y disparar contra civiles equivalió a un crimen de lesa humanidad tal como se define en el Artículo 6 (c) de la Carta de Nuremberg. La clasificación del Tribunal de Nuremberg de la masacre de Katyn como un crimen de guerra tenía que ser vista en términos objetivos y no dependía de quién había cometido realmente la atrocidad. Además, la ejecución de prisioneros de guerra constituía y era tratada como un crimen de guerra por la comunidad internacional, hecho convincentemente demostrado por la abundante jurisprudencia posterior al el fiscal soviético había intentado acusar a los líderes nazis del asesinato de prisioneros de guerra polacos. El exterminio de prisioneros de guerra polacos fue un crimen de guerra en el sentido del Artículo 6 (b) de la Carta de Nuremberg y disparar contra civiles equivalió a un crimen de lesa humanidad tal como se define en el Artículo 6 (c) de la Carta de Nuremberg. La clasificación del Tribunal de Nuremberg de la masacre de Katyn como un crimen de guerra tenía que ser vista en términos objetivos y no dependía de quién había cometido realmente la atrocidad. Además, la ejecución de prisioneros de guerra constituía y era tratada como un crimen de guerra por la comunidad internacional, hecho convincentemente demostrado por la abundante jurisprudencia posterior al el fiscal soviético había intentado acusar a los líderes nazis del asesinato de prisioneros de guerra polacos. El exterminio de prisioneros de guerra polacos fue un crimen de guerra en el sentido del Artículo 6 (b) de la Carta de Nuremberg y disparar contra civiles equivalió a un crimen de lesa humanidad tal como se define en el Artículo 6 (c) de la Carta de Nuremberg. La clasificación del Tribunal de Nuremberg de la masacre de Katyn como un crimen de guerra tenía que ser vista en términos objetivos y no dependía de quién había cometido realmente la atrocidad. Además, la ejecución de prisioneros de guerra constituía y era tratada como un crimen de guerra por la comunidad internacional, hecho convincentemente demostrado por la abundante jurisprudencia posterior al El exterminio de prisioneros de guerra polacos fue un crimen de guerra en el sentido del Artículo 6 (b) de la Carta de Nuremberg y disparar contra civiles equivalió a un crimen de lesa humanidad tal como se define en el Artículo 6 (c) de la Carta de Nuremberg. La clasificación del Tribunal de Nuremberg de la masacre de Katyn como un crimen de guerra tenía que ser vista en términos objetivos y no dependía de quién había cometido realmente la

atrocidad. Además, la ejecución de prisioneros de guerra constituía y era tratada como un crimen de guerra por la comunidad internacional, hecho convincentemente demostrado por la abundante jurisprudencia posterior al La clasificación del Tribunal de Nuremberg de la masacre de Katyn como un crimen de guerra tenía que ser vista en términos objetivos y no dependía de quién había cometido realmente la atrocidad. Además, la ejecución de prisioneros de guerra constituía y era tratada como un crimen de guerra por la comunidad internacional, hecho convincentemente demostrado por la abundante jurisprudencia posterior al La clasificación del Tribunal de Nuremberg de la masacre de Katyn como un crimen de guerra tenía que ser vista en términos objetivos y no dependía de quién había cometido realmente la atrocidad. Además, la ejecución de prisioneros de guerra constituía y era tratada como un crimen de guerra por la comunidad internacional, hecho convincentemente demostrado por la abundante jurisprudencia posterior al-juicios de guerra de criminales de guerra. Como crimen de derecho internacional, la masacre de Katyn había sido imprescriptible en el momento de su comisión, como lo es hoy, y el deber concomitante de investigarla sobrevive hasta el día de hoy.

117. Los demandantes se refirieron además a dos factores que corroboraron el argumento relativo a la competencia del Tribunal para pronunciarse sobre el cumplimiento por parte de Rusia de la obligación procesal en virtud del artículo 2. En primer lugar, el Consejo de Europa y el Convenio surgieron como alternativas políticas y jurídicas democráticas a las violaciones de la dignidad humana cometidos a gran escala por dos regímenes totalitarios, a saber, el nazismo y el estalinismo. La masacre de Katyn fue llevada a cabo por un régimen totalitario cuyos objetivos y valores contradecían radicalmente los de la Convención. Si se quería proteger la Convención de manera real y efectiva, las actuales Partes Contratantes tenían que realizar investigaciones efectivas sobre los crímenes totalitarios. En segundo lugar,

118. Los solicitantes consideraron además que, incluso bajo la “prueba del nuevo material” que se había desarrollado y aplicado en la sentencia de la Sala, la Corte podría ser competente para examinar el cumplimiento de Rusia con la obligación procesal en virtud del artículo 2, asumiendo que el nuevo elemento requerido no era limitada a las nuevas pruebas importantes que se conocieron en el período posterior a la ratificación, pero también incluyó hechos procesales nuevos y suficientemente importantes. Esta prueba también debe abarcar los casos en los que las autoridades nacionales no hayan podido recopilar nuevas pruebas o en los que hayan adoptado conclusiones que contradicen abiertamente hallazgos anteriores o hechos históricos. Si bien una decisión de archivar la investigación no era como tal material nuevo para la investigación, podría constituir un nuevo desarrollo procesal de relevancia en el contexto del artículo 2 de la Convención, especialmente porque marcó un cambio repentino en la investigación. Más

aún, cuando una parte significativa del expediente de la investigación pasó a ser clasificado y se le otorgó el mismo estatus a la decisión final en la investigación, existían buenas razones para presumir que el cambio repentino y radical en la investigación debió haber resultado de nuevos hallazgos relevantes.

119. Volviendo a los méritos de la queja del artículo 2, los solicitantes alegaron que la investigación rusa no había cumplido con los requisitos básicos de esa disposición. Las autoridades rusas no habían tenido en cuenta la diferencia entre el número de personas muertas (21.857) y el número mucho más bajo de los denominados “fallecidos” (1.803). No habían realizado excavaciones a gran escala en todos los lugares de enterramiento. A los demandantes se les había denegado la condición de perjudicados en el proceso y la investigación carecía de transparencia por ese motivo. Por último, la investigación no se había orientado a identificar a los perpetradores y llevarlos ante la justicia. Los solicitantes citaron los nombres de dos funcionarios soviéticos de alto rango que habían estado implicados en la masacre de Katyn y que aún vivían en la década de 1990.

3. El gobierno polaco

120. El gobierno polaco afirmó que la interpretación de la “cláusula de circunstancias especiales” en la última oración del párrafo 163 de la sentencia Šilih debería tener en cuenta la naturaleza especial de los actos cometidos, que eran crímenes de guerra según el derecho internacional. Además, la Corte debería tener en cuenta los siguientes factores: (a) la investigación de la masacre de Katyn había sido imposible por razones políticas antes de 1990; (b) la investigación se prosiguió durante seis años después de que Rusia ratificara la Convención; c) había un número considerable de personas con interés legítimo en conocer las circunstancias de la masacre; y (d) todavía había amplias oportunidades para llevar a cabo la investigación.

121. El gobierno polaco también afirmó que entre 1998 y 2004 las autoridades fiscales rusas, en el marco de la investigación de Katyn, habían llevado a cabo una serie de actos procesales que habían producido nuevas pruebas que posiblemente podrían “revivir” la obligación procesal en virtud del artículo 2. Estos incluyeron: (a) intercambios de correspondencia en 2002 entre fiscales rusos y ucranianos sobre el tema del crimen de Katyn; (b) el envío de más de 3, 000 solicitudes de información a los centros de datos personales rusos sobre el destino de los ciudadanos polacos cuyos nombres figuraban en la “lista ucraniana de Katyn”; c) Consultas bilaterales polaco-rusas; (d) la presentación de más de noventa solicitudes de los familiares de las víctimas de Katyn; (e) el encargo de dos peritajes sobre la calificación jurídica de la masacre de Katyn; y (f) la decisión sobre la clasificación de los materiales del expediente.

122. Volviendo a los méritos de la denuncia del artículo 2, el gobierno polaco sostuvo que la investigación de Katyn había sido ineficaz. Por un lado, los fiscales rusos habían confirmado la ejecución de los familiares de los demandantes en 1940, pero por otro lado, los tribunales militares rusos los habían declarado desaparecidos. Las autoridades rusas no tomaron pruebas de los solicitantes ni hicieron ningún esfuerzo para llevar a cabo exámenes forenses o descubrir documentos. Hicieron una evaluación incorrecta de las pruebas que la parte polaca les había entregado y calificaron erróneamente la masacre de Katyn como un abuso de poder. A los demandantes se les había negado el derecho a participar en la investigación y no se les había concedido el estatus procesal de perjudicados. Finalmente, al clasificar una parte importante del expediente,

4. Terceros

(a) Iniciativa de Justicia de la Sociedad Abierta

123. Open Society Justice Initiative planteó que los Estados tenían la obligación, en virtud de la Convención y el derecho internacional consuetudinario, de investigar los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad siempre que fuera factible en la práctica. Esta obligación estaba implícita en la prohibición de aplicar prescripción a tales delitos y no estaba sujeta a ninguna calificación temporal. Es cierto que la realización de investigaciones efectivas se volvió más desafiante con el paso del tiempo; sin embargo, la práctica existente de los tribunales nacionales e internacionales de hacer valer su jurisdicción sobre violaciones pasadas indicaba que los enjuiciamientos exitosos eran posibles incluso muchas décadas después de los hechos subyacentes. El tercero se refirió a las sentencias del Tribunal en Brecknell, antes citada, y Varnava y otros c. Turquía ([GC], núms. 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 y 16073/90, TEDH 2009) y a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en los casos *Heliodoro Portugal v. Panamá* ((excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), sentencia de 12 de agosto de 2008, Serie C No. 186), y *Gomes Lund y otros. (“Guerrilha do Araguaia”)* Vs. Brasil ((excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), sentencia de 24 de noviembre de 2010, Serie C No. 219). El tercero afirmó que una investigación efectiva sobre los crímenes de la Segunda Guerra Mundial todavía era posible después de 1998. Citaron ejemplos de investigaciones sobre crímenes de la era nazi realizadas en Alemania, Hungría, Italia y Polonia, algunas de las cuales habían resultado en procesamientos exitosos a pesar de la antigüedad de los acusados. Además,

124. El tercero también alegó que el derecho a la verdad, visto en su dimensión individual, presupone el acceso a los resultados de las investigaciones, así como a los expedientes investigativos archivados y

abiertos. Dicha divulgación era esencial para prevenir violaciones, luchar contra la inmunidad y mantener la fe pública en el estado de derecho (aquí se refirieron a *Kelly and Others v. the United Kingdom*, no. 30054/96, § 118, 4 May 2001). En lo que respecta al derecho a la verdad, la clasificación de la información relativa a violaciones de los derechos humanos solo estaba permitida en circunstancias excepcionales previa demostración de un interés imperioso del Estado, de conformidad con una revisión judicial independiente y por un período de tiempo limitado, siempre que se encontraran alternativas menos restrictivas. No disponible. El tercero produjo los resultados de un estudio sobre las leyes de derecho a la información en noventa y tres estados, cuatro de ellos requerían explícitamente que se divulgara información cuando el interés público en la divulgación superaba cualquier interés en el secreto. La reconstrucción objetiva de la verdad sobre los abusos del pasado fue esencial para que las naciones pudieran aprender de su historia y tomar medidas para prevenir futuras atrocidades (Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Conjunto actualizado de principios para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la acción para combatir impunidad, UN Doc. E/CN.4/2005/102/Add.1, 8 de febrero de 2005, Principios 2 y 3).

(b) Amnistía Internacional

125. Amnistía Internacional afirmó que la obligación de investigar los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad se extendía a esos crímenes cometidos antes de la redacción y entrada en vigor de la Convención. El asesinato y el maltrato de prisioneros de guerra y civiles habían sido prohibidos por el derecho internacional consuetudinario en 1939, y los Estados tenían la obligación de investigar y enjuiciar los crímenes de guerra mucho antes de 1939, sin limitación legal (aquí se refirieron a *Kononov v. Letonia [GC]*, nº 36376/04, §§ 186 y 232, ECHR 2010, y a las sentencias de la Corte IDH en *Velásquez Rodríguez v. Honduras* (fondo), sentencia del 29 de julio de 1988, § 174, Serie C No. 4, y *Gomes Lund et al.*, citado anteriormente, § 108). El tercero enfatizó que la Corte IDH había encontrado reiteradamente violaciones al deber de investigar, el tercero presentó, nuevamente por referencia a *Gomes Lund et al.* sentencia (§§ 241-42), que la falta de realización de una investigación efectiva afectó negativamente el derecho de los miembros de la familia a ser tratados humanamente.

c) Memorial (Moscú), Centro Europeo de Defensa de los Derechos Humanos (Londres) y Transitional Justice Network (Essex)

126. Las tres organizaciones sostuvieron que la Asamblea General de las Naciones Unidas, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y el derecho de los tratados internacionales contenían la obligación de investigar y enjuiciar los crímenes de guerra, con el objetivo de brindar un relato

preciso y transparente de las violaciones a las víctimas, sus familias, la sociedad en general y la comunidad internacional. El derecho de las familias a conocer el paradero de sus parientes desaparecidos o fallecidos era un componente independiente del deber de investigar, que era una norma codificada del derecho internacional consuetudinario (aquí se refirieron en particular a la regla 117 del Derecho internacional humanitario consuetudinario, volumen I: Reglamento, Comité Internacional de la Cruz Roja, 2005, ya la jurisprudencia de la Corte IDH).

C. Evaluación de la Corte

127. El Gobierno planteó una objeción preliminar relativa a la competencia *ratione temporis* del Tribunal para conocer del fondo de la queja de los demandantes en virtud de la parte procesal del artículo 2 del Convenio. En consecuencia, la Corte tiene que examinar desde el principio si debe aceptarse esta excepción.

1. Principios generales

128. La Corte reitera que las disposiciones de la Convención no obligan a una Parte Contratante en relación con cualquier acto o hecho que haya tenido lugar o cualquier situación que haya dejado de existir antes de la fecha de entrada en vigor de la Convención con respecto a esa Parte (“ la fecha crítica”). Este es un principio establecido en la jurisprudencia de la Corte basada en la regla general del derecho internacional incorporada en el artículo 28 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados del 23 de mayo de 1969 (ver Varnava y otros, citado anteriormente, § 130; Šilih, citado anteriormente, § 140 y Blečić c. Croacia [GC], n° 59532/00, § 70, ECHR 2006III).

129. Cuando un acto, una omisión o una decisión presuntamente violatorios del Convenio se produjeron antes de su entrada en vigor, pero los procedimientos para obtener reparación por ese acto se iniciaron o continuaron después de su entrada en vigor, estos procedimientos no pueden considerarse parte de los hechos que constituyen la supuesta violación y no someten el caso a la jurisdicción temporal de la Corte (ver Varnava y otros, § 130, y Blečić, §§ 77-79, ambos citados anteriormente).

130. Si bien es cierto que desde la fecha crítica en adelante todos los actos y omisiones del Estado deben ajustarse al Convenio, el Convenio no impone ninguna obligación específica a los Estados contratantes de reparar los daños o perjuicios causados antes de esa fecha (véase Kopecký c. Eslovaquia [GC], n° 44912/98, § 38, ECHR 2004IX). Así, para establecer la competencia temporal de la Corte es fundamental identificar, en cada caso concreto, el momento exacto de la supuesta injerencia. Al hacerlo, el Tribunal debe tener en cuenta tanto los hechos de los que se queja el demandante como el alcance del derecho del Convenio supuestamente

violado (ver Varnava y otros, § 131, y Blečić, §§ 72 y 81-82, ambos citados anteriormente).

131. La Corte se ha ocupado de una serie de casos en los que los hechos relacionados con el aspecto sustantivo de los artículos 2 o 3 caían fuera de la competencia temporal de la Corte, mientras que los hechos relacionados con el aspecto procesal, es decir, los procedimientos posteriores, caían al menos en parte dentro de la competencia de la Corte. competencia (para un resumen de la jurisprudencia, ver Šilih, citado anteriormente, §§ 148-52).

132. El Tribunal concluyó que la obligación procesal de llevar a cabo una investigación efectiva en virtud del artículo 2 se había convertido en un deber separado y autónomo. Si bien se desencadena por los hechos relacionados con el aspecto sustantivo del artículo 2, puede considerarse como una obligación separable que surge del artículo 2 capaz de vincular al Estado incluso cuando la muerte tuvo lugar antes de la fecha crítica (ver Varnava y otros, § 138 y Šilih, § 159, ambos citados anteriormente).

133. Sin embargo, teniendo en cuenta el principio de seguridad jurídica, la jurisdicción temporal del Tribunal en lo que respecta al cumplimiento de la obligación procesal del artículo 2 con respecto a las muertes que ocurrieron antes de la fecha crítica no es indefinida (ver Šilih, § 161, citado anteriormente) . En Šilih, la Corte definió los límites de su jurisdicción temporal de la siguiente manera:

“162. En primer lugar, es claro que, cuando la muerte se produjo antes de la fecha crítica, sólo los actos y/u omisiones procesales ocurridos después de esa fecha pueden ser de competencia temporal de la Corte.

163. En segundo lugar, debe existir una conexión genuina entre la muerte y la entrada en vigor del Convenio con respecto al Estado demandado para que surtan efecto las obligaciones procesales impuestas por el artículo 2.

Así, una proporción significativa de los pasos procesales exigidos por esta disposición, que incluyen no solo una investigación efectiva de la muerte de la persona en cuestión, sino también la iniciación de procedimientos apropiados con el fin de determinar la causa de la muerte y hacer que los responsables rindan cuentas – habrá sido o debería haber sido realizado después de la fecha crítica.

Sin embargo, la Corte no excluiría que en determinadas circunstancias la conexión también pueda basarse en la necesidad de asegurar que las garantías y los valores subyacentes de la Convención sean protegidos de manera real y efectiva”.

134. En la sentencia Varnava antes citada, el Tribunal aclaró la importante distinción que debe establecerse entre la obligación de investigar una muerte sospechosa y la obligación de investigar una desaparición sospechosa:

“148. ... Una desaparición es un fenómeno distinto, caracterizado por una situación continua de incertidumbre e irresponsabilidad en la que hay una falta de información o incluso un ocultamiento y ofuscación deliberados de lo que ha ocurrido ... Esta situación muy a menudo se prolonga en el tiempo , prolongando el tormento de los familiares de la víctima. Por lo tanto, no puede decirse que una desaparición sea, simplemente, un acto o evento 'instantáneo'; el elemento distintivo adicional de la falta

posterior de dar cuenta del paradero y la suerte de la persona desaparecida da lugar a una situación continua. Así, la obligación procesal subsistirá, potencialmente, mientras se desconozca el destino de la persona; la falta continua de proporcionar la investigación requerida se considerará una violación continua ... Esto es así, incluso cuando la muerte pueda, eventualmente,

135. El Tribunal enfatizó además que el requisito de la proximidad de la muerte y los pasos de la investigación a la fecha de entrada en vigor de la Convención con respecto al Estado demandado, como se establece en Šilih (citado anteriormente), se aplica solo en el contexto de asesinatos o casos sospechosos. muertes, cuando el elemento fáctico de anclaje, la pérdida de la vida de la víctima, se conocía con certeza, incluso si no se conocía la causa exacta o la responsabilidad última. En tales casos, la obligación procesal no era de naturaleza continua (ver Varnava y otros, citado anteriormente, § 149).

2. Jurisprudencia reciente

136. Tras la sentencia Šilih antes citada, se aplicaron en un gran número de casos los principios que rigen la jurisdicción temporal de la Corte con respecto a la obligación “desvinculable” de investigar la muerte de una persona, que se derivan del artículo 2 del Convenio.

137. El grupo más numeroso de tales casos lo constituían las denuncias presentadas contra Rumania en relación con la presunta ineficacia de la investigación sobre la muerte de manifestantes durante la revolución rumana de diciembre de 1989, en las que el Tribunal se declaró competente por el hecho de que en el fecha de entrada en vigor del Convenio con respecto a Rumanía, el procedimiento aún estaba pendiente ante la oficina del fiscal (ver Asociación “21 de diciembre de 1989” y otros c. Rumanía, núms. 33810/07 y 18817/08, 24 de mayo de 2011; Pastor y Țiclete c. Rumania, n.º 30911/06 y 40967/06, 19 de abril de 2011 Lăpușan y otros c. Rumania, n.º 29007/06, 30552/06, 31323/06, 31920/06, 34485/06, 38960/06, 38996/06, 39027/06 y 39067/06, 8 de marzo de 2011, Șandru y otros contra Rumania, n.º 22465/03, 8 de diciembre de 2009, y Agache y otros contra Rumania, n. 2712/02, 20 de octubre de 2009). Se llegaron a conclusiones similares en dos casos posteriores que se referían a incidentes violentos que tuvieron lugar en junio de 1990 (ver Mocanu and Others v. Romania, nos. 10865/09, 45886/07 y 32431/08, 13 de noviembre de 2012) y en septiembre de 1991 (ver Crăiniceanu and Frumușanu v. Romania, n.º 12442/04, 24 de abril de 2012).

138. Con excepción del caso Tuna c. Turquía (n.º 22339/03, §§ 57-63, 19 de enero de 2010), que se originó en una muerte bajo custodia policial ocurrida aproximadamente siete años antes del reconocimiento por parte de Turquía del derecho de petición individual, en otros casos recientes la muerte en cuestión no habría sido alegada como consecuencia de la acción de agentes del Estado y precedió a la fecha de entrada en vigor entre uno y

cuatro años, habiéndose seguido una parte significativa de los procesos después esa fecha (véase Kudra c. Croacia, n.º 13904/07, §§ 110-12, 18 de diciembre de 2012 – cuatro años, muerte accidental por negligencia de una empresa privada; Igor Shevchenko c. Ucrania, n.º 22737/04, §§ 45-48, 12 de enero de 2012: tres años, accidente de tráfico, Bajić v. Bulgaria, n. 52744/07, §§ 36-45, 6 de noviembre de 2012 – tres años, muerte por incendio; Velcea y Mazăre v. Rumania, no. 64301/01, §§ 85-88, 1 de diciembre de 2009 – un año, disputa familiar; Trufin v. Rumania, no. 3990/04, §§ 32-34, 20 de octubre de 2009 – dos años, asesinato; y Lyubov Efimenko c. Ucrania, núm. 75726/01, § 65, 25 de noviembre de 2010 – cuatro años, robo y homicidio). En dos casos, el hecho de que los familiares de los demandantes hubieran perdido la vida a manos de insurgentes o formaciones paramilitares siete y seis años antes de la fecha crítica, respectivamente, no impidió que la Corte tomara conocimiento del fondo de la demanda bajo la rama procesal de Artículo 2 (véanse Paçacı y otros c. Turquía, n.º 3064/07, §§ 64-66, 8 de noviembre de 2011, y Jularić c. Croacia, n.º 20106/06, §§ 38 y 45-46, 20 de enero de 2011).

139. El Tribunal también examinó una serie de casos en los que el demandante supuestamente había sido sometido a un trato del tipo prohibido por el artículo 3 del Convenio en algún momento antes de la fecha crítica. El Tribunal consideró que tenía competencia para examinar el cumplimiento por parte del Estado demandado, en el período posterior a la entrada en vigor, de la parte procesal del artículo 3 que le exigía realizar una investigación efectiva sobre la brutalidad policial (véase Yatsenko c. Ucrania, núm. 75345). /01, § 40, 16 de febrero de 2012, y Stanimirović c. Serbia, n.º 26088/06, §§ 28-29, 18 de octubre de 2011), violación (ver PM c. Bulgaria, n.º 49669/07, § 58, 24 de enero de 2012) y malos-trato infligido por un particular (ver *Otašević c. Serbia*, No. 32198/07, 5 de febrero de 2013).

3. Aclaración de los criterios de Šilih

140. A pesar de un número cada vez mayor de sentencias en las que la Corte ha determinado su competencia *ratione temporis* por referencia a los criterios adoptados en Šilih (citado anteriormente), su aplicación en la práctica a veces ha dado lugar a incertidumbre, por lo que es deseable una mayor aclaración.

141. Los criterios establecidos en los apartados 162 y 163 de la sentencia Šilih (citada anteriormente) pueden resumirse de la siguiente manera. En primer lugar, cuando la muerte se produjo antes de la fecha crítica, la competencia temporal del Tribunal se extenderá únicamente a los actos u omisiones procesales en el período posterior a esa fecha. En segundo lugar, la obligación procesal sólo surtirá efecto si hubo una “conexión genuina” entre la muerte como hecho desencadenante y la entrada en vigor de la Convención. En tercer lugar, una conexión que no sea “genuina” puede, sin

embargo, ser suficiente para establecer la competencia de la Corte si es necesaria para asegurar que las garantías y los valores subyacentes de la Convención sean protegidos de manera real y efectiva. La Corte examinará a su vez cada uno de estos elementos.

a) Actos y omisiones procesales en el período posterior a la entrada en vigor

142. La Corte reitera desde el principio que la obligación procesal de investigar conforme al artículo 2 no es un procedimiento de reparación respecto de una supuesta violación del derecho a la vida que pueda haber ocurrido antes de la fecha crítica. La alegada violación de la obligación procesal consiste en la falta de una investigación efectiva; la obligación procesal tiene su propio ámbito de aplicación distinto y opera independientemente de la parte sustantiva del artículo 2 (ver Varnava y otros, § 136, y Šilih, § 159, ambos citados anteriormente). En consecuencia, la jurisdicción temporal de la Corte se extiende a aquellos actos y omisiones procesales que tuvieron o deberían haber tenido lugar en el período posterior a la entrada en vigor de la Convención con respecto al Gobierno demandado.

143. La Corte considera además que la referencia a “actos procesales” debe entenderse en el sentido inherente a la obligación procesal del artículo 2 o, en su caso, del artículo 3 del Convenio, a saber, actos realizados en el marco de procedimientos penales, civiles, procedimientos administrativos o disciplinarios que puedan conducir a la identificación y sanción de los responsables o al pago de una indemnización a la parte perjudicada (véase *Labita v. Italy* [GC], no. 26772/95, § 131, ECHR 2000IV, y *McCann and Others v. the United Kingdom*, 27 de septiembre de 1995, § 161, Serie A n° 324). Esta definición opera con exclusión de otro tipo de indagaciones que puedan realizarse con otros fines, como el establecimiento de una verdad histórica.

144. La mención de “omisiones” se refiere a una situación en la que no se ha llevado a cabo ninguna investigación o solo se han llevado a cabo medidas procesales insignificantes, pero en la que se alega que debería haberse llevado a cabo una investigación efectiva. Tal obligación por parte de las autoridades de tomar medidas de investigación puede activarse cuando sale a la luz una alegación plausible y creíble, una prueba o un elemento de información que es relevante para la identificación y eventual enjuiciamiento o castigo de los responsables (ver *Gutiérrez Dorado y Dorado Ortiz c. España* (dec.), n.º 30141/09, §§ 39-41, 27 de marzo de 2012, *Çakir c. supra*, §§ 66-72). Si surge nuevo material en el período posterior a la entrada en vigor y si es lo suficientemente importante y convincente como para justificar una nueva ronda de procedimientos, la Corte deberá asegurarse de que el Estado demandado ha cumplido con su obligación procesal en virtud del artículo 2 de manera compatible con los principios enunciados en su caso-ley. Sin embargo, si el evento

desencadenante se encuentra fuera de la jurisdicción de la Corte *ratione temporis*, el descubrimiento de nuevo material después de la fecha crítica puede dar lugar a una nueva obligación de investigar solo si la prueba de la “conexión genuina” o la prueba de los “valores de la Convención”, discutidas a continuación, se ha cumplido.

(b) La prueba de la “conexión genuina”

145. La primera frase del párrafo 163 de la sentencia Šilih antes citada postula que la existencia de una “conexión genuina” entre el hecho desencadenante y la entrada en vigor del Convenio con respecto al Estado demandado es una condición *sine qua non* para el procedimiento procesal. obligación en virtud del artículo 2 del Convenio de entrar en vigor.

146. La Corte considera que el factor tiempo es el primer y más crucial indicador de la naturaleza “genuina” de la conexión. Señala, como lo hizo anteriormente en la sentencia de la Sala, que el lapso de tiempo entre el evento desencadenante y la fecha crítica debe ser razonablemente corto para cumplir con el estándar de “conexión genuina”. Si bien no existen criterios jurídicos aparentes por los que pueda definirse el límite absoluto de la duración de dicho período, éste no debería exceder de diez años (véase, por analogía, Varnava y otros, citado anteriormente, § 166, y Er y otros c. Turquía, n° 23016/04, §§ 59-60, 31 de julio de 2012). Incluso si, en circunstancias excepcionales, puede estar justificado extender el plazo más hacia el pasado, debe hacerse con la condición de que se hayan cumplido los requisitos de la prueba de los “valores de la Convención”.

147. Sin embargo, la duración del período de tiempo entre el evento desencadenante y la fecha crítica no es decisiva, en sí misma, para determinar si la conexión fue “genuina”. Como indica la segunda oración del párrafo 163 de la sentencia Šilih, la conexión se establecerá si gran parte de la investigación sobre la muerte se llevó a cabo o debería haberse realizado en el período posterior a la entrada en vigor de la Convención. Esto incluye la realización de diligencias para determinar la causa de la muerte y la rendición de cuentas de los responsables, así como la realización de una parte significativa de las diligencias que fueron decisivas para el curso de la investigación. Este es un corolario del principio de que la competencia de la Corte se extiende únicamente a los actos y omisiones procesales ocurridos después de la entrada en vigor. Si,

148. En atención a lo anterior, la Corte considera que para que se establezca una “conexión genuina” deben cumplirse ambos criterios: el lapso de tiempo entre la muerte como hecho desencadenante y la entrada en vigencia de la Convención debe haber sido razonablemente en resumen, y una parte importante de la investigación debe haberse realizado, o debería haberse realizado, después de la entrada en vigor.

(c) La prueba de los “valores convencionales”

149. La Corte también acepta que pueden existir situaciones extraordinarias que no satisfagan el estándar de “conexión genuina” antes esbozado, pero donde la necesidad de asegurar la protección real y efectiva de las garantías y los valores subyacentes de la Convención constituiría una base suficiente para reconocer la existencia de una conexión. La última oración del párrafo 163 de la sentencia Šilih no excluye tal eventualidad, que operaría como una excepción a la regla general de la prueba de la “conexión genuina”. En todos los casos reseñados anteriormente, el Tribunal aceptó la existencia de una “conexión genuina” ya que el lapso de tiempo entre la muerte y la fecha crítica fue razonablemente corto y una parte considerable del proceso se había desarrollado después de la fecha crítica. Sobre este trasfondo, el caso que nos ocupa es el primero que posiblemente se incluya en esta otra categoría excepcional. En consecuencia, la Corte debe aclarar los criterios para la aplicación de la prueba de los “valores de la Convención”.

150. Al igual que la Sala, la Gran Sala considera que la referencia a los valores subyacentes del Convenio significa que se puede encontrar que existe la conexión requerida si el evento desencadenante fue de una dimensión más grande que un delito penal común y equivalió a la negación de la misma. fundamentos de la Convención. Este sería el caso de los delitos graves de derecho internacional, como los crímenes de guerra, el genocidio o los crímenes de lesa humanidad, de conformidad con las definiciones que se les da en los instrumentos internacionales pertinentes.

151. La naturaleza atroz y la gravedad de tales crímenes llevaron a las Partes Contratantes de la Convención sobre la No Aplicabilidad de las Limitaciones Estatutarias a los Crímenes de Guerra y Crímenes de Lesa Humanidad a acordar que deben ser imprescriptibles y no estar sujetos a ninguna limitación estatutaria en el ordenamiento jurídico interno. No obstante, la Corte considera que la cláusula de “valores de la Convención” no puede aplicarse a hechos que ocurrieron antes de la adopción de la Convención, el 4 de noviembre de 1950, ya que fue solo entonces cuando la Convención comenzó a existir como un tratado internacional de derechos humanos. Por lo tanto, una Parte Contratante no puede ser considerada responsable en virtud del Convenio por no investigar ni siquiera los delitos más graves previstos en el derecho internacional si son anteriores al Convenio.

4. Aplicación de los principios anteriores al presente caso

152. Volviendo a los hechos indiscutibles del presente caso, el Tribunal observa que los familiares de los demandantes eran militares del ejército polaco que habían sido hechos prisioneros tras la invasión soviética del territorio del este de Polonia en septiembre de 1939. Durante los meses

siguientes fueron detenidos en los campos de la NKVD en la parte occidental de la URSS, en Kozelsk, Ostashkov y Starobelsk.

153. El 5 de marzo de 1940, actuando a propuesta del Jefe de la NKVD, los miembros del Politburó del Comité Central del Partido Comunista de la URSS aprobaron la ejecución extrajudicial de prisioneros de guerra polacos, que debía llevar a cabo la NKVD. Los prisioneros fueron asesinados y enterrados en fosas comunes en varias fechas de abril y mayo de 1940. Las listas de prisioneros para ser ejecutados se elaboraron sobre la base de las "listas de envío" de la NKVD, en las que se incluyeron los nombres de los familiares de los demandantes. mencionado entre otros.

154. Tres de los familiares de los solicitantes fueron identificados durante la exhumación en 1943; los restos de los demás no han sido recuperados ni identificados. La Corte reitera que en muchas ocasiones ha realizado determinaciones de hecho en el sentido de que se puede dar por muerta a una persona desaparecida. Por lo general, se ha llegado a esta conclusión de hecho en respuesta a las afirmaciones hechas por el gobierno demandado de que la persona todavía está viva o no se ha demostrado que haya muerto a manos de agentes del Estado. Esta presunción de muerte no es automática y sólo se alcanza tras el examen de las circunstancias del caso, en el que el lapso de tiempo desde que se vio a la persona con vida o se supo de ella es un elemento relevante (véase *Aslakhanova y otros c. Rusia*, núms. 2944/06, 8300/07, 50184/07, 332/08 y 42509/10, § 100, 18 de diciembre de 2012, *Varnava y otros*, citado anteriormente, § 143; y *Vagapova y Zubirayev c. Rusia*, núm. 21080/05, §§ 85-86, 26 de febrero de 2009). La Corte ha aplicado una presunción de muerte en ausencia de noticias fidedignas sobre las personas desaparecidas por períodos que van desde cuatro años y medio (ver *Imakayeva c. Rusia*, no. 7615/02, § 155, 9 de noviembre de 2006) hasta más de diez años (ver *Aslakhanova y otros*, citado anteriormente, §§ 103-15).

155. Es indiscutible –y las “listas de despacho” de la NKVD proporcionan evidencia documental a tal efecto– que a finales de 1939 y principios de 1940 los familiares de los demandantes estaban bajo custodia en territorio soviético y bajo el control total y exclusivo de las autoridades soviéticas. La decisión del Politburó del 5 de marzo de 1940 estipuló que todos los prisioneros de guerra polacos recluidos en los campos de la NKVD, sin excepción, estaban sujetos a ejecución extrajudicial, que fue llevada a cabo por la policía secreta soviética en los meses siguientes. Los entierros masivos de prisioneros que vestían uniformes polacos se descubrieron en el bosque de Katyn ya en 1943, luego de la toma de posesión alemana del territorio. Una nota escrita en 1959 por el Jefe de la KGB, sucesora de la NKVD, reconocía que un total de más de veintinueve mil prisioneros polacos habían sido fusilados por funcionarios de la NKVD.

156. Teniendo en cuenta estos elementos fácticos, el Tribunal concluye que se debe presumir que los familiares de los demandantes que fueron

hechos prisioneros en 1939 fueron ejecutados por las autoridades soviéticas en 1940.

157. La Federación Rusa ratificó el Convenio el 5 de mayo de 1998, es decir, cincuenta y ocho años después de la ejecución de los familiares de los demandantes. La Gran Sala respalda la conclusión de la Sala de que el período de tiempo entre la muerte y la fecha crítica no solo es mucho más largo que el que provocó la entrada en vigor de la obligación procesal en virtud del artículo 2 en todos los casos anteriores, sino también demasiado largo en términos absolutos para que se establezca una conexión genuina entre la muerte de los familiares de los demandantes y la entrada en vigor del Convenio con respecto a Rusia.

158. La investigación sobre el origen de los entierros masivos se inició en 1990 y concluyó formalmente en septiembre de 2004. Aunque el Gobierno ruso argumentó que la decisión inicial de incoar el proceso había sido ilegal, ese proceso era, al menos en teoría, capaz de conducir a la identificación y sanción de los responsables. En consecuencia, caían dentro del ámbito de los “actos y omisiones procesales” a los efectos del artículo 2 de la Convención.

159. A principios de la década de 1990, las autoridades soviéticas y, posteriormente, las rusas, emprendieron un número significativo de pasos procesales. Los cadáveres fueron excavados en los sitios de entierro masivo en Kharkov, Mednoye y Katyn en 1991 y los investigadores encargaron estudios forenses y concertaron entrevistas con posibles testigos de los asesinatos. Se realizaron visitas oficiales y reuniones de coordinación entre las autoridades rusas, polacas, ucranianas y bielorrusas. Sin embargo, todos estos pasos tuvieron lugar antes de la fecha crítica. Por lo que se refiere al período posterior a la entrada en vigor, es imposible, sobre la base de la información disponible en el expediente y en los escritos de las partes, identificar verdaderas diligencias de investigación posteriores al 5 de mayo de 1998. La Corte no puede aceptar que una reevaluación de la evidencia, podría decirse que una desviación de hallazgos previos o una decisión con respecto a la clasificación de los materiales de investigación equivalía a la “proporción significativa de los pasos procesales” que se requiere para establecer una “conexión genuina” a los efectos del artículo 2 de la Convención. Tampoco ha salido a la luz ninguna prueba relevante o elemento sustantivo de información en el período transcurrido desde la fecha crítica. Siendo así, la Corte concluye que no se ha cumplido ninguno de los criterios para establecer la existencia de una “conexión genuina”. Tampoco ha salido a la luz ninguna prueba relevante o elemento sustantivo de información en el período transcurrido desde la fecha crítica. Siendo así, la Corte concluye que no se ha cumplido ninguno de los criterios para establecer la existencia de una “conexión genuina”. Tampoco ha salido a la luz ninguna prueba relevante o elemento sustantivo de información en el período transcurrido desde la fecha crítica. Siendo así, la Corte concluye

que no se ha cumplido ninguno de los criterios para establecer la existencia de una “conexión genuina”.

160. Finalmente, queda por determinar si hubo circunstancias excepcionales en el presente caso que pudieran justificar la derogación del requisito de “conexión genuina” mediante la aplicación del estándar de valores de la Convención. Como ha establecido la Corte, los hechos que podrían haber desencadenado la obligación de investigar del artículo 2 tuvieron lugar a principios de 1940, es decir, más de diez años antes de la vigencia de la Convención. Por lo tanto, el Tribunal confirma la conclusión de la Sala de que no había elementos capaces de proporcionar un puente desde el pasado lejano hasta el período posterior a la entrada en vigor reciente.

161. Teniendo en cuenta las consideraciones anteriores, el Tribunal confirma la objeción del Gobierno *ratione temporis* y determina que no tiene competencia para examinar la denuncia en virtud del artículo 2 del Convenio.

tercero ALEGADA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 3 DE LA CONVENCIÓN

162. Los solicitantes se quejaron de que la negación prolongada de hechos históricos y la ocultación de información sobre el destino de sus familiares, junto con las respuestas desdeñosas y contradictorias de las autoridades rusas a sus solicitudes de información, equivalían a un trato inhumano o degradante en violación del artículo 3. de la Convención, que dispone lo siguiente:

“Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos inhumanos o degradantes”.

A. La sentencia de la Sala

163. La Sala distinguió entre dos grupos de solicitantes sobre la base de la proximidad de los lazos familiares que los vinculaban con las víctimas de la masacre de Katyn. Aceptó que existía “un fuerte vínculo familiar” en el caso de la viuda y los nueve hijos que habían nacido antes de 1940, y que ese grupo podía alegar ser víctimas de la supuesta violación del artículo 3. Por otra parte, la angustia psíquica de los otros cinco demandantes, que habían nacido en 1940 o después o eran parientes más lejanos de las víctimas de Katyn, no entraba en el ámbito del artículo 3 del Convenio.

164. La Sala procedió a examinar la situación del primer grupo de solicitantes durante diferentes períodos de tiempo. Durante la Segunda Guerra Mundial habían “permanecido en un estado de incertidumbre sobre el destino” de sus seres queridos; después de la guerra, “todavía podían alimentar la esperanza de que al menos algunos de los prisioneros polacos

podrían haber sobrevivido, ya sea en campos soviéticos más remotos o escapando y escondiéndose". A lo largo de la vida de la URSS-controlada la Polonia socialista, a los demandantes "no se les permitió, por razones políticas, conocer la verdad sobre lo que había sucedido y se les obligó a aceptar la distorsión de los hechos históricos por parte de las autoridades comunistas polacas y soviéticas". Incluso después del reconocimiento público de la masacre de Katyn por parte de las autoridades soviéticas y rusas, los demandantes deben haber "sufrido frustración debido a la aparente falta de progreso en la investigación".

165. En el período posterior a la entrada en vigor, se denegó a los solicitantes el acceso a los materiales de la investigación o se les excluyó del proceso por su nacionalidad extranjera. La Cámara quedó particularmente sorprendida "por la aparente renuencia de las autoridades rusas a reconocer la realidad de la masacre de Katyn". Si bien reconocieron que los familiares de los solicitantes habían sido detenidos como prisioneros en los campos de la NKVD, los tribunales militares rusos evitaron sistemáticamente cualquier mención de su posterior ejecución, citando la falta de pruebas a tal efecto en la investigación de Katyn. La Sala calificó ese enfoque como "un desprecio cruel por las preocupaciones de los solicitantes y una ofuscación deliberada de las circunstancias de la masacre de Katyn". En cuanto a los procedimientos de rehabilitación,

166. La Sala reconoció que la cantidad de tiempo transcurrido desde que los solicitantes se separaron de sus familiares fue significativamente mayor en el presente caso que en otros, y que los solicitantes ya no sufrieron la agonía de no saber si sus familiares estaban vivo o muerto. No obstante, refiriéndose a la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas sobre el análogo artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Sala concluyó que la obligación de las autoridades en virtud del artículo 3 no podía reducirse a un mero reconocimiento del hecho de la muerte, sino que también exigió que dieran cuenta de las circunstancias de la muerte y la ubicación de la tumba. En el presente caso, las autoridades rusas no proporcionaron a los solicitantes ninguna información oficial sobre las circunstancias que rodearon la muerte de sus familiares ni hicieron ningún intento serio de localizar sus lugares de entierro. La Sala encontró una violación del artículo 3.

B. Las alegaciones de las partes

1. El gobierno ruso

167. El Gobierno planteó desde el principio que, para que surja una cuestión en virtud del artículo 3 con respecto a los familiares de las personas muertas o desaparecidas, se debe demostrar que existen dos elementos: (i) los solicitantes deben haber soportado un período de incertidumbre en

cuanto a el destino de sus familiares; y (ii) las acciones de las autoridades deben haber agravado su sufrimiento durante ese período (aquí se refirieron a *Luluyev and Others v. Russia*, no. 69480/01, §§ 114-15, ECHR 2006XIII).

168. Sobre el primer elemento, el estado de incertidumbre, el Gobierno observó que, si bien no se pudo establecer con la certeza necesaria la suerte de los familiares de los demandantes a los fines de los procesos penales o de “rehabilitación”, no era razonable esperar que todavía habría estado vivo el 5 de mayo de 1998, teniendo en cuenta sus fechas de nacimiento y la ausencia de noticias de ellos desde la Segunda Guerra Mundial. En ausencia del primer elemento, el gobierno ruso consideró que no podían surgir cuestiones separadas en virtud del artículo 3 más allá de las ya examinadas en virtud del artículo 2 (aquí se refirieron a *Esmukhambetov and Others v. Russia*, no. 23445/03, § 189, 29 marzo de 2011; *Velkhiyev y otros c. Rusia*, n.º 34085/06, § 137, 5 de julio de 2011; *Sambiyev y Pokayeva c. Rusia*, n.º 38693/04, §§ 74-75, 22 de enero de 2009; y *Tangiyeva c. Rusia*, No.

169. El Gobierno señaló además la ausencia de “factores especiales” que podrían haber dado a los sufrimientos de los demandantes “una dimensión y un carácter distintos de la angustia emocional que puede considerarse inevitablemente causada a los familiares de una víctima de graves violaciones de los derechos humanos” (aquí citaron a *Gongadze v. Ucrania*, n.º 34056/02, § 184, ECHR 2005XI, y *Orhan v. En* cuanto al primer “factor especial”, “la proximidad de los lazos familiares”, cinco de los solicitantes habían nacido después del arresto de sus familiares y la Sala no encontró una violación del artículo 3 con respecto a esos solicitantes. El segundo “factor especial”, “la medida en que el familiar presenció los hechos en cuestión”, estuvo ausente, ya que ninguno de ellos había presenciado los hechos que provocaron la muerte de sus familiares. El tercer criterio, “la participación de los familiares en los intentos de obtener información sobre la persona desaparecida”, no se cumplió, ya que los solicitantes no participaron en la investigación de Katyn y no presentaron mociones ni dieron testimonio. Aunque el procedimiento había sido ampliamente cubierto por los medios de comunicación rusos y polacos durante más de catorce años, no fue hasta después de la suspensión de la investigación que dos demandantes pidieron que se les concediera un estatus procesal formal (aquí el Gobierno se refirió, por el contrario, a *Musikhanova y otros c. Rusia*, n.º 27243/03, §§ 81-82, 4 de diciembre de 2008). ya que los solicitantes no participaron en la investigación de Katyn y no presentaron mociones ni dieron testimonio. Aunque el procedimiento había sido ampliamente cubierto por los medios de comunicación rusos y polacos durante más de catorce años, no fue hasta después de la suspensión de la investigación que dos demandantes pidieron que se les concediera un estatus procesal formal (aquí el Gobierno se refirió, por el contrario, a *Musikhanova y otros c. Rusia*, n.º 27243/03, §§ 81-82, 4 de diciembre de 2008). ya que los solicitantes no participaron en la investigación de Katyn y

no presentaron mociones ni dieron testimonio. Aunque el procedimiento había sido ampliamente cubierto por los medios de comunicación rusos y polacos durante más de catorce años, no fue hasta después de la suspensión de la investigación que dos demandantes pidieron que se les concediera un estatus procesal formal (aquí el Gobierno se refirió, por el contrario, a Musikhanova y otros c. Rusia, nº 27243/03, §§ 81-82, 4 de diciembre de 2008).

170. En cuanto a la respuesta de las autoridades rusas a las preguntas de los demandantes, que fue el cuarto “factor especial”, el Gobierno sostuvo, en primer lugar, que el supuesto impacto de sus acciones o inacción debe haber disminuido significativamente debido al período de cincuenta años. ocho años que separaron los “acontecimientos de Katyn” desde la fecha de la ratificación del Convenio por parte de Rusia y también debido al hecho de que los demandantes ya no estaban en un estado de incertidumbre en cuanto al destino de sus familiares. El Gobierno argumentó que las acciones de las autoridades nacionales estaban justificadas, señalando en primer lugar que la “rehabilitación” de los prisioneros polacos había sido imposible en ausencia de cualquier información sobre los cargos que se les habían imputado. En segundo lugar, las autoridades no tenían la obligación legal de localizar a los solicitantes ni de otorgarles el estatus de víctima, ya que no había pruebas suficientes para establecer una conexión causal entre los “eventos de Katyn” y la muerte de los familiares de los solicitantes según el estándar de prueba requerido en procesos penales. En tercer lugar, las cartas de los fiscales dirigidas a los solicitantes contenían “conclusiones incorrectas” y las “inconsistencias” finalmente fueron esclarecidas por los tribunales rusos, que llevaron a cabo una evaluación adecuada de los documentos, con la participación de los representantes de los solicitantes.

171. El Gobierno no estuvo de acuerdo con la conclusión de la Sala de que los tribunales rusos habían negado la realidad de la masacre de Katyn; en su opinión, los tribunales “simplemente señalaron la falta de pruebas suficientes para establecer las circunstancias de la muerte de los familiares de los solicitantes” a la norma penal de la prueba. El Gobierno también cuestionó que las autoridades nacionales hubieran tenido la obligación de dar cuenta de la suerte corrida por las personas desaparecidas y de buscar sus lugares de enterramiento, ya que los familiares de los solicitantes no eran “personas desaparecidas” y dado que tal obligación no emanaba de las autoridades nacionales. el derecho internacional humanitario o la Convención. Finalmente, alegaron que no habían tenido intención de tergiversar los hechos históricos ni de someter a los demandantes a ningún tipo de trato degradante.

2. Los solicitantes

172. Los demandantes estuvieron de acuerdo con la posición expresada en la sentencia de la Sala según la cual la obligación en virtud del artículo 3

era distinta de la obligación derivada del artículo 2 en el sentido de que la última disposición requería que el Estado tomara medidas legales específicas, mientras que la primera era de naturaleza humanitaria más general. . Sostuvieron que la Corte debería poder tener en cuenta los hechos anteriores a la entrada en vigor de la Convención en la medida en que pudieran ser relevantes para los hechos ocurridos después de esa fecha (se refirieron a Broniowski c. Polonia (dec.) [GC] , n° 31443/96, § 74, ECHR 2002X, y Hokkanen v. Finland, 23 de septiembre de 1994, § 53, Serie A n° 299A). Además,

173. Los demandantes no estuvieron de acuerdo con la decisión de la Sala de dividirlos en dos grupos distintos en función de la proximidad de sus lazos familiares. Alegaron que la situación en la Polonia socialista de la posguerra y los acontecimientos posteriores al reconocimiento soviético de la masacre de Katyn habían afectado a todos los solicitantes en igual medida. Argumentaron, en contraste con el enfoque de la Sala, que quienes no recordaban a sus padres o se les había negado la oportunidad de tener contacto personal con ellos eran más sensibles al trágico destino de sus padres. Además, los solicitantes del segundo grupo, en relación con los cuales no se encontró ninguna violación del artículo 3, habían participado activamente en una serie de pasos legales, así como en otras actividades relacionadas con la conmemoración de sus familiares que habían sido asesinados: Sra. Wołk-Jezińska había escrito varios libros sobre la masacre de Katyn, la Sra. Krzyszkowiak había establecido una editorial que imprimía materiales relacionados con Katyn, la Sra. Rodowicz había creado varias obras artísticas dedicadas a la masacre de Katyn y el Sr. Romanowski, el más joven de los solicitantes, había “ heredó ” de su difunta madre la tarea de honrar la memoria de su tío asesinado. Haciendo referencia a la jurisprudencia del Inter-Corte Americana de Derechos Humanos, los solicitantes sostuvieron que todos ellos eran víctimas de los agravios formulados en virtud del artículo 3, ya sea como parientes adultos directos de las personas que habían sido asesinadas, o como parientes indirectos que habían demostrado su fuerte y continua participación personal a través de numerosas actuaciones relativas a la suerte corrida por sus familiares asesinados.

174. En cuanto al tratamiento de sus investigaciones por parte de las autoridades rusas, los demandantes señalaron que en casos anteriores ante el Tribunal había ocurrido a veces que “ personas desaparecidas ” se convertían en “ personas muertas ” cuando se encontraban sus cuerpos. En el caso de Katyn, la secuencia se invirtió: los que estaban “ muertos ” se habían convertido en “ desaparecidos ” a los ojos de las autoridades rusas. Esa revocación representó una pura negación de los hechos históricos e infligió dolor, angustia y estrés severos a los solicitantes. Era equivalente a informar a un grupo de familiares de víctimas del Holocausto que las víctimas debían ser consideradas desaparecidas ya que su destino solo podía rastrearse hasta

el callejón sin salida de un campo de concentración porque los documentos habían sido destruidos por las autoridades nazis. Además, en la medida en que los fiscales militares habían afirmado que no podían establecer “qué disposición del Código Penal constituía la base legal para pedir cuentas a los presos [polacos]”, se trataba esencialmente de una acusación de que las víctimas podrían haber sido criminales que habían sido debidamente condenados a la pena capital. Además, en el proceso de rehabilitación ante el Tribunal de Moscú, el fiscal había argumentado que existían “motivos justificados” para la represión, ya que algunos oficiales polacos habían sido “espías, terroristas y saboteadores” y que el ejército polaco de antes de la guerra “había sido entrenados para luchar contra la Unión Soviética”. Los solicitantes enfatizaron que su sufrimiento moral no podía clasificarse como inherente a los asesinatos en sí mismos, sino como resultado del trato que habían experimentado a manos de las autoridades rusas.

3. El gobierno polaco

175. El Gobierno polaco sostuvo que las autoridades rusas habían sometido a los demandantes a un trato inhumano y degradante. Señalaron que las personas que habían sido hechas prisioneras, mantenidas bajo custodia y eventualmente asesinadas por las autoridades soviéticas eran familiares de los demandantes. Durante un período de muchos años, por razones políticas, las autoridades soviéticas negaron el acceso a cualquier información oficial sobre el destino de las personas tomadas prisioneras a fines de 1939. Después de que se inició una investigación en 1990, los solicitantes intentaron sin éxito obtener acceso a los materiales de investigación con el fin de obtener la rehabilitación legal de sus familiares. La falta de acceso y la información contradictoria que habían recibido los solicitantes, les había inculcado un sentimiento de incertidumbre y estrés constantes y los había hecho totalmente dependientes de las acciones de las autoridades rusas destinadas a humillarlos. Esto equivalía a un trato que violaba el artículo 3 del Convenio.

4. Las presentaciones de terceros

176. El Grupo de Políticas y Derecho Internacional Público proporcionó una descripción general de la jurisprudencia de la Corte sobre la naturaleza y la solidez de las relaciones familiares requeridas para que un miembro de la familia solicitante sea considerado víctima de violaciones del artículo 3. En su opinión, esa jurisprudencia indicaba que la Corte estaba cada vez más preocupada por las acciones de los familiares de los solicitantes y el papel desempeñado por el Estado después de que se habían realizado las solicitudes de información. El tercero alegó además que el enfoque del reconocimiento de la condición de víctima basado en la participación del familiar en los intentos de obtener información sobre la persona

desaparecida, y la forma en que las autoridades abordaron dichos intentos, se ajustaba a los estándares aplicados por otras instituciones judiciales internacionales,

C. Evaluación de la Corte

1. Los principios generales

177. La Corte siempre ha sido sensible en su jurisprudencia al profundo impacto psicológico que una grave violación de derechos humanos tiene sobre los familiares de la víctima que son demandantes ante la Corte. Sin embargo, para que se establezca una violación separada del artículo 3 de la Convención con respecto a los familiares de la víctima, deben existir factores especiales que le den a su sufrimiento una dimensión y un carácter distintos de la angustia emocional que inevitablemente se deriva de la violación mencionada en sí. Los factores relevantes incluyen la proximidad del vínculo familiar, las circunstancias particulares de la relación, la medida en que el familiar fue testigo de los hechos en cuestión y la participación de los solicitantes en los intentos de obtener información sobre el destino de sus familiares.

178. Al respecto, la Corte reitera que un familiar de una “persona desaparecida” puede alegar ser víctima de un trato contrario al artículo 3 en los casos en que la desaparición fue seguida por un largo período de incertidumbre hasta que se encontró el cuerpo de la persona desaparecida. descubierto. La esencia de la cuestión del artículo 3 en este tipo de casos radica no tanto en una violación grave de los derechos humanos de la persona desaparecida, sino más bien en las reacciones y actitudes desdeñosas de las autoridades con respecto a esa situación cuando se les llamó la atención. La determinación de una violación por este motivo no se limita a los casos en los que el Estado demandado debe ser considerado responsable de la desaparición. También puede resultar de la falta de respuesta de las autoridades a la solicitud de información de los familiares o de los obstáculos puestos en su camino, § 139, 27 de julio de 2006; Gongadze, citado anteriormente, § 184; Taniş y otros c. Turquía, núm. 65899/01, § 219, TEDH 2005–VIII; Orhan, citado anteriormente, §358; y Çakıcı c. Turquía [GC], núm. 23657/94, § 98, TEDH 1999IV). § 139, 27 de julio de 2006; Gongadze, citado anteriormente, § 184; Taniş y otros c. Turquía, núm. 65899/01, § 219, TEDH 2005–VIII; Orhan, citado anteriormente, §358; y Çakıcı c. Turquía [GC], núm. 23657/94, § 98, TEDH 1999IV).

179. El Tribunal adoptó un enfoque restrictivo en situaciones en las que la persona fue detenida pero luego encontrada muerta después de un período relativamente corto de incertidumbre sobre su destino (ver Tanlı c. Turquía, no. 26129/95, § 159, ECHR 2001-III , y Bitiyeva y otros c. Rusia, n°

36156/04, § 106, 23 de abril de 2009). En una serie de casos chechenos en los que los demandantes no habían presenciado el asesinato de sus familiares, sino que se habían enterado de sus muertes solo al descubrir sus cuerpos, el Tribunal consideró que no era necesaria una determinación por separado de una violación del artículo 3, dado que ya había encontrado una violación del artículo 2 de la Convención en sus aspectos sustantivo y procesal (ver Velkhiyev y otros, § 137; Sambiyev y Pokayeva, §§ 74-75; y Tangiyeva, § 104, todos citados anteriormente).

180. Además, en casos relacionados con personas que fueron asesinadas por las autoridades en violación del artículo 2, la Corte ha sostenido que la aplicación del artículo 3 generalmente no se extiende a los familiares debido a la naturaleza instantánea del incidente que causó la muerte en cuestión (véase Damayev contra Rusia, n.º 36150/04, § 97, 29 de mayo de 2012; Yasin Ateş contra Turquía, n.º 30949/96, § 135, 31 de mayo de 2005; Udayeva y Yusupova contra Rusia, n.º 36542/05, § 82, 21 de diciembre de 2010; Khashuyeva c. Rusia, n.º 25553/07, § 154, 19 de julio de 2011; e Inderbiyeva c. Rusia, n.º 56765/08, § 110, 27 de marzo de 2012).

181. No obstante, el Tribunal ha considerado que una conclusión separada de una violación del artículo 3 está justificada en situaciones de muerte confirmada en las que los solicitantes fueron testigos directos del sufrimiento de sus familiares (ver Salakhov and Islyamova v. Ukraine, no. 28005/08), § 204, 14 de marzo de 2013, donde la demandante presencié la muerte lenta de su hijo que estaba detenido, sin poder ayudarlo; Esmukhambetov y otros, citado anteriormente, § 190, donde se encontró una violación del artículo 3 con respecto de un solicitante que había presenciado el asesinato de toda su familia, pero no se encontró ninguna violación con respecto a otros solicitantes que solo se enteraron más tarde de los asesinatos, Khadzhiyev y otros contra Rusia, n.º 3013/04, § 121, 6 noviembre de 2008, donde los solicitantes no pudieron enterrar los cuerpos desmembrados y decapitados de sus hijos de manera adecuada; Musayev y otros c. Rusia, núms. 57941/00, 58699/00 y 60403/00, § 169, 26 de julio de 2007, donde el demandante fue testigo de la ejecución extrajudicial de varios de sus familiares y vecinos; y Akkum y otros c. Turquía, núm. 21894/93, §§ 258-59, ECHR 2005II, donde se presentó al demandante el cuerpo mutilado de su hijo).

2. Aplicación de los principios anteriores al presente caso

182. La Corte observa que la situación que constituye el núcleo de la denuncia en virtud del artículo 3 presentaba inicialmente las características de un caso de “desaparición”. Los miembros de la familia de los solicitantes habían sido hechos prisioneros por las fuerzas de ocupación soviéticas y habían sido detenidos en campos soviéticos. Hay pruebas de que los intercambios de correspondencia entre los prisioneros polacos y sus familias continuaron hasta la primavera de 1940, por lo que las familias debían saber

que sus parientes estaban vivos. Después de que las cartas de ellos dejaran de llegar a Polonia, sus familiares permanecieron durante muchos años en un estado de incertidumbre sobre el destino que les había tocado.

183. En 1943, tras el descubrimiento de fosas comunes cerca del bosque de Katyn, se llevó a cabo una exhumación parcial e identificación de los restos. Sin embargo, solo tres de los familiares de los demandantes, el Sr. Wołk, el Sr. Rodowicz y el Sr. Mielecki, fueron identificados en ese momento. Las autoridades soviéticas negaron haber ejecutado a los prisioneros de guerra polacos y, sin acceso a los archivos del Politburó o de la NKVD, no fue posible determinar la suerte corrida por aquellos prisioneros cuyos cuerpos no habían sido identificados. No se hicieron más intentos de identificar a las víctimas de la masacre de Katyn durante la Guerra Fría, ya que la versión soviética de los asesinatos orquestados por los nazis se impuso como oficial en la República Popular de Polonia durante toda la existencia del régimen socialista. , es decir, hasta 1989.

184. En 1990, la URSS reconoció oficialmente la responsabilidad de los líderes soviéticos en el asesinato de prisioneros de guerra polacos. En los años siguientes, los documentos sobrevivientes relacionados con la masacre se hicieron públicos y los investigadores llevaron a cabo más exhumaciones parciales en varios lugares de enterramiento. Se llevó a cabo una ronda de consultas entre los fiscales polacos, rusos, ucranianos y bielorrusos.

185. Cuando la Federación Rusa ratificó la Convención el 5 de mayo de 1998, habían pasado más de cincuenta y ocho años desde la ejecución de los prisioneros de guerra polacos. Teniendo en cuenta el largo lapso de tiempo, el material que salió a la luz en el período intermedio y los esfuerzos desplegados por varias partes para dilucidar las circunstancias de la masacre de Katyn, la Corte considera que, en lo que respecta al período posterior a la fecha crítica, no se puede decir que los demandantes hayan estado en un estado de incertidumbre en cuanto al destino de sus familiares que habían sido hechos prisioneros por el ejército soviético en 1939. Se sigue necesariamente que lo que inicialmente podría haber sido un caso de "desaparición" debe ser considerado como un caso de "muerte confirmada". Los demandantes aceptaron esa evaluación del presente caso (véase, en particular, el párrafo 116 *supra* y también el párrafo 119 de la sentencia de Sala). Esta conclusión no se ve perturbada por los pronunciamientos de los tribunales rusos en varios procedimientos internos que parecían negar el reconocimiento explícito del hecho de que los familiares de los solicitantes habían sido asesinados en los campos soviéticos.

186. El Tribunal no cuestiona el profundo dolor y angustia que los demandantes han experimentado como consecuencia de la ejecución extrajudicial de sus familiares. Sin embargo, reitera que es en interés de la seguridad jurídica, la previsibilidad y la igualdad ante la ley que no debe apartarse de sus propios precedentes sin una razón imperiosa (ver Sabri Güneş c. Turquía [GC], no. 27396/06, § 50, 29 de junio de 2012). La

jurisprudencia de la Corte, como se ha esbozado anteriormente, ha aceptado que el sufrimiento de los familiares de una “persona desaparecida” que tienen que pasar por un largo período de alternancia entre esperanza y desesperación puede justificar encontrar una violación separada del artículo 3 debido a la actitud particularmente insensible de las autoridades nacionales en su búsqueda de información. En cuanto al presente caso, la competencia del Tribunal se extiende únicamente al período que comienza el 5 de mayo de 1998, fecha de entrada en vigor del Convenio con respecto a Rusia. La Corte ha determinado anteriormente que, a partir de esa fecha, no podía decirse que hubiera quedado ninguna incertidumbre persistente en cuanto al destino de los prisioneros de guerra polacos. Aunque no se han recuperado todos los cuerpos, su muerte fue reconocida públicamente por las autoridades soviéticas y rusas y se ha convertido en un hecho histórico establecido. La magnitud del crimen cometido en 1940 por las autoridades soviéticas es un poderoso factor emocional, sin embargo, desde un punto de vista puramente legal, la Corte no puede aceptarlo como una razón de peso para apartarse de su jurisprudencia sobre el estatuto de la familia. miembros de “personas desaparecidas” como víctimas de una violación del artículo 3 y conferir ese estatus a los solicitantes,

187. Además, el Tribunal no encuentra ninguna otra circunstancia especial del tipo que lo haya llevado a encontrar una violación separada del artículo 3 en casos de “muerte confirmada” (ver la jurisprudencia citada en el párrafo 181 arriba).

188. En tales circunstancias, el Tribunal considera que no puede sostenerse que el sufrimiento de los demandantes alcanzó una dimensión y un carácter distintos de la angustia emocional que puede considerarse inevitablemente causada a los familiares de las víctimas de una grave violación de los derechos humanos.

189. En consecuencia, la Corte no encuentra violación del artículo 3 de la Convención.

IV. OBSERVANCIA DEL ARTÍCULO 38 DE LA CONVENCIÓN POR EL GOBIERNO DEMANDADO

190. El Tribunal solicitó reiteradamente al Gobierno demandado que presentara una copia de la decisión de 21 de septiembre de 2004 por la que se suspendía la investigación de la masacre de Katyn (véase el párrafo 45 arriba). Enfrentada a la negativa del Gobierno demandado a presentar el material solicitado, la Corte solicitó a las partes que comentaran sobre el cumplimiento por parte del Gobierno demandado de su obligación de proporcionar todas las facilidades necesarias para la investigación de la Corte, que emana del artículo 38 de la Convención. Esa disposición dice así:

“La Corte examinará el caso junto con los representantes de las partes y, si fuere necesario, iniciará una investigación, para cuya realización eficaz las Altas Partes Contratantes interesadas proporcionarán todas las facilidades necesarias.”

A. La sentencia de la Sala

191. La Sala reiteró que “sólo la Corte [podría] decidir... qué tipo de pruebas debían producir las partes para el debido examen del caso” y que “las partes [estaban] obligadas a cumplir con sus solicitudes e instrucciones probatorias”. Señaló además la ausencia de una explicación plausible por parte del gobierno demandado en cuanto a la naturaleza de las preocupaciones de seguridad que informaron la decisión de clasificar el documento solicitado. Observó que el documento solicitado “se refería a un hecho histórico, estando ya muertos la mayoría de los protagonistas, y no podía referirse a ningún operativo o actividad de vigilancia policial en curso”. En una nota más general,

B. Las alegaciones de las partes

1. El gobierno ruso

192. El Gobierno alegó de entrada que la calificación de treinta y seis tomos del expediente y de la resolución de 21 de septiembre de 2004 como documentos “ultrasecretos” había sido lícita por contener información en el ámbito de la inteligencia, la contrainteligencia y la operativa y de búsqueda. actividad y porque esa clasificación había sido “comprobada y confirmada” por el Servicio Federal de Seguridad y la Comisión Interinstitucional para la Protección de los Secretos de Estado, así como por las decisiones posteriores del Tribunal de la Ciudad de Moscú y el Tribunal Supremo a solicitud de Monumento.

193. El Gobierno sostuvo que el artículo 38 del Convenio no podía interpretarse de tal manera que exigiera a los Estados contratantes que revelaran información que pudiera poner en peligro su seguridad. Invitaron a la Corte a analizar las leyes de otros Estados miembros “que muy probablemente podrían haber previsto reglas similares”. El Gobierno se refirió a las disposiciones del Convenio Europeo sobre Asistencia Mutua en Materia Penal y el Acuerdo entre la Federación de Rusia y la República de Polonia sobre Asistencia Jurídica y Relaciones Jurídicas en Casos Civiles y Penales, que permitía al Estado Contratante negarse a ejecutar la solicitud si era probable que perjudicara la soberanía, la seguridad, el orden público u otros intereses esenciales del país (aquí también se refirieron a *Liu v. Russia* (no. 2), no. 29157/09, § 85, 26 de julio de 2011, y *Chahal v. Reino Unido*, 15 de noviembre de 1996, § 138, Reports of Judgements and Decisions 1996V). El Gobierno enfatizó que la Regla 33 del Reglamento de la Corte

no preveía ninguna sanción por la divulgación no autorizada de información confidencial que había sido confiada a la Corte.

194. El Gobierno afirmó que había proporcionado información sobre el contenido de la decisión de 21 de septiembre de 2004 que debería considerarse suficiente para cumplir con su obligación en virtud del artículo 38. Así, había indicado qué autoridad la había clasificado, cuáles habían sido las consideraciones de seguridad, qué cuáles habían sido las causales de sobreseimiento del proceso y qué calificación jurídica se había atribuido a los delitos alegados. La decisión en cuestión no menciona a los solicitantes ni contiene ninguna información sobre el destino de sus familiares o la ubicación de sus lugares de entierro.

195. Finalmente, el Gobierno cuestionó lo que describió como la “lógica inusual” de la sentencia de la Sala. En su opinión, el artículo 38 debería haber sido examinado al final de la sentencia, como se había hecho en casos anteriores. Hicieron hincapié en que la obligación en virtud del artículo 38 era “de naturaleza puramente procesal”, y que una supuesta violación de la misma “no podía causar ningún sufrimiento a los solicitantes” ni “superar la gravedad de las supuestas violaciones de los artículos 2 y 3”. El Gobierno no estuvo de acuerdo en que la obligación en virtud del artículo 38 debía cumplirse en todas las circunstancias; en su opinión, era derivado por su naturaleza y estaba condicionado a la existencia de denuncias admisibles en virtud de otras disposiciones de la Convención. En el presente caso, no tenía sentido examinar el cumplimiento por parte del Gobierno del artículo 38,

2. Los solicitantes

196. Los solicitantes alegaron que un principio de larga data del derecho internacional consuetudinario establecía que ninguna norma interna, ni siquiera de rango constitucional, podía invocarse como excusa para la inobservancia del derecho internacional (se refirieron a la jurisprudencia de la Corte Permanente de Justicia Internacional y de la Corte Internacional de Justicia (CIJ)). Este principio fue codificado en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados como una extensión del principio más general *pacta sunt servanda*, y ha sido invocado con frecuencia en la jurisprudencia de tribunales internacionales y órganos cuasijudiciales, incluido el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Comité, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY), la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos y los tribunales de arbitraje. Cuando se enfrentaron a la renuencia de un Estado Parte a presentar los materiales solicitados por motivos de confidencialidad, los tribunales internacionales celebraron audiencias a puerta cerrada (los solicitantes se refirieron a la sentencia de la Corte IDH en *Godínez Cruz c. Honduras* (fondo), sentencia del 20 de enero de 1989, Serie C No. 5, y Sentencia del Tribunal Administrativo de la Organización Internacional del

Trabajo en Ballo c. UNESCO, sentencia No. 191, 15 de mayo de 1972). En el caso del Canal de Corfú, la CIJ no extrajo ninguna inferencia negativa cuando el Reino Unido se negó a presentar pruebas que consideraba relacionadas con el secreto naval (véase el caso del Canal de Corfú, sentencia del 9 de abril de 1949: Informes de la CIJ de 1949). Sin embargo, el TPIY había rechazado que el gobierno croata se basara en la sentencia de Corfú como justificación para su negativa a presentar ciertos documentos y pruebas de carácter militar en el caso Fiscal v. Tihomir Blaškić, sosteniendo, en particular, que un derecho general de los Estados a retener, por razones de seguridad, los documentos necesarios para el proceso pueden comprometer la función misma del Tribunal (Caso No. IT-95-14-AR108bis, sentencia del 29 de octubre de 1997). Había agregado que la validez de las preocupaciones de seguridad del Estado podría acomodarse mediante arreglos procesales, incluidas audiencias a puerta cerrada y procedimientos especiales para comunicar y registrar documentos confidenciales. En el caso posterior Fiscal c. Dario Kordić y Mario Čerkez (Caso No. IT-95-14/2, decisión de 9 de septiembre de 1999), el TPIY también había sostenido que la cuestión de la pertinencia del material solicitado para las actuaciones quedaba dentro de su total discreción y no podía ser impugnada por los Estados. Los demandantes alegaron que la ratio decidendi de esos casos era aplicable, mutatis mutandis, al presente caso.

197. Los solicitantes reiteraron que el gobierno ruso no había fundamentado sus alegaciones de preocupaciones de seguridad y no había explicado por qué un documento sobre una atrocidad cometida por el régimen totalitario anterior necesitaba ser clasificado. La decisión de clasificarla también contradecía la Ley de Secretos de Estado de Rusia, cuyo artículo 7 prohibía la clasificación de información sobre violaciones de derechos humanos. La masacre de Katyn fue una violación del derecho a la vida a escala masiva perpetrada por orden de las máximas autoridades de la URSS.

198. Los demandantes indicaron su acuerdo con la sentencia de la Sala en la medida en que establecía una violación del artículo 38 del Convenio. Alegaron que la Corte tenía discreción absoluta para determinar qué pruebas necesitaba para el examen del caso y que la negativa a cooperar con la Corte podría dar lugar a una violación del artículo 38 incluso cuando no se hubiera establecido ninguna violación del derecho sustantivo del Convenio.

3. El gobierno polaco

199. El Gobierno polaco hizo suyas las conclusiones de la Sala con respecto a la conclusión de una violación del artículo 38 del Convenio. Señalaron desde el principio que el Gobierno ruso había presentado información contradictoria, incluso durante el procedimiento ante la Corte, en cuanto a quién había emitido la decisión de clasificar los materiales y en qué fecha había sido emitida. Mientras que en sus presentaciones del 19 de

marzo de 2010 el gobierno ruso afirmó que la decisión había sido tomada por la Comisión Interagencial para la Protección de los Secretos de Estado, sus presentaciones escritas del 30 de noviembre de 2012 indicaron que la Oficina del Fiscal Militar Jefe había tomado la decisión en consulta con el Servicio Federal de Seguridad.

200. El gobierno polaco creía que la decisión de clasificar los materiales de la investigación había violado la ley sustantiva rusa. El contenido de una decisión sobre la suspensión del proceso penal está claramente definido en el Código de Procedimiento Penal de Rusia y no puede incluir ninguna información clasificada como secreto de Estado. Incluso si incluyera datos sobre las personas con respecto a las cuales se habían llevado a cabo los procedimientos, esto no podría constituir una base para clasificar toda la decisión como de alto secreto. La información sobre altos funcionarios de la URSS se refería al período hasta 1970, por lo que en el momento de dictarse la sentencia ya había transcurrido el período máximo de clasificación de treinta años establecido en el artículo 13 de la Ley de Secretos de Estado. Además, en la medida en que el Gobierno ruso admitió que las acciones de los funcionarios de la URSS habían sido tipificadas en la ley como un abuso de poder, esta información fue explícitamente excluida de la clasificación en virtud del artículo 7 de la Ley de Secretos de Estado. El Gobierno polaco también hizo hincapié en que el Gobierno ruso no había presentado una decisión razonada sobre la clasificación.

201. Finalmente, el Gobierno polaco señaló que la investigación de Katyn no estaba relacionada con las funciones u operaciones actuales de los servicios especiales de la policía. Incluso si parte de los materiales hubieran sido clasificados por el régimen anterior, no existía ningún interés público continuado y real en mantener esa clasificación.

C. Evaluación de la Corte

1. Principios generales

202. La Corte reitera que es de suma importancia para el efectivo funcionamiento del sistema de petición individual instituido por el artículo 34 de la Convención, que los Estados brinden todas las facilidades necesarias para hacer posible un examen adecuado y eficaz de las solicitudes. Esta obligación exige que los Estados Contratantes proporcionen todas las facilidades necesarias a la Corte, ya sea que esté realizando una investigación de determinación de los hechos o desempeñando sus funciones generales con respecto al examen de solicitudes. Si un gobierno no presenta dicha información que está en sus manos sin una explicación satisfactoria, no solo puede dar lugar a inferencias sobre el fundamento de las alegaciones del solicitante,

203. La obligación de aportar las pruebas solicitadas por el Tribunal es vinculante para el Gobierno demandado desde el momento en que se formula dicha solicitud, ya sea en la comunicación inicial de una solicitud al Gobierno o en una etapa posterior del procedimiento (ver *Enukidze y Girgvliani v. Georgia*, n.º 25091/07, § 295, 26 de abril de 2011, y *Bekirski v. Bulgaria*, n.º 71420/01, §§ 111-13, 2 de septiembre de 2010). Es un requisito fundamental que el material solicitado se presente en su totalidad, si el Tribunal así lo ha ordenado, y que cualquier elemento que falte se explique adecuadamente (ver *Damir Sibgatullin c. Rusia*, no. 1413/05, §§ 65-68, 24 de abril de 2012; *Enukidze y Girgvliani*, citado anteriormente, §§ 299300; y *Davydov y otros c. Ucrania*, n.º 17674/02 y 39081/02, §§ 167 y ss., 1 de julio de 2010). Además,

204. La Corte ha encontrado previamente que el Gobierno demandado no cumplió con los requisitos del Artículo 38 en casos en los que no proporcionó ninguna explicación por la negativa a presentar los documentos que habían sido solicitados (ver, por ejemplo, *Bekirski*, citado anteriormente, § 115, *Tigran Ayrapetyan c. Rusia*, n.º 75472/01, § 64, 16 de septiembre de 2010, y *Maslova y Nalbandov c. Rusia*, n.º 839/02, §§ 128-29, 24 de enero de 2008) o presentó una copia mientras se niega a presentar el documento original para la inspección del Tribunal (ver *Trubnikov v. Russia*, no. 49790/99, §§ 50-57, 5 de julio de 2005).

205. En los casos en los que el Gobierno alegó consideraciones de confidencialidad o seguridad como la razón por la que no presentó el material solicitado, el Tribunal tuvo que cerciorarse de que existían motivos razonables y sólidos para tratar los documentos en cuestión como secretos o confidenciales. Así, en muchos casos relacionados principalmente con desapariciones en la República de Chechenia, el gobierno ruso se basó en una disposición del Código de Procedimiento Penal que, en su opinión, impedía la divulgación de documentos del expediente de una investigación en curso. Sin embargo, el Tribunal señaló que la disposición en cuestión no contenía una prohibición absoluta, sino que establecía el procedimiento y los límites de dicha divulgación.

206. En cuanto a la clasificación de documentos como secretos, el Tribunal no quedó satisfecho, en un caso, con la explicación del Gobierno demandado según la cual las normas relativas al procedimiento de revisión de la correspondencia de los presos constituían un secreto de Estado (véase *Davydov y otros*, citado anteriormente, § 170) o, en otro caso, que la ley interna no establecía un procedimiento para comunicar información clasificada como secreto de Estado a una organización internacional (ver *Nolan and K. v. Russia*, no. 2512/04, § 56, 12 de febrero de 2009). El Tribunal señaló que, si existían preocupaciones legítimas de seguridad nacional, el Gobierno debería haber editado los pasajes sensibles o proporcionado un resumen de los motivos de hecho relevantes (loc. cit.). Finalmente, al revisar la naturaleza de la información clasificada, la Corte

tuvo en cuenta si el documento era conocido por personas ajenas a los servicios secretos de inteligencia y los más altos funcionarios del Estado. La naturaleza supuestamente altamente sensible de la información se puso en duda una vez que se hizo evidente que los legos, como los abogados del demandante en un caso civil, podrían tomar conocimiento del documento en cuestión (loc. cit.).

2. Aplicación de los principios anteriores al presente caso

207. Al notificar al Gobierno demandado las dos solicitudes que dieron origen al presente caso, el Tribunal formuló una serie de preguntas a las partes y solicitó al Gobierno que presentara una copia de la decisión de 21 de septiembre de 2004 relativa a la suspensión de la proceso en la causa penal nro. 159. El Gobierno se negó a proporcionarlo, citando su clasificación de alto secreto a nivel nacional. El 5 de julio de 2011, la Corte adoptó una decisión de admisibilidad parcial, invitó a las partes a presentar cualquier material adicional que quisieran señalar a su atención y también cuestionó el cumplimiento por parte del Gobierno de sus obligaciones en virtud del artículo 38 de la Convención. El Gobierno no presentó copia de la decisión solicitada. En el procedimiento ante la Gran Sala, el 30 de noviembre de 2012 y el 17 de enero de 2013,

208. El Tribunal reitera que el artículo 38 del Convenio exige que los Estados contratantes proporcionen todas las facilidades necesarias al Tribunal, ya sea que esté realizando una investigación de determinación de los hechos o desempeñando sus funciones generales en lo que respecta al examen de solicitudes. Siendo dueña de su propio procedimiento y de sus propias reglas, la Corte tiene total libertad para evaluar no sólo la admisibilidad y la pertinencia sino también el valor probatorio de cada elemento de prueba que se le presente. Sólo la Corte puede decidir si y en qué medida la participación de un testigo en particular sería relevante para su apreciación de los hechos y qué tipo de prueba están obligadas a producir las partes para el debido examen del caso. Las partes están obligadas a cumplir con sus solicitudes e instrucciones probatorias, proporcionar información oportuna sobre cualquier obstáculo para cumplirlos y brindar explicaciones razonables o convincentes por el incumplimiento (ver *Davydov y otros*, citado anteriormente, § 174; *Nevmerzhitsky v. Ucrania*, no. 54825/00, § 77, 5 de abril de 2005, e *Irlanda contra el Reino Unido*, 18 de enero de 1978, § 210, Serie A núm. 25). Por lo tanto, es suficiente que la Corte considere las pruebas contenidas en la decisión solicitada como necesarias para el establecimiento de los hechos en el presente caso (ver *Dedovskiy and Others v. Russia*, no. 7178/03, § 107, 15 May 2008, y también *Akhmadova and Sadulayeva v. Russia*, No. 40464/02, § 137, 10 de mayo de 2007). *Reino Unido*, 18 de enero de 1978, § 210, Serie A núm. 25). Por lo tanto, es suficiente que la Corte considere las pruebas contenidas en la decisión solicitada como necesarias para el establecimiento de los hechos

en el presente caso (ver *Dedovskiy and Others v. Russia*, no. 7178/03, § 107, 15 May 2008, y también *Akhmadova and Sadulayeva v. Russia*, No. 40464/02, § 137, 10 de mayo de 2007). Reino Unido, 18 de enero de 1978, § 210, Serie A núm. 25). Por lo tanto, es suficiente que la Corte considere las pruebas contenidas en la decisión solicitada como necesarias para el establecimiento de los hechos en el presente caso (ver *Dedovskiy and Others v. Russia*, no. 7178/03, § 107, 15 May 2008, y también *Akhmadova and Sadulayeva v. Russia*, No. 40464/02, § 137, 10 de mayo de 2007).

209. En cuanto al carácter supuestamente derivado de la obligación de brindar todas las facilidades necesarias para su investigación, que se deriva del artículo 38 de la Convención, la Corte reitera que dicha obligación es un corolario del compromiso de no obstaculizar el ejercicio efectivo del derecho de demanda individual en virtud del artículo 34 del Convenio. De hecho, el ejercicio efectivo de este derecho puede verse obstaculizado por el hecho de que una Parte Contratante no ayude a la Corte a realizar un examen de todas las circunstancias relacionadas con el caso, incluso en particular al no presentar pruebas que la Corte considere cruciales para su tarea. Ambas disposiciones trabajan juntas para garantizar la conducción eficiente de los procedimientos judiciales y se relacionan con cuestiones de procedimiento más que con el fondo de las quejas de los solicitantes en virtud de las disposiciones sustantivas del Convenio o sus Protocolos. Si bien la estructura de las sentencias de la Corte refleja tradicionalmente la numeración de los artículos del Convenio, también ha sido habitual que el Tribunal examine desde el principio el cumplimiento por parte del Gobierno de su obligación procesal en virtud del artículo 38 del Convenio, especialmente si se hacen inferencias negativas. a partir de la negativa del Gobierno a presentar las pruebas solicitadas (ver, entre otros casos, *Shakhgiriyeva and Others v. Russia*, no. 27251/03, §§ 134-40, 8 January 2009; *Utsayeva and Others v. Russia*, no. 29133/03, §§ 149-53, 29 de mayo de 2008, *Zubayrayev c. Rusia*, núm. 67797/01, §§ 74-77, 10 de enero de 2008; y *Tangiyeva*, citada anteriormente, §§ 73-77). El Tribunal también reitera a este respecto que puede establecer un incumplimiento por parte del gobierno demandado de cumplir con sus obligaciones procesales incluso en ausencia de una denuncia admisible sobre una violación de un derecho sustantivo del Convenio (ver *Poleshchuk c. Rusia*, no. 60776/ 00, 7 de octubre de 2004). Además, no se requiere que la supuesta injerencia del Gobierno haya realmente restringido, o haya tenido un impacto apreciable en el ejercicio del derecho de petición individual (ver *McShane v. the United Kingdom*, no. 43290/98, § 151, 28 mayo de 2002).

210. En cuanto a la justificación esgrimida por el Gobierno por no presentar una copia de la decisión solicitada, la Corte observa que se centró en el hecho de que la decisión había sido clasificada legalmente a nivel interno y que las leyes y reglamentos existentes impedían que el Gobierno

comunicar material clasificado a organizaciones internacionales en ausencia de garantías en cuanto a su confidencialidad.

211. La Corte reitera que ya ha encontrado en otro caso contra Rusia que una mera referencia a la deficiencia estructural de la ley interna que hizo imposible la comunicación de documentos sensibles a organismos internacionales es una explicación insuficiente para justificar la retención de información solicitada por la Corte (véase Nolan y K., citado anteriormente, § 56). También ha rechazado anteriormente objeciones similares del Gobierno ruso relativas a la supuesta falta de salvaguardias en el procedimiento del Tribunal que garantizan la confidencialidad de los documentos o imponen sanciones a los ciudadanos extranjeros por incumplimiento de la confidencialidad (véase Shakhgiryeva y otros, citado anteriormente, §§ 136 -40). La Corte reitera a este respecto que la Convención es un tratado internacional que, de conformidad con el principio *pacta sunt servanda* codificado en el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, es vinculante para las Partes Contratantes y debe ser cumplido por ellas de buena fe. De conformidad con el artículo 27 de la Convención de Viena, las disposiciones del derecho interno no pueden invocarse como justificación del incumplimiento por parte del Estado contratante de sus obligaciones en virtud del tratado. En el contexto de la obligación que se deriva del texto del artículo 38 de la Convención, este requisito significa que el Gobierno demandado no puede invocar impedimentos legales internos, tales como la ausencia de una decisión especial de una agencia diferente del Estado, para justificar falta de provisión de todas las facilidades necesarias para el examen del caso por la Corte.

212. Aunque en los procedimientos de la Gran Sala el Gobierno presentó copias de las sentencias emitidas por los tribunales nacionales en los procedimientos de desclasificación, estas no hicieron más evidente la naturaleza exacta de las preocupaciones de seguridad que informaron la decisión de clasificar una parte de los materiales en del expediente penal, incluida la resolución de 21 de septiembre de 2004 solicitada por el Juzgado. Ha quedado claro que la decisión de clasificación no fue tomada por iniciativa propia de la Fiscalía General Militar, sino en base a la opinión de algunos funcionarios del Servicio Federal de Seguridad, que tenían “el derecho de disponer como mejor les pareciera”. la información reproducida en la resolución del Fiscal General Militar”. También se afirmó que la decisión del 21 de septiembre de 2004 contenía información “en el campo de la inteligencia,64arriba).

213. La Corte reitera que el juicio de las autoridades nacionales en cualquier caso particular en el que estén involucradas consideraciones de seguridad nacional es uno que no está bien preparado para impugnar. Sin embargo, aun cuando esté en juego la seguridad nacional, los conceptos de legalidad y estado de derecho en una sociedad democrática exigen que las

medidas que afecten los derechos humanos fundamentales estén sujetas a algún tipo de procedimiento contradictorio ante un organismo independiente competente para revisar los motivos de la decisión. decisión y las pruebas correspondientes. Si no hubiera posibilidad de impugnar efectivamente la afirmación del ejecutivo de que la seguridad nacional estaba en juego, las autoridades del Estado podrían usurpar arbitrariamente los derechos protegidos por la Convención (ver Liu, citado anteriormente, §§ 85-87, y *Al-Nashif contra Bulgaria*, No. 50963/99, §§ 123-24, 20 de junio de 2002).

214. En el presente caso, la sentencia del Tribunal de la Ciudad de Moscú del 2 de noviembre de 2010, respaldada por el Tribunal Supremo, no contiene un análisis sustantivo de las razones para mantener el estado clasificado de los materiales del caso. Ni siquiera está claro si se presentó al Tribunal de la Ciudad una copia del informe pericial emitido por el Servicio de Seguridad Federal. Los tribunales nacionales no sometieron a ningún escrutinio significativo la aseveración del ejecutivo de que la información contenida en esa decisión debería mantenerse en secreto más de setenta años después de los hechos. Limitaron el alcance de su investigación a verificar que la decisión de clasificación había sido emitida dentro de la competencia administrativa de las autoridades pertinentes, sin llevar a cabo una revisión independiente de si la conclusión de que su desclasificación constituía un peligro para la seguridad nacional tenía una base razonable de hecho. Los tribunales rusos no abordaron en sustancia el argumento de Memorial de que la decisión puso fin a la investigación de un asesinato en masa de prisioneros desarmados, es decir, una de las violaciones más graves de los derechos humanos cometida por orden de los funcionarios soviéticos de más alto rango. y que por lo tanto no era susceptible de clasificación en virtud de la sección 7 de la Ley de Secretos de Estado. Finalmente, no realizaron un ejercicio de equilibrio entre la supuesta necesidad de proteger la información propiedad del Servicio Federal de Seguridad, por un lado, y el interés público en una investigación transparente de los crímenes del anterior régimen totalitario y el interés privado de los familiares de las víctimas en esclarecer las circunstancias de su muerte, por otro lado. Dado el alcance restringido de la revisión judicial interna de la decisión de clasificación, la Corte no puede aceptar que la presentación de una copia de la decisión del 21 de septiembre de 2004, como había solicitado, podría haber afectado la seguridad nacional de Rusia.

215. La Corte enfatiza, por último, que las preocupaciones legítimas de seguridad nacional pueden tener cabida en sus procedimientos por medio de arreglos procesales apropiados, incluido el acceso restringido al documento en cuestión en virtud de la Regla 33 de las Reglas de la Corte y, in extremis, la celebración de una audiencia a puerta cerrada. Aunque el Gobierno ruso era plenamente consciente de esas posibilidades, no solicitó la aplicación de tales medidas, aunque es responsabilidad de la parte que solicita la confidencialidad hacer y fundamentar tal solicitud.

216. En consecuencia, la Corte considera que en el presente caso el Estado demandado incumplió con las obligaciones que le impone el artículo 38 de la Convención al negarse a presentar copia del documento solicitado por la Corte.

V. APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 41 DE LA CONVENCIÓN

217. El artículo 41 de la Convención dispone:

“Si la Corte determina que ha habido una violación del Convenio o de sus Protocolos, y si el derecho interno de la Alta Parte Contratante interesada sólo permite una reparación parcial, la Corte deberá, si es necesario, conceder una satisfacción justa a la parte lesionada.”

A. Daño

218. Los demandantes, el Sr. Jerzy Karol Malewicz, el Sr. Janowiec y el Sr. Trybowski, reclamaron una indemnización por la pérdida de sus padres y su abuelo, respectivamente. Todos los demandantes reclamaron también una indemnización por daños morales en relación con las supuestas violaciones de los artículos 2 y 3 del Convenio, dejando a discreción del Tribunal la determinación del importe de la justa satisfacción.

219. El Gobierno cuestionó sus afirmaciones.

220. El Tribunal no ha encontrado una violación del artículo 2 o el artículo 3 del Convenio según lo alegado por los demandantes. El incumplimiento por parte del gobierno ruso del artículo 38 del Convenio fue una cuestión de procedimiento que no requiere una compensación justa para los solicitantes. En consecuencia, el Tribunal rechaza las reclamaciones de los demandantes con respecto a daños pecuniarios y no-daño material.

B. Costos y gastos

221. Los demandantes reclamaron las siguientes cantidades:

(i) 25.024,82 euros (EUR) en honorarios legales para el Sr. Szewczyk (excluyendo la asistencia legal recibida de la Corte);

(ii) EUR 7,000 en honorarios legales para el Sr. Karpinskiy y la Sra. Stavitskaya en los procedimientos rusos;

iii) 7.581 EUR y 1.199,25 zlotys polacos por gastos de transporte y traducción incurridos en los procedimientos de la Sala;

(iv) EUR 4.129 en gastos de transporte y alojamiento relacionados con la preparación y participación de los abogados y los demandantes en la audiencia en la que se dictó la sentencia de la Sala y en la audiencia de la Gran Sala;

(v) 124 EUR por gastos de traducción y correo en el procedimiento de la Gran Sala.

222. Además, el demandante, el Sr. Jerzy Karol Malewicz, reclamó 2.219,36 dólares estadounidenses por los gastos de viaje y alojamiento de su hija y los suyos en los que incurrió en relación con su asistencia a la audiencia de la Sala.

223. El Gobierno comentó que los honorarios del Sr. Szewczyk parecían excesivos, que no se había demostrado de manera convincente la necesidad de los gastos de viaje y que los dos abogados rusos habían participado únicamente en los procedimientos de “rehabilitación” internos, que quedaban fuera del ámbito del presente caso. Además, la reclamación del abogado ruso no se basaba en ninguna tarifa de pago y no estaba vinculada a la cantidad de trabajo realmente realizado. Los gastos relacionados con la presencia de los demandantes en la audiencia de entrega y en la audiencia de la Gran Sala no fueron necesariamente realizados ya que los demandantes habían sido representados por un equipo de tres abogados. Finalmente, por su propia admisión, el Sr. Kamiński y el Sr. Sochański habían llevado a cabo el trabajo legal de forma pro bono lo que, en opinión del Gobierno, les impedía reclamar cualquier cantidad para la preparación del caso.

224. El Tribunal reitera que no encontró las violaciones alegadas por los demandantes. Acepta, no obstante, que el incumplimiento del artículo 38 del Convenio por parte del gobierno ruso generó una cantidad de trabajo adicional para los representantes de los solicitantes, quienes debían abordar esa cuestión en sus presentaciones escritas y orales. Sin embargo, considera que las cantidades que se pagaron a los representantes en concepto de asistencia jurídica gratuita fueron suficientes en cuanto a la cuantía en estas circunstancias. En consecuencia, el Tribunal rechaza las pretensiones de costas y gastos.

POR ESTOS MOTIVOS, EL TRIBUNAL

1. Sostiene, por unanimidad, que el Sr. Piotr Malewicz y el Sr. Kazimierz Raczyński están facultados para presentar la demanda en lugar del difunto Sr. Krzysztof Jan Malewicz y la difunta Sra. Halina Michalska, respectivamente;
2. Sostiene, por trece votos contra cuatro, que la Corte no tiene competencia para conocer de la demanda en virtud del artículo 2 de la Convención;
3. Sostiene, por doce votos contra cinco, que no ha habido violación del artículo 3 de la Convención;

4. Sostiene, por unanimidad, que el Estado demandado incumplió con sus obligaciones bajo el artículo 38 de la Convención;
5. Desestima, por doce votos contra cinco, la pretensión de justa satisfacción de los demandantes.

Redactado en inglés y francés, y pronunciado en audiencia pública en el Human Rights Building, Estrasburgo, el 21 de octubre de 2013.

erik fribergh
Registrador

Josep Casadevall
Presidente

De conformidad con el artículo 45 § 2 de la Convención y la regla 74 § 2 del Reglamento de la Corte, se adjuntan a esta sentencia las siguientes opiniones separadas:

- (a) opinión concurrente del juez Gyulumyan;
- (b) opinión concurrente del juez Dedov;
- (c) opinión en parte concurrente y en parte disidente del Magistrado Wojtyczek;
- (d) opinión conjunta parcialmente disidente de los jueces Ziemele, De Gaetano, Laffranque y Keller.

JCEF

OPINIÓN CONCURRENTE DEL JUEZ GYULUMYAN

Aunque comparto la opinión de la mayoría sobre todos los puntos de este caso, tengo ciertas reservas de carácter más general sobre el enfoque de la Corte en relación con los requisitos de la “cláusula humanitaria” y la “conexión genuina”. Al fundamentar su posición, el Tribunal se refirió al factor tiempo, teniendo en cuenta el período de tiempo entre la muerte de los familiares de los demandantes y la entrada en vigor del Convenio. No encuentro este razonamiento convincente. La obligación del Estado de realizar una investigación exhaustiva se compromete cuando están en juego graves violaciones a los derechos humanos (genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra). El mero hecho de que los crímenes en cuestión hayan tenido lugar antes de la entrada en vigor de la Convención no es decisivo.

Creo que las violaciones de los derechos humanos de este tipo pueden prevenirse y repararse en el futuro solo mediante la voluntad y la disposición del Estado demandado para confrontar su pasado y no enterrar su historia bajo capas. A este respecto, concedo especial importancia al hecho de que se llevó a cabo una investigación y que las autoridades soviéticas y posteriormente las rusas emprendieron un número significativo de acciones para reconocer la responsabilidad de la masacre de Katyn y rendir homenaje a las víctimas (véanse los párrafos 38, 41 y 73).

Si no se hubieran realizado las acciones antes mencionadas y no se hubiera llevado a cabo ninguna investigación, es decir, si hubiera habido una negación absoluta del crimen, hubiera optado por unirme a la opinión disidente de los Magistrados Ziemele, De Gaetano, Laffranque y Keller.

OPINIÓN CONCURRENTENTE DEL JUEZ DEDOV

La responsabilidad por los hechos debe determinarse de conformidad con la ley vigente. A tal fin, la ley (en este caso, el Convenio) no debe aplicarse retrospectivamente. Este principio está respaldado por la sentencia y se aplica a todos los Estados miembros. Es por ello que el estatuto especial de los crímenes de lesa humanidad no puede prevalecer sobre este principio procesal en lo que se refiere a distintas materias. Reconocer que la Corte carece de competencia *ratione temporis* no equivale a reconocer como lícita una situación que implica una violación de una regla de *jus cogens* como la prohibición de los crímenes de guerra.

En apoyo de las conclusiones de la sentencia, quisiera subrayar que la protección que otorgan las normas de *jus cogens* se basa en la responsabilidad de los individuos y no en la del Estado (empezando por los juicios de Nuremberg, organizados para enjuiciar a destacados miembros del liderazgo político, militar y económico de la Alemania nazi). Incluso en los conflictos internacionales es importante adherirse a este enfoque y no culpar automáticamente al Estado. En particular, la Federación Rusa no existía en 1940 y la Unión Soviética era un Estado totalitario en el que un gran número de familias sufrieron bajo el régimen de Stalin y millones de personas fueron asesinadas sin un juicio justo. La orden del Politburó autorizó la ejecución de prisioneros de guerra polacos y de miles de ciudadanos soviéticos al mismo tiempo. En efecto,

Además, este crimen de lesa humanidad no fue apoyado en silencio por los ciudadanos, ni autorizaron para nada a sus representantes en el Parlamento, como sucede hoy en día cuando se trata de lanzar una invasión militar a otro país. En tal caso, el Estado debe ser plenamente responsable de cada vida perdida debido a esa invasión. Todo esto sugiere que el sistema de la Convención y las reglas de *jus cogens* en el contexto global deberían efectivamente servir al mundo moderno más que a la historia.

VOTO EN PARTE CONCURRENTENTE Y EN PARTE DISIDENTE DEL JUEZ WOJTYCZEK

(Traducción)

1. No comparto la opinión de que no ha habido violación del artículo 3 de la Convención por parte del Estado demandado; tampoco puedo suscribir el argumento de la mayoría sobre la cuestión de la aplicabilidad del artículo 2 de la Convención.

2. En primer lugar, es necesario destacar en este punto una serie de circunstancias importantes para la valoración del presente caso. Los solicitantes no solo perdieron a sus familiares y luego se enfrentaron a la propaganda oficial que atribuye el crimen a los alemanes, sino que también, durante muchos años en la Unión Soviética y Polonia, se castigó cualquier intento privado de realizar una investigación sobre la verdad de la masacre de Katyn, así como la difusión de la información recabada sobre el tema. Por lo tanto, no es exacto decir que los hechos alegados ocurrieron hace más de setenta años: por el contrario, diversas formas de violación de los derechos fundamentales de los demandantes caracterizaron todo el período del régimen comunista en ambos países. Cabe agregar aquí que, para las víctimas de un delito o para sus familiares, el tiempo no siempre fluye de la misma manera en diferentes Estados. Desde la perspectiva de la protección de los derechos humanos, décadas en un Estado totalitario no pueden compararse con el mismo lapso de tiempo en un Estado democrático regido por el Estado de derecho. En consecuencia, el argumento relativo al lapso de tiempo, invocado en ocasiones para justificar la terminación de obligaciones jurídicas en materia de derechos humanos (ver, por ejemplo, párrafo 157 de la sentencia), debe examinarse siempre en el contexto histórico específico de cada país. Además, los solicitantes han descrito en detalle los diversos actos y omisiones de las autoridades rusas posteriores a la fecha de entrada en vigor del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales con respecto a la Federación Rusa. En particular, informan de los comentarios denigrantes que hicieron contra ellos ciertos representantes de las autoridades rusas. La sentencia de la Sala (ver *Janowiec and Others v. Russia*, núms. 55508/07 y 29520/09, 16 de abril de 2012) estableció una serie de hechos importantes que reflejan la actitud desdeñosa y desdeñosa de esas autoridades. Observo que la Gran Sala no consideró necesario pronunciarse sobre este asunto en su sentencia.

3. La Convención es un tratado internacional y no una constitución. Es innegable que, si bien los tratados internacionales de protección de los derechos humanos tienen ciertas características específicas e importantes que tienen un impacto indiscutible en su aplicación e interpretación, no obstante, quedan sujetos a las reglas de interpretación de los tratados, desarrolladas bajo el derecho internacional consuetudinario y codificadas en

la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (“la Convención de Viena”). En efecto, la Corte ha confirmado explícitamente en varios casos la aplicabilidad de dichas reglas de interpretación, refiriéndose a las disposiciones de la Convención de Viena (véanse, por ejemplo, las sentencias *Golder c. Reino Unido*, 21 de febrero de 1975, Serie A n.º 18, *Johnston y otros c. Irlanda*, 18 de diciembre de 1986, Serie A n.º 112, y *Saadi c. Reino Unido* [GC], No. 13229/03, CEDH 2008; y la decisión en *Banković and Others v. Belgium and Others (dec.)* [GC], no. 52207/00, CEDH 2001-XII). Aunque este último tratado no se aplica como tal a la Convención, sigue siendo un punto de referencia en la medida en que codifica las normas del derecho consuetudinario de los tratados.

Según la regla general de interpretación establecida en el artículo 31 de la Convención de Viena, un tratado debe 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 propósito. En consecuencia, la Convención debe ser leída a la luz de su objeto y fin, que es la tutela efectiva de una serie de derechos humanos fundamentales consagrados en ella.

El Convenio es innegablemente un instrumento vivo, ya que su aplicación debe dar efecto material constante, a través de la jurisprudencia y en situaciones hasta ahora no consideradas, a las reglas generales. En este sentido, no difiere significativamente de la mayoría de los demás tratados internacionales. La interpretación de la Convención como instrumento vivo está sujeta a los límites establecidos por las normas que rigen la interpretación de los tratados internacionales.

La legitimidad de un tribunal internacional depende, entre otras cosas, de la fuerza persuasiva de sus decisiones. El caso aquí examinado plantea cuestiones fundamentales de interpretación y aplicación de la Convención y de otras normas de derecho internacional convencional o consuetudinario. La decisión de la Corte que establece la interpretación de la Convención en el presente caso requiere la mayor vigilancia metodológica. Una decisión interpretativa en derecho internacional presupone (a) la identificación y formulación precisas de las reglas de interpretación aplicables; (b) una relación de las disposiciones a interpretar y su contexto (dentro del significado del derecho de los tratados); (c) redacción de la conclusión que establece con suficiente precisión la norma jurídica derivada del texto internacional tal como se interpreta de esta manera; y (d) la motivación de la decisión de que se trate, teniendo en cuenta las reglas de interpretación aplicadas en el caso. Lamento que la mayoría se haya negado a seguir tal metodología. Además, el enfoque adoptado parece, en mi opinión, contravenir las normas del derecho internacional relativas a la interpretación y el alcance de los tratados. Lamento que la mayoría se haya negado a seguir tal metodología. Además, el enfoque adoptado parece, en mi opinión, contravenir las normas del derecho internacional relativas a la interpretación

y el alcance de los tratados. Lamento que la mayoría se haya negado a seguir tal metodología. Además, el enfoque adoptado parece, en mi opinión, contravenir las normas del derecho internacional relativas a la interpretación y el alcance de los tratados.

4. La cuestión primordial que se plantea en el presente caso es el ámbito de aplicación temporal del Convenio. Al responder, primero es necesario hacer una clara distinción entre dos conceptos: el alcance temporal de la Convención (en otras palabras, el alcance temporal de la Convención) y la competencia de la Corte *ratione temporis*. Si bien el alcance temporal de un tratado es una cuestión de derecho sustantivo, el alcance de la jurisdicción *ratione temporis* de un organismo internacional se rige por las reglas de jurisdicción. Además, cabe señalar que el ámbito temporal de la Convención varía según las Altas Partes Contratantes. En la práctica, según las reglas del derecho de los tratados, la Convención entra en vigor respecto de una Alta Parte Contratante en la fecha de su ratificación y crea obligaciones a partir de esa fecha.

La jurisdicción *ratione temporis* de un tribunal internacional no coincide necesariamente con el ámbito temporal del tratado que está llamado a aplicar. Sin embargo, la redacción del razonamiento de esta sentencia no parece tener en cuenta esta distinción académica, que puede tener un significado práctico importante.

Si la supuesta violación del Convenio no cae dentro del ámbito temporal del Convenio, la cuestión de la competencia de la Corte para determinar tal violación carece de objeto. En cambio, el hecho de que la supuesta violación del Convenio se encuentre dentro del ámbito temporal del Convenio no significa automáticamente que la Corte tenga competencia para examinarlo. Una norma jurídica que defina el alcance de la competencia de la Corte puede, de hecho, restringir dicha competencia respecto de ciertas violaciones de las obligaciones internacionales derivadas del Convenio. Para ilustrar este punto, cabría referirse aquí a la situación de los Estados que habían realizado una declaración reconociendo la competencia de la Comisión Europea de Derechos Humanos para examinar solicitudes individuales, bajo el régimen jurídico aplicable antes del 1 de noviembre de 1998, es decir, antes de la entrada en vigor del Protocolo núm. 11 del Convenio, reestructurando el mecanismo de control establecido por el mismo. Tal declaración podría reconocer la competencia de la Comisión para asuntos posteriores o basados en hechos posteriores a la declaración dada. Las violaciones del Convenio cometidas entre la fecha de su entrada en vigor con respecto al Estado que hace la declaración y la fecha de esa declaración entran dentro del ámbito temporal de aplicación del Convenio pero quedan fuera del ámbito de competencia de la Corte *ratione temporis* (véase Artículo 6 del Protocolo No. 11). Tal declaración podría reconocer la competencia de la Comisión para asuntos posteriores o basados en hechos posteriores a la declaración dada. Las violaciones del Convenio cometidas

entre la fecha de su entrada en vigor con respecto al Estado que hace la declaración y la fecha de esa declaración entran dentro del ámbito temporal de aplicación del Convenio pero quedan fuera del ámbito de competencia de la Corte *ratione temporis* (véase Artículo 6 del Protocolo No. 11). Tal declaración podría reconocer la competencia de la Comisión para asuntos posteriores o basados en hechos posteriores a la declaración dada. Las violaciones del Convenio cometidas entre la fecha de su entrada en vigor con respecto al Estado que hace la declaración y la fecha de esa declaración entran dentro del ámbito temporal de aplicación del Convenio pero quedan fuera del ámbito de competencia de la Corte *ratione temporis* (véase Artículo 6 del Protocolo No. 11).

Al examinar cualquier demanda que alegue violaciones de los derechos humanos, antes de responder a la cuestión de la jurisdicción temporal de la Corte, primero es necesario verificar si los hechos alegados caen dentro del ámbito temporal de la Convención. Para ello, es necesario establecer de manera inequívoca la regla de la Convención aplicable a la Alta Parte Contratante y definir con precisión su alcance temporal.

5. Uno de los principios fundamentales del derecho internacional es el de la irretroactividad de los tratados. Este principio del derecho internacional consuetudinario ha sido codificado en el artículo 28 de la Convención de Viena, redactado de la siguiente manera:

Artículo 28: Irretroactividad de los Tratados

“A menos que del tratado se desprenda una intención diferente o se establezca de otro modo, sus disposiciones no obligan a una parte en relación con cualquier acto o hecho que haya tenido lugar o cualquier situación que haya dejado de existir antes de la fecha de entrada en vigor del tratado con respeto a ese partido”.

Cuando se determina el alcance temporal de un tratado internacional, en primer lugar es necesario verificar si las partes tenían la intención de otorgarle un alcance retroactivo. Nada en el texto de la Convención o sus Protocolos adicionales sugiere que las Altas Partes Contratantes tuvieran la intención de dar efecto retroactivo a la Convención. Tampoco, en mi opinión, tal intención por parte de las Altas Partes Contratantes parece derivar de otros elementos de valor en la interpretación de este tratado. Por el contrario, parece que los objetivos de la Convención eran únicamente prospectivos: teniendo en cuenta el doloroso pasado de Europa, la cuestión era la de prevenir futuras violaciones de los derechos humanos.

Los conceptos de retroactividad y no retroactividad de las normas jurídicas plantean cuestiones particularmente difíciles, que han sido examinadas tanto por la teoría jurídica como por la erudición del derecho internacional. Soy perfectamente consciente de que no es fácil definir unívocamente el contenido del principio de irretroactividad de los tratados. En particular, la caracterización de los hechos como representativos de una sola situación o de varias situaciones diferentes puede estar abierta a debate

con frecuencia. Además, el hallazgo de la naturaleza continua (presente) o discontinua (pasada) de una situación es a menudo una cuestión de evaluación más o menos subjetiva. En tales circunstancias, el principio de irretroactividad de la Convención debe interpretarse y aplicarse con cierta flexibilidad, teniendo en cuenta la naturaleza específica y el objeto de este tratado internacional.

Está claro que las disposiciones del Convenio no obligan a una Parte en relación con ningún acto o hecho que haya tenido lugar antes de la fecha de su entrada en vigor con respecto a esa Parte o cualquier situación que haya dejado de existir en esa fecha. La Convención, leída a la luz de las reglas de interpretación de los tratados internacionales, no permite ninguna excepción a esta regla. Por otro lado, puede aplicarse a situaciones persistentes que existían en la fecha de entrada en vigor del Convenio con respecto al Estado en cuestión.

Debe agregarse que si bien el artículo 32 § 2 del Convenio autoriza a la Corte a pronunciarse sobre el alcance de su propia jurisdicción, no le permite extender esa jurisdicción más allá del alcance definido por las demás disposiciones del Convenio. Al pronunciarse sobre la base del artículo 32 § 2, el Tribunal está obligado por todas las demás normas jurídicas que definen su competencia.

6. El Tribunal ha reconocido explícitamente el principio de la irretroactividad del Convenio y lo ha aplicado de forma coherente durante muchos años (véase, por ejemplo, la decisión *Kadiķis v. Latvia*, núm. 47634/99, 29 de junio de 2000, y la sentencia *Blečić v. Como* se destaca en el razonamiento de la sentencia *Blečić*, “el Tribunal, debido a su papel subsidiario en la salvaguardia de los derechos humanos, debe tener cuidado de no llegar a un resultado equivalente a obligar a las autoridades nacionales a aplicar el Convenio retroactivamente” (§ 90 *in fine*).

La sentencia *Šilih c. Eslovenia* ([GC], n.º 71463/01, 9 de abril de 2009) marcó un alejamiento significativo de la jurisprudencia. La Corte sostuvo en esa sentencia:

“161. ... la competencia temporal de la Corte en cuanto al cumplimiento de la obligación procesal del artículo 2 con respecto a las muertes que ocurren antes de la fecha crítica no es indefinida.

...

163. ... debe existir una conexión genuina entre la muerte y la entrada en vigor del Convenio con respecto al Estado demandado para que las obligaciones procesales impuestas por el artículo 2 surtan efecto.

Así, una proporción significativa de los pasos procesales exigidos por esta disposición, que incluyen no solo una investigación efectiva de la muerte de la persona en cuestión, sino también la iniciación de procedimientos apropiados con el fin de determinar la causa de la muerte y hacer que los responsables rindan cuentas ... – habrá sido o debería haber sido realizado después de la fecha crítica.

Sin embargo, la Corte no excluiría que en determinadas circunstancias la conexión también pueda basarse en la necesidad de asegurar que las garantías y los valores subyacentes de la Convención sean protegidos de manera real y efectiva”.

Del análisis de esta sentencia se desprende que el Estado tiene la obligación de investigar una muerte ocurrida con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de la Convención respecto de ella (a) cuando una proporción significativa de las diligencias procesales se realizaron con posterioridad a la fecha"; (b) cuando una proporción significativa de los actos procesales deberían haberse realizado después de la “fecha crítica”; o (c) cuando sea necesario para asegurar que las garantías y los valores subyacentes del Convenio sean protegidos de manera real y efectiva. Por lo tanto, el Estado en cuestión puede, de oficio, iniciar la aplicación de la regla de la Convención que requiere que se lleve a cabo una investigación efectiva si toma medidas de investigación sobre hechos que ocurrieron antes de su ratificación de la Convención.

Comparto la opinión de quienes sostienen que este enfoque equivale a imponer obligaciones retroactivas a las Altas Partes Contratantes que no podrían haber previsto en la fecha de ratificación de la Convención. También suscribo aquí las opiniones sumamente críticas expresadas por los Magistrados Bratza y Türmen en su opinión disidente unida a la sentencia Šilih antes citada. El razonamiento de la mayoría en ese caso no está, en mi opinión, sustentado por argumentos que confirmarían la intención de las Altas Partes Contratantes de dar efecto retroactivo a la Convención. También cabe señalar de paso que las consecuencias prácticas de los criterios identificados en la sentencia Šilih varían de un Estado a otro, dependiendo de la fecha de ratificación del Convenio, y revisten especial importancia para los Estados que han ratificado recientemente el Convenio. En tales circunstancias, sería deseable que la Corte accediera a retomar su interpretación inicial del principio de irretroactividad del Convenio.

7. Como muy acertadamente señaló el Magistrado Lorenzen en su voto concurrente unido a la sentencia Šilih antes citada, los criterios establecidos en dicha sentencia no son muy claros. El término “conexión genuina” entre una muerte y la ratificación de la Convención no parece adecuado y puede ser fuente de confusión, en tanto su significado lingüístico no refleja el contenido que le atribuye la Corte. A primera vista, se podría pensar que existe una conexión entre la ratificación de un tratado y las violaciones de derechos humanos si esa ratificación representa una reacción en relación a las violaciones de derechos humanos cometidas en el pasado. Además, si bien la sentencia Šilih establece que el artículo 2 del Convenio es aplicable a una situación en la que “las medidas procesales requeridas... deberían haberse llevado a cabo después de la fecha crítica”,

Es importante señalar que la aplicación de los criterios establecidos en el caso Šilih lleva a concluir que la alegada violación de la Convención en el presente caso se encuentra dentro del ámbito temporal de este tratado.

En primer lugar, cabe señalar que la ratificación de la Convención por parte de Rusia fue precisamente una reacción contra las violaciones masivas de los derechos humanos cometidas bajo el régimen comunista, por ejemplo, la masacre de los prisioneros de guerra polacos, ya que se pretendía evitar tales violaciones en el futuro. . La existencia de una “conexión genuina”, en el sentido corriente de estas palabras, es difícilmente discutible. En segundo lugar, según el derecho interno ruso y las normas del derecho internacional aplicables en Rusia, las autoridades rusas estaban obligadas a enjuiciar a los autores de la matanza de prisioneros de guerra polacos. En esas circunstancias, dado que la investigación realizada antes de la ratificación de la Convención por parte de Rusia estaba incompleta, una proporción significativa de los pasos procesales deberían haberse llevado a cabo después de la “fecha crítica” (uno de los criterios en la sentencia Šilih). Además, una proporción significativa de las medidas de investigación se llevaron a cabo después de la entrada en vigor de la Convención con respecto a Rusia (un criterio alternativo de la sentencia Šilih). En tercer lugar, dada la gravedad de las violaciones de derechos humanos cometidas, la “conexión genuina” aquí se basa, independientemente de las consideraciones anteriores, en la necesidad de asegurar que las garantías y los valores subyacentes de la Convención sean protegidos de manera real y efectiva. . una proporción significativa de los pasos procesales deberían haberse llevado a cabo después de la “fecha crítica” (uno de los criterios de la sentencia Šilih). Además, una proporción significativa de las medidas de investigación se llevaron a cabo después de la entrada en vigor de la Convención con respecto a Rusia (un criterio alternativo de la sentencia Šilih). En tercer lugar, dada la gravedad de las violaciones de derechos humanos cometidas, la “conexión genuina” aquí se basa, independientemente de las consideraciones anteriores, en la necesidad de asegurar que las garantías y los valores subyacentes de la Convención sean protegidos de manera real y efectiva. . una proporción significativa de los pasos procesales deberían haberse llevado a cabo después de la “fecha crítica” (uno de los criterios de la sentencia Šilih). Además, una proporción significativa de las medidas de investigación se llevaron a cabo después de la entrada en vigor de la Convención con respecto a Rusia (un criterio alternativo de la sentencia Šilih). En tercer lugar, dada la gravedad de las violaciones de derechos humanos cometidas, la “conexión genuina” aquí se basa, independientemente de las consideraciones anteriores, en la necesidad de asegurar que las garantías y los valores subyacentes de la Convención sean protegidos de manera real y efectiva. . de hecho, una proporción significativa de las medidas de investigación se llevaron a cabo después de la entrada en vigor de la Convención con respecto a Rusia (un criterio alternativo de la sentencia Šilih). En tercer lugar, dada la gravedad de las violaciones de derechos humanos cometidas, la “conexión genuina” aquí se basa, independientemente de las consideraciones anteriores, en la necesidad

de asegurar que las garantías y los valores subyacentes de la Convención sean protegidos de manera real y efectiva. . de hecho, una proporción significativa de las medidas de investigación se llevaron a cabo después de la entrada en vigor de la Convención con respecto a Rusia (un criterio alternativo de la sentencia Šilih). En tercer lugar, dada la gravedad de las violaciones de derechos humanos cometidas, la “conexión genuina” aquí se basa, independientemente de las consideraciones anteriores, en la necesidad de asegurar que las garantías y los valores subyacentes de la Convención sean protegidos de manera real y efectiva. .

8. En el presente caso, la mayoría ha propuesto modificar los criterios establecidos en la sentencia Šilih limitando el efecto retroactivo otorgado a la Convención en dicha sentencia. En primer lugar, afirman que la “conexión genuina” entre un evento y la ratificación de la Convención existe si el lapso de tiempo entre ambos es relativamente breve. En segundo lugar, fijan el plazo máximo de este lapso en diez años. En tercer lugar, si bien aceptan que los requisitos de protección de los valores del Convenio pueden requerir la aceptación de un plazo más largo, fijan el plazo para la aplicación retroactiva del Convenio en el 4 de noviembre de 1950. Tal interpretación del Convenio representa una nueva se aparta de la jurisprudencia y no encuentra suficiente justificación en las normas de derecho internacional, aplicables en este caso,

9. No cabe duda de que en el momento en que se cometió la masacre de los prisioneros polacos existían normas de derecho internacional humanitario suficientemente precisas que prohibían tales actos y eran vinculantes para la Unión Soviética. Esta masacre equivale a un crimen de guerra en el sentido del derecho internacional. Además, las normas de derecho internacional aplicables a Rusia le imponen el deber de enjuiciar a los autores de ese crimen. En este sentido, comparto la opinión expresada por los Magistrados Ziemele, De Gaetano, Laffranque y Keller en su voto disidente, que analiza en detalle estas cuestiones.

Estoy totalmente de acuerdo en que la Convención debe interpretarse a la luz y en el contexto del derecho internacional en su conjunto y del derecho internacional humanitario en particular. Sin embargo, tal interpretación no permite la ampliación del ámbito de aplicación del Convenio tal como ha sido definido por el propio Convenio. La Convención no impone la obligación de investigar o sancionar las violaciones de los derechos humanos, por graves que sean, que se encuentren fuera de su ámbito temporal o territorial. La obligación de castigar los crímenes de guerra, como los que aquí se discuten, puede, por el contrario, surgir de otras normas del derecho internacional. En cualquier caso, la Corte no tiene competencia para pronunciarse sobre violaciones de los derechos humanos que estén comprendidas en las normas del derecho internacional humanitario pero que no estén comprendidas en el ámbito de aplicación del Convenio o sus Protocolos.

Debe concluirse de los argumentos expuestos anteriormente que la masacre de los prisioneros de guerra polacos en 1940 queda fuera del ámbito temporal del Convenio y que el artículo 2 del Convenio no imponía la obligación de llevar a cabo una investigación penal sobre esos hechos.

10. Bajo el principio de la naturaleza irretroactiva de los tratados, la Corte tiene competencia en este caso únicamente para examinar los actos y omisiones de las autoridades rusas a partir de la fecha en que la Convención entró en vigor con respecto a Rusia.

De conformidad con el artículo 3 de la Convención, toda actuación de las autoridades de una Alta Parte Contratante debe respetar la prohibición de la tortura y los tratos inhumanos o degradantes. Esta obligación protege, entre otros, a los familiares de las víctimas de diversos delitos, independientemente de que la Convención imponga o no a las autoridades la obligación de enjuiciar a los autores de los delitos. Los familiares de las personas fallecidas son particularmente vulnerables a las acciones y omisiones de las autoridades, las cuales, en este contexto, están obligadas a actuar con todo el tacto y sensibilidad que exigen las circunstancias.

Los solicitantes consideraron que las acciones y omisiones de las autoridades rusas después de 1998 supusieron una violación del artículo 3. La esencia de sus quejas radica en la actitud desdeñosa y desdeñosa de estas últimas. Los hechos alegados van mucho más allá de las consecuencias habituales de la desaparición o muerte inexplicable de un familiar. Las supuestas violaciones, por su naturaleza y gravedad, son distintas de la denuncia en virtud del artículo 2 y, por lo tanto, deben ser examinadas en detalle, por separado de la cuestión de la admisibilidad de ese artículo, como de hecho lo hizo la Sala en su sentencia del 16 de abril de 2012.

El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha desarrollado una interesante jurisprudencia sobre la base del artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, citado en la presente sentencia de la Gran Sala. Esta jurisprudencia permite el pleno cumplimiento del principio de la irretroactividad de los tratados, y la Sala se basó en ella al examinar la demanda en virtud del artículo 3 de la Convención. En este punto, estoy en general de acuerdo con la conclusión de la sentencia de la Sala.

Cabe agregar aquí que, durante muchos años, los peticionarios vivieron un triple trauma: el sufrimiento causado por la pérdida de sus familiares, la mentira oficial organizada y el castigo por cualquier intento de establecer la verdad. En la fecha de la ratificación de la Convención por parte de Rusia, la situación era que aquellos solicitantes que sabían que sus familiares habían sido víctimas de un crimen de guerra todavía buscaban obtener información más específica sobre su destino y la ubicación de sus tumbas. Como señaló la Sala, a los demandantes se les negó el acceso a los documentos del expediente de investigación o del proceso por razón de su nacionalidad extranjera. Los tribunales militares evitaron sistemáticamente

cualquier mención a la ejecución de las víctimas. Además, como los jueces Spielmann, Villiger y Nußberger señalaron en su opinión disidente unida a la sentencia de la Sala, se hicieron graves acusaciones de carácter penal contra los familiares de los demandantes. Esos tres jueces tenían razón al afirmar que es difícil estar en desacuerdo con el argumento de los demandantes de que tal decisión de los tribunales rusos "parecía sugerir que podría haber buenas razones para la ejecución de sus familiares, como si hubieran sido delincuentes comunes". merecedor de la pena capital".

En tales circunstancias, atendiendo a la conducta de las autoridades, en conjunto con los diversos hechos del caso, se ha producido una violación del artículo 3 de la Convención. En mi opinión, la situación de los demandantes representa un ejemplo flagrante de sufrimiento que tiene "una dimensión y un carácter distintos de la angustia emocional que puede considerarse inevitablemente causada a los familiares más cercanos de las víctimas de un crimen de guerra".

Esta conclusión se aplica a todos los solicitantes en el presente caso. Sobre este último punto, no comparto la opinión de la Sala, que consideró necesario distinguir entre dos categorías de demandantes. En mi opinión, todos los solicitantes han demostrado que tenían vínculos familiares muy estrechos con las víctimas de la masacre y que estaban involucrados en los intentos de establecer la verdad sobre ese hecho. En particular, el hecho de que algunos de los demandantes nunca hayan tenido contacto personal con sus padres no me parece un argumento relevante. Por el contrario, esta ausencia de todo contacto con uno de los padres suele dar lugar a un sufrimiento particularmente profundo.

11. Cabe señalar que el presente caso fue remitido a la Gran Sala a petición de los demandantes. Si bien el Convenio no establece una prohibición de *reformatio in peius*, la situación es paradójica, ya que un recurso previsto en el artículo 43 del Convenio y utilizado por los solicitantes con el fin de garantizar la protección de los derechos humanos ha conducido en última instancia a una Sentencia de la Gran Sala que les es mucho menos favorable que la sentencia de la Sala.

OPINIÓN CONJUNTA PARCIALMENTE DISIDENTE DE LOS JUECES ZIEMELE, DE GAETANO, LAFFRANQUE Y KELLER

1. Estamos de acuerdo con la conclusión de la mayoría de que se ha violado el artículo 38 de la Convención. Para nuestro gran pesar, no podemos seguir la opinión de la mayoría con respecto a las conclusiones de los artículos 2 y 3. Este caso se trata de una obligación innegable de investigar y enjuiciar violaciones graves de los derechos humanos y del derecho humanitario que, según el derecho internacional, no están sujetas a limitaciones legales. Los asesinatos en masa de prisioneros de guerra polacos por parte de las autoridades soviéticas son crímenes de guerra. Es evidente que en este caso la Corte estaba llamada a identificar la relación entre la Convención y una de las obligaciones más importantes del derecho internacional. Por lo tanto, estamos convencidos de que el Tribunal debería haber distinguido este caso de casos anteriores sobre jurisdicción *ratione temporis* o haber aplicado los principios de Šilih de manera diferente (ver Šilih c. Eslovenia [GC], no. 71463/01, 9 de abril de 2009). En particular, este caso hubiera sido una oportunidad perfecta para aplicar la “cláusula humanitaria”. Lo que sigue son los argumentos en apoyo de estas dos posiciones.

2. Concentramos nuestro razonamiento en la cuestión de la jurisdicción *ratione temporis* para la aplicación del artículo 2. Dado que, como argumentaremos más adelante, es nuestra opinión que la Corte debería haber asumido jurisdicción y encontrado una violación del artículo 2, no hay necesidad de distinguir entre diferentes grupos de víctimas (como lo hizo la Sala con respecto al estatus de víctima en virtud del artículo 3 del Convenio en relación con el sufrimiento de los diversos miembros de la familia; véanse los párrafos 153 y 154 de la sentencia de la Sala (ver Janowiec y otros c. Rusia, núms. 55508/07 y 29520/09, 16 de abril de 2012)). En los casos del artículo 2, la Corte reconoce no solo a los padres, cónyuges, hijos y hermanos sobrevivientes como víctimas, sino también a los tíos y tías, nietos y suegros (ver, por ejemplo, Isayeva v. Russia, no. 57950/00, § 201, 24 de febrero de 2005, y Estamirov y otros c. Rusia, No. 60272/00, § 131, 12 de octubre de 2006).

3. La base legal para todos los asuntos de jurisdicción es el artículo 32 de la Convención. Recordamos la redacción del artículo 32 § 2: “En caso de controversia sobre la competencia del Tribunal, éste decidirá”.

I. Diferencia entre Šilih y Janowiec

4. El caso que nos ocupa es difícilmente comparable a la situación en Šilih (citada anteriormente). Šilih se refería a una muerte por negligencia

médica, mientras que Janowiec trata de la masacre de más de veintiún mil prisioneros de guerra polacos.

5. Aceptamos que los principios que rigen la jurisdicción de la Corte deben ser los mismos para todos los casos. Sin embargo, las razones para declarar una situación de tipo Šilih fuera de la jurisdicción de la Corte podrían cambiar en un caso de tipo Janowiec. En el primero, el argumento de que una investigación efectiva podría ser difícil después de un cierto período de tiempo es comprensible y correcto. En este último, sin embargo, la investigación no depende esencialmente de las pruebas disponibles sino de la buena voluntad del Estado en cuestión. En el primero, la prueba es un asunto técnico que se vuelve más difícil de recolectar con el paso del tiempo. En este último, la última prueba está disponible en los archivos rusos a pesar de que han pasado setenta años desde el evento.

II. Aplicando los principios de Šilih a Janowiec

6. Incluso si uno basa su razonamiento en los principios establecidos en la sentencia Šilih, el caso que nos ocupa ofrece una amplia oportunidad para reconocer la jurisdicción de la Corte *ratione temporis* en las circunstancias específicas del caso.

7. Podríamos estar de acuerdo con la opinión de la mayoría de que los principios Šilih necesitan alguna aclaración (véanse los párrafos 140-41 de la sentencia). En una situación en que la muerte en cuestión se produjo antes de la fecha crítica, la competencia de la Corte se limita al período posterior a esa fecha para las obligaciones procesales derivadas del artículo 2 de la Convención (principio primero). Para establecer la jurisdicción de la Corte *ratione temporis*, la Corte requiere una “conexión genuina” entre la muerte y la entrada en vigor de la Convención con respecto al Estado en cuestión (segundo principio). Si no existe una conexión real, la Corte puede excepcionalmente asumir competencia con base en la necesidad de asegurar que las garantías y los valores subyacentes de la Convención se apliquen y respeten de manera real y efectiva (tercer principio, la llamada cláusula humanitaria). No estamos de acuerdo, sin embargo, con algunos aspectos de la clarificación y la aplicación concreta de esos principios al caso en cuestión, donde la conclusión de la mayoría pasó por alto elementos vitales de hecho y de derecho.

(a) El primer principio Šilih: actos y omisiones procesales después de la fecha crucial

8. En cuanto al primer principio, la mayoría define los “actos procesales” de manera restringida, esto es, en el sentido de “actos realizados en el marco de procesos penales, civiles o disciplinarios que sean susceptibles de conducir a la identificación y sanción de responsables o a la concesión de una indemnización”, y excluye “otro tipo de indagatorias que puedan

practicarse con otros fines, como el de establecer una verdad histórica” (véanse los párrafos 143 y ss. de la Sentencia).

9. Esta distinción es problemática por dos razones. En primer lugar, los dos tipos de procedimientos pueden ir muy a menudo de la mano y en la práctica sería difícil separar uno del otro. A veces, un paso del procedimiento es una condición previa para otro. En segundo lugar, en el derecho internacional existe una clara tendencia a reconocer el derecho a la verdad en los casos de graves violaciones de los derechos humanos (ver Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, *Mariam Sankara et al. v. Burkina Faso*, Comunicación No. 1159/2003, § 12.2 y *Schedko v. diciembre de 2006*, en vigor desde el 23 de diciembre de 2010, 40 Estados Partes).

10. Conforme a los artículos 2 y 3 de la Convención, la Corte requiere una investigación exhaustiva y efectiva cada vez que una persona sea asesinada o se presume que ha sido asesinada por agentes del Estado (en relación con el artículo 2, ver *Al-Skeini y otros contra el Reino Unido*[GC], núm. 55721/07, §§ 163 y 166-67, ECHR 2011, and *Bazorkina v. Russia*, no. 69481/01, §§ 117-19, 27 de julio de 2006; ver también *Isayeva c. Rusia*, no. 57950/00, 24 de febrero de 2005; *Isayeva y otros c. Rusia*, núms. 57947/00, 57948/00 y 57949/00, 24 de febrero de 2005; y *Khashiyev y Akayeva c. Rusia*, núms. 57942/00 y 57945/00, 24 de febrero de 2005), o siempre que se plantee un reclamo discutible de violación del artículo 3 (ver *El-Masri*, citado anteriormente, § 182). Por ejemplo, en *El-Masri*(citado arriba, § 182) la Gran Sala encontró:

“[C]uando un individuo presenta una alegación discutible de que ha sufrido un trato que infringe el artículo 3 a manos de la policía u otros agentes similares del Estado, esa disposición, leída en conjunción con... el artículo 1 de la Convención... , requiere implícitamente que debe haber una investigación oficial efectiva... capaz de conducir a la identificación y sanción de los responsables.”

En cuanto al artículo 2, la Corte ha señalado:

“[L]a investigación debe ser efectiva en el sentido de que sea capaz de conducir a la determinación de si la fuerza empleada estuvo o no justificada en las circunstancias y a la identificación y sanción de los responsables. Esta no es una obligación de resultado, sino de medio. Las autoridades deben tomar las medidas razonables que estén a su alcance para asegurar las pruebas relativas al incidente...” (ver *Al-Skeini y otros*, citado anteriormente, § 166)

En casos de desaparición la Corte enfatiza:

“[L]a obligación procesal subsistirá, potencialmente, mientras se desconozca el destino de la persona; la falta continua de proporcionar la investigación requerida se considerará una violación continua. Lo mismo sucede cuando la muerte puede, eventualmente, presumirse y aun si esta muerte hubiera ocurrido antes de la ratificación de la Convención por el Estado demandado.” (ver *Tashukhadzhiyev v. Russia*, no. 33251/04, § 76, 25 de octubre de 2011)

11. Al determinar si la obligación procesal de investigar las matanzas de prisioneros de guerra polacos cae dentro de la jurisdicción *ratione temporis* de la Corte, la mayoría se refiere a los principios pertinentes tal como se clarificó recientemente en tres sentencias principales: Varnava y otros (citados anteriormente), Šilih (citado anteriormente), y Blečić c. Croacia ([GC], no. 59532/00, ECHR 2006-III – véanse los párrafos 128-31 de la sentencia). Cabe señalar que en Varnava y otros la Corte se ocupó de una situación particular de continuas violaciones de los derechos humanos respecto de las cuales Turquía no había esclarecido los hechos. El Tribunal, refiriéndose a su jurisprudencia anterior, tomó en consideración las especificidades del caso en cuestión. De hecho, refutó la confianza del Gobierno en Blečić y su argumento de que “las denuncias relativas a tales investigaciones, o la falta de ellos, infringió el principio de que los procedimientos destinados a reparar las violaciones no afectan la falta de jurisdicción temporal para los hechos anteriores” (Varnava y otros, citado anteriormente, § 136). El Tribunal sostuvo lo siguiente (ibíd., § 136):

“Este argumento falla ya que la obligación procesal de investigar en virtud del artículo 2 no es un procedimiento de reparación en el sentido del artículo 35 § 1. La falta de una investigación efectiva en sí misma es el núcleo de la supuesta violación. Tiene su propio ámbito de aplicación distinto que puede operar independientemente de la parte sustantiva del artículo 2, que se ocupa de la responsabilidad del Estado por cualquier muerte ilícita o desaparición que ponga en peligro la vida, como lo demuestran los numerosos casos resueltos por la Corte en los que una violación procesal se ha encontrado en ausencia de cualquier determinación de que los agentes estatales fueran responsables del uso de la fuerza letal (ver, entre muchos ejemplos, Finucane v. the United Kingdom, no. 29178/95, ECHR 2003VIII)”.

La Corte fue muy clara al afirmar que el carácter del derecho reclamado incide en su competencia. La Corte dijo que “la naturaleza continua” de las violaciones involucradas “tiene implicaciones para la jurisdicción *ratione temporis* de la Corte” (ibíd., § 139). Nuestra opinión es que el Tribunal, si bien tiene un procedimiento estándar para evaluar su competencia *ratione temporis*, que se resume claramente en la sentencia Blečić (sobre la pérdida de propiedad como un acto instantáneo), también debe responder a la naturaleza del derecho invocado .

12. Finalmente, se recuerda que el descubrimiento de nuevo material después de la fecha crítica puede dar lugar a una nueva obligación de investigar. Suscribimos plenamente estos principios, que están bien establecidos en la jurisprudencia de la Corte.

13. Lamentablemente, estos mismos principios se han aplicado erróneamente a los hechos del presente caso (véanse los párrafos 142 a 144 de la sentencia mayoritaria).

Deficiencias procesales

14. Pasando a los hechos del caso, la Corte sostiene escuetamente que es “imposible, sobre la base de la información disponible en el expediente y en

los escritos de las partes, identificar verdaderas diligencias de investigación posteriores al 5 de mayo de 1998” (ver párrafo 159 de la sentencia). Con esto, es nuestra opinión que la mayoría no solo pasa por alto que el proceso continuó hasta la decisión de 2004 (ver párrafo 45), que fue confirmada en 2009 (ver párrafo 60), sino que tampoco le da suficiente importancia a los importantes deficiencias en la investigación de las muertes, a las aparentes contradicciones entre los distintos procedimientos y a la actitud parcialmente arbitraria de las autoridades rusas.

15. En 2004, los procesos internos dieron como resultado la clasificación de treinta y seis volúmenes de los expedientes pertinentes como “ultrasecretos”; ocho volúmenes adicionales se clasificaron como “solo para uso interno” (ver párrafo 45). Los jueces Spielmann, Villiger y Nußberger consideraron acertadamente que era “inconsistente y, por lo tanto, chocante” que “lo que inicialmente fue una investigación transparente terminó en total secreto” (véase el fallo de la Sala, opinión parcialmente disidente conjunta de los jueces Spielmann, Villiger y Nußberger, párrafo 8). Además, el Gobierno ruso se negó a proporcionar al Tribunal una copia de la decisión de la Oficina del Fiscal Militar Jefe de 21 de septiembre de 2004, en la que decidió suspender la investigación penal núm. 159 sobre el origen de las fosas comunes en Kharkov. La calificación de secreto de la decisión se alegó como justificación de esta negativa (véanse los párrafos 45 y ss. de la sentencia). Los intentos de lograr la desclasificación de la decisión resultaron infructuosos (véanse los párrafos 61 y ss.).

16. La falta de transparencia respecto de la solicitud de desclasificación de la sentencia representa sólo una de las falencias del proceso interno. Otras deficiencias con respecto a la denuncia en virtud del artículo 2 incluyen que las autoridades rusas no dieron cuenta de la diferencia entre el número de personas realmente asesinadas y las que consideraban que habían “fallecido”, así como la falta de transparencia con respecto a la negativa a conceder la solicitantes la condición de perjudicados. Además, la declaración de los tribunales militares rusos de que los familiares de los solicitantes eran “personas desaparecidas” es ilógica teniendo en cuenta que los fiscales rusos habían confirmado previamente la ejecución de esas personas (ver párrafo 122). Además, las autoridades internas no iniciaron una investigación “dirigida a identificar a los perpetradores y llevarlos ante la justicia”, a pesar de que al menos dos de los funcionarios implicados estaban vivos en la década de 1990 (ver párrafo 119). Por último, las autoridades rusas argumentaron que los procedimientos internos no podían llevarse a cabo de acuerdo con las normas de la ley de procedimiento penal porque se habían llevado a cabo “por razones políticas, como un gesto de buena voluntad hacia las autoridades polacas” (véanse los párrafos 109 y 111). Tal “exención” del procedimiento de los requisitos procesales del artículo 2 es arbitraria e insostenible. Se pueden encontrar más pruebas de la actitud generalmente poco cooperativa de las autoridades rusas en la

denegación arbitraria de la rehabilitación de los familiares de los demandantes (véanse los párrafos 86 y siguientes).

Violación aislada del artículo 38

17. En este contexto, es importante señalar que, hasta donde sabemos, esta es la primera vez en la historia de la Corte que se ha encontrado una violación aislada del artículo 38. Hasta el momento, todos los casos en los que la Corte determinó que un Estado no había cumplido con las obligaciones en virtud del artículo 38 también se referían a otro derecho del Convenio (principalmente el artículo 2 o 3) que la Corte determinó que había sido violado. Por un lado, la presente sentencia enfatiza el carácter autónomo de la obligación de cooperar. Por otro lado, suscita ciertas sospechas sobre la conclusión relativa a los artículos 2 y 3. En otros casos, cuando la falta de presentación de información por parte de un Estado a la Corte resultó en una conclusión de violación del artículo 38,

Descubrimiento de nuevo material.

18. Finalmente, la mayoría afirma que el descubrimiento de nuevo material después de la fecha crítica puede dar lugar a una nueva obligación de investigar, pero – cuando el evento desencadenante se encuentra fuera de la jurisdicción temporal de la Corte – solo si la prueba de “conexión genuina” o se cumple la prueba de los “valores convencionales” (véase el párrafo 144). Esta conexión entre la activación de una nueva obligación de investigar y los principios Šilih no es tan sencilla como parece en la sentencia. Por ejemplo, en *Stanimirović v. Serbia* (no. 26088/06, §§ 28 et seq., 18 de octubre de 2011) la aparición de nuevas pruebas significativas parece alternativa, y no acumulativa, a estos principios. Lo mismo ocurre con *Mrdenović c. Croacia* ((dec.), n.º 62726/10, 5 de junio de 2012).

19. En este contexto, es necesario mencionar los eventos entre 1998 y 2004 (ver párrafo 121), y en particular el descubrimiento de “la lista ucraniana” en 2002 (ver párrafo 113). Además, 2010 fue un año decisivo en el proceso, y esto por dos razones: en primer lugar, la divulgación de documentos históricos esenciales en el sitio web del Servicio de Archivos Estatales de Rusia el 28 de abril de 2010 manifestó un cambio en la actitud de las autoridades rusas que dio esperanza a los solicitantes (ver párrafo 24); en segundo lugar, consideramos significativo el hecho de que la Duma rusa adoptara una declaración sobre la tragedia de Katyn el 26 de noviembre de 2010, es decir, más de doce años después de la fecha crucial. No es habitual que un parlamento nacional reconozca su responsabilidad por graves violaciones de derechos humanos. El cambio de actitud de Rusia es un paso vital en el proceso de reconciliación con el pasado. La Duma reconoció no solo “que el exterminio masivo de ciudadanos polacos en territorio de la URSS durante la Segunda Guerra Mundial había sido un acto arbitrario del Estado totalitario” y “que el crimen de Katyn se llevó a cabo por orden

directa de Stalin y otros líderes soviéticos ”, pero enfatizó que el trabajo para el esclarecimiento de los hechos “debe continuar”. Consideramos la declaración de la Duma como una clara señal política de un nuevo enfoque por parte del gobierno ruso, un enfoque que desea que se descubran todas las circunstancias de la tragedia. La Duma reconoció no solo “que el exterminio masivo de ciudadanos polacos en territorio de la URSS durante la Segunda Guerra Mundial había sido un acto arbitrario del Estado totalitario” y “que el crimen de Katyn se llevó a cabo por orden directa de Stalin y otros líderes soviéticos ”, pero enfatizó que el trabajo para el esclarecimiento de los hechos “debe continuar”. Consideramos la declaración de la Duma como una clara señal política de un nuevo enfoque por parte del gobierno ruso, un enfoque que desea que se descubran todas las circunstancias de la tragedia. La Duma reconoció no solo “que el exterminio masivo de ciudadanos polacos en territorio de la URSS durante la Segunda Guerra Mundial había sido un acto arbitrario del Estado totalitario” y “que el crimen de Katyn se llevó a cabo por orden directa de Stalin y otros líderes soviéticos ”, pero enfatizó que el trabajo para el esclarecimiento de los hechos “debe continuar”. Consideramos la declaración de la Duma como una clara señal política de un nuevo enfoque por parte del gobierno ruso, un enfoque que desea que se descubran todas las circunstancias de la tragedia.

(b) El segundo principio de Šilih: la prueba de la “conexión genuina”

20. En cuanto a la “conexión genuina” entre el hecho desencadenante y la entrada en vigor de la Convención respecto del Estado demandado, la conclusión de la mayoría enfatiza el elemento temporal y, al referirse a casos clásicos de desaparición, repite que el período en cuestión no debe exceder de diez años (véase el párrafo 146). En circunstancias excepcionales, la conclusión de la mayoría permite una extensión del plazo más hacia el pasado, pero solo “a condición de que se hayan cumplido los requisitos de la prueba de los 'valores de la Convención” (ibíd.).

21. No estamos de acuerdo con esta interpretación de la prueba de la “conexión genuina”. Las circunstancias excepcionales que permiten la prórroga del plazo deben interpretarse por separado del tercer principio Šilih. De lo contrario, las dos condiciones se fusionarían y no tendrían un significado independiente. Además, tal interpretación es claramente incompatible con el derecho internacional en el caso de crímenes de guerra, y la Corte, en su interpretación de la Convención, debe respetar el derecho internacional. Por ejemplo, en los trabajos preparatorios de la Convención, en 1950, la Comisión de Expertos encargada de redactar un proyecto de Convención que estableciera una garantía colectiva de los derechos humanos y las libertades fundamentales dejó claro que, de conformidad con el derecho internacional sobre la responsabilidad del Estado, “ [la]

jurisprudencia de un Tribunal Europeo nunca...¹. La historia de la Convención muestra, por lo tanto, que no fue diseñada para funcionar de forma aislada, sino que tenía la intención de armonizarla con el derecho internacional. Este principio está bien establecido en la jurisprudencia de la Corte:

“En opinión de la Corte, los principios subyacentes de la Convención no pueden interpretarse y aplicarse en el vacío. Consciente del carácter especial de la Convención como tratado de derechos humanos, también debe tener en cuenta las normas pertinentes del derecho internacional al decidir sobre controversias relativas a su jurisdicción de conformidad con el artículo 49 de la Convención (art. 49).” (ver *Loizidou c. Turquía* (fondo), 18 de diciembre de 1996, § 43 Reports of Judgements and Decisions 1996-VI)

En *Nada v. Suiza* ([GC], no. 10593/08, § 169, ECHR 2012), el Tribunal elaboró esto aún más diciendo:

“Además, la Corte reitera que la Convención no puede interpretarse en el vacío sino que debe interpretarse en armonía con los principios generales del derecho internacional. Debe tenerse en cuenta, como se indica en el artículo 31 § 3 (c) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, "cualquier norma pertinente del derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes", y en particular las normas relativas a la protección internacional de los derechos humanos...”

22. No hay duda de que la masacre de Katyn debe ser calificada como un crimen de guerra (véase el párrafo 140 de la sentencia de la Sala y el párrafo 6 de la opinión parcialmente disidente conjunta de los Magistrados Spielmann, Villiger y Nußberger en la sentencia de la Sala)². La Corte ha señalado recientemente:

“[H]a mayo de 1944, los crímenes de guerra se definieron como actos contrarios a las leyes y costumbres de la guerra y el derecho internacional había definido los principios básicos subyacentes y una amplia gama de actos que constituían esos crímenes. Al menos se permitió a los Estados (si no se les exigió) tomar medidas para castigar a las personas por tales delitos, incluso sobre la base de la responsabilidad del mando. En consecuencia, durante y después de la Segunda Guerra Mundial, los tribunales internacionales y nacionales enjuiciaron a los soldados por crímenes de guerra cometidos durante la Segunda Guerra Mundial”. (ver *Kononov v. Latvia* [GC], no. 36376/04, § 213, ECHR 2010)

Esta declaración de la Corte refleja el estado relevante del derecho internacional ya en la década de 1940. Desde entonces, la obligación de investigar y juzgar las violaciones graves del derecho internacional humanitario ha ganado prominencia y detalle. La opinión de la mayoría se refiere correctamente a la Convención sobre la No Aplicabilidad de la

1. Comentario al Artículo 39 (43) (nuevo) en la Edición Recopilada de los “Travaux Préparatoires” del Convenio Europeo de Derechos Humanos, 8 vols., La Haya 1975-1985, vol. IV, en 44.

2. Ver también WA Schabas, “Victor's Justice: Selecting 'Situations' at the International Criminal Court”, 43 *John Marshall Law Review* 535, en 536.

Prescripción a los Crímenes de Guerra y Crímenes de Lesa Humanidad (ver párrafo 151). El artículo IV de esa Convención enuncia la obligación en cuestión, así como el principio de que la prescripción no se aplica en relación con la obligación de enjuiciar a los responsables.

23. También en cuanto a la prescripción de los procedimientos relativos a crímenes de guerra, es pertinente recordar el artículo 7 § 2 de la Convención. Una interpretación de larga data de la Corte basada en los trabajos preparatorios de la Convención han sido:

“[E]l propósito del segundo párrafo del artículo 7 era especificar que el artículo 7 no afectaba a las leyes que, en las circunstancias totalmente excepcionales del final de la Segunda Guerra Mundial, se aprobaron para castigar, entre otras cosas, las leyes de guerra. delitos, por lo que el artículo 7 no pretende en modo alguno emitir un juicio legal o moral sobre esas leyes (véase X. c. Bélgica, n.º 268/57, decisión de la Comisión del 20 de julio de 1957, Anuario 1, p. 241). La Corte observa además que la definición de crímenes de guerra incluida en el artículo 6(b) del [Estatuto del Tribunal Militar Internacional (Estatuto de Núremberg)] resultó ser declaratoria de las leyes y costumbres internacionales de la guerra tal como se entendían en 1939... ” (ver Kononov, citado arriba, § 186)

En otras palabras, la Convención no impide leyes destinadas a castigar los crímenes de guerra. Como se señaló en el párrafo anterior, también acepta que tal obligación existe en virtud del derecho internacional. En su decisión en *Kolk and Kislyiy v. Estonia* ((dec.), núms. 23052/04 y 24018/04, ECHR 2006-I), la Corte señaló que no se aplica ninguna prescripción legal a los crímenes de lesa humanidad, independientemente de la fecha en que se cometieron. estaban comprometidos.

24. Quisiéramos señalar que, si bien los solicitantes tienen un interés innegable en el esclarecimiento de la suerte corrida por sus familiares, es igualmente claro que la obligación de investigar y enjuiciar a los responsables de graves violaciones de los derechos humanos y del derecho humanitario es fundamental intereses públicos al permitir que una nación aprenda de su historia y al combatir la impunidad. Se ha reconocido en una serie de instrumentos internacionales que “no puede haber una reconciliación justa y duradera si la necesidad de justicia no está efectivamente satisfecha” y “que deben tomarse medidas nacionales e internacionales a tal efecto con miras a asegurar conjuntamente, en los intereses de las víctimas de violaciones, la vigencia del derecho a saber y, por implicación, el derecho a la verdad, el derecho a la justicia y el derecho a la reparación, sin los cuales no puede haber remedio efectivo contra los efectos perniciosos de la impunidad” (ver el Conjunto actualizado de principios para la protección y promoción de los derechos humanos a través de la acción para combatir la impunidad de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, UN Doc. E/CN.4 /2005/102/Add.1). El derecho a la verdad es “una salvaguardia vital contra la repetición de las violaciones” y protege la memoria colectiva de los afectados, que forma parte de su patrimonio (ibíd.).

25. El argumento del Gobierno ruso (véase el párrafo 110 de la sentencia) de que no existía un derecho internacional humanitario vinculante sobre la definición de responsabilidad por crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad es insostenible. En ese momento, el derecho internacional consuetudinario, codificado por la Convención IV de La Haya de 1907 y la Convención de Ginebra de 1929, que requería en términos inequívocos el trato humano de los prisioneros de guerra, se aplicaba a todos los Estados interesados.

26. Si bien Rusia existía bajo un régimen político diferente en 1907, fue este mismo Estado el que inició las conferencias que dieron como resultado la adopción de las leyes de La Haya: Nicolás II, el zar de Rusia, había convocado la Conferencia Internacional de la Paz en La Haya en 1899, que, en una segunda reunión en 1907, condujo a la adopción de la IV Convención de La Haya³. El Imperio Ruso fue uno de los signatarios originales de la Convención de La Haya y la ratificó el 27 de noviembre de 1909. También hay pruebas considerables que hablan a favor de la tesis de que la Federación Rusa continúa con la personalidad jurídica de la antigua URSS, habiendo heredado las obligaciones contraídas bajo el régimen soviético⁴. En *Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia* ([GC], no. 48787/99, § 378, ECHR 2004-VII), el Tribunal también señaló desde el principio que la Federación Rusa es el Estado sucesor de la URSS según el derecho internacional. No hay duda bajo el derecho internacional de que, a pesar de los cambios de gobierno, Rusia siempre ha existido como el mismo Estado.

27. Sin embargo, incluso de acuerdo con las reglas de sucesión de Estados, debe argumentarse que la URSS estaba sujeta a las obligaciones internacionales de la Rusia zarista. Bajo el derecho internacional público, un sólido cuerpo de literatura y práctica habla a favor de una exención de las obligaciones del Estado bajo los tratados de derechos humanos de la tabula rasa de las obligaciones de los tratados sobre un nuevo Estado: estas obligaciones no terminan con el Estado ratificante, sino que se transfieren a su Estado(s) sucesor(es)⁵. Por ejemplo, el Comité de Derechos Humanos considera:

3. Preámbulo del Acta Final de la Conferencia Internacional de la Paz, La Haya, 29 de julio de 1899, y Acta Final de la Segunda Conferencia de la Paz, La Haya, 18 de octubre de 1907.

4. Véase H. Hamant, *Démembrement de l'URSS et problèmes de sucesión de Estados*, Bruylant, 2007, p. 128. Se puede encontrar apoyo para este argumento en el reconocimiento por parte de la URSS, en 1955, de las obligaciones en virtud de la Convención de La Haya contraídas por la Rusia zarista (nota soviética a los Países Bajos, citada en GB Baldwin, "A New Look at the Law of War: Limited War and Field Manual 27-10", 4 *Military Law Review* 1 (1959), págs. 1-38).

5. MT Kamminga, "State Succession in Respect of Human Rights Treaties", 7 *European Journal of International Law* 4 (1996) 469-484, pp. 472 et seq.; F. Pocar, "Some Remarks On the Continuity of Human Rights and International Tratados de derecho humanitario", en

“[U]na vez que se concede al pueblo la protección de los derechos consagrados en el Pacto, dicha protección se transfiere al territorio y sigue perteneciéndole, a pesar de los cambios en el Gobierno del Estado parte, incluida la sucesión del Estado...”⁶

Además, cabe señalar que, en 1954, la URSS ratificó los Convenios de Ginebra de 1949.⁷ En el juicio de Núremberg, el fiscal soviético intentó acusar a destacados nazis de la masacre de Katyn, demostrando así que Rusia consideraba la prohibición de crímenes de guerra como los que aquí se tratan como un principio vinculante del derecho internacional (véase el párrafo 140 de la sentencia de la Sala). De acuerdo tanto con las reglas de la continuidad del Estado como con las de la sucesión de Estados, y claramente en vista de las reglas aplicables del derecho consuetudinario, la afirmación del Gobierno de que no están obligados por el derecho internacional humanitario en relación con los crímenes de guerra viola el principio de *venire contra factum proprio*. A la luz de lo anterior, debemos concluir de manera concluyente que la masacre de los prisioneros de guerra polacos en 1940 constituyó una violación de la prohibición de los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad. Según el derecho internacional humanitario consuetudinario,⁸ Esta obligación no tiene límite de tiempo, ya

E. Cannizzaro, *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention*, Oxford University Press: Oxford 2011, págs. 292 y siguientes.

6. Comité de Derechos Humanos, Observación General 26 (61) sobre la Continuidad de las Obligaciones, CCPR/C/21/Rev.1/Add.8/Rev.1, 8 de diciembre de 1997, párrafo 4.

7. Tabla de ratificaciones de la Convención (I) para mejorar la suerte de los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña, Ginebra, 12 de agosto de 1949, disponible en:

http://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/States.xsp?xp_viewStates=XPages_NORMStatesParties&xp_treatySelected=365, consultado el 26 de agosto de 2013.

8. J.-M. Henckaerts y L. Doswald-Beck (eds.), *Customary International Humanitarian Law*, Volumen I: Normas, Cambridge University Press: Cambridge 2005, Norma 158, pág. 607; Primer Convenio de Ginebra (Convenio (I) para aliviar la suerte de los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña, Ginebra, 12 de agosto de 1949, 195 Estados Partes, en vigor desde el 21 de octubre de 1950), art. 49; Segundo Convenio de Ginebra (Convenio (II) para mejorar la suerte de los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar, Ginebra, 12 de agosto de 1949, 195 Estados Partes, en vigor desde el 21 de octubre de 1950), art. 50; Tercer Convenio de Ginebra (Convenio (III) relativo al trato debido a los prisioneros de guerra, Ginebra, 12 de agosto de 1949, 195 Estados Partes, en vigor desde el 21 de octubre de 1950), art. 129; Cuarto Convenio de Ginebra (Convenio (IV) relativo a la Protección debida a las Personas Civiles en Tiempo de Guerra, Ginebra, 12 de agosto de 1949, 195 Estados Partes, en vigor desde el 21 de octubre de 1950), art. 146; Resoluciones de la Asamblea General de la ONU 2583 (XXIV) del 15 de diciembre de 1969 y 2712 (XXV) del 15 de diciembre de 1970; Principios de las Naciones Unidas de cooperación internacional para la detección, arresto, extradición y castigo de personas culpables de crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, adoptados por la Resolución de la Asamblea General 3074 (XXVIII) del 3 de diciembre de 1973.

que los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad son imprescriptibles.⁹

28. Finalmente, el párrafo 148 de la sentencia debe leerse con cierta cautela. Estamos de acuerdo en que, en principio, deben cumplirse ambos criterios allí mencionados, es decir, debe haber transcurrido poco tiempo entre la muerte y la entrada en vigor de la Convención para el Estado en cuestión, y la mayor parte de la investigación debe haber llevado a cabo o debería haberse realizado después de la entrada en vigor. Sin embargo, en una situación como la del presente caso, donde las autoridades nacionales negaron cualquier conexión o responsabilidad en los crímenes de Katyn durante más de cuarenta años, el mero conteo de años conduce a un resultado absurdo. En particular, el período de estancamiento,

29. Lo anterior es suficiente para que concluyamos que la Corte debería haber aceptado su jurisdicción *ratione temporis* sobre la base de los dos primeros principios *Šilih* en este caso. Sin embargo, incluso si se negara la existencia de la “conexión genuina”, opinamos que este caso se adaptaba perfectamente a la aplicación de la llamada “cláusula humanitaria”.

(c) El tercer principio Šilih: la “cláusula humanitaria”

30. De acuerdo con el tercer principio *Šilih*, una conexión puede no calificarse como “genuina”, pero, no obstante, puede ser suficiente para establecer la competencia de la Corte si “es necesaria para asegurar que las garantías y los valores subyacentes de la Convención estén protegidos en forma real y efectiva” (ver párrafo 141 de la Sentencia).

31. Estamos de acuerdo con la circunscripción de los “valores subyacentes de la Convención” tal como la aplica la sentencia de Sala (ver párrafo 119 de esa sentencia) y reiterada por la mayoría (ver párrafo 150 de la presente sentencia). La “cláusula humanitaria” permite a la Corte reconocer su competencia en casos de graves violaciones de derechos humanos de mayor dimensión que las resultantes de delitos penales comunes, es decir, aquellos hechos comprendidos en las definiciones de crímenes de guerra, genocidio o crímenes de lesa humanidad contenidos en los instrumentos internacionales pertinentes.

32. Sin embargo, la Corte no aplica la cláusula humanitaria, argumentando que “no puede aplicarse a hechos que ocurrieron antes de la adopción de la Convención, el 4 de noviembre de 1950” (ver párrafo 151). Esta posición es más problemática por varias razones.

33. En primer lugar, si la frase crucial del apartado 151 de la sentencia significa lo que dice, la mayoría debería haber detenido el examen en ese

9. Compárese con la Convención sobre la no aplicabilidad de las limitaciones legales a los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad del 26 de noviembre de 1968, United Nations Treaty Series vol. 754, pág. 73, en vigor desde el 11 de noviembre de 1970, 54 Estados Partes.

mismo punto. En otras palabras, el examen de los hechos posteriores a la ratificación de la Convención por el Estado demandado en los párrafos 158 y 159 es superfluo, si no contradictorio. En segundo lugar, esta interpretación de la “cláusula humanitaria” cierra la puerta de la Corte a las víctimas de cualquier violación grave de los derechos humanos ocurrida antes de la existencia de la Convención, aunque hoy se acepta claramente que los Estados involucrados tienen una obligación procesal permanente de establecer los hechos, encontrar a los autores y sancionarlos. En tercer lugar, la posición de la mayoría contradice un principio bien establecido en la jurisprudencia del Tribunal, a saber, que la Convención no debe interpretarse en un espléndido aislamiento, sino que debe interpretarse teniendo en cuenta el derecho internacional pertinente (ver *Nada*, citado anteriormente, § 169; *Al-Adsani v. the United Kingdom* [GC], no. 35763/97, § 55, ECHR 2001-XI y *Al-Jedda v. the United Kingdom* [GC], no. 27021/08, §§ 76 and 105, ECHR 2011). En el párrafo 151, la Corte crea una distinción artificial entre el derecho internacional pertinente y la Convención, al determinar que la cláusula de “valores de la Convención” es inaplicable a los hechos ocurridos antes de la adopción de la Convención en 1950. Esta distinción no se hizo en el caso anterior. -ley, que no le había dado a la Corte la oportunidad de considerar un caso que pudiera caer bajo la cláusula de “valores de la Convención” (ver párrafo 149). Por último, cabe señalar que las matanzas cometidas en 1940 fueron,

34. Por lo tanto, estamos de acuerdo en que “la gravedad y magnitud de los crímenes de guerra cometidos en 1940 en Katyn, Kharkov y Tver, junto con la actitud de las autoridades rusas después de la entrada en vigor de la Convención, justifican la aplicación de la cláusula de circunstancias especiales en la última oración del párrafo 163 [del fallo *Šilih*]” (ver sentencia de Sala, opinión parcialmente disidente conjunta de los Magistrados Spielmann, Villiger y Nußberger, párrafo 4). Según el artículo 32 § 2 del Convenio (véase el párrafo 3 anterior), el Tribunal tiene competencia para definir su propia jurisdicción. Con esta sentencia, la Corte ha perdido la oportunidad de cumplir esta misma tarea y, por lo tanto, defender la cláusula de “valores de la Convención” en los principios de *Šilih*. Al hacerlo, ha privado a esa cláusula de su efecto humanitario en el presente caso y ha debilitado potencialmente su efecto en el caso de su futura aplicación. Este enfoque es insostenible si el sistema de la Convención va a cumplir el papel para el que fue diseñado: proporcionar una Corte que actuaría como una “conciencia” para Europa.¹⁰

10. Declaración de Lynn Ungood-Thomas (Reino Unido) en la primera sesión de la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa, Estrasburgo, en la edición completa de los “Travaux Préparatoires” del Convenio Europeo de Derechos Humanos, vol. II, pág. 174.

35. De acuerdo con su propósito como conciencia de Europa, la Convención pretende garantizar “no derechos que sean teóricos o ilusorios, sino derechos que sean prácticos y efectivos” (ver *Stanev v. Bulgaria* [GC], no. 36760/06, § 231, CEDH 2012). La interpretación mayoritaria de la cláusula humanitaria contradice este mismo objetivo. Lamentamos la interpretación mayoritaria de la cláusula humanitaria de la forma más antihumanitaria.

tercero Conclusión

36. Expresamos nuestro profundo desacuerdo e insatisfacción con las conclusiones de la mayoría en este caso, un caso de las más espantosas violaciones de derechos humanos, que convierten la larga historia de justicia retardada de los peticionarios en un caso permanente de justicia denegada.