



## Генеральная Ассамблея

Distr.: General  
7 August 2020  
Russian  
Original: English

**Совет по правам человека****Сорок пятая сессия**

14 сентября — 2 октября 2020 года

Пункт 3 повестки дня

**Поощрение и защита всех прав человека,  
гражданских, политических, экономических,  
социальных и культурных прав,  
включая право на развитие**

**Доклад Рабочей группы по насильственным или  
недобровольным исчезновениям о стандартах  
и государственной политике в целях проведения  
эффективного расследования случаев насильственного  
исчезновения\* \*\***

*Резюме*

Секретариат имеет честь препроводить Совету по правам человека доклад Рабочей группы по насильственным или недобровольным исчезновениям о стандартах и государственной политике в целях проведения эффективного расследования случаев насильственного исчезновения.

В этом докладе Рабочая группа обращает внимание международного сообщества на безнаказанность как отличительную черту насильственных исчезновений. Она продолжает наблюдать вызывающую тревогу практику безнаказанности как в связи с прошлыми актами насильственных исчезновений, так и в связи с новыми исчезновениями, происходящими в различных частях мира.

Безнаказанность может оказывать многократное воздействие, причиняя еще большие страдания и мучения жертвам и их семьям. Рабочая группа считает, что международное сообщество не должно оставаться нейтральным перед лицом таких страданий. Вместо этого оно должно активизировать усилия в области сотрудничества, увеличить объем помощи, предоставляемой жертвам, и проводить судебные расследования и преследования как на местном, так и на международном уровнях.

\* На основании достигнутой договоренности настоящий доклад издается позднее предусмотренного срока его публикации в связи с обстоятельствами, не зависящими от представляющих доклад лиц.

\*\* Приложение к настоящему документу распространяется в том виде, в котором оно было получено, только на том языке, на котором было представлено.



Отличительные компоненты насильственного исчезновения, в частности участие государственных должностных лиц и попытки утаивания информации и сокрытия преступления, требуют, чтобы расследование проводилось в условиях, отличающихся независимостью и автономией.

Задержки в проведении расследований обычно являются результатом многочисленных препятствий, с которыми приходится сталкиваться в ходе судебных разбирательств, включая уничтожение или утрату доказательств, а также кончину исполнителей, потерпевших и свидетелей. Такие препятствия могут фактически приводить к безнаказанности.

Рабочая группа приходит к выводу о том, что эффективное расследование насильственных исчезновений должно включать информацию о местонахождении и судьбе исчезнувших лиц, обстоятельствах их исчезновения и личности исполнителей. Такое расследование не только требуется в соответствии с международными обязательствами государства, но и является наилучшим способом эффективной борьбы с безнаказанностью и реализации права на установление истины как для жертв, так и для общества в целом.

Источниками примеров, упомянутых в докладе, являются: случаи, о которых было сообщено Рабочей группе и которые были включены в ее доклады; иные публичные доклады учреждений Организации Объединенных Наций или других международных организаций; представления, полученные Рабочей группой в ответ на призыв к государствам направлять материалы и вопросник; информация, полученная от экспертов, которые участвовали в совещании, проведенном параллельно с сто шестнадцатой сессией Рабочей группы в Женеве в сентябре 2018 года.

## I. Введение

1. Насильственное исчезновение отличается от других преступлений против свободы личности. И в Декларации о защите всех лиц от насильственных исчезновений, и в Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений подчеркивается, что это — преступление, характеризующееся как участием государственных должностных лиц, либо лиц или групп лиц, действующих с разрешения, при поддержке или с согласия государства, так и отказом признать, что имело место лишение свободы или сокрытие информации о судьбе или местонахождении исчезнувшего лица. Участие государства часто приводит к безнаказанности исполнителей.

2. На протяжении десятилетий Рабочая группа обращает внимание международного сообщества на проблему структурной безнаказанности в случае насильственного исчезновения. В 1993 году после консультаций с государствами, родственниками исчезнувших лиц и организациями гражданского общества она выпустил доклад с изложением рекомендаций, направленных на обеспечение ответственности и предотвращение безнаказанности в связи с актами насильственных исчезновений<sup>1</sup>.

3. Рабочая группа неоднократно подчеркивала, что эффективное уголовное расследование имеет решающее значение не только для соблюдения права на правосудие, но и для выполнения обязательства по розыску исчезнувшего лица и осуществления права на установление истины и возмещение ущерба, поскольку эти права тесно взаимосвязаны<sup>2</sup>.

4. Тем не менее Рабочая группа по-прежнему наблюдает противодействие соответствующих субъектов, когда речь заходит о тщательном расследовании всех утверждений об исчезновениях и привлечении исполнителей к ответственности. Даже в условиях, когда имеется политическая воля к борьбе с безнаказанностью и рассмотрению случаев насильственных исчезновений (в основном в рамках переходных процессов), препятствием для их завершения часто является отсутствие достаточных институциональных инструментов.

5. Настоящий доклад направлен на выявление основных элементов, необходимых для разработки и осуществления стандартов проведения расследований и соответствующей государственной политики в целях более эффективного расследования случаев насильственных исчезновений и привлечения исполнителей к ответственности. Кроме того, будут проанализированы проблемы и передовая практика.

6. При подготовке настоящего доклада Рабочая группа провела консультации с экспертами в ходе своей сто шестнадцатой сессии, состоявшейся в Женеве в сентябре 2018 года, и выпустила вопросник для государств<sup>3</sup>, а также призвала другие заинтересованные стороны представить свои материалы<sup>4</sup>. Рабочая группа благодарит государства и другие заинтересованные стороны за их вклад.

## II. Элементы обязательства по расследованию насильственных исчезновений и препятствия на пути их расследования

7. В настоящее время обязанность проводить расследование закреплена в Декларации о защите всех лиц от насильственных исчезновений (ст. 13) и в Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений

<sup>1</sup> E/CN.4/1994/26, пункт 45.

<sup>2</sup> A/HRC/16/48, пункт 39. См. также Международную конвенцию для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, пункт 2 статьи 24.

<sup>3</sup> URL: [https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Disappearances/QuestinnaireEtats\\_ED\\_EN.pdf](https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Disappearances/QuestinnaireEtats_ED_EN.pdf).

<sup>4</sup> URL: <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Disappearances/StudyEffectiveInvestigation.pdf>.

(ст. 12). Эти стандарты разрабатывались в течение многих лет на основе соответствующей правовой практики, сформулированной международными, региональными и национальными судами, а также практики, сложившейся в различных государствах.

8. Об обязанности государств проводить расследование с надлежащей осмотрительностью первоначально говорилось в первом решении Межамериканского суда по правам человека по делу *Веласкеса Родригеса*<sup>5</sup>, а затем во многих решениях Суда. В первых судебных решениях Суда говорилось о полном отсутствии расследований на национальном уровне во многих латиноамериканских странах в условиях репрессивных политических режимов.

9. В своем решении 2006 года по делу *Гойбуру и др.* Межамериканский суд по правам человека заявил, что запрещение актов насильственного исчезновения и связанная с этим обязанность расследовать их и наказывать исполнителей должны рассматриваться в качестве нормы *jus cogens*<sup>6</sup>.

10. В статье 13 Декларации подробно излагаются обязательства, вытекающие из обязанности тщательно и беспристрастно расследовать случаи насильственных исчезновений, при этом четко указывается, что такие расследования не должны быть ограничены или затруднены каким бы то ни было образом. Настоящий доклад подготовлен с учетом рекомендаций, разработанных Рабочей группой за прошедшие годы, и практики государств и других субъектов.

## **А. Безотлагательное проведение расследования надлежащими органами**

11. Статья 13 Декларации о защите всех лиц от насильственных исчезновений и статья 12 Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений устанавливают обязательство государств обеспечить эффективное осуществление права на подачу жалобы компетентному и независимому государственному органу и на безотлагательное, тщательное, эффективное и беспристрастное расследование такой жалобы.

12. Требование о проведении безотлагательного расследования связано с основными целями нахождения исчезнувшего человека живым и обеспечения получения достаточных доказательств для установления истины и определения личности исполнителей. Однако во многих странах правоохранительные органы применяют период ожидания до 72 часов, прежде чем начать расследование исчезновений, что проблематично, учитывая, что первые часы после лишения свободы являются ключевыми для расследования насильственного исчезновения. Этот период потенциально может дать правонарушителям возможность обойти меры защиты, установленные законом, и подвергнуть жертв незаконным допросам, пыткам и, в некоторых случаях, внесудебным казням.

13. В этой связи государства должны создать конкретные механизмы раннего рассмотрения жалоб для получения и расследования утверждений о насильственных исчезновениях, которые являются легкодоступными в начальный период исчезновения. В соответствии с Декларацией (пункт 1 статьи 13) эти механизмы

<sup>5</sup> Inter-American Court of Human Rights, *Velásquez Rodríguez v. Honduras*, Case No. 7920, Judgment, 29 July 1988, para. 177.

<sup>6</sup> Inter-American Court of Human Rights, *Goiburú et al. v. Paraguay*, ruling of 22 September 2006, Series C. No. 153, para. 84. См. пункт 7 приложения к настоящему документу в отношении других прецедентов, а также материалы для настоящего доклада, предоставленные Фондом «За справедливость и правовое государство» и организацией «ТРИАЛ Интернэшнл», под названием «Mexico: aportación dirigida al Grupo de Trabajo sobre las desapariciones forzadas o involuntarias en vista del estudio temático sobre normas y políticas públicas para la investigación eficaz de las desapariciones forzadas» (февраль 2019 года), пункт 6.  
URL: <https://www.ohchr.org/EN/Issues/Disappearances/Pages/effective-investigation.aspx>.

должны быть независимыми и обязательными для безотлагательного проведения беспристрастного расследования всех утверждений о насильственных исчезновениях.

14. Декларация и Международная конвенция предусматривают, что государства не могут ссылаться на отсутствие официальной жалобы в качестве уважительной причины для отказа в возбуждении расследования. Это положение призвано помочь обеспечить проведение расследований, в том числе в ситуациях, когда родственники подвергаются высокому риску репрессий, или в других ситуациях, когда заявитель не знает о существующих механизмах и/или не может или не хочет общаться с ними по каким-либо причинам<sup>7</sup>.

15. Практика многих стран свидетельствует о том, что нежелание государственных органов проводить расследование возлагает на родственников бремя сбора доказательств и поиска свидетелей, а в некоторых случаях даже обыск мест захоронения для поиска своих близких. Вместе с тем, хотя государства должны взять на себя обязанность проводить расследования, родственники и поддерживающие их организации гражданского общества должны иметь возможность активно участвовать в этом процессе.

16. Что касается вопроса о «безотлагательности» или о расследованиях, проводимых «незамедлительно», то хорошо известно, что затягивание расследований зачастую приводит к фактической безнаказанности<sup>8</sup>. Кроме того, эти задержки могут усилить страдания родственников исчезнувших лиц, которые во многих случаях безуспешно ищут своих близких и пытаются добиться справедливости и различных форм возмещения ущерба. Межамериканский суд по правам человека счел, что право на доступ к правосудию предполагает принятие всех необходимых мер для установления истины и наказания исполнителей в разумные сроки<sup>9</sup>.

17. Задержки иногда могут использоваться в качестве умышленного средства защиты исполнителей. Они также могут быть следствием несовершенства институтов, которые не располагают достаточными возможностями для расследования сложных преступлений, таких как насильственные исчезновения. Рабочая группа сочла, что задержки могут поставить под угрозу свидетелей и способствовать повторной виктимизации<sup>10</sup>.

18. Во многих странах, где имели место случаи насильственных исчезновений, расследования носили бюрократический характер, испытывалась нехватка материальных ресурсов или следователи не имели необходимой специальной подготовки для эффективного проведения таких расследований<sup>11</sup>.

19. В то же время следует подчеркнуть, что обязанность проводить тщательное расследование не должна приводить к поспешному или неоправданно скорому расследованию<sup>12</sup>.

<sup>7</sup> См., например, ссылки на Португалию и Францию в пункте 23 приложения.

<sup>8</sup> См. материалы для доклада Юридической клиники по правам человека при Школе права Техасского университета, с. 48 оригинала. URL: <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Disappearances/effective-investigation/university-texas-austin-school-law-human-rights-clinic.pdf>. См. также CCPR/C/119/D/2259/2013, пункт 7.5.

<sup>9</sup> Inter-American Court of Human Rights, *Terrones Silva et al. v. Perú*, Case 11.053, Judgment, 26 September 2018, para. 196 (на испанском языке).

<sup>10</sup> A/HRC/10/9/Add.1, пункт 76 (на испанском языке).

<sup>11</sup> Inter-American Court of Human Rights, *Anzualdo Castro v. Perú*, Case 11.385, Judgment, 22 September 2009, para. 135.

<sup>12</sup> European Court of Human Rights, *Pomilyayko v. Ukraine*, Application No. 60426/11, Judgment, 11 February 2016, para. 53. См. также Управление Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека, *Миннесотский протокол по расследованию предположительно незаконного лишения жизни (2016 год): пересмотренное Руководство Организации Объединенных Наций по эффективному предупреждению и расследованию незаконных, произвольных и суммарных казней* (2017 год), пункт 23.

## **В. Быстрое средство судебной защиты для установления местонахождения пропавших без вести лиц**

20. В соответствии со статьей 9 Декларации о защите всех лиц от насильственных исчезновений жертва имеет право, а государство обязано при любых обстоятельствах предоставлять таким лицам доступ к быстрому и эффективному средству судебной защиты в качестве способа установления местонахождения и благосостояния лиц, лишенных свободы, и определения органа, отдавшего приказ о лишении свободы или совершившего такой акт (пункт 1 статьи 9). Это средство судебной защиты, часто называемое хабеас корпус, направлено на прекращение и предотвращение насильственных исчезновений, при этом оно также является средством, гарантирующим эффективное расследование. Как предусмотрено в Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, этим правом может воспользоваться любое имеющее законный интерес лицо, включая родственников жертв, их представителей или адвоката (пункт 2) f) статьи 17).

21. Как того требует статья 9 Декларации, в рамках процедуры хабеас корпус компетентные судебные органы и/или следователи должны иметь полный доступ ко всем местам, в которых могут содержаться лица, лишенные свободы, или к местам, в которых, есть основания полагать, могут находиться такие лица, независимо от того, являются ли такие места официальными местами содержания под стражей или нет<sup>13</sup>.

22. Быстрый доступ к возможным местам содержания под стражей может способствовать получению важной информации для выяснения фактов и выявления исполнителей. С другой стороны, любые задержки со стороны судебных органов в предоставлении необходимых доказательств могут увеличить риск для жизни и благополучия исчезнувшего лица и создать благоприятные условия для сокрытия местонахождения жертвы или уничтожения доказательств. В силу этого любые такие задержки должны расследоваться и наказываться как на уголовном, так и на административном уровне.

23. Кроме того, опыт показывает, что даже в условиях, когда использование средств правовой защиты хабеас корпус не давало результатов, простое их представление имело решающее документальное значение в качестве судебного доказательства фактов, связанных с исчезновением.

## **С. Доступ к соответствующей информации**

24. Органы, ответственные за проведение расследования, должны иметь доступ к всей соответствующей информации, включая информацию военного, полицейского и разведывательного характера<sup>14</sup>. Для этого органы власти должны иметь возможность давать распоряжение в отношении рассекречивания таких материалов. Отказ в доступе к информации на том основании, что ее раскрытие может представлять угрозу национальной безопасности, международным отношениям или неприкосновенности частной жизни лиц, должен быть строго проанализирован судьями и стать предметом судебного решения.

25. Хотя публичное раскрытие засекреченной информации в исключительных обстоятельствах может быть ограничено, необходимо принять правовые средства, позволяющие органам, ответственным за проведение расследований, а также лицам, имеющим право на получение информации в контексте судебных процедур, иметь к ней полный доступ на основе конфиденциальности. Всякий раз, когда вводится ограничение, должен обеспечиваться судебный пересмотр. Рабочая группа утверждает, что после завершения расследования архивы должны быть сохранены и переданы общественности<sup>15</sup>.

<sup>13</sup> См. также пункт 2 статьи 13 Декларации.

<sup>14</sup> A/HRC/16/48, пункт 39 (замечание общего порядка по вопросу о праве на установление истины в связи с насильственным исчезновением, пункт 9).

<sup>15</sup> Там же.

26. Кроме того, институциональные и правовые структуры должны предоставлять соответствующим учреждениям необходимые полномочия и ресурсы, с тем чтобы они могли принуждать свидетелей к явке и представлению соответствующих доказательств<sup>16</sup>.

## **D. Запрет на амнистии, помилования и другие аналогичные меры**

27. Статья 18 Декларации запрещает распространение законов об амнистии и других аналогичных мер на лиц, совершивших или предположительно совершивших акты насильственного исчезновения<sup>17</sup>. Эта же статья ограничивает осуществление права на помилование с учетом особо тяжкого характера актов насильственного исчезновения.

28. В своем замечании общего порядка по статье 18 Декларации Рабочая группа настоятельно призвала государства воздерживаться от разработки или принятия законов об амнистии, которые могут освободить исполнителей акта насильственного исчезновения от уголовного преследования или наказания, а также от других аналогичных мер, препятствующих надлежащему осуществлению других положений Декларации<sup>18</sup>.

29. В том же замечании общего порядка Рабочая группа пришла к выводу о том, что другие аналогичные меры будут противоречить Декларации, например:

a) прекращение расследования случая исчезновения по причине невозможности выявить исполнителей, что является нарушением пункта 6 статьи 13 Декларации;

b) введение условий для пользования правом на установление истины и возмещение ущерба;

c) снятие обвинения в отношении предполагаемых исполнителей акта исчезновения или их помилование;

d) применение таких предусмотренных законом сроков давности, которые непродолжительны или отсчет которых начинается, хотя преступление исчезновения все еще продолжается, и привлечение исполнителей к суду с намерением оправдать их или вынести несущественные наказания<sup>19</sup>.

30. Амнистии и аналогичные меры, которые могут способствовать безнаказанности, являются прямым нарушением прав семей на эффективное средство правовой защиты и на то, чтобы быть заслушанными в компетентном, беспристрастном и независимом суде в целях установления и выяснения истины<sup>20</sup>.

31. Рабочая группа признала в качестве передовой практики принятые в ряде стран судебные или законодательные решения, позволившие возобновить рассмотрение случаев насильственного исчезновения, которое было приостановлено или прекращено<sup>21</sup>.

32. Декларация предусматривает, что государства могут включать в свое законодательство смягчающие обстоятельства в двух конкретных случаях: когда обвиняемый раскрывает информацию, которая имеет важное значение для возвращения жертв живыми или которая будет способствовать выяснению судьбы жертв или установлению личности исполнителей<sup>22</sup>. Такая информация может иметь

<sup>16</sup> Декларация, пункт 2 статьи 13; E/CN.4/2005/102/Add.1, принцип 16; *Миннесотский протокол по расследованию предположительно незаконного лишения жизни (2016 год)*, пункт 27.

<sup>17</sup> E/CN.4/1984/21, пункт 35.

<sup>18</sup> E/CN.4/2006/56, пункт 49.

<sup>19</sup> Там же.

<sup>20</sup> International Commission of Jurists, *Enforced Disappearance and Extrajudicial Execution: Investigation and Sanction* (Geneva, 2015), p. 208.

<sup>21</sup> A/HRC/16/48/Add.3, пункт 51, и сноска 57.

<sup>22</sup> Декларация, пункт 2 статьи 4; см. также Международную конвенцию, пункт 2 статьи 7.

решающее значение для определения судьбы или местонахождения жертв и, следовательно, иметь большую ценность с точки зрения возмещения ущерба. Однако эти смягчающие обстоятельства не должны приводить к отказу от санкций<sup>23</sup> и не должны распространяться на исполнителей, кроме лица, раскрывшего информацию.

## **Е. Увеличение продолжительности следствий**

33. Как Декларация о защите всех лиц от насильственных исчезновений (пункт 6 статьи 13), так и Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений (пункт 6 статьи 24) убедительно подтверждают, что расследования, связанные с насильственным исчезновением, должны проводиться до тех пор, пока не будет выяснена судьба исчезнувшего лица. Рабочая группа толкует это положение следующим образом: как правило, расследование должно включать также выяснение местонахождения жертвы<sup>24</sup>, и эти принципы основаны на длежащем характере преступления насильственного исчезновения<sup>25</sup>.

34. Рабочая группа отвергает как противоречащую праву на установление истины и обязанности расследовать случаи насильственных исчезновений практику, в соответствии с которой в качестве условия выплаты денежной компенсации в виде средства возмещения семьи обязаны принять свидетельство о смерти, что приводит к прекращению как поисков, так и следствия, в том числе в отношении обстоятельств исчезновения и ответственности исполнителей. В своем замечании общего порядка по статье 19 Декларации Рабочая группа отметила, что в качестве общего принципа жертва насильственного исчезновения не может считаться умершей при наличии возражений со стороны семьи<sup>26</sup>.

## **Ф. Автономность и независимость органов, проводящих расследование**

35. Обязательство гарантировать автономию и независимость органов, отвечающих за уголовное расследование и преследование, включая судебные органы, является краеугольным камнем, который лежит в основе любой системы, эффективно гарантирующей права жертв. Опыт Рабочей группы показал, что институциональные недостатки и отсутствие автономии, беспристрастности и независимости являются одними из самых серьезных препятствий на пути расследования насильственных исчезновений. В частности, это может происходить в странах, где насильственные исчезновения происходят многократно или носят общий и систематический порядок<sup>27</sup>.

36. В этой связи Декларация требует от государств создавать независимые органы для получения жалоб на насильственные исчезновения и безотлагательно и беспристрастно проводить тщательное расследование; запрещает любые меры, принимаемые с целью ограничения или воспрепятствования проведению расследований (пункт 1 статьи 13)<sup>28</sup>; устанавливает комплекс соответствующих требований (пункты 1, 2 и 4 статьи 16).

37. Лица, обвиняемые в совершении актов насильственного исчезновения, должны быть отстранены от выполнения любых официальных обязанностей, с тем чтобы

<sup>23</sup> Рабочая группа уточнила ограничения, которые следует установить в отношении права на помилование, и смягчающие обстоятельства, если это применимо, в своем замечании общего порядка по статье 18 (E/CN.4/2006/56, пункт 49).

<sup>24</sup> A/HRC/16/48, пункт 39 (замечание общего порядка по вопросу о праве на установление истины в связи с насильственным исчезновением, пункт 4); CED/C/7, пункт 1 принципа 7. Рабочая группа также разделяет утверждения, изложенные в пунктах 4 и 5 принципа 7.

<sup>25</sup> E/CN.4/2001/68 и Рабочая группа по насильственным или недобровольным исчезновениям, замечание общего порядка по вопросу о насильственном исчезновении как длежащем преступлении.

<sup>26</sup> E/CN.4/1998/43, пункт 74.

<sup>27</sup> A/HRC/30/38/Add.1, пункты 73–74; и A/HRC/33/51/Add.1, пункты 33–35.

<sup>28</sup> См. также пункт 1 статьи 12 Международной конвенции.



предотвратить любое вмешательство в расследование и защитить лиц, участвующих в расследовании, от жестокого обращения, запугивания или репрессий<sup>29</sup>. С тем чтобы институциональная или корпоративная солидарность не препятствовала проведению расследований, разбирательство должно проводиться другими учреждениями, помимо тех, в которых работают подозреваемые или с которыми они связаны<sup>30</sup>.

38. Государствам следует рассмотреть вопрос о создании следственных групп, которые могут работать компетентным, независимым и автономным образом<sup>31</sup>, не будучи связанными с какими-либо органами, которые могут быть заинтересованы в том, чтобы препятствовать проведению расследований. Это было бы особенно важно в условиях, когда акты насильственного исчезновения носят повторяющийся или систематический характер. Следует подчеркнуть, что группы, ответственные за проведение расследований, должны быть беспристрастными и действовать всегда без предвзятости, объективно анализировать все доказательства, рассматривая и надлежащим образом применяя как оправдательные, так и инкриминирующие доказательства<sup>32</sup>.

39. В целях укрепления независимости уголовного расследования, судебного преследования и вынесения судебных решений следует принять меры для обеспечения того, чтобы судебные следователи не могли быть отстранены от должности в течение срока своих полномочий<sup>33</sup> и чтобы они были наделены привилегиями, способствующими обеспечению их защиты<sup>34</sup>. Однако эти меры, направленные на обеспечение независимости и самостоятельности, не должны становиться препятствием для транспарентности и подотчетности, особенно в отношении жертв и их семей<sup>35</sup>.

40. В отношении судебных разбирательств и судопроизводства в Декларации говорится, что дела обвиняемых должны рассматриваться только компетентными обычными судами, а не другими специальными трибуналами, в частности военными трибуналами или трибуналами органов национальной безопасности<sup>36</sup>. Опыт Рабочей

<sup>29</sup> Декларация, пункт 1 статьи 16; Международная конвенция, пункт 4 статьи 12.

<sup>30</sup> CED/C/MEX/CO/1, пункт 28 d); пункт 4 статьи 12 Международной конвенции. Когда Аргентина юридически ввела в действие три международных документа о защите от насильственных исчезновений (на основании своего Закона 26.679), она добавила в Уголовно-процессуальный кодекс общую статью 194 bis, которая предусматривает, что судья отстраняет от должности сотрудников правоохранительных органов, проводящих расследование, либо ex officio, либо по просьбе одной из сторон, в тех случаях, когда есть основания полагать, что эти сотрудники могут быть причастны к расследуемым событиям, даже в тех случаях, когда это является лишь подозрением. См. также A/61/311, пункты 49–54; *Миннесотский протокол по расследованию предположительно незаконного лишения жизни (2016 год)*, пункт 28.

<sup>31</sup> См. *Руководство по эффективному расследованию и документированию пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания: Стамбульский протокол* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.04.XIV.3), пункты 85 и 108; E/CN.4/2005/102/Add.1, принцип 7.

<sup>32</sup> *Миннесотский протокол по расследованию предположительно незаконного лишения жизни (2016 год)*, пункт 31. Рабочая группа отмечает передовую практику Мексики, где была создана Междисциплинарная группа независимых экспертов (МГНИ) для проведения расследования насильственного исчезновения 43 учащихся школы Айотинапа в Игуале, Мексика. Расследование МГНИ обнаружило новые направления следствия, которые были проигнорированы обвинением, и выявило серьезные нарушения, такие как сокрытие улик и ложное изложение фактов, в том числе фактов, связанных с предполагаемыми пытками нескольких обвиняемых. См. GIEI, *Metodologías de investigación, búsqueda y atención a las víctimas: del caso Ayotzinapa a nuevos mecanismos en la lucha contra la impunidad* (Editorial Temis, Bogotá), 2017 (на испанском языке).

<sup>33</sup> За исключением случаев недееспособности или поведения, делающих их непригодными для выполнения своих обязанностей, а также в соответствии с процедурами, обеспечивающими надлежащую правовую процедуру и участие потерпевших.

<sup>34</sup> E/CN.4/2005/102/Add.1, принцип 7 a) и b).

<sup>35</sup> Fundación para la Justicia y el Estado Democrático de Derecho, “Estándares internacionales sobre la autonomía de los fiscales y las fiscalías” (Mexico City, 2017), p. 16 (на испанском языке).

<sup>36</sup> Декларация, пункт 2 статьи 16. См. также Комитет по насильственным исчезновениям, «Заявление о насильственных исчезновениях и военной юрисдикции», пункт 3. Позиция,

группы свидетельствует о том, что при определенных обстоятельствах некоторым государствам, например государствам, находящимся в постконфликтных ситуациях или переходящим к демократии, следует рассмотреть вопрос о распространении запрета на судебное разбирательство в любом специальном трибунале, включая военный трибунал, на досудебное расследование, с тем чтобы ограничить участие учреждений и ведомств, сотрудники которых подозреваются в совершении в настоящем или в прошлом насильственных исчезновений.

41. Кроме того, расследование, уголовное преследование и судебное разбирательство органами, причастными к предполагаемому насильственному исчезновению, часто приводили к нарушению прав лиц, обвиняемых в совершении этого преступления, которым отказывали в надлежащем судопроизводстве, включая справедливое обращение на всех стадиях судопроизводства и судебные гарантии в компетентном, независимом, транспарентном и беспристрастном суде<sup>37</sup>.

42. Тем не менее любое ограничение военной юрисдикции не должно служить оправданием для отказа подразделений вооруженных сил или других правоохранительных или разведывательных органов в полной мере сотрудничать с гражданскими властями, отвечающими за проведение расследования. Напротив, первые должны обеспечить беспрепятственный и незамедлительный доступ к потенциальным местам содержания под стражей и соответствующей документации, а также гарантировать, чтобы их персонал мог быть заслушан в качестве свидетелей без какого-либо давления или ограничений. Они также должны обеспечить надлежащее исполнение ордеров на арест их сотрудников.

## **G. Недопустимость ссылки на исполнение приказов начальства**

43. В контексте перехода к демократии часто предпринимались попытки использовать уголовное право с целью добиться освобождения от ответственности тех, кто совершал насильственные исчезновения, ссылаясь на исполнение приказов своего начальства. В силу этого в статье 6 Декларации установлено, что никакой приказ или распоряжение какого-либо государственного, гражданского, военного или другого органа не могут служить оправданием насильственного исчезновения. Любое лицо, получающее такой приказ или такое распоряжение, имеет право и обязано не подчиняться им<sup>38</sup>. Эта же норма устанавливает обязательство государств запрещать такое законодательство в отношении насильственных исчезновений и требование о соответствующей профессиональной подготовке сотрудников правоохранительных органов.

44. Рабочая группа подчеркнула, что ни в одном из договоров по правам человека, касающихся насильственных исчезновений, не признается надлежащее исполнение в качестве основания для смягчения уголовных санкций и что, если какое-либо законодательство предусматривает это, оно ни в коем случае не должно идти вразрез с обязательством применять санкции с учетом крайне тяжкого характера данного преступления<sup>39</sup>. Рабочая группа также заявила, что приказ о совершении акта насильственного исчезновения или участия в нем каким-либо образом является явно незаконным и должен толковаться как таковой судами<sup>40</sup>.

---

согласно которой вооруженные силы не должны играть какую-либо роль или вмешиваться в уголовное преследование и судопроизводство по делам о насильственных исчезновениях, была подтверждена Рабочей группой в ряде докладов о посещении стран, например в пункте 54 документа A/HRC/39/46/Add.1. См. также Межамериканскую конвенцию о насильственном исчезновении лиц, ст. IX.

<sup>37</sup> Inter-American Court of Human Rights, *Rodríguez Vera et al. v. Colombia*, Judgment, 14 November 2014, para. 490.

<sup>38</sup> См. также Международную конвенцию, пункт 2 статьи 6.

<sup>39</sup> A/HRC/16/48/Add.3, пункт 52; Декларация, пункт 1 статьи 4; E/CN.4/2005/102/Add.1, принцип 27 а); и A/HRC/33/51/Add.1, пункты 19–20.

<sup>40</sup> A/HRC/16/48/Add.3, пункт 53.

## Н. Срок давности и принцип *ne bis in idem*

45. В статье 17 Декларации установлено, что, когда средства правовой защиты, предусмотренные в статье 2 Международного пакта о гражданских и политических правах, перестают действовать, действие срока давности в отношении актов насильственного исчезновения приостанавливается до эффективного возобновления действия этих средств правовой защиты<sup>41</sup>.

46. В ней также установлено, что в тех случаях, когда существуют сроки давности в отношении актов насильственного исчезновения, они должны быть соразмерны крайней тяжести этого преступления. Если это применимо, срок давности должен начинаться только после прекращения акта насильственного исчезновения<sup>42</sup>. Это подтверждается в статье 8 Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений.

47. Срок давности не применяется к насильственным исчезновениям как к преступлению против человечности, независимо от того, определяется ли это как широко распространенная или систематическая практика насильственных исчезновений<sup>43</sup> или как единичный акт насильственного исчезновения<sup>44</sup>.

48. В случаях попустительства судебных структур исполнителям Рабочая группа наблюдала ситуации, когда преднамеренно проводились поверхностные расследования, направленные на оправдание обвиняемых и предоставление им судебной защиты на основе принципов *res judicata* и *ne bis in idem*.

49. Прекращение расследований мошенническим путем или даже с помощью закона об амнистии может в некоторых правовых системах привести к невозможности их возобновления в силу вышеупомянутых принципов. Соответственно, принцип недопущения двукратного привлечения к ответственности за одно и то же преступление, хотя он и признан в качестве судебной гарантии в Международном пакте о гражданских и политических правах, не является абсолютным по своему характеру и не может использоваться для сохранения безнаказанности<sup>45</sup>. Было установлено, что государства должны принять гарантии от такого рода злоупотреблений<sup>46</sup>, такие как обеспечение возможности возобновления расследований.

## III. Государственная политика в интересах эффективного расследования насильственных исчезновений

50. Рабочая группа определила ряд основополагающих обязательств, касающихся обязанности проводить расследования, которые требуют конкретной государственной политики, имеющей жизненно важное значение для самого обязательства.

<sup>41</sup> E/CN.4/2001/68, пункты 27–28.

<sup>42</sup> См., например, A/HRC/27/49/Add.1, пункты 39 и 41; A/HRC/33/51/Add.1, пункт 19. См. также ссылки на Францию, Чили и Эквадор в пункте 94 приложения.

<sup>43</sup> Международная конвенция, ст. 5.

<sup>44</sup> A/HRC/45/13/Add.2, пункт 19.

<sup>45</sup> Межамериканский суд по правам человека, дело *Альмонасид-Арельяно и др. против Чили*, решение, 26 сентября 2006 года, пункт 154, в котором содержится классификация трех типов мошенничества под видом недопущения двукратного привлечения к ответственности за одно и то же преступление, а именно: а) когда суд принял решение об освобождении обвиняемого лица от обвинения в серьезных нарушениях прав человека в связи с его уголовной ответственностью; б) когда судебное производство не проводилось независимо и беспристрастно в соответствии с надлежащей правовой процедурой; и с) когда не было фактического намерения возбудить против обвиняемого какой-либо судебный иск.

<sup>46</sup> E/CN.4/2005/102/Add.1, принцип 22.

## **А. Обязательство устанавливать отдельную ответственность за насильственное исчезновение**

51. Обязательство государства квалифицировать насильственное исчезновение в качестве самостоятельного преступления, как это предусмотрено в статье 4 Декларации о защите всех лиц от насильственных исчезновений, является одним из важнейших требований для проведения эффективного расследования. Такое определение позволяет компетентным органам понять специфический характер правонарушения и приступить к безотлагательному, надлежащему и эффективному расследованию утверждений. По опыту Рабочей группы, акты, приравняемые к насильственному исчезновению, иногда расследуются и преследуются в качестве других преступлений, таких как похищение, пытки, убийство и незаконное лишение свободы, в связи с отсутствием специально кодифицированного преступления насильственного исчезновения. Это создает ситуацию, при которой подозреваемые в насильственных исчезновениях могут быть оправданы, если не будут соблюдены стандарты доказывания преступлений, в которых они обвиняются<sup>47</sup>.

52. Рабочая группа также отметила, что в тех странах, где насильственные исчезновения расследуются и преследуются в соответствии с другими уголовными определениями, меры наказания зачастую несоразмерны крайней тяжести этого преступления.

53. Поскольку насильственные исчезновения обычно происходят в рамках организованных структур государственной власти или совершаются преступными группами, пользующимися поддержкой государства или с его молчаливого согласия, Рабочая группа рекомендовала ввести уголовную ответственность за многочисленные виды участия или ответственности<sup>48</sup>. Хотя Декларация прямо не устанавливает ответственность вышестоящих лиц, это предусмотрено в пункте 1 статьи 6 Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, так как он прямо требует от государств принятия необходимых мер для установления уголовной ответственности:

- а) любого лица, которое совершает акт насильственного исчезновения, приказывает, подстрекает или побуждает его совершить, покушается на его совершение, является его пособником или участвует в нем;
- б) начальника, который:
  - i) знал, что подчиненные, находящиеся под его действительной властью и контролем, совершили или намеревались совершить преступление насильственного исчезновения, или сознательно проигнорировал ясно указывающую на это информацию;
  - ii) нес действительную ответственность и осуществлял действительный контроль в отношении деятельности, с которой было связано преступление насильственного исчезновения;
  - iii) не принял всех необходимых и разумных мер в рамках его полномочий для предотвращения или пресечения совершения акта насильственного

<sup>47</sup> A/HRC/39/46/Add.1, пункт 30; A/HRC/33/51/Add.1, пункт 15.

<sup>48</sup> A/HRC/16/48/Add.3, пункт 62.

исчезновения либо для передачи данного вопроса в компетентные органы для расследования и уголовного преследования<sup>49, 50</sup>.

## **В. Координация деятельности органов, ответственных за проведение обысков и уголовных расследований**

54. Препятствия на пути уголовного судопроизводства, которые уже обсуждались, и отсутствие сотрудничества со стороны исполнителей в плане установления местонахождения исчезнувших лиц из-за страха подвергнуться судебному преследованию привели к созданию во многих странах специальных органов для целей поиска жертв.

55. Рабочая группа отметила, что отсутствие координации между государственными органами, на которые возложены различные обязанности в отношении насильственных исчезновений, т. е. розыск жертв, расследование и уголовное преследование, зачастую может быть одним из ключевых факторов, способных подорвать их эффективность и привести к неоправданным задержкам<sup>51</sup>. Этот вопрос может быть особенно актуален в государствах с федеральной системой управления. Дублирование действий и вмешательство могут дискредитировать государственные органы в глазах общественности и усложнить процесс для жертв, которые вынуждены повторно давать показания, что угрожает дополнительной травмой, а порой требует и личного вмешательства в качестве связующего звена между судебными и несудебными органами.

56. Поиск и уголовное расследование должны носить взаимоусиливающий характер. В соответствии с руководящими принципами поиска пропавших без вести лиц Комитета по насильственным исчезновениям, когда поиск проводится несудебными учреждениями, независимыми от органов, входящих в систему правосудия, закон<sup>52</sup> должен четко устанавливать механизмы и процедуры для обеспечения сотрудничества, координации и обмена информацией между вышеупомянутыми учреждениями и органами, проводящими уголовное расследование, с тем чтобы гарантировать регулярную и оперативную обратную связь для отслеживания прогресса и достигнутых ими результатов<sup>53</sup>. Координация усилий различных ведомств, позволяющая избежать ненужной бюрократии, открывает возможности для более эффективного управления их в целом ограниченными ресурсами и способствует обмену информацией между органами власти<sup>54</sup>.

<sup>49</sup> Несколько стран решили вопрос об обвинении на основе концепции косвенного исполнения через организованные властные структуры. См. International Commission of Jurists, *Enforced Disappearance and Extrajudicial Execution: Investigation and Sanction*, p. 220ff. Необходимость включения ответственности начальства в законодательство пользуется широкой поддержкой. См. E/CN.4/2005/102/Add.1, принцип 27 b); *Миннесотский протокол по расследованию предположительно незаконного лишения жизни (2016 год)*, пункт 26; Римский статут Международного уголовного суда, ст. 25 и 28. См. также материалы, представленные Ассоциацией «Абуэлас де Пласа де Майо» Комитету по насильственным исчезновениям, сообщение № CED/C/15/2, 24 января 2019 года, с. 4 оригинала. URL: <https://www.ohchr.org>.

<sup>50</sup> См. материалы Ассоциации «Абуэлас де Пласа де Майо», с. 4 оригинала.

<sup>51</sup> См., например, E/CN.4/1996/38, пункт 203; A/HRC/WGEID/114/1, пункт 40. См. также документ организации «Свисспис», «Доклад: координация розыска и уголовного расследования в отношении исчезнувших лиц», июнь 2020 года, с. 2 оригинала, в котором описан опыт координации в Гамбии, Колумбии, Мексике, Соединенном Королевстве Великобритании и Северной Ирландии и Шри-Ланке.

<sup>52</sup> В частности, в отношении экстрадиции, изъятия улик, цепи обеспечения сохранности и создания конфиденциальных баз данных.

<sup>53</sup> CED/C/7, приложение, принцип 13, пункт 2.

<sup>54</sup> В докладе о своей поездке в Мексику Рабочая группа рекомендовала создать межведомственный комитет под руководством одного федерального органа, способного координировать деятельность различных органов власти и государственных учреждений (A/HRC/19/58/Add.2, пункт 112). В 2017 году государство приняло Общий закон о насильственных исчезновениях, совершенных частными лицами, и о национальной системе розыска лиц, который устанавливает юрисдикцию и обеспечивает

Обеспечение функциональной совместимости баз данных, используемых как для поиска, так и для уголовного розыска, было охарактеризовано в качестве одного из успешных видов практики в целях повышения эффективности и предотвращения дублирования усилий<sup>55</sup>.

## С. Международное сотрудничество

57. В некоторых контекстах насильственные исчезновения могут иметь транснациональный компонент. В некоторых случаях политические оппоненты или даже беженцы похищались в изгнании, как это было во время «Операции Кондор»<sup>56</sup>. В других случаях исчезнувшие лица переводились в тайные места содержания под стражей в других странах, как это имеет место в случае практики «чрезвычайной рендиции»<sup>57</sup> или исчезновений в контексте миграции<sup>58</sup>. Рабочая группа выразила обеспокоенность в связи с увеличением числа транснациональных похищений, совершаемых государствами в сотрудничестве с другими сторонами, которые приводят к насильственным исчезновениям, как, например, в случае уйгуров, казахов или последователей движения Гюлена «Хизмет»<sup>59</sup>.

58. Эта дополнительная проблема требует, чтобы государства реагировали и выполняли свое обязательство в полной мере сотрудничать в уголовном судопроизводстве путем представления всех имеющихся у них доказательств с учетом их внутренних положений и любых международных договоров, которые они, возможно, ратифицировали<sup>60</sup>. Крайне важно также, чтобы государства создали механизмы взаимного сотрудничества, ориентированные на оказание всесторонней помощи жертвам<sup>61</sup>, в плане проведения расследований и эффективного розыска исчезнувших лиц, а также их физической защиты и оказания психологической поддержки.

59. Наконец, предполагаемые исполнители актов насильственных исчезновений должны быть переданы или выданы компетентным гражданским властям государства, в котором предположительно имели место эти деяния, если только они не были выданы другому государству, осуществляющему юрисдикцию, в соответствии с международными соглашениями по этому вопросу<sup>62</sup>. В противном случае государства осуществляют свою собственную юрисдикцию, возбуждают серьезное уголовное разбирательство или передают их международному уголовному трибуналу, юрисдикцию которого они признали<sup>63</sup>.

## Д. Доступ жертв к расследованию и защита от репрессий

60. Обязанность расследовать насильственные исчезновения тесно связана с правами жертв, включая их семьи, и других заинтересованных сторон на доступ и участие в расследовании<sup>64</sup>. Насильственное исчезновение может причинить сильные

---

координацию органов власти на различных правительственных уровнях, что можно считать хорошим примером законного решения этой проблемы.

<sup>55</sup> Swisspeace, "Report: coordinating the search and criminal investigations concerned disappeared persons", p. 7.

<sup>56</sup> См. приговор по делу CFP 13445/1999/TO1, Федеральный уголовный трибунал 1 Буэнос-Айреса. URL: <http://www.derechos.org/nizkor/arg/doc/condor14.html> (на испанском языке).

<sup>57</sup> A/HRC/13/42.

<sup>58</sup> A/HRC/36/39/Add.2, пункт 83.

<sup>59</sup> A/HRC/42/40, пункт 56.

<sup>60</sup> Международная конвенция, ст. 14.

<sup>61</sup> Там же, ст. 15.

<sup>62</sup> Декларация, ст. 14.

<sup>63</sup> Международная конвенция, ст. 11.

<sup>64</sup> Декларация, пункт 4 статьи 13; A/HRC/16/48, пункт 39 (замечание общего порядка по вопросу о праве на установление истины в связи с насильственным исчезновением, пункт 3).

В контексте поиска исчезнувших лиц см. также CED/C/7, принцип 5, и ссылки на доклады о страновых поездках в Сербию, Турцию и Шри-Ланку в приложении к ним, раздел II.C.

мучения, глубокие страдания и вред жертвам и их родственникам. Состояние неизвестности местонахождения члена семьи может быть приравнена к пыткам<sup>65</sup>. Наличие доступа к информации во время расследования и на всех его этапах может оказаться наиболее эффективным средством гарантирования их права на установление истины<sup>66</sup>. Активное участие жертв и их семей в расследовании также является наилучшим средством, гарантирующим транспарентность и подотчетность процесса расследования.

61. Жертвы, гражданское общество и другие неправительственные организации часто играют ключевую роль в получении доказательств и достижении значительного прогресса путем судебного разбирательства по уголовным делам, связанным с утверждениями о насильственных исчезновениях, особенно в условиях, когда действия правительства ограничены и широко распространена безнаказанность. В силу этого Рабочая группа рассматривает в качестве передовой практики признание процессуального статуса групп жертв и других специализированных организаций. Это может позволить данным субъектам более эффективно участвовать в процессе расследования, в том числе требовать доступа к соответствующей информации, предлагать экспертам отслеживать и анализировать указанную информацию и подавать апелляции на решения. Кроме того, коллективное представительство жертв через семьи или организации гражданского общества во многих случаях стало средством защиты жертв, уменьшая их подверженность как физическим, так и психологическим рискам<sup>67</sup>.

62. Государства должны содействовать эффективному участию родственников в процессе расследования путем предоставления адекватной финансовой поддержки для содействия такому участию, а также путем принятия мер, требующих регулярного проведения совещаний по обмену информацией с группами, проводящими расследование.

63. Однако во многих случаях родственники подвергаются угрозам, запугиванию и репрессиям вместо того, чтобы приглашаться к участию в расследованиях. Во многих таких случаях акты репрессий не расследуются должным образом, как того требует Декларация, и, следовательно, остаются безнаказанными. Это способствует созданию небезопасных условий для проведения эффективных расследований. Аналогичным образом, соответствующие власти иногда оказывают давление на организации гражданского общества и родственников исчезнувших лиц, ограничивая их дееспособность или способность обращаться за финансовой поддержкой для своей защиты. В некоторых случаях эта деятельность была даже признана уголовно наказуемой и сопровождалась двусмысленными и необоснованными обвинениями в подрывной деятельности и терроризме<sup>68</sup>.

64. В ситуациях, когда родственники боятся подавать жалобы, а лица, располагающие важной информацией, отказываются давать показания, что может способствовать безнаказанности, крайне важно обеспечить надлежащие программы защиты и стимулы для дачи свидетельских показаний<sup>69</sup> в соответствии с пунктом 3 статьи 13 Декларации<sup>70</sup>.

65. Крайне важно создать адекватно финансируемые учреждения для защиты и оказания помощи жертвам, их семьям, свидетелям и другим заинтересованным сторонам, участвующим в расследовании, включая подсудимых, которые могли бы представить доказательства. Кроме того, в рамках функциональных независимых

<sup>65</sup> A/HRC/16/48, пункт 39 (замечание общего порядка по вопросу о праве на установление истины в связи с насильственным исчезновением, пункт 4).

<sup>66</sup> Международная конвенция, пункт 2 статьи 12.

<sup>67</sup> Там же, пункт 7 статьи 24. E/CN.4/2005/102/Add.1, принцип 19. См., например, Аргентина, Уголовно-процессуальный кодекс от 10 декабря 2014 года, статья 82 bis; и сообщение OL MEX 16/2018, 12 ноября 2018 года (на испанском языке).

<sup>68</sup> A/HRC/30/38/Add.5, пункт 34.

<sup>69</sup> A/HRC/39/46/Add.1, пункт 60; и A/HRC/30/38/Add.1, пункты 10 и 75.

<sup>70</sup> Международная конвенция, пункты 1 и 4 статьи 12; CED/C/7, приложение, принцип 14; E/CN.4/2005/102/Add.1, принцип 10.

учреждений<sup>71</sup> должны создаваться программы защиты. Следует подчеркнуть, что во многих случаях те, кто совершил акты насильственных исчезновений, продолжают действовать подпольно, даже когда происходят процессы отправления правосудия в переходный период, и часто сохраняют способность причинять ущерб любому, кто пытается привлечь их к ответственности<sup>72</sup>.

66. Кроме того, необходимо гарантировать всесторонние меры по защите свидетелей. Свидетелей следует четко информировать о том, что они имеют возможность пользоваться защитой личных данных, а также о том, будут ли их показания раскрыты защите или преданы гласности. В ситуациях, когда существует серьезная опасность<sup>73</sup>, должны также рассматриваться программы переселения свидетелей.

67. Несмотря на то, что программы защиты могут влиять на повседневную жизнь лиц, подвергающихся их воздействию, необходимо разработать процессы для надлежащей оценки рисков и исчерпания всех имеющихся ресурсов для обеспечения того, чтобы родственники могли продолжать поиски своих близких и принимать участие в расследованиях, сохраняя при этом свой повседневный распорядок дня и источники дохода. В этом смысле крайне важно, чтобы власти реагировали на озабоченность, высказываемую свидетелями, в идеальном варианте путем установления процедур или механизмов, которые могут облегчить их постоянную связь с ними.

68. Физическая и психологическая безопасность лиц, участвующих в расследовании, также важна для создания условий, в которых родственники и гражданское общество могут надлежащим образом документировать дела и собирать доказательства. И хотя это может способствовать достижению результатов, такие действия не должны подменять собой международные обязательства государств в данном отношении.

## **Е. Разработка политики, направленной на обеспечение психосоциальной помощи**

69. Участие в процессе расследования дела о насильственном исчезновении может быть очень тяжелым испытанием для родственников исчезнувшего лица. Они могут узнать болезненные подробности, такие как яркие описания жестокого обращения и пыток, и посетить места, где жертва могла быть похоронена или могла быть задержана. Для обеспечения того, чтобы их участие являлось одной из форм возмещения ущерба, а не повторной виктимизацией, крайне важно принимать во внимание психическое здоровье и психологическое благополучие жертв и их родственников. К числу фундаментальных элементов в этом отношении относятся:

- а) надлежащая подготовка семьи жертвы с точки зрения той информации, которую она может получить;
- б) проведение информативных встреч в обстановке и в манере, снижающей стресс;

<sup>71</sup> A/HRC/16/48, пункт 39 (замечание общего порядка по вопросу о праве на установление истины в связи с насильственным исчезновением, пункт 10); A/HRC/10/9/Add.1, пункты 80 и 94 (на испанском языке).

<sup>72</sup> Межамериканский суд по правам человека, дело *Жертвы резни в Рошеле против Колумбии*, решение, 11 мая 2007 года, пункт 165; относительно насильственного исчезновения свидетеля и жертвы Хулио Лопеса в Аргентине, см. A/HRC/10/9/Add.1, пункт 69 (на испанском языке).

<sup>73</sup> A/HRC/10/9/Add.1, пункт 78 (на испанском языке).



с) оказание психосоциальной поддержки с использованием опытного персонала, специализирующегося на консультировании в связи со случаями насильственных исчезновений<sup>74</sup>.

70. Кроме того, крайне важно, чтобы ответственные лица, особенно адвокаты, выполняли свою работу деликатным и внимательным образом. Это может помочь жертвам пережить свою боль, осознать свою утрату и восстановить отношения, которые могли пострадать в результате исчезновения. Для этого необходимы квалифицированные специалисты, которые подходят к своей работе с сочувствием, пониманием и терпением, чтобы поддержать жертв на протяжении всего этого процесса<sup>75</sup>.

## **Г. Создание специализированных многодисциплинарных подразделений для проведения расследований и контекстуального анализа**

71. В контексте актов насильственного исчезновения опыт показывает, что создание специализированных подразделений для их расследования и уголовного преследования может быть эффективным подходом и способствовать лучшей координации политики в области борьбы с преступностью<sup>76</sup>. Во многих случаях фрагментарный характер расследований является одним из основных факторов, препятствующих их эффективности. Многопрофильные следственные подразделения могут способствовать совместному расследованию соответствующих дел и обеспечивать всеобъемлющую контекстуальную картину для различных соответствующих учреждений<sup>77</sup>. Контекстуальный анализ может также иметь важное значение для демонстрации общего или систематического характера преступления. Такой всеобъемлющий подход может позволить определить приоритетность дел и более эффективно использовать новые методы расследования, включая анализ научных доказательств. Это может также способствовать определению обязанностей в плане системы подчинения в организованных структурах власти<sup>78</sup>.

72. Кроме того, централизация информации в специализированных следственных подразделениях может способствовать повышению эффективности розыска и улучшению координации с другими учреждениями, в частности с теми, которые отвечают за поиск пропавших без вести лиц<sup>79</sup>.

73. В то же время следует создать механизмы публичной ответственности и соответствующие процедуры с участием жертв и их родственников, а также национальных правозащитных учреждений и организаций гражданского общества в

<sup>74</sup> См. письменное сообщение Карлоса Беристейна в ходе консультаций экспертов Рабочей группы по насильственным или недобровольным исчезновениям на ее сто шестнадцатой сессии, пункт 6 (на испанском языке). URL: <https://www.ohchr.org>.

<sup>75</sup> Там же, пункты 5 и 13.

<sup>76</sup> CED/C/URY/CO/1, пункт 22; и CED/C/ARG/CO/1, пункт 19. См. ссылки на Португалию и Францию в пункте 23 приложения.

<sup>77</sup> A/HRC/19/58/Add.2, пункты 96–97; и CED/C/COL/CO/1, пункт 20 е). В Мексике Общий закон о насильственных исчезновениях, совершенных частными лицами, и о национальной системе розыска лиц, принятый 17 ноября 2017 года, предусматривает создание подразделений по контекстуальному анализу (ст. 58).

<sup>78</sup> Вероника Хинестроза, Институт по правам человека Международной ассоциации юристов, материалы для консультаций экспертов Рабочей группы по насильственным или недобровольным исчезновениям на ее сто шестнадцатой сессии. URL: <https://www.ohchr.org>. См. также Мариано Гайтан, «Дискреционные полномочия прокурора при расследовании и судебном преследовании массовых нарушений прав человека: уроки аргентинского опыта», *Обзор международного права Американского университета*, том 32, № 2 (2015 год), с. 548 оригинала.

<sup>79</sup> CED/C/MEX/CO/1, пункт 29.

качестве гарантии от потенциальных рисков, возникающих в результате централизации расследования в рамках одного подразделения<sup>80</sup>.

## **Г. Независимость и технический опыт экспертов-криминалистов**

74. Препятствием на пути продвижения эффективных расследований в некоторых странах может также служить отсутствие криминалистических учреждений, сотрудники которых обладали бы высоким профессиональным опытом и отвечали бы стандартам независимости<sup>81</sup>. При проведении расследования первостепенное значение имеет автономность группы экспертов-криминалистов, которые не должны опасаться, что им может угрожать месть<sup>82</sup>.

75. Во многих странах гражданское общество и научные круги разработали успешные инициативы, которые способствовали не только установлению личности сотен исчезнувших лиц<sup>83</sup>, но и доказали, насколько они важны с точки зрения понимания того, как государственные структуры систематически совершают акты насильственного исчезновения. Кроме того, группам экспертов-криминалистов часто удавалось наладить отношения с семьями исчезнувших лиц, которые во многих случаях подвергались жестокому обращению со стороны государственных чиновников, изначально отрицавших, что исчезновения имели место<sup>84</sup>. Рабочая группа также смогла задокументировать позитивный опыт государств в этом смысле во время своих посещений стран<sup>85</sup>, признав решающую роль, которую могут играть такие международные организации, как Международный комитет Красного Креста и Международная комиссия по без вести пропавшим лицам<sup>86</sup>.

76. Некоторые позитивные результаты были достигнуты благодаря использованию новых методов криминалистики в расследовании насильственных исчезновений. Помимо широко разработанных методов идентификации по образцам ДНК, весьма полезными были также научные достижения в области перекрестного сопоставления данных телефонных разговоров, геолокации мобильных телефонов, использования спутниковых снимков и оптических детекторов<sup>87</sup>.

## **Н. Политика в отношении сохранения и раскрытия архивов**

77. В случаях, когда государство непосредственно участвовало в насильственных исчезновениях, могут существовать следы бюрократических действий, которые часто могут оказаться полезными в поисках истины. Особую актуальность может иметь расследование архивов военных ведомств, служб национальной безопасности, разведки и полиции. Кроме того, даже административные документы таких учреждений, которые зачастую не являются секретными, могут содержать ценную для расследования информацию, в том числе документы о приобретении оружия, о повышении в должности и наградах или медицинские документы. Аналогичным

<sup>80</sup> См. материалы Ассоциации «Абуэлас де Пласа де Майо», 24 января 2019 года, стр. 8.  
URL: <https://www.ohchr.org>.

<sup>81</sup> *Миннесотский протокол по расследованию предположительно незаконного лишения жизни (2016 год)*, пункт 31.

<sup>82</sup> A/69/387, пункт 37.

<sup>83</sup> В качестве примеров можно привести Аргентинскую группу судебной антропологии (ЕААФ), Перуанскую группу судебной антропологии (ПСААА) и Гватемальский фонд судебной антропологии (ФАФГ).

<sup>84</sup> ЕААФ, рекомендация № 1. URL: <https://eaaf.typepad.com/recommendations/>.

<sup>85</sup> A/HRC/22/45/Add.1, пункт 18.

<sup>86</sup> A/HRC/16/48/Add.1, пункты 28 и 29.

<sup>87</sup> Например, исследование продуктов сгорания, с тем чтобы исключить гипотезу кремации тел в мусорном контейнере в городе Кокула, было особенно важно для расследования исчезновения 43 учеников школы Айотзинапа в Мексике (GIEI, *Informe Ayotzinapa II: Avances y Nuevas Conclusiones Sobre la Investigación, Búsqueda y Atención a las Víctimas*, p. 278 (на испанском языке)).

образом могут быть полезны общие сведения о населении, хранящиеся в гражданских реестрах, документах кладбищ, институтов юридической медицины или больниц<sup>88</sup>.

78. Государства должны разрабатывать и осуществлять политику в отношении раскрытия и сохранения архивной информации. Такая политика должна включать необходимые людские и материальные ресурсы для оценки информации, содержащейся в записях. Этим должны заниматься узкие специалисты, независимые от руководителей учреждения, которое может быть затронуто раскрытой информацией.

79. Лишь немногие государства предприняли значительные шаги в направлении рассекречивания своих собственных закрытых документов или тщательного изучения документов публичного характера. Другие государства с готовностью открыли свои конфиденциальные досье, касающиеся насильственных исчезновений, что приблизило семьи и гражданское общество к истине, и во многих случаях эти досье использовались в уголовном судопроизводстве<sup>89</sup>.

## **I. Политика дифференцированного подхода в случаях исчезновения женщин**

80. Опыт Рабочей группы показывает, что последствия насильственных исчезновений по-разному переживаются и ощущаются женщинами и девочками с учетом их гендерных ролей, которые глубоко коренятся в истории, традиции, религии и культуре<sup>90</sup>.

81. Женщины, подвергшиеся насильственному исчезновению, особенно уязвимы с точки зрения сексуального насилия, включая изнасилование и нежелательную беременность, а также различных форм унижения и причинения физического и психического вреда, которые также подпадают под определение пытки<sup>91</sup>.

82. Женщины и девочки, которые страдают от насильственного исчезновения родственника, часто сталкиваются с потерей основного или единственного источника дохода в семье, что приводит к негативным экономическим, социальным, психологическим и правовым последствиям. Женщины, чьи мужья исчезли, могут быть подвергнуты остракизму в обществе в силу того, что их мужей ложно обвиняют в преступлениях или того, что люди боятся иметь дело с теми, кто стал жертвой насильственного исчезновения. Матери, которые традиционно ориентированы на поиск и достижение справедливости, также часто подвергаются социальной стигматизации и несправедливо привлекаются к ответственности за то, что они не заботятся о своих детях<sup>92</sup>.

83. Эти обстоятельства требуют применения гендерного подхода к расследованиям как в рамках комиссий по установлению истины, так и в судах, полиции и криминалистических лабораториях, что влечет за собой еще большую необходимость обеспечения гендерного баланса при отборе лиц, ответственных за проведение расследований<sup>93</sup>, как на оперативном уровне, так и на самом высоком уровне

<sup>88</sup> См. материалы, представленные Центром правовых и социальных исследований (ЦПСИ) для данного исследования, с. 7–10 оригинала. Весьма полезными оказались также записи правозащитных организаций, поскольку в них содержится информация о нарушениях в периоды, когда информация и действия государственных органов нельзя было доверять.

<sup>89</sup> Соединенные Штаты Америки недавно открыли засекреченные записи, касающиеся нарушений прав человека в Аргентине, Гватемале, Сальвадоре и Чили. В Парагвае были обнаружены документы, известные как «Архив террора», в которых содержится переписка военных, сотрудников служб безопасности и разведки, документирующая, в частности, передачу пропавших без вести лиц странами, участвовавшими в «Операции Кондор»: Аргентиной, Бразилией, Парагваем, Уругваем и Чили. Процессы рассекречивания документов по просьбе семей из Аргентины инициировали также Святой Престол и Франция.

<sup>90</sup> A/HRC/WGEID/98/2, преамбула.

<sup>91</sup> Там же, пункт 8.

<sup>92</sup> A/HRC/30/38/Add.5, пункт 23.

<sup>93</sup> A/HRC/WGEID/98/2, пункты 23–24.

ответственности. В процессе расследования государства должны выделять конкретные ресурсы для анализа особого воздействия насильственных исчезновений на женщин, с тем чтобы привлечь внимание к этой проблеме, которая не всегда решается должным образом<sup>94</sup>.

84. Необходимо также, чтобы в протоколах, анкетах и руководствах по проведению опроса потерпевших и свидетелей учитывалась особая важность показаний потерпевших в качестве доказательств. Следует создать конкретные механизмы, которые позволяли бы женщинам сообщать о своем опыте в условиях уважения и конфиденциальности и, при необходимости, оказывать им психосоциальную поддержку<sup>95</sup>.

85. Важно также, чтобы в рамках компенсационного подхода преступления сексуального характера, совершаемые в контексте исчезновений, отдельно относились к насильственным исчезновениям и пыткам и чтобы дифференцированное воздействие находило отражение в серьезности наказаний, предусмотренных в законодательстве<sup>96</sup>.

86. С другой стороны, активность женщин с целью положить конец насильственным исчезновениям часто сопровождается актами запугивания или репрессий, которые иногда оборачиваются внесудебными казнями и их собственными исчезновениями. В силу этого, программы защиты свидетелей должны в полной мере учитывать гендерные аспекты в том, что касается вида предоставляемых услуг и гендерного состава персонала.

## **Ж. Политика дифференцированного подхода в случаях исчезновения мигрантов**

87. Недавно Рабочая группа обратила внимание на еще одно частое вызывающее тревогу явление — исчезновение мигрантов. Помимо трудностей, связанных с поиском жертв, борьба с исчезновением мигрантов характеризуется высокой степенью неэффективности, что приводит к безнаказанности<sup>97</sup>. К числу факторов, которые могут объяснить это явление, относятся структурная уязвимость мигрантов в чужой стране<sup>98</sup>, отсутствие у них семейных связей или ресурсов, необходимых для того, чтобы эффективно добиваться доступа к правосудию и осуществления своих прав, а также отсутствие у следственных органов потенциала для работы на нелегальных рынках, связанных с торговлей людьми, причем в некоторых случаях при наличии очевидных связей с государственными органами<sup>99</sup>.

88. Кроме того, одним из ключевых элементов такого недостатка зачастую является низкий уровень сотрудничества между государствами, а также отсутствие интереса со стороны стран происхождения. По этой причине не проводились надлежащие

<sup>94</sup> A/HRC/19/58/Add.2, пункт 67. В отношении факторов, способствующих сокрытию информации об этих преступлениях и отсутствию ответных мер со стороны судебных систем, см. Лорена Балардини, Ана Оберлин и Лаура Собредо, “Violencia de género y abusos sexuales en centros clandestinos de detención: un aporte a la comprensión de la experiencia argentina”, с. 12 оригинала (на испанском языке); и Ана Оберлин, “Respuestas judiciales en Argentina, Chile y Uruguay a las violencias estatales diferenciales hacia mujeres y personas fuera de la cis/heteronormatividad durante el terrorismo de Estado”, *Исторический вестник Латинской Америки*, т. 38 (2019 год) (на испанском языке). См. также Международный центр по правосудию переходного периода, “Morocco: gender and the transitional justice process”, сентябрь 2011 года, сс. 21–22 оригинала.

<sup>95</sup> Такая поддержка должна начинаться до собеседования или заявления и иметь достаточную продолжительность, чтобы избежать повторной виктимизации.

<sup>96</sup> A/HRC/WGEID/98/2, пункт 19.

<sup>97</sup> A/HRC/36/39/Add.2, пункт 50. Рабочая группа не задокументировала ни одного случая привлечения к ответственности государств или негосударственных субъектов.

<sup>98</sup> Там же, пункт 46. В основе этого лежит, в частности, подверженность конфликтным ситуациям и насилию, а также многочисленным формам дискриминации и экономическим трудностям партнеров.

<sup>99</sup> Там же, пункты 34–35; A/HRC/19/58/Add.2, пункт 69.

транснациональные расследования, которые могли бы дать важную информацию для выяснения фактов, такую как местонахождение свидетелей, и даже информацию о тех, кто был причастен к преступлениям<sup>100</sup>. Родственники пропавших без вести лиц должны быть проинформированы и иметь возможность участвовать в расследованиях независимо от места их проживания<sup>101</sup>.

89. В силу этого, в регионах со значительными потоками миграции особенно важно установить особый и дифференцированный подход к проведению расследований в отношении исчезнувших мигрантов. Такой подход должен способствовать транснациональному подходу и расширению возможностей сотрудничества с государствами происхождения<sup>102</sup>. Государствам следует принять меры по созданию гибких и оперативных механизмов для обмена доказательствами в целях ограничения ненужных задержек и других бюрократических препятствий. Особенно важно, чтобы государства, в том числе те, которые не ратифицировали Международную конвенцию, следовали положениям статьи 14, которая требует предоставления всей возможной судебной помощи, включая необходимые доказательства. Это положение является важным способом выполнения обязательства по обеспечению эффективного расследования всех случаев насильственных исчезновений.

## **К. Обязательства по расследованию актов исчезновения, совершенных негосударственными субъектами**

90. Расследование исчезновений, потенциально совершаемых негосударственными субъектами, сопряжено с целым рядом конкретных проблем и породило различные толкования в отношении защиты, которую государства должны предоставлять жертвам. В своей практике препровождения информации по случаям Рабочая группа давала следующее толкование: в тех случаях, когда имеются элементы, указывающие на потенциальную или косвенную причастность государства или любого из его должностных лиц, будь то при поддержке или молчаливом согласии, они должны расследоваться как насильственные исчезновения, а бремя расследования фактов и доказательства того, что государство не участвовало в совершении соответствующих актов исчезновения, ложится на соответствующее государство. При рассмотрении этих случаев Рабочая группа принимала во внимание контекст и характер исчезновений в соответствующей стране.

91. Кроме того, было установлено, что государство обязано расследовать исчезновения людей, даже если оно не принимало в этом участия. Это обязательство было изложено в статье 3 Международной конвенции, которая направлена на устранение пробела в защите жертв. Кроме того, государства могут располагать инструментами и средствами для проведения углубленных расследований, а в некоторых случаях — каналами связи с этими негосударственными субъектами или с третьими сторонами, при этом все это может способствовать успеху такого процесса.

92. Увеличение числа похищений, совершаемых негосударственными субъектами, в частности в контексте внутренних вооруженных конфликтов, и отсутствие надлежащей защиты побудили Рабочую группу начать процесс документирования случаев, которые могут быть приравнены к насильственным исчезновениям, когда предполагаемые исполнители осуществляют эффективный контроль над территорией или государственные функции на ней<sup>103</sup>.

<sup>100</sup> См. материалы Фонда «За справедливость и правовое государство» и организации «ТРИАЛ Интернэшнл», пункт 126. В Мексике был создан механизм для действий со стороны других стран, который способствовал привлечению к ответственности властей и более эффективному контролю за ходом разбирательства со стороны потерпевших и открыл возможность для проведения расследований за пределами страны, хотя он еще не доказал свою эффективность (там же, пункты 31, 32 и 125). URL: <https://www.ohchr.org>.

<sup>101</sup> A/HRC/36/39/Add.2, пункт 77. См. пункт 144 приложения.

<sup>102</sup> CED/C/MEX/CO/1, пункт 24.

<sup>103</sup> A/HRC/42/40, пункт 94.

#### IV. Выводы и рекомендации

93. На протяжении всего своего существования Рабочая группа обращала внимание международного сообщества на безнаказанность как отличительную черту насильственных исчезновений. Она продолжает наблюдать вызывающую тревогу практику безнаказанности как в связи с прошлыми актами насильственных исчезновений, так и в связи с новыми исчезновениями, происходящими в различных частях мира.

94. Безнаказанность может оказывать многократное воздействие, причиняя еще большие страдания и мучения жертвам и их семьям. Рабочая группа считает, что международное сообщество не должно оставаться безразличным к таким страданиям. Вместо этого оно должно активизировать усилия в области сотрудничества, увеличить объем помощи, предоставляемой жертвам, и проводить судебные расследования и преследования как на местном, так и на международном уровнях.

95. Отличительные компоненты насильственного исчезновения, в частности участие государственных должностных лиц и попытки утаивания информации и сокрытия преступления, требуют, чтобы расследование проводилось в условиях, отличающихся независимостью и автономией.

96. Задержки в проведении расследований обычно являются результатом многочисленных препятствий, с которыми приходится сталкиваться в ходе судебных разбирательств, включая, среди прочих, уничтожение или утрату доказательств, а также кончину исполнителей, потерпевших и свидетелей. Такие препятствия могут фактически привести к безнаказанности.

97. Эффективное расследование насильственных исчезновений должно включать информацию о местонахождении и судьбе исчезнувших лиц, обстоятельствах их исчезновения и личности исполнителей. Такое расследование не только требуется в соответствии с международными обязательствами государства, но и является наилучшим способом эффективной борьбы с безнаказанностью и реализации права на установление истины для жертв и для общества в целом.

98. Рабочая группа рекомендует государствам:

a) определить в национальном законодательстве насильственное исчезновение как самостоятельное преступление и установить различные формы уголовной ответственности, включая соучастие, подстрекательство, молчаливое согласие и активное сокрытие насильственного исчезновения, а также уголовную ответственность для командиров или других начальников;

b) создать механизмы, способные оперативно получать и обрабатывать жалобы на насильственные исчезновения, в рамках сферы ответственности властей, не зависящих от учреждений, к которым относятся предполагаемые исполнители или с которыми они могут быть связаны. Эти механизмы должны быть уполномочены инициировать безотлагательное расследование полученных жалоб. Крайне важно, чтобы жалобы об исчезновениях, в которых говорится о предполагаемом участии государственных должностных лиц или негосударственных субъектов при поддержке или попустительстве государственных должностных лиц, признавались как случаи насильственного исчезновения и немедленно приводили к применению принципов, которыми следует руководствоваться при расследовании таких преступлений. Государства не могут ссылаться на отсутствие официальной жалобы для отказа в возбуждении расследования;

c) гарантировать неограниченный доступ всем компетентным судебным органам и следователям, которые работают с ними, в любое место, где содержатся лишенные свободы лица, или в любое место, официальное или неофициальное, в отношении которого есть основания полагать, что исчезнувшие лица могут быть там найдены;

d) обеспечить, чтобы органы, ответственные за проведение расследований, имели доступ ко всей соответствующей информации, включая любую содержащуюся в документах и архивах информацию, относящуюся к военным, полицейским, разведывательным органам и органам национальной безопасности;

e) устранить препятствия в национальном законодательстве, которые могут привести к безнаказанности в случаях насильственных исчезновений, в том числе посредством:

i) в соответствующих случаях, установления срока давности исключительно с даты выяснения судьбы и местонахождения соответствующего лица;

ii) запрещения амнистий, помилований и других мер, которые могут быть направлены на то, чтобы избежать или косвенно затруднить выполнение обязательства по расследованию, преследованию и наказанию лиц, совершивших указанные преступления;

iii) недопустимости ссылки на исполнение приказов начальства;

iv) ограничения применения принципов *res judicata* и *ne bis in idem* в случаях мошеннических расследований;

f) создать оперативную и эффективную систему судебной защиты в целях установления местонахождения исчезнувших лиц и обеспечения их психического и физического благополучия, а также определения органов власти, в том числе конкретных лиц или органов, которые отдавали приказы о лишении свободы или осуществляли такие действия. Это средство правовой защиты должно применяться при любых обстоятельствах и без исключений;

g) обеспечить независимость, автономность и добросовестность расследований. С этой целью государствам следует:

i) отстранять любого предполагаемого исполнителя от выполнения служебных обязанностей, с тем чтобы помочь предотвратить его влияние на расследование или его действий по запугиванию или осуществлению репрессий в отношении тех, кто руководит расследованием или участвует в нем;

ii) принимать меры по ограничению участия в расследованиях учреждений, к которым относятся предполагаемые исполнители;

h) создать механизмы защиты жертв, членов их семей, свидетелей и других лиц, участвующих в расследовании, включая подзащитных, способных предоставлять соответствующую информацию по делам, которые должны действовать под эгидой независимого учреждения, располагающего достаточными ресурсами для достижения своих целей;

i) содействовать участию выживших и семей исчезнувших лиц в различных разбирательствах. С этой целью должны быть созданы механизмы, обеспечивающие им психосоциальную поддержку со стороны специалистов, имеющих опыт работы со случаями насильственного исчезновения и пользующихся доверием жертв. Следует также создать механизмы последующих действий;

j) создать специализированные multidисциплинарные подразделения для расследования и уголовного преследования по делам о насильственных исчезновениях и содействовать проведению совместных контекстуальных расследований, с тем чтобы обеспечить более эффективную координацию уголовной политики и уменьшить фрагментарность расследований;

k) поощрять использование научных доказательств на основе Миннесотского протокола по расследованию предположительно незаконного лишения жизни (2016 год), в том числе путем создания местных автономных групп экспертов-криминалистов, имеющих доступ к достаточным ресурсам;

l) разработать политику в отношении сохранения и раскрытия документов, как общественных, так и конфиденциальных, и предпринять шаги для обеспечения того, чтобы для изучения этих документов имелись квалифицированные специалисты и адекватные материальные ресурсы;

m) создать четкие механизмы для обеспечения координации, сотрудничества и обмена информацией между всеми государственными органами, участвующими в расследованиях, в частности теми, которые отвечают за уголовное расследование и преследование и за поиск исчезнувших лиц, с тем чтобы гарантировать достижение прогресса и результатов со всех сторон;

n) сотрудничать с другими государствами в ходе как поиска исчезнувших лиц, так и уголовного расследования, в том числе путем предоставления любых имеющихся у них соответствующих доказательств, создания рамочных механизмов сотрудничества, направленных на оказание всесторонней помощи жертвам, передачи или выдачи предполагаемых исполнителей и обеспечения расследования их актов и судебного разбирательства по ним;

o) провести реформу разведывательных, военных и силовых структур, которые принимали активное участие в совершении актов насильственных исчезновений, с тем чтобы помочь обеспечить их прозрачность и усилить надзор над ними со стороны демократических институтов.



## Annex

### **Annex on jurisprudence and related policies of the thematic Report of the Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances: Standards and Public Policies for an Effective Investigation of Enforced Disappearance**

#### **I. The elements of the obligation to investigate enforced disappearances and obstacles thereto**

1. The obligation for States to investigate enforced disappearances is well codified in international law namely in the 1992 Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance (the Declaration) and the International Convention on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance (the Convention). These standards have been developed over the course of many years, following relevant jurisprudence articulated by international, regional and national courts, as well as the practices established by different States as exemplified in this annex.

2. The conditions for an adequate investigation in enforced disappearance cases under the European Convention of Human Rights (ECHR) have mostly been elaborated referring to Article 2 (the right to life). The obligation to protect life under Article 2, read in conjunction with the general duty under Article 1 of the ECHR, “requires by implication that there should be some form of an effective official investigation when individuals have been killed as a result of the use of force.”<sup>104</sup> The European Court of Human Rights (European Court) has focused on the concept of primary protection, which ensures the victim’s substantive right *ex post facto* through investigation. The European Court also analyses cases of enforced disappearance referring to Article 3 (prohibition of torture), Article 5 (right to liberty and security) and Article 13 (right to an effective remedy) of the ECHR. In some cases, the European Court declared a violation of Article 8 (right to respect for private and family life).

3. The jurisprudence of the European Court establishes a procedural obligation that obliges States to undertake an effective investigation into alleged breaches of the ECHR. The procedural obligation to investigate enforced disappearances continues as long as the circumstances of the violation have not been clarified and until the establishment of responsibility can be reasonably expected.<sup>105</sup> The European Court referred to Article 13 ECHR concluding that an effective remedy in cases of enforced disappearances includes “a thorough and effective investigation capable of leading to the identification and punishment of those responsible and including effective access for the relatives to the investigatory procedure.”<sup>106</sup>

4. The European Court stated in *Ergi v. Turkey* (paragraph 79): “[P]rocedural obligations have been implied in varying contexts under the Convention, where this has been perceived as necessary to ensure that the rights guaranteed under the Convention are not theoretical or illusory but practical and effective.”<sup>107</sup>

5. With respect to the State’s obligation to investigate complaints of enforced disappearance of persons, the Inter-American Court of Human Rights (Inter-American Court) identified an effective investigation to be diligent, not a mere formality, initiated *ex officio*

<sup>104</sup> European Court of Human Rights, *Timurtaş v. Turkey*, Application No. 23531/94, 13 June 2000, para. 87.

<sup>105</sup> European Court of Human Rights, *Šilih v. Slovenia*, Application No. 71463/01, 9 April 2009, paras. 157–160.

<sup>106</sup> European Court of Human Rights, *Kurt v. Turkey*, Application No. 15/1997/799/1002, 25 May 1998, para. 140. See also *Timurtaş v. Turkey* (see footnote 117), para. 111.

<sup>107</sup> European Court of Human Rights, *Ergi v. Turkey*, Application No. 23818/94, 28 July 1998, para. 79; European Court of Human Rights, *İlhan v. Turkey*, Application No. 22277/93, 27 June 2000 para. 91.

if required,<sup>108</sup> clarifying all circumstances,<sup>109</sup> impartial<sup>110</sup> and aiming to identify the authors of the crime.<sup>111</sup> An effective investigation is to be undertaken in view of ensuring proceedings that safeguard “the rights of access to justice, to the truth about the facts and to the reparation of the next of kin.”<sup>112</sup> First deriving the duty to investigate from Article 1(1) of the American Convention on Human Rights (ACHR) (the general duty to respect and ensure), the Inter-American Court subsequently interpreted the content of this duty referring to Article 8 (the right to a fair trial) and Article 25 (the right to effective recourse) ACHR.<sup>113</sup>

6. The Inter-American Court stated in the *The Pueblo Bello Massacre v. Colombia* (paragraph 170): “[T]he Court will examine the due diligence in the conduct of these official actions to investigate the facts, as well as additional elements, in order to determine whether the procedures and proceedings were conducted respecting the right to a fair trial, within a reasonable time, and whether they constituted an effective recourse to ensure the rights of access to justice, to the truth about the facts and to the reparation of the next of kin.”

7. Furthermore, the Inter-American Court has held that “faced with the particular gravity of such offenses and the nature of the rights harmed, the prohibition of the forced disappearance of persons and the corresponding obligation to investigate and punish those responsible has attained the status of *jus cogens*.”<sup>114</sup> Accordingly, all States, including third States, are required to take actions in the face of a breach of a peremptory norm of international law.<sup>115</sup> The investigations have to be undertaken in a “serious manner,” and to be continued as long as the fate of the victim remains unknown.<sup>116</sup> This obligation in relation to effective investigations is only discharged when the disappeared persons will be released or their remains will be returned to families for burial in accordance with their customs and beliefs. Circumstances, in which structural patterns of violence are apparent, such as in contexts of widespread violence against women, warrant heightened due diligence in relation to investigative steps and require strengthened local mechanisms in order to carry out “specific search actions.”<sup>117</sup> The Inter-American Court indicated that human rights violations, including disappearances, are to be contextualized within the historical and political events that led to their occurrence.<sup>118</sup> The identification of patterns of disappearances in relation to their historical, political, material, temporal and spatial context contribute to a society’s collective right to know the truth.<sup>119</sup> Importantly, if prosecutions and punishment remain

<sup>108</sup> IACHR, *Velásquez Rodríguez v. Honduras*, Merits, Judgment of July 29, 1988, Series C No. 4, para. 177.

<sup>109</sup> IACHR, *Bámaca-Velásquez v. Guatemala*, Reparations, Judgment of February 22, 2002, Series C No. 91, para. 75.

<sup>110</sup> Inter-American Commission of Human Rights, *Monsenor Oscar Arnulfo Romero and Galdámez v. El Salvador*, Report No. 37/00, OEA/Ser.L/V/II.106 doc. 3 rev., 13 April 2000, para. 80.

<sup>111</sup> Inter-American Commission of Human Rights, *Ignacio Ellacuría et al. v. El Salvador*, Report No. 136/99, OEA/Ser.L/V/II.106 doc. 3 rev., 22 December 1999, para. 196.

<sup>112</sup> IACHR, *The Pueblo Bello Massacre v. Colombia*, Judgment of January 31, 2006, Series C No. 140 para. 170.

<sup>113</sup> See IACHR, *Serrano-Cruz Sisters v. El Salvador*, (Merits, Reparations and Costs) Judgment of March 1, 2005, Series C No. 118.

<sup>114</sup> See IACHR, *Goiburú et al v. Paraguay*, Merits, Reparations and Costs, Judgment of September 22, 2006. Series C No. 153, para. 84; IACHR, *Anzualdo Castro v. Peru* (see footnote 16) para. 59; and IACHR, *Radilla Pacheco v. Mexico*. Preliminary Objections, Merits, Reparations, and Costs. Judgment of November 23, 2009. Series C No. 209, para. 139.

<sup>115</sup> See, Draft Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts by the International Law Commission (ILC) in August 2001, articles 40 and 41, available at [https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft\\_articles/9\\_6\\_2001.pdf](https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_6_2001.pdf).

<sup>116</sup> IACHR, *Velásquez-Rodríguez v. Honduras* (see footnote 126) paras. 177, 180 and 181; See also IACHR, *Serrano-Cruz Sisters v. El Salvador* (footnote 128) paras. 61, 65; IACHR, *Villagrán Morales et al. v. Guatemala*. Judgment of November 19, 1999, Series C No., para. 226.

<sup>117</sup> IACHR, *González et al. (‘Cotton Field’) v. Mexico*, Preliminary Objection, Merits, Reparations, and Costs. Judgment of November 16, 2009, Series C No. 205, para. 284.

<sup>118</sup> IACHR, *Case of the Rochela Massacre v. Colombia* (see footnote 86) paras. 76, 158 and 194.

<sup>119</sup> Verónica Hinestroza, Human Rights Institute of the International Bar Association, contribution to the expert consultation of the Working Group on Enforced or Involuntary Disappearance at its 116th session. Available at [www.ohchr.org](http://www.ohchr.org), p. 3; CED/C/COL/CO/1; para. 20.e); A/HRC/19/58/Add.2, para. 97.

legally or factually impossible, State must continue to undertake an effective investigation in order to disclose the factual circumstances of the disappearance.

8. The Inter-American Court stated in the *Godínez Cruz Case* (paragraph 188): “The duty to investigate, like the duty to prevent, is not breached merely because the investigation does not produce a satisfactory result. Nevertheless, it must be undertaken in a serious manner and not as a mere formality preordained to be ineffective. An investigation must have an objective and be assumed by the State as its own legal duty, not as a step taken by private interests that depends upon the initiative of the victim or his family or upon their offer of proof, without an effective search for the truth by the government.”<sup>120</sup>

9. The Inter-American Court stated in *Serrano-Cruz Sisters v. El Salvador* (paragraph 65): “The obligatory investigation by the State must be carried out with due diligence, because it must be effective. This implies that the investigating body must, within a reasonable time, take all necessary measures to try and obtain results.”

10. The Inter-American Court stated in *González et al. (‘Cotton Field’) v. Mexico* (paragraph 258): “The foregoing reveals that States should adopt comprehensive measures to comply with due diligence in cases of violence against women. In particular, they should have an appropriate legal framework for protection that is enforced effectively, and prevention policies and practices that allow effective measures to be taken in response to the respective complaints. (...) This should take into account that, in cases of violence against women, the States also have the general obligation established in the American Convention, an obligation reinforced since the Convention of Belém do Pará came into force.”

11. The Inter-American Court stated in *Rochela Massacre v. Colombia* (paragraph 76): “The Court deems it relevant to point out that in all cases submitted to this body, it has required that the context be taken into consideration because the political and historical context is a determinant element in the establishment of the legal consequences in a case. (...) For this reason, the analysis of the events that occurred on January 18, 1989, which the State recognized, cannot be considered separately from the context in which they took place. Likewise, their legal consequences cannot be established in a vacuum, which is what would result from their decontextualization. (Paragraph 158): In context of the facts of the present case, the principles of due diligence required that the proceedings be carried out taking into account the complexity of the facts, the context in which they occurred and the systematic patterns that explain why the events occurred. In addition, the proceedings should have ensured that there were no omissions in gathering evidence or in the development of logical lines of investigation.”

12. In the event that the body of the disappeared person was eventually found, the Inter-American Court referred to the United Nations Manual on the Effective Prevention and Investigation of Extralegal, Arbitrary and Summary Executions for conducting an investigation.<sup>121</sup>

13. The Human Rights Committee understands the duty to investigate in relation to Article 2(3) of the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) (the right to an effective remedy), identifying the “general obligation to investigate allegations of violations promptly, thoroughly and effectively through independent and impartial bodies.”<sup>122</sup> The Human Rights Committee also derived the duty to investigate from Articles 4(2) Optional Protocol 1 and 14(3) ICCPR.<sup>123</sup> In relation to the case *Kimouche v. Algeria*, the Human Rights Committee stressed the duty to undertake a thorough and effective investigation of the fate and whereabouts of the disappeared person and to provide adequate

<sup>120</sup> IACHR, *Godínez Cruz v. Honduras*, Judgment of January 20, 1989, Series C No. 5, para. 144; See IACHR, *Velásquez Rodríguez v. Honduras* (see footnote 123) para. 188.

<sup>121</sup> IACHR, *Pueblo Bello Massacre v. Colombia*, (see footnote 127) paragraph 177, referring to the United Nations Manual on the Effective Prevention and Investigation of Extralegal, Arbitrary and Summary Executions, see E/ST/CSDHA/12 (1991); the IACHR concluded in relation to the Juan Humberto-Sánchez Case, that the investigation did not satisfy all the measures by The UN Manual; see IACHR, *Juan Humberto Sánchez v. Honduras*. Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs, Judgment of June 7, 2003, Series C No. 99, para. 127.

<sup>122</sup> Human Rights Committee, general comment No. 31 (2004), para. 15.

<sup>123</sup> Human Rights Committee, *Bleier v. Uruguay*, communication No. R.7/30, 29 March 1982, para. 13.3.

information emerging from all investigative steps.<sup>124</sup> The investigation is part of an effective remedy and should elucidate the circumstances of the disappearance and, if possible, lead to the location and return of remains of the disappeared to their families.<sup>125</sup> A failure to investigate would amount to a violation of the ICCPR itself.<sup>126</sup>

14. The Human Rights Committee stated in *Kimouche v. Algeria* (paragraph 9): “[T]he State party is under an obligation to provide the authors with an effective remedy, including a thorough and effective investigation into the disappearance and fate of their son, his immediate release if he is still alive, and the appropriate information emerging from its investigation, and to ensure that the authors and the family receive adequate reparation, including in the form of compensation.”

15. The Human Rights Committee stated in *Chhedulal Tharu et al. v. Nepal* (paragraph 10.10): “Despite the authors’ efforts, no thorough and effective investigation has been concluded by the State party to elucidate the circumstances surrounding their relatives’ detention and alleged deaths, and no criminal investigation has even been started to bring the perpetrators to justice. The State party has failed to explain the effectiveness and adequacy of investigations carried out by the Ministry of Home Affairs Disappearances Committee and the concrete steps taken to clarify the circumstances of their detention or the cause of their alleged deaths. It has also failed to locate their mortal remains and return them to the authors’ families. Therefore, the Committee considers that the State party has failed to conduct a thorough and effective investigation into the disappearance of the authors’ relatives.”

## A. Ex-officio and promptness of the investigation

16. The authorities must act of their own motion once an enforced disappearance has come to their attention. They cannot rely on the initiatives of the next of kin either to lodge a formal complaint or to propose a certain line of inquiry.<sup>127</sup>

17. The European Court first articulated a duty of investigation of a disappearance in *Kurt v. Turkey*. The Court stated that Article 5 ECHR (right to liberty and security) must be seen as requiring the authorities to take effective measures to safeguard against the risk of disappearance and “to conduct a prompt effective investigation into an arguable claim that a person has been taken into custody and has not been seen since.”<sup>128</sup> Furthermore, the European Court applies a presumption of violation of Article 2 of the ECHR (right to life) when the victim has last been seen alive in life-threatening circumstances and the respondent State fails to provide convincing explanations as to his or her fate and whereabouts or investigation that caused those events.<sup>129</sup> In those contexts, offenses arising from these life-threatening circumstances must be met with adequate accountability mechanisms by national courts.<sup>130</sup>

18. The European Court stated in *Cyprus v. Turkey*, (paragraph 132): “The Court recalls that there is no proof that any of the missing persons have been unlawfully killed. However, in its opinion, and of relevance to the instant case, the above-mentioned procedural obligation also arises upon proof of an arguable claim that an individual, who was last seen in the custody of agents of the State, subsequently disappeared in a context which may be considered life-threatening.”

<sup>124</sup> Human Rights Committee, *Kimouche v. Algeria*, communication No. 1328/2004, 10 July 2007, para. 9.

<sup>125</sup> Human Rights Committee, *Chhedulal Tharu et al. v. Nepal*, communication No. 2038/2011, 21 October 2015, paras.9.3 and 10.10.

<sup>126</sup> Human Rights Committee, general comment No. 31 (2004), para. 18.

<sup>127</sup> European Court of Human Rights, *Ergi v. Turkey* (see footnote 122) para. 83. See Section II, A of the Thematic Report.

<sup>128</sup> European Court of Human Rights, *Kurt v. Turkey*, (see footnote 121) para. 24; European Court of Human Rights, *Cyprus v. Turkey*, application No 25781/94, 10 May 2001 para. 132.

<sup>129</sup> European Court of Human Rights, *Bazorkina v. Russia*, application No. 69481/01, 27 July 2006, paras. 110–112.

<sup>130</sup> European Court of Human Rights, *Nilkolova and Velichkova v. Bulgaria*, application No. 7888/03, 20 December 2007, para. 57.

19. Furthermore, the European Court held in *Aslakhanova and Others v. Russia* that measures to redress the systemic failure to investigate disappearances in the region would fall into two principal categories. The first concerned the suffering of the relatives of the victims, while the second relates to the ineffectiveness of criminal investigations and the subsequent impunity enjoyed by the perpetrators.<sup>131</sup> In *Cyprus v. Turkey*, the European Court held that failing to investigate into circumstances conducive to the disappearance of missing persons caused distress and anxiety for the victim's next of kin, which amounts to inhumane treatment. The latter results from inadequate reactions by State authorities.<sup>132</sup>

20. The Inter-American Court established that whenever there are reasonable motives to suspect that a person has been subjected to enforced disappearance an investigation should be opened ex officio and without delay.<sup>133</sup> In any case, every State authority, public or private officer who is aware of acts intended to forcibly disappear persons, is under the duty to immediately report them.<sup>134</sup> In the case *Anzualdo Castro v. Peru*, the Inter-American Court stated, "whenever there is reason to believe that a person has been subjected to enforced disappearance, an investigation must be conducted."<sup>135</sup> Importantly, investigations do not depend on proof presented before the relevant authorities by the next of kin of the victims and, therefore, if State authorities receive information of an enforced disappearance, these authorities must immediately report those acts so that adequate steps can be taken.<sup>136</sup> Family members should have the possibility to become engaged at all stages of the investigative steps while they should be informed of the progress of these steps constantly.

21. The Inter-American Court stated in *Anzualdo Castro v. Peru*, (paragraph 65): [W]henver there is a reason to belief that a person has been subjected to forced disappearance, an investigation must be conducted. This obligation is independent from the filing of a complaint, since in cases of forced disappearance, International Law and the general duty to guarantee, to which Peru is bound, imposes upon States the obligation to investigate the case ex officio, without delay and in a serious, impartial and effective way. This is a fundamental and conditioning element for the protection of certain rights that are otherwise affected or annulled by those situations, such as the right to life, personal liberty and personal integrity. Without detriment to the foregoing, in any case, every State authority, public or private officer who is aware of acts purported to forcibly disappear persons, shall immediately report them."

22. The Inter-American Court indicated in *Pueblo Bello Massacre v. Colombia* (paragraph 145): "The execution of an effective investigation is a fundamental and conditioning element for the protection of certain rights that are affected or annulled by these situations, such as, in the instant case, the rights to personal liberty, humane treatment and life. This assessment is valid whatsoever the agent to which the violation may eventually be attributed, even individuals, because, if their acts are not investigated genuinely, they would be, to some extent, assisted by the public authorities, which would entail the State's international responsibility."<sup>137</sup>

23. In France, the public prosecutor may initiate investigations into enforced disappearances even if no formal complaint has been lodged. Moreover, Article 40, paragraph 3 of the Code of Criminal Procedure provides that "any constituted authority, public officer or civil servant who, in the performance of his duties, acquires knowledge of a crime or offence shall be required to give notice thereof without delay to the public prosecutor and to transmit to that judge all information, minutes and acts relating thereto."<sup>138</sup> In Portugal,

<sup>131</sup> European Court of Human Rights, *Aslakhanova v. Russia*, Application No. 32059/02, 18 December 2012, para. 217.

<sup>132</sup> European Court of Human Rights, *Cyprus v. Turkey* (see footnote 143).

<sup>133</sup> IACHR, *Anzualdo Castro v. Peru* (see footnote 16) para. 65; IACHR, *Radilla Pacheco v. Mexico*, Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs. Judgment of November 23, 2009. Series C No. 209, para. 143; *Velásquez-Rodríguez v. Honduras* (see footnote 123) para. 177.

<sup>134</sup> Ibid.

<sup>135</sup> IACHR, *Anzualdo Castro v. Peru* (see footnote 16) para. 135.

<sup>136</sup> IACHR, *Gomes-Lund et al. ("Guerrilha do Araguaia") v. Brazil*, Preliminary Objections, Merits, Reparations, and Costs, Judgment of November 24, 2010, Series C No. 219, para. 108.

<sup>137</sup> IACHR, *Pueblo Bello Massacre v. Colombia* (see footnote 127) para. 145.

<sup>138</sup> France, Code of Criminal Procedure of 2 March 1952, Article 40, para. 3.

the offence of enforced disappearance is criminalized as crime against humanity pursuant to article 9 (i) of Law No. 31/2004 of 22 July 2004. It is classified as a “public offence” (“crime público”), meaning that a formal complaint by the victim or other person is not a precondition for the competent authorities to launch an investigation, initiating the latter *ex officio*.<sup>139</sup>

## **B. Prompt legal remedy to determine the whereabouts of the disappeared persons**

24. The standards of a prompt and effective investigation include the securing of evidence such as eyewitness testimonies and gathering forensic evidence.<sup>140</sup> The investigation has to be conducted promptly and in a reasonably expeditious manner.<sup>141</sup>

25. In assessing the effectiveness of the criminal investigation of cases of enforced disappearances, the European Court has not explicitly considered their outcome. Instead the European Court focused on the delays in the investigation and deficiencies in securing evidence. The Court considered the investigation by State authorities to be ineffective if the authorities took witness statements with an inappropriate delay in time exceeding two months after the notification of the disappearance while starting to conduct official inquiries only two years after the occurrence of the disappearance.<sup>142</sup>

26. The European Court stated in *Timurtaş v. Turkey* (paragraphs 89 and 90): “[the Court] notes the length of time it took before an official investigation got under way and before statements from witnesses were obtained, the inadequate questions put to the witnesses and the manner in which relevant information was ignored and subsequently denied by the investigating authorities. The Court is in particular struck by the fact that it was not until two years after the applicant’s son had been taken into detention that enquiries were made of the gendarmes in Şırnak. (...) In the light of the foregoing, the Court finds that the investigation carried out into the disappearance of the applicant’s son was inadequate and therefore in breach of the State’s procedural obligations to protect the right to life.”

27. The European Court found a failure to carry out an effective criminal investigation under Article 2 ECHR in the event of an applicant remaining without information in relation to the progress of the investigation. Similar significant and inappropriate delays and failings in the investigation process led the European Court to find repeated violations by States when they did not comply with their procedural obligations arising under Article 2 ECHR in enforced disappearance cases.

28. The European Court stated in *Baysayeva v. Russia* (paragraphs 126 and 127): “Such delays by themselves compromised the effectiveness of the investigation and could not but have had a negative impact on the prospects for arriving at the truth. While accepting that some explanation for these delays can be found in the exceptional circumstances that have prevailed in Chechnya and to which the Government refer, the Court finds that in the present case they clearly exceeded any acceptable limitations on efficiency that could be tolerated in dealing with such a serious crime.”<sup>143</sup>

29. However, in *Palić v. Bosnia and Herzegovina*, the European Court did not find a violation of the procedural duty to carry out an investigation that is capable of leading to the identification of the perpetrators despite of several delays in the proceedings. Instead, the European Court concluded that the authorities carried out the appropriate investigative actions, which resulted in the issuing of an international arrest warrant.<sup>144</sup> Despite the absence

<sup>139</sup> Portugal, Law No. 31/2004 of 22 July 2004, Article 9 (i).

<sup>140</sup> European Court of Human Rights, *Salman v. Turkey*, Application No. 21986/93, 26 June 2000, para. 106; see Section II, B of the Thematic Report.

<sup>141</sup> European Court of Human Rights, *Selmouni v. France*, Application No. 25803/94, 28 July 1999, paras. 78–79.

<sup>142</sup> European Court of Human Rights, *Timurtaş v. Turkey*, (see footnote 119) paras. 47 and 89.

<sup>143</sup> European Court of Human Rights, *Baysayeva v. Russia*, paras. 126 and 127; European Court of Human Rights, *Aslakhanova and others v. Russia* (see footnote 147) para. 123.

<sup>144</sup> European Court of Human Rights, *Palić v. Bosnia and Herzegovina*, Application No. 4704/04, 15 February 2011, para. 65.

of a conviction of alleged perpetrators numerous years after the disappearance, the Court considered the investigative steps undertaken by relevant authorities as sincere and thorough efforts in order to disclose the fate and whereabouts of the disappeared and to seek accountability of alleged perpetrators. The Court held that the State complied with its procedural obligations under Article 2 ECHR.

30. The European Court stated in *Palić v. Bosnia and Herzegovina* (paragraph 65): “In these circumstances, the Court finds that the domestic criminal investigation was effective in the sense that it was capable of leading to the identification and punishment of those responsible for the disappearance and death of Mr Palić, notwithstanding the fact that there have not yet been any convictions in this connection. The procedural obligation under Article 2 is indeed not an obligation of result, but of means.”

31. Although the duty to investigate is an obligation of means, it has been asserted that in relation to the State’s duty towards family members of a victim of enforced disappearances to fully establish his or her whereabouts, this obligation has evolved towards entailing a result-orientated component.<sup>145</sup> If the duty to investigate were not to be construed as an obligation of result, the cruel and inhuman treatment of the disappeared person’s family continues, violating article 7 ICCPR.<sup>146</sup>

32. The Human Rights Committee stated in the case *Kimouche v. Algeria* (paragraph 9): “[T]hat while the Covenant does not give individuals the right to demand the criminal prosecution of another person, the Committee nevertheless considers the State party duty-bound not only to conduct thorough investigations into alleged violations of human rights, particularly enforced disappearances and infringements of the right to life, but also to prosecute, try and punish the culprits.”<sup>147</sup>

33. The Inter-American Court has held that an effective investigation has to have an objective in line with the logic behind the investigation, such as identifying the location of disappeared persons and their remains, determining the truth and ending impunity.<sup>148</sup> States are obliged to carry out an effective investigation with the view to establishing the truth about the circumstances of the disappearance and the fate and whereabouts of those disappeared. This obligation is separate from the objective of prosecution.<sup>149</sup> However, while the Inter-American Court has indicated that the duty to investigate is one of means, not of outcome, it has stressed that the duty to investigate should be assumed by the State as a legal obligation in and of itself and not as a simple formality condemned from the onset to be unsuccessful, or a matter of particular interests, which depends on the procedural initiative of the victims or their next of kin.<sup>150</sup>

34. The Inter-American Court has also reiterated that the passage of time bears a directly proportionate relationship to the limitation – and in some case, the impossibility – of obtaining evidence and/or testimony, making it difficult and even useless or ineffective, to carry out probative measures in order to clarify the facts that are being investigated, to identify the possible authors and participants, and to establish the eventual criminal responsibilities, as well as to clarify the fate of the victim and to identify those responsible for his disappearance.<sup>151</sup>

<sup>145</sup> See the contribution made by Fundación para la Justicia y el Estado Democrático de Derecho and TRIAL International, para. 9; Human Rights Committee, *Cifuentes Elgueta v. Chile*, communication No. 1536/2006, individual opinion of Committee members Ms. Helen Keller and Mr. Fabián Salvioli (dissenting), para. 26.

<sup>146</sup> See the contribution made by Fundación para la Justicia y el Estado Democrático de Derecho and TRIAL International, para. 9.

<sup>147</sup> Human Rights Committee, *Kimouche v. Algeria* (see footnote 139) para. 9.

<sup>148</sup> IACHR, *Velásquez-Rodríguez v. Honduras* (see footnote 123), para. 181; IACHR, *The Pueblo Bello Massacre v. Colombia* (see footnote 127) para. 143.

<sup>149</sup> IACHR, *Velásquez-Rodríguez v. Honduras* (see footnote 123) para. 177.

<sup>150</sup> See IACHR, *Tenorio Roca y otros Vs. Peru*, Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs. Judgement of 22 June 2016. Serie C No. 314.

<sup>151</sup> See IACHR, *Radilla Pacheco Vs. México*, Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs. Judgement of 23 November 2009, para. 215; IACHR, *Chitay Nech y otros Vs. Guatemala*, Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs, Judgement of 25 May 2010, para. 196;

## C. Access to relevant information

35. The obligation to provide access to information constitutes a crucial part of an effective investigation. Authorities in charge of the investigation must have access to all relevant information, including military, police and intelligence information, and any classification of vital information for reasons of national security should be subjected to close scrutiny.<sup>152</sup>

36. Where applicants have no access to public information in the course of investigations, the European Court identified a violation of the procedural aspect of Article 2 ECHR, particularly considering procedural fairness. The investigative steps undertaken by relevant authorities must consider all elements of public scrutiny. At a minimum, according to the European Court, relatives of the victim of the disappearance “must be involved in the procedure to the extent necessary to safeguard his or her legitimate interests.”<sup>153</sup> Rendering the access to case files in administrative proceedings impossible to the next of kin of the victim was one of the considerations that led the European Court to conclude a violation of the procedural obligations by a state arising under Article 2 ECHR.

37. The European Court stated in *Oğur v. Turkey* (paragraph 92): “[...] during the administrative investigation the case file was inaccessible to the victim’s close relatives, who had no means of learning what was in it. The Supreme Administrative Court ruled on the decision of 15 August 1991 on the sole basis of the papers in the case, and this part of the proceedings was likewise inaccessible to the victim’s relatives. Nor was the decision of 15 August 1991 served on the applicant’s lawyer, with the result that the applicant was deprived of the possibility of herself appealing to the Supreme Administrative Court.”

38. The European Court stated in *Tahsin Acar v. Turkey* (paragraph 225): “[T]here must be a sufficient element of public scrutiny of the investigation or its results to secure accountability in practice as well as in theory. The degree of public scrutiny required may well vary from case to case. In all cases, however, the next-of-kin of the victim must be involved in the procedure to the extent necessary to safeguard his or her legitimate interests.”

39. In *Tsechoyev v. Russia* the European Court reiterated the significance of the relatives’ ability to access case files as a minimum standard of procedural obligations under Article 2 ECHR in relation to an effective investigation.<sup>154</sup>

40. Databases that contain information on the fate and whereabouts of a disappeared person have to be sufficiently interlinked. In *Aslakhanova and Others v. Russia*, the European Court stressed the need for the State to create “a single, sufficiently high-level body in charge of solving disappearances in the region, which would enjoy unrestricted access to all relevant information and would work on the basis of trust and partnership with the relatives of the disappeared.”<sup>155</sup> Limitations of access to official documents should be set down precisely in law, be considered necessary in a democratic society and be proportionate to the aim of protection.<sup>156</sup> In line with the European Court, the Inter-American Court held that State authorities have to provide information about the results of investigations to relatives of a disappeared person, independent from the possibility of punishment of alleged perpetrators for the commission of any enforced disappearance.<sup>157</sup>

---

IACHR, *Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolivia*, Merits, Reparations and Costs, Judgment of 1 September 2010, para. 167; IACHR, *Torres Millacura y otros Vs. Argentina*, Merits, Reparations and Costs, Judgment 26 August 2011, para. 122; IACHR, *Caso Gudiel Álvarez y otros (“Diario Militar”) Vs. Guatemala*, Merits, Reparations and Costs, Judgment 20 November 2012, para. 259.

<sup>152</sup> See Section II, C of the Thematic Report.

<sup>153</sup> European Court of Human Rights, *Tahsin Acar v. Turkey*, application No. 26307/95, 6 May 2003, paras. 224 and 225.

<sup>154</sup> European Court of Human Rights, *Tsechoyev v. Russia*, application No. 39358/05, 15 March 2011, para. 149.

<sup>155</sup> European Court of Human Rights, *Aslakhanova and Others v. Russia*, (see footnote 147) para. 225.

<sup>156</sup> Available at <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=262135>.

<sup>157</sup> IACHR, *Velásquez-Rodríguez v. Honduras* (see footnote 123) para. 181; IACHR, *The Pueblo Bello Massacre v. Colombia* (see footnote 127) para. 143.



41. The Human Rights Committee in the case *Bashasha v. Libyan Arab Jamahiriya* confirmed that States considered to be responsible for an enforced disappearance hold the duty to furnish adequate information arising from an effective investigation into the disappearance. The authorities are under the obligation, in the case of death, to return the remains of the disappeared person as a means to provide an effective remedy.<sup>158</sup> In the case of *El Boathi's disappearance*, Algeria issued many contradictory pieces of information regarding the victim's fate, which, according to the Human Rights Committee, contributed to a situation of impunity.<sup>159</sup>

42. The Human Rights Committee stated in *Bashasha v. Libyan Arab Jamahiriya* (paragraph 9): "[T]he State party is under an obligation to provide the author with an effective remedy. The Committee therefore urges the State party a) to conduct a thorough and effective investigation into the disappearance and death of the author's cousin; b) to provide adequate information resulting from its investigation (...)."

#### **D. Investigations should continue until the fate and whereabouts of the disappeared person have been clarified**

43. The European Court understood enforced disappearance as being continuous, linking it to the prolonged time of distress, anxiety and suffering of the relatives of a disappeared person.<sup>160</sup> In *Cyprus v. Turkey* the Court concluded that the continuous nature of enforced disappearances prompts an ongoing effort to investigate until the fate and whereabouts of the disappeared person have been clarified.<sup>161</sup>

44. The European Court stated in *Cyprus v. Turkey* (paragraph 150): "[D]uring the period under consideration, there has been a continuing violation of Article 5 of the Convention by virtue of the failure of the authorities of the respondent State to conduct an effective investigation into the whereabouts and fate of the missing Greek-Cypriot persons in respect of whom there is an arguable claim that they were in custody at the time they disappeared."

45. The European Court reiterated the obligation of a state to identify and initiate prosecutions of an alleged perpetrator of enforced disappearances under Article 2 ECHR in *Varnava a.o. v. Turkey*.<sup>162</sup> Moreover, when disappearances occur in life-threatening circumstances, the State's obligation to conduct an effective investigation and to identify and prosecute perpetrators does not come to an end upon discovery of the body or presumption of death.<sup>163</sup>

46. The European Court stated in *Varnava and Others v. Turkey* (paragraph 145): "The Court would note that the procedural obligation to investigate under Article 2 where there has been an unlawful or suspicious death is triggered by, in most cases, the discovery of the body or the occurrence of death. Where disappearances in life-threatening circumstances are concerned, the procedural obligation to investigate can hardly come to an end on discovery of the body or the presumption of death; this merely casts light on one aspect of the fate of the missing person. An obligation to account for the disappearance and death, and to identify and prosecute any perpetrator of unlawful acts in that connection, will generally remain."

47. The Human Rights Committee in the case *Bleier v. Uruguay* considered this case to be admissible as the enforced disappearance was ongoing and related to events after

<sup>158</sup> Human Rights Committee, *Bashasha v. Libyan Arab Jamahiriya*, communication No. 1776/2008, 20 October 2008, para. 9.

<sup>159</sup> CCPR/C/119/D/2259/2013 para. 7.5.

<sup>160</sup> European Court of Human Rights, *Çiçek v. Turkey*, application No. 45175/12, 5 February 2019, para. 173; European Court of Human Rights, *Varnava and Others v. Turkey*, Applications nos. 16064/90 – 16073/90, 18 September 2009, para. 186; European Court of Human Rights, *Timurtaş v. Turkey* (see footnote 119) para. 98; See Section II, E of the Thematic Report.

<sup>161</sup> European Court of Human Rights, *Cyprus v. Turkey* (see footnote 143) para. 150.

<sup>162</sup> European Court of Human Rights, *Varnava and Others v. Turkey*, (see footnote 174) para. 145; European Court of Human Rights, *Palić v. Bosnia and Herzegovina*, Application No. 4704/04, 15 February 2011, para. 64.

<sup>163</sup> European Court of Human Rights, *Varnava and Others v. Turkey*, (see footnote 174) paras. 144 and 145.

Uruguay's ratification of the ICCPR and its Optional Protocol 1 on 23 March 1976. The Committee confirmed the continuous nature of enforced disappearances.<sup>164</sup> In the case *Sarma v. Sri Lanka* the Human Rights Committee also held that the enforced disappearance of the victim was continuous.<sup>165</sup>

48. The Inter-American Court reiterated the continuous nature of an enforced disappearance, which allows for the Court's competence to rule on any actions and their consequences taking place in the aftermath of the recognition of jurisdiction.<sup>166</sup> In this relation the duty to investigate instances of alleged enforced disappearances is considered to be continuous as long as the fate of the person disappeared has not been clarified.<sup>167</sup> The obligation remains in force as long as there is uncertainty around what ultimately happened to individuals who are missing, because the right of victims' families to know the victim's fate and, where applicable, to locate their bodily remains, constitutes a fair expectation that the State must meet through all available means.<sup>168</sup>

49. The Inter-American Court stated in *Velásquez-Rodríguez v. Honduras* (paragraph 181): "The duty to investigate facts of this type continues as long as there is uncertainty about the fate of the person who has disappeared. Even in the hypothetical case that those individually responsible for crimes of this type cannot be legally punished under certain circumstances, the State is obligated to use the means at its disposal to inform the relatives of the fate of the victims and, if they have been killed, the location of their remains."

## E. Autonomy and independence of the authorities in charge of the investigation

50. The persons responsible for the investigation and the ones who carry out that investigation must be impartial and independent from those allegedly involved in the events.<sup>169</sup> The European Court discussed the independence and impartiality of adjudicatory authorities relating to cases in Turkey. In these cases the Court concluded that National Security Courts were not sufficiently independent due to the involvement of a military judge in relation to the requirements under Article 6 ECHR. The Court stated, "the court may be unduly influenced by considerations which had nothing to do with the nature of the case."<sup>170</sup> Elements beyond the institutional and hierarchical organization of courts are considered when assessing the independence of investigations.<sup>171</sup>

51. The European Court stated in *Öcalan v. Turkey* (paragraph 115): "Where a military judge has participated in an interlocutory decision that forms an integral part of proceedings against a civilian, the whole proceedings are deprived of the appearance of having been conducted by an independent and impartial court."

52. The European Court stated in *Tahsin Acar v. Turkey* (paragraphs 221–223): "(...) The essential purpose of such investigation is to secure the effective implementation of the

<sup>164</sup> Human Rights Committee, *Bleier v. Uruguay* (see footnote 138) paras. 7(b), 13, 14.

<sup>165</sup> Human Rights Committee, *Sarma v. Sri Lanka*, Communication No. 950/2000, 16 July 2003, para. 6.2.

<sup>166</sup> IACHR, *Blake v. Guatemala*, Merits. Judgment of January 24, 1998, Series C No. 57, paras. 39 and 40; IACHR, *Velásquez-Rodríguez v. Honduras* (see footnote 123) para. 155; IACHR, *Radilla-Pacheco v. Mexico*, Preliminary objections, Merits, Reparations, and Costs. Judgment of November 23 2009, Series C No. 209, para. 24.

<sup>167</sup> IACHR, *Velásquez-Rodríguez v. Honduras* (see footnote 123) para. 181.

<sup>168</sup> See IACHR, *García y Familiares Vs. Guatemala*, Merits, Reparations and Costs, Judgment of 29 November 2012, Series C No. 258 para. 132; IACHR, *Osorio Rivera y Familiares Vs. Perú*, Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs, Judgment of 26 November 2013, Series C No. 253, para. 179; and IACHR, *Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs. Colombia*, Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs, Judgment of 14 November 2014, para. 439.

<sup>169</sup> European Court of Human Rights, *Tahsin Acar v. Turkey*, Application No. 26307/95, 23 November 2004, paras. 221–223; See Section II, F of the Thematic Report.

<sup>170</sup> European Court of Human Rights, *Mahmut Kaya v. Turkey*, Application No. 22535/93, 28 March 2000, para. 97.

<sup>171</sup> European Court of Human Rights, *Tahsin Acar v. Turkey* (see footnote 180) para. 221.

domestic laws which protect the right to life and, in those cases involving State agents or bodies, to ensure their accountability for deaths occurring under their responsibility. What form of investigation will achieve those purposes may vary in different circumstances. However, whatever mode is employed, the authorities must act of their own motion once the matter has come to their attention. They cannot leave it to the initiative of the next of kin either to lodge a formal complaint or to take responsibility for the conduct of any investigative procedures (...) For an investigation into an alleged unlawful killing by State agents to be effective, it may generally be regarded as necessary for the persons responsible for and carrying out the investigation to be independent from those implicated in the events.”

53. In the case *La Cantuta v. Peru*, the Inter-American Court reiterated that an effective investigation must be independent and impartial.<sup>172</sup> In the case *Serrano-Cruz Sisters v. El Salvador*, the Inter-American Court found that the investigation lacked impartiality of the investigating authorities because the prosecutor was involved in the visit of one of the potential witnesses of the case interpreted as acting in the defense of the respondent State at the Inter-American Court, while simultaneously acting as prosecutor at the domestic level as well.<sup>173</sup>

54. The Inter-American Court stated in *Serrano-Cruz Sisters v. El Salvador* (paragraph 103): [T]he prosecutor demonstrated that he had not maintained his impartiality in the investigation and that the line of investigation in the criminal proceedings was not totally separate from the State’s defense before the Inter-American Court.

55. In Greece, pursuant to article 14 and 15 of the Criminal Procedure Code (CPC) and the relevant proceedings persons involved in any way in committing the felony of enforced disappearance are not allowed to participate under any capacity, not even the one of a secretary, during the criminal preliminary proceedings. These include the preliminary examination, filing criminal charges, interrogation, the intermediate proceedings of judicial councils and the main proceedings before a court.<sup>174</sup> In France, a public prosecutor or investigating judge who directs the judicial investigation could not entrust it to a police service, which would itself be suspected of the crime of enforced disappearance.<sup>175</sup> In relation to the newly established Office of the Missing Persons (OMP) in Sri Lanka, the Working Group reiterated the importance of ensuring that the OMP’s independence is scrupulously respected. The Working Group further underscored the State’s obligation to ensure impartial and thorough investigations into enforced disappearances, with the competent authorities having the necessary powers and resources to conduct the investigation effectively.<sup>176</sup>

## F. Right to Truth in relation to effective investigation

56. The Human Rights Committee, the Inter-American Court and the European Court affirmed the existence of the right to know the truth afforded to relatives of victims of gross human rights violations. Importantly, the collective dimension of this right is viewed as intrinsically intertwined with the obligation to carry out an effective investigation into the factual circumstances of a disappearance. Furthermore, it is asserted that this right holds a preventive dimension.<sup>177</sup> In this context, truth-seeking processes and truth and reconciliation commissions should not absolve the States’ obligation to carry out an effective investigation into the facts.<sup>178</sup>

<sup>172</sup> IACHR, *La Cantuta v. Peru*, Merits, Reparations, and Costs. Judgment of November 9, 2006, Series C No. 162 para. 110; See Inter-American Commission of Human Rights, *Monsenor Oscar Arnulfo Romero and Galdámez v. El Salvador*, IACommHR Report No. 37/00, OEA/Ser.L/V/II.106 doc. 3 rev. (13 April 2000) para. 80.

<sup>173</sup> IACHR, *Serrano-Cruz Sisters v. El Salvador* (see footnote 128) para. 103.

<sup>174</sup> Greece, Criminal Procedure Code (CPC) of 1 January 1950, Articles 14 and 15.

<sup>175</sup> France, submission to the WGEID of 11 March 2019, paragraph 7.

<sup>176</sup> AL LKA 1/2020.

<sup>177</sup> A/HRC/16/48 para. 39; E/CN.4/2005/102/Add.1 Principle 2.

<sup>178</sup> IACHR, *19 Tradesmen v. Colombia*, Merits, Reparations and Costs, Judgment of July 5, 2004, Series C No. 109, para. 72(g).

57. The Inter-American Court established most strongly that effective investigations are undertaken with the view to determine the truth surrounding the disappearance. Since the *Velásquez Rodríguez Case*, the Inter-American Court has affirmed in its jurisprudence the existence of a right of the victim's relatives to know the victim's fate and, if applicable, where a disappeared person's remains are located.<sup>179</sup> The Inter-American Court found for the first time in the *Castillo-Páez Case* that a failure to investigate corresponds to a violation of the right to truth.<sup>180</sup> In this context, the right to truth refers to both, determining the factual circumstances of a disappearance and identifying alleged perpetrators responsible for it.<sup>181</sup> The right to know the truth of the relatives of victims of serious human rights violations is framed within the right to access to justice and the duties to investigate and to prosecute, deriving from articles 8 and 25 ACHR.<sup>182</sup> As part of these duties, States hold the obligation to effectively search for the truth, which is considered to be an independent duty from any criminal proceedings, which may be barred by statutes of limitation.<sup>183</sup> The Court has also considered the obligation to investigate as a form of reparation, given the need to remedy the violation of the right to truth.<sup>184</sup> The right to truth refers to a collective dimension, as a right owed to the society as a whole, in order to have access to information that is essential for the establishment and safeguarding of a democratic system.<sup>185</sup>

58. The Inter-American Court held in *Pueblo Bello Massacre v. Colombia* in relation to the reasonable timeframe of an effective investigation (paragraph 171): "[T]he right of access to justice is not exhausted with the filing of domestic proceedings, but must also ensure, within a reasonable time, the right of the alleged victims or their next of kin for every necessary measure to be taken to know the truth about what happened and to sanction those who are eventually found to be responsible."

59. The Inter-American Court stated in *Castillo-Páez v. Peru*, (paragraphs 85 and 86): "[T]he [Inter-American] Commission considers that there has been a violation of the right to truth and information, in the light of the State's lack of interest in investigating the events that gave rise to this case. (...) it [the right to truth] may correspond to a concept that is being developed in doctrine and case law, which has already been disposed of in this Case through the Court's decision to establish Peru's obligation to investigate the events that produced the violations of the American Convention."

60. The Inter-American Court stated in *Bámaca-Velásquez v. Guatemala* (paragraphs 197 and 201): "[A]s a result of the disappearance of Bámaca Velásquez, the State violated the right to the truth of the next of kin of the victim and of society as a whole. In this respect, the Commission declared that the right to the truth has a collective nature, which includes the right of society to "have access to essential information for the development of democratic systems", and a particular nature, as the right of the victims' next of kin to know what happened to their loved ones, which permits a form of reparation (...). (para 201) [T]he right to the truth is subsumed in the right of the victim or his next of kin to obtain clarification of the facts relating to the violations and the corresponding responsibilities from the competent State organs, through the investigation and prosecution established in Articles 8 and 25 of the Convention."

61. The Inter-American Court stated in *Serrano-Cruz Sisters v. El Salvador* (paragraph 62): "The Court has reiterated that everyone, including the next of kin of victims of serious human rights violations, has the right to know the truth. Consequently, the next of kin of the

<sup>179</sup> IACHR, *Velásquez-Rodríguez v. Honduras* (see footnote 123) para. 181.

<sup>180</sup> IACHR, *Castillo Páez v. Peru*, Judgment of November 3, 1997, Series C No. 34 paras. 85 and 86; IACHR, *Castillo-Páez v. Peru*, Reparations and Costs. Judgment of November 27, 1998, Series C No. 43 para. 106.

<sup>181</sup> IACHR, *Serrano-Cruz Sisters v. El Salvador* (see footnote 128) para. 62.

<sup>182</sup> IACHR, *Bámaca-Velásquez v. Guatemala* (see footnote 124) para. 201.

<sup>183</sup> IACHR, *Velásquez-Rodríguez v. Honduras* (see footnote 123) para. 177; IACHR, *Villagrán Morales et al. v. Guatemala*, Judgment of November 19, 1999, Series C No. 226; IACHR, *La Cantuta v. Peru* (see footnote 183) para. 157.

<sup>184</sup> IACHR, *Serrano-Cruz Sisters v. El Salvador* (see footnote 128) para. 62.

<sup>185</sup> IACHR, *Bámaca-Velásquez v. Guatemala* (see footnote 124) para. 197; IACHR, *Serrano-Cruz Sisters v. El Salvador* (see footnote 126) para. 62.

victims, and society as a whole, must be informed of everything that happened in relation to the said violations.”

62. The Human Rights Committee in the case *Mariam Sankara et al. v. Burkina Faso* in relation to the assassination of the President of Burkina Faso in 1987, the Human Rights Committee indicated that the family had the right to know the circumstances conducive to the violation.<sup>186</sup> In the case *Benaziza v. Algeria* the Human Rights Committee implicitly interlinked the right of victims to know the truth and receive factual information surrounding the disappearances as part of a diligent investigation.<sup>187</sup>

63. The Human Rights Committee stated in *Bashasha v. Libyan Arab Jamahiriya* (paragraph 9): [T]he State party is under an obligation to provide the author with an effective remedy. The Committee therefore urges the State party a) to conduct a thorough and effective investigation into the disappearance and death of the author’s cousin; b) to provide adequate information resulting from its investigation (...).

64. In relation to truth commissions in Algeria, the Human Rights Committee pointed to the fact that their reports were not publicly available by demanding the Algerian authorities to publicize these.<sup>188</sup> These concerns of the Human Rights Committee point to the fact that these reports should be known by a wider audience than the victims of enforced disappearances, namely by the society as a whole.

65. The right to truth as part of an effective investigation is not commonly mentioned as part of the European Court’s jurisprudence. However, it is often treated as part of the procedural obligation under Article 2 ECHR in cases of gross human rights violations. In order to satisfy this right criminal investigations must be conducted. In cases relating to Russia, the European Court found that delays in the investigation hindered the effectiveness of the investigation, as required by Article 2 ECHR and, therefore, negatively impacted “the prospects of arriving at the truth.”<sup>189</sup>

66. The European Court in *Kurt v. Turkey* (paragraph 175): “[G]iven [the fact] that the authorities have not assisted the applicant in her search for the truth about the whereabouts of her son, which has led it to find a breach of Articles 3 and 13 in her respect, the Court considers that an award of compensation is also justified in her favour.”

67. In Mexico, the “General Law on Victims” adopted on 9 January 2013 contains a broad definition of the notion of victims and spells out all fundamental rights that shall be guaranteed to them, including the right to know the truth (Articles 18 to 25), the right to the localisation, identification and restitution of mortal remains (Article 21), the right to access to justice (Article 117), and the right to reparation, including compensation, restitution, rehabilitation, satisfaction and guarantees of non-repetition (Articles 26 to 78).<sup>190</sup>

68. In Bolivia, the Commission of Truth established pursuant to Law No. 879 reiterated the obligation of the State to an effective, diligent and exhaustive investigation into cases of enforced disappearances, which is accompanied by the imprescriptible nature of the crime and the prohibition of amnesties for enforced disappearances.<sup>191</sup>

69. In Bosnia and Herzegovina, the “Law on Missing Persons,” provides for the legal possibility for families of missing persons to initiate appeals if the relevant institutions fail to comply with their legal obligations. According to the Law, this is a means for families to exercise their right to know the truth and seek protection before the Constitutional Court.<sup>192</sup>

<sup>186</sup> Human Rights Committee, *Mariam Sankara et al. v. Burkina Faso*, communication No. 1159/2003, 28 March 2006, para. 12.2.

<sup>187</sup> Human Rights Committee, *Benaziza v. Algeria*, communication No. 1588/2007, 26 July 2010 para. 11; Human Rights Committee, *Bashasha v. Libyan Arab Jamahiriya* (see footnote 174) para. 9.

<sup>188</sup> Human Rights Committee, Concluding observations Algeria, CCPR/C/DZA/CO/3, para. 10.

<sup>189</sup> European Court of Human Rights, *Bazorkina v. Russia* (see footnote 144) para. 121.

<sup>190</sup> Mexico, Ley General de Víctimas of 9 January 2013, Article 18–25.

<sup>191</sup> Bolivia, Law No.879 of 23 December 2016.

<sup>192</sup> Bosnia and Herzegovina, Law on Missing Persons of Bosnia and Herzegovina of 21 October 2004, “Official Gazette of BiH”, No. 50/05 (2004).

70. In relation to the lack of information surrounding the fate and whereabouts of disappeared persons in the course of the civil war in Tajikistan, the Working Group indicated that the Government should adopt a truth-seeking State policy and develop specific mechanisms, supported by dedicated resources, for dealing with disappearances caused by and related to the civil war. This should include the creation of a national register to collect information on disappeared persons, the search for, mapping and conservation of burial sites, and the exhumation, identification and return of identified remains to families.<sup>193</sup>

## G. Burden of Proof regarding effective investigations

71. The European Court does not revert the burden of proof with regard to an alleged violation of the substantive limb of Article 3 of the ECHR in respect of a disappeared person requesting applicants to prove beyond reasonable doubt that their relative has in fact been tortured.<sup>194</sup> However, such proof results from “the coexistence of sufficiently strong, clear and concordant inferences or of similar unrebutted presumptions of fact.”<sup>195</sup>

72. The European Court stated in *Avkhadova and others v. Russia*, (paragraph 84): “Detained persons are in a vulnerable position and the obligation on the authorities to account for the treatment of a detained individual is particularly stringent where that individual dies or disappears thereafter. Where the events at issue lie wholly or to a large extent within the exclusive knowledge of the authorities, as in the case of persons under their control in detention, strong presumptions of fact will arise in respect of injuries and death occurring during that detention. Indeed, the burden of proof may be regarded as resting on the authorities to provide a satisfactory and convincing explanation.”

73. The European Court in *Bazorkina v. Russia*, (paragraph 106): “As to the facts that are in dispute, the Court recalls its jurisprudence confirming the standard of proof “beyond reasonable doubt” in its assessment of evidence. Such proof may follow from the coexistence of sufficiently strong, clear and concordant inferences or of similar unrebutted presumptions of fact. In this context, the conduct of the parties when evidence is being obtained has to be taken into account.”

74. The Inter-American Court considers that crucial facts clarifying the circumstances of enforced disappearances are in the control of the State, which may hinder the author of the complaint to access evidence.<sup>196</sup> Therefore, the Inter-American Court held that the burden of proof shifts to the respondent State, if the Inter-American Commission on Human Rights demonstrated circumstantial evidence linking a systematic pattern of enforced disappearances and a specific complaint in relation to a disappeared person. In the event of classification of relevant information by the State necessary for the disclosure of the whereabouts or the fate of the disappeared person, the Inter-American Court stated in the *Gomes Lund* case, that the burden of proof is on the State to provide reasons for the classification of this information.<sup>197</sup>

75. The Inter-American Court stated in *Gomes-Lund et al. (“Guerrilha do Araguaia”) v. Brazil* (paragraph 230): [A]ll denials of information must be motivated and founded, to which the State is responsible for the burden of proof on the impossibility of presenting said information, and given doubts or empty legal arguments, the right to access to information will be favored.

76. In the case *Grioua v. Algeria*, the Human Rights Committee applied the concept of a shared burden of proof allowing for rendering a default decision. As such both the respondent State and the complainant hold the duty, respectively, to investigate the complaint and present

<sup>193</sup> A/HRC/45/13/Add.1 para. 37.

<sup>194</sup> European Court of Human Rights, *Zaurbekova and Zaurbekova v. Russia*, Application No. 27183/03, 22 January 2009, paras. 91 and 92.

<sup>195</sup> European Court of Human Rights, *Ireland v. the United Kingdom*, Application No. 5310/71, 18 January 1978, para. 161.

<sup>196</sup> IACHR, *Velásquez-Rodríguez v. Honduras* (see footnote 123) para.123.

<sup>197</sup> IACHR, *Gomes-Lund et al. (“Guerrilha do Araguaia”) v. Brazil* (see footnote 152) para. 230.

supporting evidence.<sup>198</sup> The Human Rights Committee took this approach in subsequent cases in contexts of Algeria, Libya and Nepal.<sup>199</sup>

77. The Human Rights Committee stated in *Grioua v. Algeria* (paragraph 7.4): “The Committee reaffirms that the burden of proof cannot rest on the author of the communication alone, especially considering that the author and the State party do not always have equal access to the evidence and frequently the State party alone has the relevant information. It is implicit in article 4, paragraph 2, of the Optional Protocol that the State party has the duty to investigate in good faith all allegations of violations of the Covenant made against it and its representatives and to furnish to the Committee the information available to it.”

78. The Human Rights Committee stated in *Chhedulal Tharu and others v. Nepal* (paragraph 10.2): “In cases in which the author has submitted allegations that are corroborated by credible evidence and in which further clarification depends on information that is solely in the hands of the State party, the Committee may consider the author’s allegations substantiated in the absence of satisfactory evidence or explanations to the contrary presented by the State party.”

## H. Obstacles to effective investigation: Statute of limitations, principle of *ne bis in idem* and prohibition of amnesties, pardons and other similar measures

79. Indicators of ineffective investigation recorded by the European Court included the length of time before an actual investigation was initiated and witness statements were taken, the length of time before statements were taken from the alleged perpetrators or inquiries by police officers on duty at the time, inadequate questions put to the witnesses, a failure by the authorities to consider all relevant information, the failure of the public prosecutor to make any serious attempts to inspect the custody records and to visit the detention places himself,<sup>200</sup> sole reliance on the statements of police officers,<sup>201</sup> decisions of non-jurisdiction and the lack of securing evidence,<sup>202</sup> the lack of cooperation between State agencies and as a result the lack of access to requisite information<sup>203</sup> and delays through repeatedly adjourning and reopening investigations.<sup>204</sup>

80. Further obstacles to effective investigations include limited national capacity and a lack of qualified forensic experts, compounded by economic constraints due to the costly process of DNA identification, the lack of relevant information about gravesites due to witnesses’ fear of testifying or lack of exhumations of known sites, the lack of cooperation between former rival parties, difficulties for investigative bodies to visit places of detention or to obtain essential information from relevant authorities. Obstacles to conducting effective investigations also stem from difficulties in securing access to archives that may contain vital information on the fate of disappeared persons.

81. The Human Rights Committee stated that amnesties are incompatible with the obligation of States to investigate and reiterated that States are to be “duty-bound to conduct thorough investigations into alleged violations of human rights, particularly enforced disappearances [...], and to prosecute, try and punish those responsible for such

<sup>198</sup> Human Rights Committee, *Grioua v. Algeria*, Communication No. 1327/2004, 10 July 2010, para. 7.4.

<sup>199</sup> Human Rights Committee, *Sharma v. Nepal*, Communication No. 1469/2006, 28 October 2008, para. 7.5 ; Human Rights Committee, *Madoui v. Algeria*, Communication No. 1495/2006, 28 October 2008 para. 7.3; Human Rights Committee, *Benaziza v. Algeria* (see footnote 205) para. 9.4; Human Rights Committee, *El Alwani v. the Libyan Arab Jamahiriya*, Communication No 1295/2004, 11 July 2007 para. 6.3.

<sup>200</sup> European Court of Human Rights, *Timurtaş v. Turkey* (see footnote 119) para. 89; European Court of Human Rights, *Mahmut Kaya v. Turkey* (see footnote 187) para. 104.

<sup>201</sup> European Court of Human Rights, *Ergi v. Turkey* (see footnote 122) para. 83.

<sup>202</sup> European Court of Human Rights, *Mahmut Kaya v. Turkey* (see footnote 187) paras. 24–52 and 104.

<sup>203</sup> European Court of Human Rights, *Aslakhanova and others v. Russia* (see footnote 147) para. 125.

<sup>204</sup> European Court of Human Rights, *Baysayeva v. Russia*, application No. 47354/07, European Court of Human Rights, 12 June 2012, para. 129; See Section II, D, G, and H of the Thematic Report.

violations.”<sup>205</sup> The duties of a proper effective investigation prevail any domestic legal impediments as to evade the persistence of impunity.<sup>206</sup>

82. Furthermore, the Human Rights Committee, in relation to the inadmissibility of death certificates, underscored that by issuing these the State cannot bypass its duty to investigate the facts, which derives from the continuous nature of this obligation.<sup>207</sup>

83. The Human Rights Committee stated in *Bashasha v. Libyan Arab Jamahiriya* (paragraph 7.3): “[T]he Committee observes that on 20 June 2009, the family was provided with Milhoud Ahmed Hussein Bashasha’s death certificate, without any explanation as to the cause or the exact place of his death or any information on any investigations undertaken by the State party. In the circumstances, the Committee finds that the right to life enshrined in article 6 has been violated by the State party.”<sup>208</sup>

84. The Inter-American Court in *Barrios Altos v. Peru* found that the self-amnesty in relation to Amnesty Act Nos. 26479 and 26492 was incompatible with the duty to investigate and prosecute leading to the persistence of impunity. In the *Castillo-Páez v. Peru* case, the Inter-American Court held that an amnesty law, which impedes the identification of a perpetrator, did not evade the State’s responsibility from complying with the victim’s right to know.<sup>209</sup>

85. The Inter-American Court stated in *Castillo-Páez v. Peru* (paragraph 90): “In connection with the above-mentioned violations of the American Convention, the Court considers that the Peruvian State is obliged to investigate the events that produced them. Moreover, on the assumption that internal difficulties might prevent the identification of the individuals responsible for crimes of this kind, the victim’s family still have the right to know what happened to him and, if appropriate, where his remains are located. It is therefore incumbent on the State to use all the means at its disposal to satisfy these reasonable expectations.”

86. The Inter-American Court stated in *Barrios Altos v. Peru* (paragraph 41:): “[A]ll amnesty provisions, provisions on prescription and the establishment of measures designed to eliminate responsibility are inadmissible, because they are intended to prevent the investigation and punishment of those responsible for serious human rights violations such as torture, extrajudicial, summary or arbitrary execution and forced disappearance, all of them prohibited because they violate non-derogable rights recognized by international human rights law.”

87. Furthermore the Inter-American Court held that State authorities must not suppress information obtained through administrative procedures or from judicial authorities investigating an alleged enforced disappearance justifying these acts under the cover of national security.<sup>210</sup>

88. The Inter-American Court stated in *Gomes-Lund et al. (“Guerrilha do Araguaia”) v. Brazil* (paragraph 202): “[T]he Court has also established that in cases of violations of human rights, the State authorities cannot resort to mechanisms such as official secret or confidentiality of the information, or reasons of public interest or national security, to refuse to supply the information required by the judicial or administrative authorities in charge of the ongoing investigation or pending procedures.”

<sup>205</sup> Human Rights Committee, *El Abani v. Algeria*, communication No. 1640/2007 (2010), 26 July 2010, para. 9; Human Rights Committee, General Comment No. 31 (2004), para. 18.

<sup>206</sup> Human Rights Committee, *Laureano v. Peru*, communication No. 540/1993, 16 April 1996, para. 10; Human Rights Committee, *Benaziza v. Algeria* (see footnote 205) para. 9.2.

<sup>207</sup> Human Rights Committee, *Bashasha v. Libyan Arab Jamahiriya* (see footnote 174) para. 7.3; see Human Rights Committee, *S.E. v. Argentina*, communication No. 275/1988, 26 March 1990.

<sup>208</sup> *Ibid.*

<sup>209</sup> IACHR, *Castillo-Páez v. Peru* (see footnote 198) para. 90.

<sup>210</sup> IACHR, *Gomes-Lund et al. (“Guerrilha do Araguaia”) v. Brazil* (see footnote 152) para. 202.



89. In relation to statutes of limitation, it is of particular importance that the obligation to undertake effective investigations in order to determine the truth exists independently from criminal proceedings.<sup>211</sup>

90. In most cases brought before the European Court, no legal impediments such as amnesty laws have been instituted. The former European Commission in *Dujardin v. France*<sup>212</sup>, considered an amnesty shielding fifty individuals from prosecution for the killing of several gendarmes. Understanding that the amnesty emerged in relation to broader efforts for the settlement of conflicts between communities in New Caledonia, the European Commission concluded that such an amnesty did not contravene the ECHR “unless it can be seen to form part of a general practice aimed at the systematic prevention of prosecution of the perpetrators of such crimes.”<sup>213</sup>

91. However, when ill-treatment or torture is concerned the European Court found in *Yaman v. Turkey* (paragraph 55.): “[W]here a State agent has been charged with crimes involving torture or ill-treatment, it is of the utmost importance for the purposes of an ‘effective remedy’ that criminal proceedings and sentencing are not time-barred and that the granting of an amnesty or pardon should not be permissible.”

92. It could be concluded that considering torture and enforced disappearance are closely related and intertwined offenses that statutes of limitation and amnesties contravene the ECHR in such cases. In *Aslakhanova and others v. Russia*, the termination of pending investigations into abductions solely on the grounds that the time limit has expired is contrary to the obligations arising in relation to the right to life enshrined in Article 2 ECHR.<sup>214</sup>

93. The implementation of judgments by the European Court in relation to enforced disappearances in the Chechen Republic of the Russian Federation, including practices of effective investigation by governmental authorities, remains low. Instead, authorities resorted to paying compensation fixed by the Court to the applicant. Yet, no action is undertaken in terms of investigation or prosecution of the alleged perpetrators.<sup>215</sup>

94. In Ecuador, according to the Constitution and the Criminal Code, a statute of limitations does not apply to enforced disappearances. In Uruguay, the courts have resorted to statutory limitations, which may result in the shelving of cases of enforced disappearances in the future.<sup>216</sup> In Chile, in numerous cases, even if there were no grounds for excluding criminal responsibility, extenuating circumstances known as a “half prescription” have been applied, which lowered the penalty handed down in light of the time elapsed since the commission of the crimes.<sup>217</sup> In France, article 221-18 of the Criminal Code sets the limitation period for prosecution at thirty years. The starting point of the limitation period for public action is the day on which the disappearance ceases, i.e. the day on which certainty about the victim’s fate replaces uncertainty, the victim reappears in full light or his death is established. Enforced disappearance constituting a crime against humanity is not subject to a statute of limitations (article 213-5 of the Criminal Code).

95. In Nepal, on 26 April 2020 the Supreme Court rejected the Government’s petition calling for a review of its landmark judgment of 2015. The latter rejected a clause, which would have afforded the Commission on Truth and Reconciliation and the Commission on Investigation of Disappeared Persons with the power to recommend amnesties for serious human rights violations committed the internal conflict between 1996–2006. Following a

<sup>211</sup> IACHR, *Vera Vera et al. v. Ecuador*, Preliminary objection, Merits, Reparations, and Costs. Judgment of May 19, 2011, Series C No. 224 paras. 122 and 123.

<sup>212</sup> EComHR, *Dujardin v. France*, Application No. 16734/90, 2 September 199, D.R. No. 72.

<sup>213</sup> Ibid. para. 243.

<sup>214</sup> European Court of Human Rights, *Aslakhanova and others v. Russia* (see footnote 147) para. 237.

<sup>215</sup> Parliamentary Assembly Doc. 12276, 4 June 2010, “Legal remedies for human rights violations in the North-Caucasus region”, available at <http://bit.ly/1QXp5CJ>.

<sup>216</sup> See URY 1/2013; See also the contribution for this report by Francesca Lessa, Latin American Centre, OSGA, “Investigating Crimes against Humanity in South America,” Policy Brief (Oxford, 2019) 8. Available at [www.ohchr.org](http://www.ohchr.org); See also Article 80 and 120 of the Constitution of 2008; see also the contribution for this report of Defensoría del Pueblo de Ecuador. Available at [www.ohchr.org](http://www.ohchr.org).

<sup>217</sup> A/HRC/22/45/Add.1 paras. 28 and 69, p.18.

similar decision in January 2014, the Court, in its ruling, reiterated the prohibition of amnesties for serious human rights violations as a means to solidify a fair and transparent transitional justice process and in order to guarantee the centrality of victims within this process.<sup>218</sup>

96. In Tunisia, the Working Group regretted the proposal to dismantle the Specialized Criminal Chambers and to replace them with two new institutions that would be empowered to examine cases of gross human rights violations committed between 1955 and 2013 and to grant amnesties to the alleged perpetrators of these violations. The Working Group held that the proposal leads to impunity.<sup>219</sup>

97. In Spain, the current legal provisions related to the obligations to conduct investigations to clarify the fate of the missing person is applicable only and exclusively to enforced disappearances that are subsequent to 23 December 2010. The application of the Amnesty Law 46/1977 prevents the thorough and impartial investigation of thousands of complaints of enforced disappearances and the prosecution and punishment of those responsible.<sup>220</sup> Moreover, on 27 February 2012, the Supreme Court issued judgment No. 101/2012, which prevents Spanish judges from investigating crimes of the Civil War. This contravenes the States' obligations to ensure that perpetrators of enforced disappearances, including those who order, solicit, or induce the commission of, attempt to commit, are accomplices to, or participate in an enforced disappearance are prosecuted and sanctioned. Obstacles to investigative processes also imply restrictive or impossible access to archives, particularly military archives, that contain information on the fate of those disappeared, and the reluctant engagement of governmental authorities in processes of search, exhumation and identification of disappeared persons.<sup>221</sup>

98. The parliament of North Macedonia decided to subject all cases returned from the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia for prosecution at the domestic level to the 2002 Amnesty Law as a major legal impediment to investigations.<sup>222</sup> In Bosnia and Herzegovina, the Law on Amendments to the Criminal Code of 2015 introduced enforced disappearances as a separate offense, but it cannot be implemented retroactively.<sup>223</sup>

## **II. Jurisprudence related to policy measures outlined in Section III of the Thematic Report**

### **A. Obligation to criminalize enforced disappearance autonomously**

99. Article 4 of the Declaration establishes the obligation of the State to qualify enforced disappearance as an independent crime, which is understood as a critical requirement for an effective investigation.<sup>224</sup> Many countries lack specific legal provisions dedicated to protecting persons against enforced disappearances.

100. In France, enforced disappearances is codified as an autonomous offense via article 221-12 of the Penal Code introduced by Law No. 2013-711 as a result of the broader adjustment of French legislation to the Law of the European Union.<sup>225</sup>

101. In Thailand, a draft Prevention and Suppression of Torture and Enforced Disappearance Act establishes both torture and enforced disappearances as distinct crimes. However, in February 2017, Thailand's National Legislative Assembly decided to return the

<sup>218</sup> Available at <https://www.ohchr.org/en/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25855&LangID=E>.

<sup>219</sup> AL TUN 3/2019.

<sup>220</sup> Spain, Amnesty Law 46/1977 of 15 October 1977; A/HRC/27/49/Add.1, paras. 39–41.

<sup>221</sup> A/HRC/27/49/Add.1, para. 29.

<sup>222</sup> Council of Europe, "Missing persons and victims of enforced disappearance in Europe," Issue Paper, (Brussels 2016), 47.

<sup>223</sup> Bosnia and Herzegovina, Law on Amendments to the Criminal Code of Bosnia and Herzegovina of 19 May 2015, Official Gazette of BiH", No. 40/15.

<sup>224</sup> See Section III, A. of the Thematic Report.

<sup>225</sup> France, Penal Code of 1 March 1994, article 221-12.

Draft Act to the Thai Cabinet, indefinitely delaying the enactment of this legislation. The Thai Cabinet approved the proposed legislation. Yet, it omits the key non-derogable principles of prohibition of torture and also of non-refoulement while the definition of crimes is not on par with international standards. Until now, Thailand's penal code does not recognize enforced disappearances as a crime bypassing, therefore, the continuous obligation to investigate cases of enforced disappearances.<sup>226</sup>

102. In India, enforced disappearances have not been recognized as a specific criminal offence in its penal code. Particular obstacles are faced due to the Armed Forces (Jammu and Kashmir) Special Powers Act of 1990, designating certain areas as "disturbed" territories. This Act grants broad powers and immunity to security forces including the requirement to get prior permission or sanction from the federal government before a member of the armed forces can be prosecuted in a civilian court.<sup>227</sup>

103. In relation to Tajikistan, the Working Group noted that enforced disappearances have not been introduced as an autonomous crime in its criminal legislation and nor are enforced disappearances planned to be incorporated in the new version of the Criminal Code of Tajikistan. The codification of enforced disappearances as an autonomous crime is crucial for addressing the limited awareness in the country of the concept of enforced disappearance as a means to conduct an effective investigation and to combat future instances of disappearances.<sup>228</sup>

104. In Tunisia, in the absence of specific legal provisions requiring the application of special procedures that differ from those currently in force there is no special procedure and no special investigating authority mandated to consider the offence of enforced disappearances, which is considered under the offence of infringement of personal liberty. Accordingly, the military courts that apply the Code of Criminal Procedure deal with such offences in accordance with the procedures that are applicable to other offences within their jurisdiction.<sup>229</sup>

## B. Coordination of the authorities in charge of the investigation

105. The coordination of investigative entities within States and between States constitutes a crucial element for the identification and location of disappeared persons.<sup>230</sup> The requirement of international cooperation in terms of investigation was mentioned in a case of Irish and Italian applicants who were the next of kin of individuals killed in a security operation. The applicants claimed that the State failed to comply with its procedural obligations under Article 2 ECHR as the State did not cooperate with Irish authorities investigating the circumstances of the bombing. The lack of such cooperation rendered the investigations ineffective. In *Cummins et al. v. the United Kingdom*, the European Court recalled that the respondent State is under an obligation to cooperate with the State of which an alleged perpetrator is a national at all investigative stages.<sup>231</sup>

106. The European Court stated in *O'Loughlin a.o. v. the United Kingdom (para. 2.)*: Accordingly, where suspected perpetrators of a bombing attack carried out elsewhere are known to be present within the jurisdiction of a Contracting State, and evidence of a criminal offence may be secured, the fundamental importance of Article 2 requires that the authorities of that State of their own motion take effective measures in that regard. Otherwise, those indulging in cross-border attacks will be able to operate with impunity and the authorities of Contracting State where the unlawful attacks have taken place will be foiled in their own efforts to protect the fundamental rights of their citizens. The nature and scope of those

<sup>226</sup> THA 3/2019.

<sup>227</sup> International Commission of Jurists, "No More 'Missing Persons': The Criminalization of Enforced Disappearance in South Asia" (Geneva 2017) 20; See A/HRC/45/13.

<sup>228</sup> A/HRC/45/13/Add.1, para. 23.

<sup>229</sup> Tunisia, Section VI of the Criminal Code of 19 July 1913, Articles 250, 251 and 252 of the Code and Code of Military Justice of 10 January 1957, Article 5; See OL TUN 1/2018.

<sup>230</sup> See Section III, B and C of the Thematic Report.

<sup>231</sup> See European Court of Human Rights, *Cummins a.o. v. the United Kingdom*, admissibility decision, Application No. 27306/05, 13 December 2005.

measures will, inevitably, depend on the circumstances of the particular case and it is not appropriate for the Court to attempt to be more specific in this decision.”

107. A positive example of international cooperation in investigative processes, is the agreement signed on 1 July 2011 between the Ministries of Foreign Affairs of Argentina and Italy, pursuant to which all documents related to the enforced disappearance of Italian nationals that were kept in diplomatic and consular headquarters in Argentina must be disclosed and delivered to the National Memory Archive.

108. In France, the Central Office for Combating Crimes against Humanity, Genocide and War Crimes is also the central point of contact for the cooperation with international police and works closely with foreign police services and judicial authorities, with the United Nations (UN) and its agencies, including the High Commissioner for Refugees and High Commissioner for Human Rights, with the International Criminal Police Organization (Interpol), the European network “Genocide” of Eurojust and the war crime focal point of the European law enforcement agency (Europol).<sup>232</sup>

109. Bosnia and Herzegovina and Serbia ratified the “Protocol on Co-operation in Search for the Missing Persons between the Council of Ministers of Bosnia and Herzegovina and the Government of Republic of Serbia” of 24 March 2016 that provides for more robust exchange of information on missing persons’ files, identification of grave sites and exhumation and identification of human remains.<sup>233</sup>

110. Several good practices can be mentioned in terms of the establishment of entities and mechanisms of cooperation to investigate enforced disappearances on a national level. According to the Council of Europe, national commissions on missing persons have been established in Armenia, Azerbaijan, Bosnia and Herzegovina, Montenegro and Serbia, as well as in Kosovo.<sup>234</sup> Good practices can also be identified in the practice of Argentina via the establishment of the National Commission concerning Missing Persons and in Croatia via the Commission for Tracing Persons Missing in War Activities in the Republic of Croatia. In Sri Lanka, the recently established Office of the Missing Persons (OMP) holds a range of powers in order to obtain information and evidence relevant to its investigations, including access to the records of past commissions of inquiry.<sup>235</sup> In Switzerland, when a person is reported missing, relatives can initiate a search request via a newly established network between the Confederation and the Cantons, in order to ensure that information flows efficiently and reliably between relevant entities.<sup>236</sup> In Mexico, the “General Law on Enforced Disappearance of Persons, Disappearance Perpetrated by Individuals and the National Search System,” entered into force on 16 January 2018, creates a National Search System, a National Search Commission, a National Register of Disappeared and Missing Persons, and a National Citizens Council, made up of human rights defenders, experts and relatives of victims, who advise and issue opinions provided to the National Search System.<sup>237</sup>

### **C. Production of evidence, access of victims to investigation and protection from reprisals**

111. The obligation to undertake an effective investigation of enforced disappearance is closely related to the rights of the victims, including their families, and other stakeholders to access and take part in the investigations.<sup>238</sup> The Inter-American Court stated that victim participation is an important element of effective investigations and in the production of

<sup>232</sup> See the contribution for this report by France, p. 5. Available at [www.ohchr.org](http://www.ohchr.org).

<sup>233</sup> Bosnia and Herzegovina, “Protocol on Co-operation in Search for the Missing Persons between the Council of Ministers of Bosnia and Herzegovina and the Government of Republic of Serbia” Official Gazette of BiH” No. 2/16 of 24 March 2016.

<sup>234</sup> Council of Europe (see footnote 232) 43; All references to Kosovo shall be understood to be in the context of Security Council resolution 1244 (1999).

<sup>235</sup> A/HRC/42/40/Add.1 para. 6.

<sup>236</sup> Switzerland, Submission to WGEID, March 2019, p. 4 para. 7.

<sup>237</sup> CED/C/MEX/CO/1/Add.2.

<sup>238</sup> See Section III, D, E and F of the Thematic Report.

evidence in order to clarify facts with the aim to establish the truth.<sup>239</sup> The Court also indicated that victims of human rights violations or their next of kin should dispose of a range of mechanisms for being heard and acting in proceedings in order to contribute to the clarification of facts.<sup>240</sup> Indeed, the participation of family members and the affected community in investigative steps plays a crucial role in the identification of evidence in disappearance cases.<sup>241</sup> In investigative processes, the respective cultural and ethnic background of affected communities should be taken in consideration and any operations that may lead to re-victimization or secondary victimization should be strictly avoided.<sup>242</sup>

112. The Inter-American Court stated in *Gomes-Lund et al. ("Guerrilha do Araguaia") v. Brazil*, (paragraph 139): "The Court has also noted that from Article 8 of the Convention, what can be gathered is that victims of human rights violations, or their next of kin, should have ample possibilities to be heard and act in the respective procedures, in the search to ascertain the facts and in the punishment of those responsible, as well as the search for due reparation. Moreover, the Court has noted that the obligation to investigate and the corresponding right of the alleged victim or their next of kin cannot be gathered merely from the conventional norms of international law which are imperative for the States Parties, but also from the right to investigate ex officio certain illicit conduct and the norms that permit the victims or their next of kin to file a complaint or present a lawsuit, evidence, or applications, or any other matter, in order to participate procedurally in the criminal investigation with the hope of establishing the truth of the facts."

113. The European Court considered that the obligation to investigate, construed as an obligation of means, entailed that the authorities must have taken all steps which remain available to them in order to safeguard the evidence concerning cases of disappearances and to undertake any investigative steps with the requisite due diligence.<sup>243</sup>

114. In cases of interim measures relating to applicants before the Court or witnesses being subjected to reprisals, the European Court in *Shabazova v. Russia* requested the government to provide without delay information on the fate and whereabouts of the applicant's husband.<sup>244</sup> It is important to note that the European Court leaves State parties a considerable margin of appreciation in the choice of protective measures. In the *Mahmut Kaya Case*, the European Court stated, "positive obligations must (...) not impose an impossible or disproportionate burden on the authorities."<sup>245</sup>

115. In Cyprus, the Committee of Missing Persons (CMP) was unable to exhume even a single grave for over 20 years mainly due to the lack of bi-communal cooperation and trust.<sup>246</sup> An obstacle was the persistent refusal of the Turkish military stationed in the north of the island to allow the search for and opening of possible burial sites located in military zones. Moreover, Turkey's refusal to allow the search for missing persons from 1974 in the territory under its control or allow access to relevant military archives delayed and rendered investigations ineffective.<sup>247</sup>

116. In Greece, incorporating the crime of enforced disappearance of a person into article 187 paragraph 1 of the Criminal Procedure Code (CPC) also means that the regulations on protection of witnesses and their families apply in relation to cases of enforced disappearances subsequent to an order from the competent prosecutor. Particularly, it means

<sup>239</sup> IACHR, *Gomes-Lund et al. ("Guerrilha do Araguaia") v. Brazil* (see footnote 152) para. 139.

<sup>240</sup> IACHR, *Villagrán Morales et al. v. Guatemala*, Judgment of November 19, 1999, Series C No. 63 para. 227. See IACHR, *The Pueblo Bello Massacre v. Colombia* (see footnote 127) para. 144; IACHR, *Serrano-Cruz Sisters v. El Salvador* (see footnote 128) para. 63. This obligation is derived from Article 8 ACHR.

<sup>241</sup> See the written contribution of Carlos Beristain to the expert consultation of the Working Group on Enforced or Involuntary Disappearance Expert Consultation at its 116th session, para. 5 (in Spanish). Available at [www.ohchr.org](http://www.ohchr.org).

<sup>242</sup> *Ibid.*, paras. 9 and 12.

<sup>243</sup> European Court of Human Rights, *Timurtaş v. Turkey* (see footnote 117) para. 88.

<sup>244</sup> See European Court of Human Rights, *Shabazova v. Russia*, application No. 38450/05, 2 April 2009.

<sup>245</sup> European Court of Human Rights, *Mahmut Kaya Case* (see footnote 181) para. 86.

<sup>246</sup> Council of Europe, (see footnote 232) p. 44.

<sup>247</sup> *Ibid.*

that witnesses should be systematically guarded by the police, separately detained if they are prisoners, change their identities, transfer them (if they are public servants), non-disclose their identity during criminal proceedings, as well as protect the trial officers accordingly, such as the prosecutor, the investigating magistrate, and judges of the case.<sup>248</sup>

117. In Mexico, the 2015 Protocol for the Search of Disappeared and Investigation of the Crime of Enforced Disappearances recommended the use of geographical data and the establishment of maps in order to undertake an effective investigation into disappearances cases.<sup>249</sup>

118. In Tajikistan, the Working Group recommended that the Government should guarantee that there will be no reprisals against or harassment of families that come forward with information about the disappeared. This process should include collaboration with independent partners who could assist with the relevant and specialized expertise required to build trust and help prevent and monitor reprisals.<sup>250</sup>

119. In the Gambia, relatives of forcibly disappeared persons were afraid to file complaints and people with crucial information refused to testify, contributing to a situation of impunity. To remedy this situation, the Working Group recommended that incentives be provided to witnesses so they are willing to testify. Moreover the Working Group suggested that an adequate witness protection program should be created.<sup>251</sup>

#### **D. Forensic investigations and conversation and disclosure of archives**

120. The access to archives is crucial in order to obtain information relevant for clarifying cases of enforced disappearance and for ensuring that State authorities cannot restrict such access.<sup>252</sup> In various country-specific contexts the access to archives, including military archives that may contain information on the fate and whereabouts of disappeared persons has been reiterated as part of the State's obligation to effectively investigate enforced disappearances.

121. In its report after the visit to Turkey, for instance, the Working Group recommended that access to archives, including the military, the gendarmerie and the security and intelligence services should be guaranteed both to families and to judicial authorities, to allow them to fully investigate and prosecute those responsible (A/HRC/33/51/Add.1, para.26). In the report on Sri Lanka, the Working Group underlined that States' obligation to investigate the allegations and prosecute and punish the perpetrators requires ensuring access to all archives, including military archives, that may contain information on the fate and whereabouts of disappeared persons (persons (A/HRC/33/51/Add.2, para. 44). After the visit to Serbia, the Working Group welcomed the decision to open the archives of the Ministry of the Interior, but recommended that the archives of the Ministry of Defense be opened too for almost 300 lawsuits (A/HRC/30/38/Add.1, para. 37).

122. The Inter-American Court linked an effective investigation as a means to obtain the truth about circumstances of the disappearances and perpetrators involved to the possibility to access archives. In the case *Gomes-Lund et al. v. Brazil* the Court considered the failure by the State to comply with the obligation of granting access to crucial information contained in archives to victims in order to seek relevant facts of the disappearance. The Inter-American Court concluded that although information may be restricted, when this classification as secret is proved to be unlawful, the State has to make the information accessible within an

<sup>248</sup> Greece, Criminal Procedure Code (CPC) of 1 January 1950, Article 187 and Articles 9 and 10 of Law 2927/2001.

<sup>249</sup> See Office of the Prosecutor, *Protocolo Homologado para la Búsqueda de Personas Desaparecidas y la Investigación del Delito de Desaparición Forzada*, June 2015, p.45 in Verónica Hinestroza, Human Rights Institute of the International Bar Association, contribution to the expert consultation of the Working Group on Enforced or Involuntary Disappearance at its 116th session, p. 3. Available at [www.ohchr.org](http://www.ohchr.org).

<sup>250</sup> A/HRC/45/13/Add.1, para. 37.

<sup>251</sup> A/HRC/39/46/Add.1 para. 60.

<sup>252</sup> A/HRC/7/2/Add.2 paras. 61 and 94; UN Updated Set of Principles to Combat Impunity, (see footnote 72) Principles 3, 4 and 14–18; See Section III, G and H of the Thematic Report.

adequate period of time in light of ongoing investigations.<sup>253</sup> The Human Rights Committee did not call for specific forensic commissions. Yet, the Human Rights Committee considered establishing central databases and platforms documenting reported disappearances, along with regular actions that assist family members in locating the disappeared persons.<sup>254</sup>

123. The Inter-American Court stated in *Gomes-Lund et al. ("Guerrilha do Araguaia") v. Brazil* (paragraph 211): "It is essential that, in order to guarantee the right to information, the public powers act in good faith and diligently carry out the necessary actions to assure the effectiveness of this right, particularly when it deals with the right to the truth of what occurred in cases of gross violations of human rights such as those of enforced disappearances and the extrajudicial execution in this case. To argue in a judicial proceeding, as was done in this case, the lack of evidence regarding the existence of certain information, without at least noting what procedures were carried out to confirm the nonexistence of said information, allows for the discretionary and arbitrary actions of the State to provide said information, thereby creating legal uncertainty regarding the exercise of said right. (...) (paragraph 212) Based on the preceding considerations, the Court concluded that the State violated the right to seek and receive information enshrined in Article 13 of the American Convention."

124. The "Forensic Commission to Identify Remains" established in Mexico in August 2013, created pursuant to an agreement among the Office of the Attorney General of Mexico, civil society organisations representing relatives of missing persons from Mexico, Honduras, Guatemala and El Salvador, and the Argentine Forensic Anthropology Team (EAAF), is in charge of identifying the mortal remains found in three mass graves related to massacres of migrants perpetrated in 2011 and returning the remains to families. This allowed families of missing persons and victims of enforced disappearance to be involved in investigations and to rely on independent professionals.<sup>255</sup>

125. In July 2005, the *Guatemalan Office of the Prosecutor for Human Rights* (PDH) discovered around 80 million documents by the National Police concerning the period of Guatemalan conflict. The PDH adopted steps to preserve the documentation and to enable access and consultation by the public. On the basis of evidence contained in the archives, an investigation regarding two members of the National Police responsible for the enforced disappearance of a trade unionist and an university student in 1984 was carried out which led to their identification, arrest, prosecution and sentencing to 40 years' imprisonment.<sup>256</sup>

126. In the Western Balkans, the establishment of centralised DNA databases has greatly enhanced the search and identification of missing persons and victims of enforced disappearance in the region. Although the archives of the Ministry of Defence are kept secret in Serbia, a positive example regarding obtaining access to military archives or to documentation covered by State secrecy laws concerns the opening of the archives of the Serbian Ministry of Interior in 2013.<sup>257</sup>

127. In Portugal, despite the absence of a specialised unit to investigate enforced disappearances, such cases are investigated by the Judicial Police, which disposes of a forensic lab and a unit for psychosocial support, both with specialized staff. The Judicial Police can request the support of the National Institute for Legal Medicine and Forensic Sciences with competencies in the area of forensics, anthropology and psychology.<sup>258</sup>

128. In Tajikistan, in relation to the exhumation of burial sites and identification of remains, the Working Group regretted that Tajikistan has limited forensic capabilities, and disposes only of one small facility for DNA analysis. The Working Group, therefore, recommended the establishment of a DNA bank of affected families, with appropriate

<sup>253</sup> IACHR, *Gomes-Lund et al. ("Guerrilha do Araguaia") v. Brazil* (footnote 152) paras. 211 and 212.

<sup>254</sup> CCPR/C/79/Add.95 para. 10.

<sup>255</sup> Inter-American Commission on Human Rights, Preliminary observations on the IACHR visit to Mexico, 2 October 2015, available at <http://bit.ly/1Ssgivv>.

<sup>256</sup> See A/HRC/16/48/Add.2.

<sup>257</sup> A/HRC/30/38/Add.1, para. 37.

<sup>258</sup> Portugal, Submission to WGEID, March 2019, p. 5.

guarantees on reprisals and confidentiality for families coming forward and with external assistance if required. Moreover, training for forensic officials on international standards, such as the Minnesota Protocol on the Investigation of Potentially Unlawful Death, should be strengthened.<sup>259</sup>

## E. Differential approach in cases of disappearances of women

129. The Working Group recognized a gender perspective is critical in explaining, understanding and dealing with unique challenges that women face in the exercise of their human rights and to outline solutions to address these issues.<sup>260</sup>

130. The Inter-American Court in the *Cotton Field* case, dealing with enforced disappearances and subsequent deaths of three women in Ciudad Juárez at the US-Mexico border, found that States have the positive obligation to create an appropriate legal framework to combat violence against women. The Court held that an obligation of strict due diligence to take prompt and effective investigative measures follows in the event of disappearances of women. The State has the duty to establish and implement an effective policy framework in order to combat incidences of violence reported over several years since those expose an apparent risk for relevant authorities. In this context, the Inter-American Court considered various reports outlining that the up-to-date policy methods for prevention in relation to specific violations against women have been ineffective. The Court also referred to assessments by UN bodies in relation to the general context of violence against women. The Court stated that prior to the disappearances, an increased degree of vigilance by State authorities was required in a context of widespread violence. Second, prior to the discovery of the body the State was obliged to undertake effective search operations.<sup>261</sup>

131. The Inter-American Court stated in *Gonzalez et al. ('Cotton Field') v. Mexico* (paragraph 273): “The Court observes that national and international reports agree that the prevention of the murder of women in Ciudad Juárez, and also the response to these killings, has been ineffective and insufficient. According to the 2005 CEDAW Report, it was only in 2003, primarily as a follow-up to the report of the IACHR Rapporteur, “that people began to face squarely the need for a comprehensive and integrated program with distinct and complementary areas of intervention.” (...) (Paragraph 284): Mexico did not prove that it had adopted reasonable measures, according to the circumstances surrounding these cases, to find the victims alive. The State did not act promptly during the first hours and days following the reports of the disappearances, losing valuable time. In the period between the reports and the discovery of the victims’ bodies, the State merely carried out formalities and took statements that, although important, lost their value when they failed to lead to specific search actions. (...) The foregoing reveals that the State did not act with the required due diligence to prevent the death and abuse suffered by the victims adequately and did not act, as could reasonably be expected, in accordance with the circumstances of the case, to end their deprivation of liberty. This failure to comply with the obligation to guarantee is particularly serious owing to the context of which the State was aware – which placed women in a particularly vulnerable situation – and of the even greater obligations imposed in cases of violence against women by Article 7(b) of the Convention of Belém do Pará.”

132. In this context, the Inter-American Court requested that specific legislative and policy frameworks should be established in order to comply with all investigative duties necessary in contexts of widespread violence against women.

133. The Human Rights Committee, in *Sassene v. Algeria*, reaffirmed that the suffering caused by enforced disappearances also affects their relatives and can be considered as a form of cruel and inhuman treatment warranting effective mechanisms for investigation. In this context, the specifically gender-related consequences of enforced disappearances may cause

<sup>259</sup> A/HRC/45/13/Add.1, para. 38.

<sup>260</sup> A/HRC/WGEID/98/2, Preamble; See Section III, I of the Thematic Report.

<sup>261</sup> IACHR, *González et al. ('Cotton Field') v. Mexico*, (see footnote 132) para. 284.



heightened economic hardship reinforcing structural dependencies and impact the mental and physical health of women and girls.<sup>262</sup>

134. The European Court in *Varnava v. Turkey* also held that an enforced disappearance generates a specific effect on relatives, which may amount to cruel or inhuman treatment as breach of article 3 ECHR to the detriment of these relatives. Although factors identified in relation to the impact of enforced disappearances of persons on their relatives were not considered to be gender specific, in *Çakıcı v. Turkey* the Court referred to considerations of “particular circumstances of the case,” including the family ties and relationships, the involvement of a family member in investigative steps in order to obtain information, and the States reaction to these efforts by a particular family member.<sup>263</sup> Considering that jurisprudence showed that State agents had diverging reactions towards female family members and female victims of enforced disappearances, gender-specific circumstances consideration may be interfered as part of particular circumstances of the case.<sup>264</sup>

135. For instance, in Sri Lanka, the Office of Missing Persons referred to a gender-sensitive approach, including psychosocial responsive strategies, which support family members of those disappeared at all stages of the search including in circumstances where the death of the missing or disappeared person has been confirmed.<sup>265</sup>

## F. Differential approach in cases of disappearances of migrants

136. Migrants<sup>266</sup> are frequently subject to deprivation of liberty, which may place them at risk of facing enforced disappearances due to the failure in safeguarding communication channels between migrants and family members while being in administrative detention,<sup>267</sup> or detention and summary return without due process for migrants intercepted at sea and in violation of the principle of non-refoulement.<sup>268</sup> The position of structural vulnerability of migrants in the absence of adequate transnational investigative mechanisms leads to difficulties in clarifying the fate and whereabouts of disappeared migrants and locating and returning human remains to their families. The Working Group recalled the direct link between migration and enforced disappearances in relation to particular risks arising from migratory journeys.<sup>269</sup>

137. The Working Group documented enforced disappearances of individuals during their migratory journeys in transit or in their country of destination and persons migrating due to the threat of being disappeared.<sup>270</sup> Individuals also migrated in order to take part in the search for truth seeking further information that contributes to the establishment of the whereabouts or fate of disappeared persons.<sup>271</sup> Preventing relatives from contributing to the identification of disappeared persons by State authorities results in the loss of traceable documental evidence. In other cases migrants have disappeared in detention facilities because they are not duly registered followed by the refusal of State authorities to disclose their whereabouts.<sup>272</sup>

<sup>262</sup> See Human Rights Committee, *Sassene v. Algeria*, communication No. 2026/2011, 29 October 2014, paras. 3.4, 7.6, 7.11; See Human Rights Committee, *Rosa María Serna et als. v. Colombia*, communication No. 2134/2012, 9 July 2015.

<sup>263</sup> European Court of Human Rights, *Çakıcı v. Turkey*, application No. 23657/94, para. 98.

<sup>264</sup> Available at <http://opiniojuris.org/2016/09/05/emerging-voices-the-european-court-of-human-rights-and-women-affected-by-enforced-disappearances-of-their-relatives/>.

<sup>265</sup> A/HRC/42/40/Add.1, p. 65.

<sup>266</sup> See the definition used by the WGEID, A/HRC/36/39/Add.2 para. 5; See Section III, J of the Thematic Report.

<sup>267</sup> A/HRC/7/12 para. 44.

<sup>268</sup> A/HRC/33/67 para. 34; A/HRC/WGEID/112/1, para. 96; A/HRC/33/51/Add.1, para. 55.

<sup>269</sup> A/HRC/36/39/Add.2, para. 51; See A/72/335.

<sup>270</sup> A/HRC/WGEID/118/1 paras. 121–122; A/HRC/WGEID/119/1, paras. 20–21; E/CN.4/1984/21, para. 102. See also E/CN.4/1492, annex VIII, paras. 1 and 2.1 and annex IX, p. 5.

<sup>271</sup> E/CN.4/1985/15, para. 135. See also A/HRC/30/38/Add.5, paras. 33–41.

<sup>272</sup> UNHCR, Monitoring Immigration Detention: Practical Manual (UNHCR, 2014) p. 20.

138. In these contexts, States shall investigate any allegation of involvement, collusion or acquiescence of State authorities in criminal acts, which may result in the disappearance of migrants.<sup>273</sup> Any effective investigation should be undertaken with the requisite cooperation between States to conduct transnational investigations into these cases.<sup>274</sup> The Working Group recalled that an effective investigation of disappeared migrants comprises forensic investigative resources, the compilation of all relevant ante-mortem information, including the genetic information of the relatives and the creation of a central database.<sup>275</sup> Investigative steps imply the location of clandestine graves or other places where bodies may be concealed in migratory transit areas and the establishment of a register of corpses found.<sup>276</sup>

139. The Inter-American Commission on Human Rights held that the failure to take effective investigative steps and further collusion between State agents and criminal organizations led to the enforced disappearances of migrants in Mexico.<sup>277</sup> The Office of the Prosecutor of Human Rights of Guatemala documented severe flaws in relation to effective investigations in relation to the location and identification of bodies and the burial of human remains of migrants transiting through Mexico.<sup>278</sup>

140. Positive practices by States include the collection of a total of 229 genetic markers and 348 fingerprints in 2016 in Tunisia in connection with a list of 505 persons reported missing on the Italian coast as a result of clandestine immigration since 14 January 2011. A database was also compiled from the file of missing persons and steps were taken to intensify diplomatic action.<sup>279</sup> In Mexico, a forensic commission mandated to exhume, identify and return the mortal remains of missing migrants was established in August 2013 for three burial sites of mass graves.<sup>280</sup>

## G. Obligations to investigate disappearances committed by non-State actors

141. Enforced disappearances committed by non-State actors present particular challenges for the protection of victims and warrant investigative measures to be undertaken by the State as part of their due diligence obligations.<sup>281</sup> Even if the State is not involved in the commission of the enforced disappearance through the collusion or acquiescence of State agents with non-State actors, the State breaches its obligation when not engaging in effective investigations.<sup>282</sup>

142. The European Court and the Inter-American Court held that the same requirements of ex officio investigations, promptness, effectiveness, involvement of family members, and impartiality of investigating entities apply in relation to enforced disappearances allegedly committed by non-State actors.<sup>283</sup>

143. The European Court stated in *Tsechoyev v. Russia* (paragraph 145): “The obligation to conduct an effective official investigation also arises where death occurs in suspicious

<sup>273</sup> A/HRC/33/51/Add.1, para. 67; A/HRC/36/39/Add.2 para. 65.

<sup>274</sup> JAL GMB 1/2018.

<sup>275</sup> A/HRC/36/39/Add.2, para. 68.

<sup>276</sup> Ibid. 69.

<sup>277</sup> Inter-American Commission on Human Rights, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 48/13, 30 December 2013, para. 162.

<sup>278</sup> Ibid, para. 170; See Fundación para la Justicia y el Estado Democrático de Derecho et al., Alternative Report to the Committee against Torture, May 2012, available at [tbinternet.ohchr.org/Treaties/CAT/Shared%20Documents/MEX/INT\\_CAT\\_NGO\\_MEX\\_12976\\_S.pdf](http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CAT/Shared%20Documents/MEX/INT_CAT_NGO_MEX_12976_S.pdf), paragraphs 136–150.

<sup>279</sup> See the contribution for this report by Tunisia. Available at [www.ohchr.org](http://www.ohchr.org).

<sup>280</sup> See Gabriella Citroni, “The first attempts in Mexico and Central America to address the phenomenon of missing and disappeared migrants,” *International Review of the Red Cross* No. 905 (August 2017) p. 749.

<sup>281</sup> IACHR, *Velásquez-Rodríguez v. Honduras* (see footnote 123) para. 172; See Section III, K of the Thematic Report.

<sup>282</sup> European Court of Human Rights, *Mahmut Kaya v. Turkey* (see footnote 187) paragraph 78.

<sup>283</sup> European Court of Human Rights, *Tsechoyev v. Russia* (footnote 170) paragraph 145; IACHR, *The Pueblo Bello Massacre v. Colombia* (see footnote 127) paras. 142–146.

circumstances not imputable to State agents. It has developed a number of guiding principles to be followed for an investigation to comply with the Convention's requirements, comprising, notably, the requirements of effectiveness, independence, promptness and expedition, accessibility to the family and sufficient public scrutiny."

144. The Inter-American Court stated in *The Pueblo Bello Massacre v. Colombia* (paragraph 145–146): "The execution of an effective investigation is a fundamental and conditioning element for the protection of certain rights that are affected or annulled by these situations, such as, in the instant case, the rights to personal liberty, humane treatment and life. This assessment is valid whatsoever the agent to which the violation may eventually be attributed, even individuals, because, if their acts are not investigated genuinely, they would be, to some extent, assisted by the public authorities, which would entail the State's international responsibility. (...) The Court has maintained that by implementing or tolerating actions aimed at carrying out extrajudicial executions, failing to investigate them adequately and, when applicable, failing to punish those responsible effectively, the State violates its obligations to respect and ensure the rights established in the Convention to the alleged victims and their next of kin, prevents society from knowing what happened, and reproduces the conditions of impunity for this type of acts to be repeated."

145. The Inter-American Court considered the obligation of the State to undertake effective investigations as part of the collective and individual right to know the truth to be applicable to cases of enforced disappearances not directly attributed to State agents.<sup>284</sup> When particular life-threatening circumstances or specific risks of disappearances by non-State actors can be identified, additional investigative steps are required to be undertaken by State authorities, including taking witness statements, the alerting of checkpoints, checking identification papers and official records of detainees in detention facilities.<sup>285</sup> The absence of the involvement of State agents in the commission of enforced disappearances does not shield the State from incurring international responsibility if the State fails to take preventive measures.<sup>286</sup> Furthermore, States should investigate potential acts of involvement, collusion, or acquiescence of State authorities in criminal acts committed by non-State actors conducive to enforced disappearances.<sup>287</sup>

146. The Inter-American Court stated in the *Gordínez Cruz case*, (paragraph 188): "Where the acts of private parties that violate the Convention are not seriously investigated, those parties are aided in a sense by the government, thereby making the State responsible on the international plane."

147. In Mexico, State agents and non-State actors allegedly committed enforced disappearances. The lack of effective investigative procedures make it impossible to identify if non-State actors participated in the commission of disappearances and if these have been tolerated by State actors. Therefore, new legislative and investigative mechanisms in Mexico focus on victims of disappearances, regardless if the authors of the offense were State actors or not.<sup>288</sup>

<sup>284</sup> IACHR, *The Pueblo Bello Massacre v. Colombia* (see footnote 127) paras. 143, 161, 171, 193 and 212.

<sup>285</sup> See European Court of Human Rights, *Koku v. Turkey*, Application no. 27305/95, 31 May 2005; European Court of Human Rights, *Medova v. Russia*, Application No. 25385/04, European Court of Human Rights, 15 January 2009; IACHR, *González et al. ('Cotton Field') v. Mexico* (see footnote 132).

<sup>286</sup> IACHR, *Godínez-Cruz v. Honduras* (merits) judgment of 20, 1989, Series C No. 3, para. 188; IACHR, *Velásquez Rodríguez Case* (see footnote 123) para. 177; European Court of Human Rights, *Mahmut Kaya v. Turkey* (see footnote 187) para. 78.

<sup>287</sup> A/HRC/36/39/Add.2, para.h 88(c).

<sup>288</sup> See the contribution for this report by Mexico. Available at [www.ohchr.org](http://www.ohchr.org).