



Assemblée générale

Distr. générale
7 août 2020
Français
Original : anglais

Conseil des droits de l'homme

Quarante-cinquième session

14 septembre-2 octobre 2020

Point 3 de l'ordre du jour

**Promotion et protection de tous les droits de l'homme,
civils, politiques, économiques, sociaux et culturels,
y compris le droit au développement**

Rapport du Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires concernant les normes et les politiques publiques propres à assurer des enquêtes efficaces sur les disparitions forcées* **

Résumé

Le secrétariat a l'honneur de transmettre au Conseil des droits de l'homme le rapport du Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires concernant les normes et les politiques publiques propres à assurer des enquêtes efficaces sur les disparitions forcées.

Dans ce rapport, le Groupe de travail appelle l'attention de la communauté internationale sur la question de l'impunité comme trait distinctif des disparitions forcées. Il constate la persistance de tendances alarmantes en matière d'impunité, tant en ce qui concerne les disparitions forcées passées que pour ce qui est des nouvelles disparitions survenant dans différentes régions du monde.

L'impunité peut avoir un effet multiplicateur, aggravant la souffrance et l'angoisse des victimes et de leurs proches. Le Groupe de travail estime que la communauté internationale ne doit pas rester neutre face à une telle souffrance. Elle doit au contraire renforcer ses efforts de coopération ainsi que l'assistance aux victimes et faire en sorte que les enquêtes et les poursuites soient menées à bien tant au niveau local et qu'au niveau international.

Étant donné les caractéristiques de la disparition forcée – en particulier la participation d'agents de l'État et les tentatives de dissimulation de l'infraction ou des informations s'y rapportant – il est essentiel que les enquêtes soient menées avec l'indépendance et l'autonomie requises.

* Il a été convenu que le présent rapport serait publié après la date normale de publication en raison de circonstances indépendantes de la volonté des soumetteurs.

** L'annexe au présent document est distribuée telle qu'elle a été reçue, uniquement dans la langue de l'original.



Les retards dans les enquêtes sont généralement dus aux multiples obstacles rencontrés au cours de la procédure judiciaire, au nombre desquels la destruction ou la perte de preuves et le décès des auteurs des faits, des victimes ou des témoins. De tels obstacles peuvent conduire à une impunité de fait.

Le Groupe de travail conclut qu'une enquête efficace sur des disparitions forcées doit permettre de faire la lumière sur le lieu et le sort des personnes disparues, les circonstances de leur disparition et l'identité des responsables. Non seulement une telle enquête s'impose au regard des obligations internationales de l'État, mais c'est aussi le meilleur moyen de lutter efficacement contre l'impunité et de réaliser le droit à la vérité, tant pour les victimes que pour la société dans son ensemble.

Les exemples mentionnés dans le rapport sont tirés d'affaires signalées au Groupe de travail et exposées dans ses rapports, d'autres rapports publics d'organismes des Nations Unies et d'autres organisations internationales, des communications reçues par le Groupe de travail en réponse à un appel à contributions et à un questionnaire adressé aux États, et des informations reçues des experts ayant participé à une réunion tenue en marge de la 116^e session du Groupe de travail, à Genève, en septembre 2018.

I. Introduction

1. Une disparition forcée diffère des autres crimes contre la liberté des personnes. Comme le soulignent la Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées et la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, elle se caractérise à la fois par l'implication d'agents de l'État – ou de personnes ou groupes de personnes agissant avec l'autorisation, l'appui ou l'assentiment de l'État – et le refus de reconnaître qu'une privation de liberté a eu lieu ou la dissimulation du sort réservé à la personne disparue ou du lieu où elle se trouve. L'implication de l'État entraîne souvent l'impunité des auteurs.
2. Le Groupe de travail s'emploie depuis des décennies à porter la question de l'impunité structurelle des disparitions forcées à l'attention de la communauté internationale. En 1993, à l'issue de consultations avec les États, les familles de disparus et les organisations de la société civile, il a publié un rapport qui contenait des recommandations visant à garantir l'établissement des responsabilités et à prévenir l'impunité pour les actes conduisant à des disparitions forcées¹.
3. Le Groupe de travail a souligné à plusieurs reprises qu'une enquête pénale efficace était cruciale pour non seulement pour garantir le droit à la justice mais aussi pour honorer l'obligation de rechercher la personne disparue et pour réaliser le droit à la vérité et le droit à réparation, qui sont étroitement liés².
4. Néanmoins, le Groupe de travail continue d'observer des réticences lorsqu'il s'agit d'enquêter avec diligence sur toutes les allégations de disparition et de demander des comptes aux auteurs de tels actes. Même dans les contextes où il existe une volonté politique de lutter contre l'impunité et de traiter les cas de disparition forcée (principalement dans les processus de transition), l'insuffisance des instruments institutionnels disponibles représente souvent un obstacle.
5. Le présent rapport vise à identifier les principaux éléments nécessaires à l'élaboration et l'application de normes d'enquête et de politiques publiques pertinentes permettant d'enquêter plus efficacement sur les cas de disparition forcée et de traduire les responsables en justice. Les difficultés rencontrées et les bonnes pratiques y sont également analysées.
6. Pour préparer le présent rapport, le Groupe de travail a consulté des experts lors de sa 116^e session, tenue à Genève en septembre 2018 ; il a également diffusé un questionnaire à l'intention des États³ et adressé un appel à contributions aux autres parties prenantes⁴. Il remercie les États et les autres parties prenantes de leurs contributions.

II. Éléments de l'obligation d'enquêter sur les disparitions forcées et obstacles qui s'y opposent

7. L'obligation d'enquêter est aujourd'hui consacrée par la Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (art. 13) et la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (art. 12). L'élaboration de ces normes, qui a pris de nombreuses années, s'est fondée sur la jurisprudence pertinente des juridictions internationales, régionales et nationales, ainsi que sur les pratiques établies par les différents États.
8. L'obligation d'enquêter avec la diligence voulue a été énoncée pour la première fois dans le premier arrêt de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, dans l'affaire

¹ E/CN.4/1994/26, par. 45.

² A/HRC/16/48, par. 39. Voir aussi Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 24 (par. 2).

³ www.ohchr.org/Documents/Issues/Disappearances/QuestionnaireEtats_ED_EN.pdf.

⁴ www.ohchr.org/Documents/Issues/Disappearances/StudyEffectiveInvestigation.pdf.

Velásquez Rodríguez, et elle a ensuite été reprise dans de nombreuses décisions de la Cour⁵. La première série d'arrêts de la Cour faisait référence à l'absence totale d'enquête au niveau national dans de nombreux pays d'Amérique latine soumis à des régimes politiques répressifs.

9. Dans son arrêt de 2006 sur l'affaire *Goiburú et al.*, la Cour interaméricaine des droits de l'homme a déclaré que l'interdiction des actes conduisant à des disparitions forcées et l'obligation d'enquêter sur ces actes et de punir leurs auteurs devraient être considérées comme des normes de *jus cogens*⁶.

10. Dans son article 13, la Déclaration décrit en détail les impératifs qui découlent de l'obligation d'enquêter sur les disparitions forcées de manière approfondie et impartiale, établissant ainsi clairement que ces enquêtes ne doivent pas être restreintes ou entravées de quelque manière que ce soit. Le présent rapport s'appuie sur les recommandations formulées par le Groupe de travail au fil des ans et sur les pratiques des États et d'autres entités.

A. Ouverture d'une enquête d'office et sans délai

11. L'article 13 de la Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées et l'article 12 de la Convention internationale sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées énoncent l'obligation pour les États de garantir la jouissance effective du droit de porter plainte auprès d'une autorité publique compétente et indépendante, et de faire en sorte que cette plainte fasse immédiatement l'objet d'une enquête approfondie, efficace et impartiale.

12. L'obligation de procéder sans délai à une enquête est liée aux principaux objectifs qui sont de retrouver vivante la personne disparue et de s'assurer que des preuves suffisantes sont obtenues afin d'établir la vérité et d'identifier les auteurs de la disparition. Toutefois, dans de nombreux pays, les forces de l'ordre appliquent une période d'attente pouvant aller jusqu'à soixante-douze heures avant d'ouvrir une enquête sur les disparitions, ce qui pose problème étant donné que les premières heures après la privation de liberté sont essentielles pour l'enquête dans les cas de disparition forcée. Ce laps de temps peut potentiellement donner aux auteurs des actes la possibilité de contourner les protections établies par la loi et de soumettre les victimes à des interrogatoires illégaux, à la torture et, dans certains cas, à une exécution extrajudiciaire.

13. Les États doivent établir des mécanismes de plainte spéciaux permettant de recevoir et traiter rapidement les allégations de disparition forcée, et veiller à ce que ceux-ci soient facilement accessibles dès le début de la disparition. Conformément à la Déclaration (art. 13, par. 1), ces mécanismes devraient être indépendants et prêts à procéder immédiatement à une enquête impartiale sur toutes les allégations de disparitions forcées.

14. La Déclaration et la Convention internationale disposent que les États ne peuvent pas invoquer l'absence de plainte officielle comme raison valable pour ne pas ouvrir d'enquête. Cette clause a pour but de contribuer à garantir qu'une enquête a lieu, y compris dans des contextes où les proches courent un risque élevé de subir des représailles ou lorsque le plaignant ne connaît pas les mécanismes existants ou ne peut ou ne veut pas communiquer avec eux pour quelque raison que ce soit⁷.

⁵ Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Velásquez Rodríguez v. Honduras*, affaire n° 7920, arrêt du 29 juillet 1988, par. 177.

⁶ Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Goiburú et al v. Paraguay*, arrêt du 22 septembre 2006, série C. n° 153, par. 84. Voir le paragraphe 7 de l'annexe au présent document pour d'autres précédents, et voir également la contribution de la Fundación para la Justicia y el Estado Democrático de Derecho et de TRIAL International, intitulée « 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 » (février 2019), par. 6. Disponible à l'adresse suivante : www.ohchr.org/EN/Issues/Disappearances/Pages/effective-investigation.aspx.

⁷ Voir, par exemple, les références à la France et au Portugal au paragraphe 23 de l'annexe.

15. Il ressort de la pratique dans de nombreux pays que le peu de disposition des autorités à enquêter fait peser sur les proches la charge de recueillir des preuves et de trouver des témoins et même, dans certains cas, de rechercher le lieu où sont enterrés leurs êtres chers. Cela étant, même si l'obligation d'enquêter incombe aux États, les proches et les organisations de la société civile qui les soutiennent doivent être autorisés à participer activement à ce processus.

16. En ce qui concerne la question de la « rapidité » ou le fait de procéder « sans délai » à une enquête, les faits ont montré que le retard dans les enquêtes entraînait une impunité de fait⁸. Un tel retard peut également accroître l'angoisse des proches des disparus, qui, dans de nombreux cas, ne voient pas les résultats des efforts déployés pour retrouver les leurs et pour leur permettre d'obtenir justice et d'autres formes de réparation. La Cour interaméricaine des droits de l'homme a estimé que le droit d'accès à la justice impliquait de prendre toutes les mesures nécessaires pour découvrir la vérité et punir les auteurs de l'infraction dans un délai raisonnable⁹.

17. Les retards peuvent parfois être utilisés intentionnellement comme un moyen de protéger les auteurs des faits. Ils peuvent aussi être la conséquence d'une déficience des institutions, qui ne disposent pas de moyens suffisants pour enquêter sur des infractions aussi complexes que les disparitions forcées. Le Groupe de travail a estimé que les retards pouvaient mettre les témoins en danger et contribuer à une nouvelle victimisation¹⁰.

18. Dans de nombreux pays où des disparitions forcées ont eu lieu, les enquêtes ont été freinées par des lourdeurs bureaucratiques, une insuffisance des ressources matérielles disponibles ou l'absence de formation adéquate des enquêteurs¹¹.

19. Il convient de souligner que le devoir de diligence ne doit pas pour autant conduire à des enquêtes précipitées ou indûment hâtives¹².

B. Recours judiciaire rapide permettant de déterminer le lieu où se trouve la personne disparue

20. Conformément à l'article 9 de la Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, la victime a le droit d'avoir accès à un recours judiciaire rapide et efficace permettant de déterminer le lieu où se trouve une personne privée de liberté et l'état de santé de cette personne et d'identifier l'autorité qui a ordonné la privation de liberté ou y a procédé, et l'État est tenu de garantir cet accès en toutes circonstances (art. 9, par. 1). Ce recours, souvent appelé *habeas corpus*, vise à mettre fin aux disparitions forcées et à les prévenir, mais constitue aussi un moyen de garantir une enquête efficace. Comme le prévoit la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, ce droit peut être exercé par toute personne ayant un intérêt légitime, y compris les proches de la victime, leurs représentants ou un avocat (art. 17, par. 2 f)).

21. Comme l'exige l'article 9 de la Déclaration, dans le cadre d'un *habeas corpus*, les autorités judiciaires compétentes et les enquêteurs devraient avoir pleinement accès à tous les lieux où sont gardées des personnes privées de liberté ou à tout lieu où il y a des raisons

⁸ Voir la contribution de la Human Rights Law Clinic, University of Texas School of Law, p. 48. Disponible à l'adresse www.ohchr.org/Documents/Issues/Disappearances/effective-investigation/university-texas-austin-school-law-human-rights-clinic.pdf. Voir également CCPR/C/119/D/2259/2013, par. 7.5.

⁹ Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Terrones Silva y otros. vs. Perú*, affaire 11.053, arrêt du 26 septembre 2018, par. 196 (en espagnol).

¹⁰ A/HRC/10/9/Add.1, par. 76 (en espagnol).

¹¹ Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Anzualdo Castro vs. Perú*, affaire 11.385, arrêt du 22 septembre 2009, par.135.

¹² Cour européenne des droits de l'homme, *Pomilyayko v. Ukraine*, requête n° 60426/11, arrêt du 11 février 2016, par. 53. Voir également Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, *Protocole du Minnesota relatif aux enquêtes sur les homicides résultant potentiellement d'actes illégaux (2016) : Manuel révisé des Nations Unies sur la prévention efficace des exécutions extrajudiciaires, arbitraires et sommaires et les moyens d'enquêter sur ces exécutions (2017)*, par. 23.

de croire que ces personnes peuvent se trouver, qu'il s'agisse ou non de lieux de détention officiels¹³.

22. Un accès rapide aux lieux de détention possibles peut aider à obtenir des informations importantes aux fins de l'élucidation des faits et de l'identification de leurs auteurs. Inversement, tout retard des autorités judiciaires dans la production des preuves nécessaires peut accroître le risque pour la vie et la santé de la personne disparue et créer des conditions propices à la dissimulation du lieu où se trouve la victime ou à la destruction des preuves. C'est pourquoi tout retard de ce type doit faire l'objet d'une enquête et être sanctionné, tant sur le plan pénal qu'au niveau administratif.

23. En outre, l'expérience a montré que, même dans les cas où le recours en *habeas corpus* n'a pas abouti, le simple fait d'avoir formé un tel recours avait une valeur documentaire décisive en tant que preuve des faits liés à la disparition.

C. Accès aux informations pertinentes

24. Les autorités chargées de l'enquête doivent avoir accès à toutes les informations pertinentes, y compris les informations détenues par l'armée, la police et les services de renseignements¹⁴. À cette fin, les autorités doivent pouvoir ordonner la déclassification des dossiers. Le refus de donner accès à des informations au motif qu'il pourrait en découler une menace pour la sécurité nationale, les relations internationales ou la vie privée des personnes doit être rigoureusement analysé par les juges et faire l'objet d'une décision judiciaire.

25. Bien que la divulgation d'informations classées secrètes puisse faire l'objet de restrictions dans des circonstances exceptionnelles, des moyens juridiques devraient être adoptés pour permettre aux autorités chargées des enquêtes, ainsi qu'aux personnes ayant droit à ces informations dans le cadre de procédures judiciaires, d'y avoir pleinement accès, dans des conditions de confidentialité. Chaque fois qu'une limitation est imposée, un contrôle juridictionnel doit être effectué. Le Groupe de travail a affirmé qu'une fois l'enquête terminée, les archives devaient être conservées et rendues accessibles au public¹⁵.

26. Le cadre institutionnel et juridique doit également doter les institutions concernées des pouvoirs et des ressources nécessaires pour obliger les témoins à comparaître et obtenir la production des pièces pertinentes¹⁶.

D. Interdiction des amnisties, grâces et autres mesures similaires

27. L'article 18 de la Déclaration interdit les amnisties et les mesures similaires dont pourraient bénéficier les auteurs ou les auteurs présumés de disparitions forcées¹⁷. Ce même article limite l'exercice du droit de grâce, compte tenu de l'extrême gravité des actes conduisant à des disparitions forcées.

28. Dans son commentaire général sur l'article 18 de la Déclaration, le Groupe de travail a déclaré que les États devaient s'abstenir d'adopter des lois d'amnistie qui exonéreraient les auteurs de faits de disparition forcée de poursuites et de sanctions pénales ou des mesures similaires qui empêcheraient l'application correcte des autres dispositions de la Déclaration¹⁸.

¹³ Voir aussi art. 13, par. 2, de la Déclaration.

¹⁴ A/HRC/16/48, par. 39 (observation générale sur le droit à la vérité dans le contexte des disparitions forcées, par. 9).

¹⁵ Ibid.

¹⁶ Déclaration, art. 13 (par. 2) ; E/CN.4/2005/102/Add.1, principe 16 ; *Protocole du Minnesota relatif aux enquêtes sur les homicides résultant potentiellement d'actes illégaux* (2016), par. 27.

¹⁷ E/CN.4/1984/21, par. 35.

¹⁸ E/CN.4/2006/56, par. 49.

29. Dans le même commentaire, le Groupe de travail a précisé quelles autres mesures similaires seraient contraires à la Déclaration. Ces mesures étaient notamment les suivantes :

- a) Interrompre une enquête au motif qu'il est impossible d'identifier les auteurs des faits, en violation du paragraphe 6 de l'article 13 de la Déclaration ;
- b) Subordonner le droit à la vérité et à une réparation à des conditions ;
- c) Abandonner les charges ou gracier les auteurs présumés ;
- d) Imposer des délais de prescription courts ou s'appliquant alors que la disparition est toujours en cours et poursuivre les auteurs des faits dans l'intention de les acquitter ou de les condamner à des peines négligeables¹⁹.

30. Les amnisties et les mesures similaires qui peuvent contribuer à l'impunité constituent une violation directe du droit des familles à un recours effectif et de leur droit d'être entendues par un tribunal compétent, impartial et indépendant afin d'établir et de connaître la vérité²⁰.

31. Le Groupe de travail a reconnu comme bonnes pratiques les décisions judiciaires ou législatives de plusieurs pays qui ont permis la réouverture de procédures concernant des cas de disparition forcée qui avaient été suspendues ou classées²¹.

32. La Déclaration prévoit que les États peuvent inclure dans leur législation des circonstances atténuantes dans deux cas particuliers : lorsque l'accusé donne des informations grâce auxquelles les victimes auront pu être retrouvées vivantes ou qui auront permis de connaître le sort réservé aux victimes ou d'identifier les auteurs des faits²². De telles informations peuvent être cruciales pour faire la lumière sur le sort des victimes ou sur le lieu où elles se trouvent et sont donc d'une grande valeur en termes de réparation. Toutefois, ces circonstances atténuantes ne doivent pas conduire à l'absence de sanctions²³ ni être étendues à des personnes autres que celle qui a révélé l'information.

E. Prolongation de l'enquête

33. Tant la Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (art. 13, par. 6) que la Convention internationale sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (art. 24, par. 6) affirment avec force que les enquêtes relatives aux disparitions forcées doivent être menées jusqu'à ce que le sort de la personne disparue soit élucidé. L'interprétation du Groupe de travail est que, en règle générale, l'enquête devrait également se poursuivre jusqu'à ce que soit déterminé le lieu où se trouve la victime²⁴, et que ces principes se fondent sur la nature continue du crime de disparition forcée²⁵.

34. Le Groupe de travail rejette comme étant contraire au droit à la vérité et à l'obligation d'enquêter sur les disparitions forcées la pratique selon laquelle, comme condition au versement d'une indemnisation à titre de réparation, les familles sont tenues d'accepter un certificat de décès, ce qui entraîne la fin des recherches et de l'enquête, y compris sur les circonstances de la disparition et la responsabilité des actes commis. Dans

¹⁹ Ibid.

²⁰ Commission internationale de juristes, *Enforced Disappearance and Extrajudicial Execution: Investigation and Sanction* (Genève, 2015), p. 208.

²¹ A/HRC/16/48/Add.3, par. 51 et note de bas de page 57.

²² Déclaration, art. 4 (par. 2) ; voir aussi Convention internationale, art. 7 (par. 2).

²³ Le Groupe de travail a précisé les limites qui devraient être imposées à l'exercice du droit de grâce et à l'application de circonstances atténuantes dans son observation générale sur l'article 18 (E/CN.4/2006/56, par. 49).

²⁴ A/HRC/16/48, par. 39 (observation générale sur le droit à la vérité dans le contexte des disparitions forcées, par. 4), et CED/C/7, principe 7, par. 1. Le Groupe de travail souscrit également aux affirmations faites aux paragraphes 4 et 5 du principe 7.

²⁵ E/CN.4/2001/68, et Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires, observation générale sur la disparition forcée en tant que crime continu.

son observation générale sur l'article 19 de la Déclaration, le Groupe de travail a noté qu'en règle générale, aucune personne victime d'une disparition forcée ne sera présumée morte contre l'avis de sa famille²⁶.

F. Autonomie et indépendance des autorités chargées de l'enquête

35. L'obligation de garantir l'autonomie et l'indépendance des autorités chargées de l'enquête et des poursuites pénales, y compris les autorités judiciaires, est la pierre angulaire de tout système garantissant effectivement les droits des victimes. L'expérience du Groupe de travail a montré que les lacunes institutionnelles et l'absence d'autonomie, d'impartialité et d'indépendance sont parmi les principaux obstacles aux enquêtes sur les disparitions forcées. Cela peut être particulièrement le cas dans les pays où les disparitions forcées se produisent fréquemment ou de manière généralisée et systématique²⁷.

36. La Déclaration exige des États qu'ils mettent en place des autorités indépendantes chargées de recevoir les plaintes pour disparition forcée et de mener sans délai des enquêtes approfondies et impartiales ; elle interdit toute mesure visant à restreindre ou entraver les enquêtes (art. 13, par. 1)²⁸ et énonce un ensemble de prescriptions connexes (art. 16, par. 1, 2 et 4).

37. Les personnes accusées d'avoir commis des actes ayant conduit à une disparition forcée doivent être relevées de toute fonction officielle afin d'éviter toute interférence avec l'enquête et de protéger les personnes qui y participent contre les mauvais traitements et les actes d'intimidation ou de représailles²⁹. Afin d'éviter que la solidarité institutionnelle ou interne ne fasse obstacle aux enquêtes, les procédures devraient être menées par des institutions autres que celles pour lesquelles les suspects travaillent ou auxquelles ils sont affiliés³⁰.

38. Les États devraient envisager de créer des équipes d'enquête qui puissent travailler de manière compétente, indépendante et autonome³¹, sans aucun lien avec des autorités qui pourraient avoir intérêt à entraver les enquêtes, et ce particulièrement dans les contextes où les actes conduisant à des disparitions forcées sont récurrents ou systématiques. Il convient de souligner que les équipes chargées d'enquêter doivent être impartiales, agir à tout moment sans parti pris et analyser objectivement tous les éléments de preuve, en recueillant et prenant dûment en compte aussi bien les preuves à charge et que les preuves à décharge³².

²⁶ E/CN.4/1998/43, par. 74.

²⁷ A/HRC/30/38/Add.1, par. 73 et 74, et A/HRC/33/51/Add.1, par. 33 à 35.

²⁸ Voir également le paragraphe 1 de l'article 12 de la Convention internationale.

²⁹ Déclaration, art. 16 (par.1) et Convention internationale, art. 12 (par. 4).

³⁰ CED/C/MEX/CO/1, par. 28 d) ; art. 12 (par. 4) de la Convention internationale. Lorsqu'elle a incorporé dans son droit interne les trois instruments internationaux relatifs à la protection contre les disparitions forcées (par la loi 26.679), l'Argentine a ajouté à son Code de procédure pénale un article générique 194 bis, qui prévoit que le juge peut, soit d'office, soit à la demande d'une partie, retirer l'enquête aux agents qui en étaient chargés lorsqu'il y a des raisons de croire que ceux-ci sont impliqués dans les événements faisant l'objet de l'enquête, même dans les cas où il s'agit d'un simple soupçon. Voir également A/61/311, par. 49 à 54, et *Protocole du Minnesota relatif aux enquêtes sur les homicides résultant potentiellement d'actes illégaux (2016)*, par. 28.

³¹ Voir le *Manuel pour enquêter efficacement sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (Protocole d'Istanbul)* (publication des Nations Unies, numéro de vente E.04.XIV.3), par. 85 et 108, et E/CN.4/2005/102/Add.1, principe 7.

³² *Protocole du Minnesota relatif aux enquêtes sur les homicides résultant potentiellement d'actes illégaux (2016)*, par. 31. Le Groupe de travail a pris note d'une bonne pratique au Mexique, où un groupe interdisciplinaire d'experts indépendants (GIEI) a été créé pour mener l'enquête sur la disparition forcée de 43 étudiants de l'école d'Ayotzinapa à Iguala (Mexique). L'enquête du GIEI a ouvert de nouvelles pistes qui avaient été laissées de côté par l'accusation et a révélé de graves irrégularités, telles que la dissimulation de preuves et une fausse représentation des faits, y compris en ce qui concernait les actes de torture auxquels auraient été soumis plusieurs accusés. Voir 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 (en espagnol).

39. Afin de renforcer l'indépendance des instances d'enquête, de poursuite et de jugement, des mesures devraient être prises pour garantir que les enquêteurs judiciaires ne puissent être démis pendant la durée de leur mandat³³ et qu'ils bénéficient des privilèges nécessaires à leur protection³⁴. Toutefois, ces mesures qui visent à garantir l'indépendance et l'autonomie ne devraient pas devenir un obstacle à la transparence et à l'obligation de rendre des comptes, en particulier vis-à-vis des victimes et de leur famille³⁵.

40. En ce qui concerne les procès et les procédures judiciaires, la Déclaration dispose que les accusés ne doivent être jugés que par les juridictions de droit commun compétentes et non par des juridictions spéciales, notamment militaires, ou les juridictions des agences de sécurité nationale³⁶. L'expérience du Groupe de travail a montré que dans certaines circonstances, certains États, comme ceux qui sont dans des situations d'après conflit ou qui sont en transition vers la démocratie, devraient envisager d'étendre l'interdiction de saisir une juridiction spéciale, y compris un tribunal militaire, au stade de l'enquête préliminaire, afin de limiter la participation des institutions et des organismes qui sont soupçonnés de commettre ou d'avoir commis des actes ayant conduit à des disparitions forcées.

41. Le fait de confier l'enquête, les poursuites pénales et le procès aux institutions impliquées dans la disparition forcée présumée se traduit souvent par la violation des droits des personnes accusées d'avoir commis cette infraction, qui sont privés des garanties d'une procédure régulière, notamment d'un traitement équitable à tous les stades de la procédure et du droit d'être entendues par un tribunal compétent, indépendant, transparent et impartial³⁷.

42. Néanmoins, une limitation de la compétence de la juridiction militaire ne doit pas servir de prétexte aux forces armées ou aux autres organes chargés de l'application de la loi ou du renseignement pour refuser de coopérer pleinement avec les autorités civiles chargées de l'enquête. Au contraire, les autorités militaires devrait permettre un accès libre et immédiat aux sites de détention potentiels et à la documentation pertinente et garantir que leur personnel puisse être entendu comme témoin sans aucune pression ou restriction. Elles devraient également s'assurer que les mandats d'arrêt contre leurs membres sont dûment exécutés.

G. Irrecevabilité des moyens de défense fondés sur l'obéissance aux ordres d'un supérieur

43. Dans le cadre des processus de transition vers la démocratie, le droit pénal a souvent été utilisé pour tenter d'exonérer les auteurs d'actes ayant conduit à des disparitions forcées de leur responsabilité en invoquant l'obéissance aux ordres d'un supérieur. C'est pourquoi l'article 6 de la Déclaration établit qu'aucun ordre ou instruction émanant d'une autorité publique, qu'elle soit civile, militaire ou autre, ne peut être invoqué pour justifier une disparition forcée. Toute personne recevant un tel ordre ou une telle instruction a le droit et le devoir de ne pas s'y conformer³⁸. La même norme oblige les États à interdire ce type de

³³ Sauf pour des raisons d'incapacité ou de comportement les rendant inaptes à s'acquitter de leurs fonctions, et dans le cadre de dispositifs garantissant une procédure régulière et la participation des victimes.

³⁴ E/CN.4/2005/102/Add.1, principes 7 a) et b).

³⁵ Fundación para la Justicia y el Estado Democrático de Derecho, « Estándares internacionales sobre la autonomía de los fiscales y las fiscalías » (Mexico, 2017), p. 16 (en espagnol).

³⁶ Déclaration, art. 16 (par. 2). Voir également Comité des disparitions forcées, « Déclaration sur les disparitions forcées et la juridiction militaire », par. 3. La position selon laquelle aucun rôle ne devrait être donné aux forces armées dans les poursuites et les procès concernant des disparitions forcées a été réaffirmée par le Groupe de travail dans un certain nombre de rapports sur ses visites de pays, par exemple A/HRC/39/46/Add.1, par. 54. Voir la Convention interaméricaine sur la disparition forcée de personnes, art. IX.

³⁷ Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Rodríguez Vera et al. v. Colombia*, arrêt du 14 novembre 2014, par. 490.

³⁸ Voir aussi Convention internationale, art. 6 (par. 2).

disposition en ce qui concerne les disparitions forcées et exige que les agents des forces de l'ordre soient formés en conséquence.

44. Le Groupe de travail a souligné qu'aucun des instruments relatifs aux droits de l'homme concernant les disparitions forcées ne reconnaissait le devoir d'obéissance comme motif d'atténuation des sanctions pénales et que, si une législation contenait des dispositions en ce sens, celles-ci ne devraient jamais aller à l'encontre de l'obligation d'appliquer des sanctions qui soient à la mesure de l'extrême gravité de l'infraction³⁹. Il a également déclaré que l'ordre de commettre un acte conduisant à une disparition forcée ou d'y participer de quelque manière que ce soit était manifestement illégal et devait être interprété comme tel par les tribunaux⁴⁰.

H. Prescription et principe *ne bis in idem*

45. L'article 17 de la Déclaration dispose que lorsque les recours prévus à l'article 2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ne peuvent plus être utilisés, la prescription relative aux actes conduisant à des disparitions forcées est suspendue jusqu'au moment où ces recours peuvent être utilisés à nouveau⁴¹.

46. Cet article prévoit en outre que s'il y a prescription des actes conduisant à une disparition forcée, le délai de prescription doit être en rapport avec l'extrême gravité de ce crime. En tout état de cause, ce délai ne doit commencer qu'une fois que l'acte en question a cessé⁴². Ceci est réaffirmé à l'article 8 de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées.

47. La prescription ne s'applique pas aux disparitions forcées en tant que crime contre l'humanité, qu'elles soient définies comme une pratique généralisée ou systématique⁴³ ou comme reposant sur un acte unique⁴⁴.

48. Dans les cas de connivence des autorités judiciaires, le Groupe de travail a observé des situations où l'enquête a été intentionnellement menée de façon superficielle afin que les accusés soient acquittés et se voient accorder une protection judiciaire au titre des principes de *res judicata* et *ne bis in idem*.

49. Mettre fin aux enquêtes de manière frauduleuse, ou même par une loi d'amnistie, peut dans certains systèmes juridiques conduire à l'impossibilité de rouvrir celles-ci, en raison des principes susmentionnés. En conséquence, le principe de l'interdiction de la double incrimination, bien que reconnu comme une garantie judiciaire dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, n'est pas de nature absolue et ne peut être invoqué pour perpétuer l'impunité⁴⁵. Il a été établi que les États devaient adopter des garanties contre ce type d'abus, notamment en faisant en sorte que les enquêtes puissent être rouvertes⁴⁶.

³⁹ A/HRC/16/48/Add.3, par. 52 ; Déclaration, art. 4 (par. 1) ; E/CN.4/2005/102/Add.1, principe 27 a) ; A/HRC/33/51/Add.1, par. 19 et 20.

⁴⁰ A/HRC/16/48/Add.3, par. 53.

⁴¹ E/CN.4/2001/68, par. 27 et 28.

⁴² Voir, par exemple, A/HRC/27/49/Add.1, par. 39 et 41, et A/HRC/33/51/Add.1, par. 19. Voir également les références au Chili, à l'Équateur et à la France au paragraphe 94 de l'annexe.

⁴³ Convention internationale, art. 5.

⁴⁴ A/HRC/45/13/Add.2, par. 19.

⁴⁵ Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Almonacid-Arellano et al. v. Chile*, arrêt du 26 septembre 2006, par. 154, qui recense trois types de double incrimination frauduleuse, à savoir : a) lorsqu'un tribunal a agi en vue d'exonérer la personne accusée de violations graves des droits de l'homme de sa responsabilité pénale ; b) lorsque la procédure n'a pas été menée de manière indépendante et impartiale, dans le respect des garanties d'une procédure régulière ; et c) lorsqu'il n'y avait pas d'intention réelle de traduire l'accusé en justice.

⁴⁶ Voir E/CN.4/2005/102/Add.1, principe 22.

III. Des politiques publiques propres à assurer des enquêtes efficaces sur les disparitions forcées

50. Le Groupe de travail a mis en évidence plusieurs impératifs découlant de l'obligation d'enquêter qui nécessitent l'application de politiques publiques spécifiques. Ces politiques sont essentielles au respect de l'obligation d'enquêter elle-même.

A. Obligation d'ériger la disparition forcée en infraction autonome

51. Pour que les enquêtes soient efficaces, il est indispensable que les États soient tenus de faire de la disparition forcée une infraction autonome, en application de l'article 4 de la Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées. De cette manière, les autorités compétentes peuvent comprendre la nature exacte de l'infraction et ouvrir sans délai une enquête en bonne et due forme et efficace sur les faits allégués. Par expérience, le Groupe de travail sait que des actes constitutifs de disparition forcée font parfois l'objet d'enquêtes et de procédures sous d'autres chefs, comme ceux d'enlèvement, de torture, de meurtre et de privation illégale de liberté, lorsque la disparition forcée ne constitue pas une infraction distincte. Il en résulte que les auteurs présumés de disparitions forcées peuvent être acquittés si les critères d'établissement de la preuve pour les faits qui leur sont reprochés ne sont pas réunis⁴⁷.

52. Le Groupe de travail a aussi constaté que, dans les pays où les disparitions forcées font l'objet d'enquêtes et de poursuites sous d'autres chefs, les peines ne sont souvent pas proportionnées à l'extrême gravité de l'infraction.

53. Comme les disparitions forcées ont généralement lieu à l'intérieur de structures étatiques organisées ou sont commises par des groupes criminels bénéficiant de l'appui ou de l'assentiment de l'État, le Groupe de travail a recommandé l'incrimination de différents types de participation ou de responsabilité⁴⁸. Contrairement à la Déclaration, la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées établit expressément la responsabilité des supérieurs hiérarchiques, au paragraphe 1 de son article 6, et impose aux États de prendre les mesures nécessaires pour tenir pénalement responsable :

- a) Toute personne qui commet une disparition forcée, l'ordonne ou la commande, tente de la commettre, en est complice ou y participe ;
- b) Le supérieur qui :
 - i) Savait que des subordonnés placés sous son autorité et son contrôle effectifs commettaient ou allaient commettre un crime de disparition forcée, ou a délibérément négligé de tenir compte d'informations qui l'indiquaient clairement ;
 - ii) Exerçait sa responsabilité et son contrôle effectifs sur les activités auxquelles le crime de disparition forcée était lié ;
 - iii) N'a pas pris toutes les mesures nécessaires et raisonnables qui étaient en son pouvoir pour empêcher ou réprimer la commission d'une disparition forcée ou pour en référer aux autorités compétentes aux fins d'enquête et de poursuites^{49, 50}.

⁴⁷ A/HRC/39/46/Add.1, par. 30, et A/HRC/33/51/Add.1, par. 15.

⁴⁸ A/HRC/16/48/Add.3, par. 62.

⁴⁹ Plusieurs pays ont résolu la question de l'accusation en s'appuyant sur la notion d'auteur indirect ayant agi par l'intermédiaire de structures de pouvoir organisées. Voir Commission internationale de juristes, *Enforced Disappearance and Extrajudicial Execution: Investigation and Sanction*, p. 220 et suiv. Il existe un large consensus quant à la nécessité d'inscrire la responsabilité des supérieurs hiérarchiques dans la législation. Voir E/CN.4/2005/102/Add.1, principe 27 b) ; *Protocole du Minnesota relatif aux enquêtes sur les homicides résultant potentiellement d'actes illégaux (2016)*, par. 26 ; Statut de Rome de la Cour pénale internationale, art. 25 et 28. Voir aussi la contribution de l'Asociación Abuelas de Plaza de Mayo soumise au Comité des disparitions forcées, communication CED/C/15/2, 24 janvier 2019, p. 4. Disponible à l'adresse www.ohchr.org.

B. Coordination des autorités chargées des recherches et de l'enquête pénale

54. Les obstacles à la procédure pénale décrits plus haut et le fait que, de crainte d'être poursuivis, les auteurs des faits ne coopèrent guère aux efforts visant à localiser les personnes disparues ont conduit de nombreux pays à mettre en place des organismes spécialement destinés à la recherche des victimes.

55. Le Groupe de travail a constaté que le manque de coordination était souvent l'une des principales causes du manque d'efficacité des différents organismes publics compétents dans les affaires de disparitions forcées, c'est-à-dire chargés de la recherche des victimes, de l'enquête et des poursuites pénales, et pouvait entraîner des retards injustifiés⁵¹. Ce manque de coordination peut être particulièrement manifeste dans les États ayant une structure fédérale. Les chevauchements d'activités et les interférences peuvent discréditer ces organismes publics auprès de la population et compliquer la procédure pour les victimes, en les obligeant à déposer plusieurs fois, au risque d'une résurgence de leur traumatisme, voire parfois, à servir d'intermédiaire entre les autorités judiciaires et les autorités non judiciaires.

56. Les recherches et l'enquête pénale devraient se renforcer mutuellement. Conformément aux principes directeurs du Comité des disparitions forcées concernant la recherche de personnes disparues, lorsque les recherches sont menées par des autorités non judiciaires, des mécanismes et des procédures devraient être clairement établis par la loi⁵² afin de garantir la coopération, la coordination et l'échange d'informations entre ces autorités et celles qui sont chargées de l'enquête pénale, de manière à assurer un retour d'informations régulier et sans délai au sujet des progrès accomplis et des résultats obtenus par chacune de ces autorités⁵³. En coordonnant leurs efforts et en évitant ainsi les lourdeurs administratives, les différentes entités concernées sont mieux à même de gérer les ressources généralement limitées dont elles disposent et d'échanger des informations⁵⁴. L'interopérabilité des bases de données sur les recherches et sur l'enquête pénale a été présentée comme une bonne pratique permettant d'améliorer l'efficacité et d'éviter les chevauchements d'activités⁵⁵.

C. Coopération internationale

57. Dans certains contextes, les disparitions forcées peuvent avoir un caractère transnational. Il arrive que des opposants politiques en exil ou même des réfugiés soient enlevés, comme ce fut le cas pendant l'« opération Condor »⁵⁶. Il arrive aussi que les personnes disparues aient été transférées vers des lieux de détention secrète situés dans

⁵⁰ Voir la contribution de l'Asociación Abuelas de Plaza de Mayo, p. 4.

⁵¹ Voir, par exemple, E/CN.4/1996/38, par. 203, et A/HRC/WGEID/114/1, par. 40. Voir aussi Swisspeace, *Report: coordinating the search and criminal investigations concerning disappeared persons*, juin 2020, p. 2, qui donne des exemples concrets de coordination en Colombie, en Gambie, au Mexique, au Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et à Sri Lanka.

⁵² En particulier pour ce qui est des exhumations, de la saisie et de la conservation des éléments de preuve, et de l'établissement de bases de données confidentielles.

⁵³ CED/C/7, annexe, principe 13, par. 2.

⁵⁴ Dans son rapport sur sa mission au Mexique, le Groupe de travail a recommandé la création d'un comité interinstitutions, placé sous la direction d'une administration fédérale capable de coordonner les différentes autorités et les différents organismes publics (A/HRC/19/58/Add.2, par. 112). En 2017, le Mexique a adopté la loi générale relative aux disparitions forcées, y compris les disparitions imputables à des particuliers, et portant création du système national de recherche de personnes, qui définit les compétences à différents niveaux de l'État et établit des mécanismes de coordination entre les différents organismes compétents. Cette loi peut être considérée comme un bon exemple de solution juridique à ce type de difficulté.

⁵⁵ Swisspeace, *Report: coordinating the search and criminal investigations concerning disappeared persons*, p. 7.

⁵⁶ Voir l'arrêt rendu dans l'affaire CFP 13445/1999/TO1, Tribunal pénal fédéral n° 1 de Buenos Aires. Disponible à l'adresse www.derechos.org/nizkor/arg/doc/condor14.html (en espagnol).

d'autres pays, comme dans la pratique du « transfèrement extrajudiciaire »⁵⁷, ou que les disparitions surviennent dans le contexte des migrations⁵⁸. Le Groupe de travail s'est déclaré préoccupé par l'augmentation du nombre d'enlèvements internationaux qui sont commis par des États avec la collaboration d'autres États et qui conduisent à des disparitions forcées, et dont sont notamment victimes les Ouïghours, les Kazakhs ou les sympathisants du mouvement Hizmet/Gülen⁵⁹.

58. Face à cette difficulté supplémentaire, les États doivent réagir et assumer leur obligation de coopérer pleinement aux poursuites pénales, en produisant tous les éléments de preuve en leur possession, sous réserve des dispositions prévues par leur droit interne et les traités internationaux qu'ils ont ratifiés⁶⁰. Il est également essentiel que les États mettent en place des mécanismes de coopération axés sur l'assistance aux victimes⁶¹, non seulement pour la réalisation des enquêtes et la recherche effective des personnes disparues, mais aussi pour l'octroi d'une protection physique et l'accompagnement psychologique.

59. Enfin, les auteurs présumés de disparitions forcées devraient être extradés ou déférés aux autorités civiles compétentes de l'État dans lequel les faits qui leur sont reprochés ont été commis, à moins qu'ils n'aient été extradés dans un autre État souhaitant exercer sa compétence, conformément aux accords internationaux en vigueur dans ce domaine⁶². Dans les autres cas, les États soumettent l'affaire à leurs autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale ou remettent les auteurs présumés à une juridiction pénale internationale dont ils ont reconnu la compétence⁶³.

D. Accès des victimes à l'enquête et protection contre les représailles

60. L'obligation d'enquêter est étroitement liée aux droits des victimes et de leur famille ainsi que des autres parties prenantes d'avoir accès au dossier et de participer à l'enquête⁶⁴. Une disparition forcée peut être la cause d'une angoisse et d'une souffrance profondes et d'un lourd préjudice pour les victimes et leurs proches. Le fait de ne pas savoir où se trouve un membre de sa famille peut être assimilé à de la torture⁶⁵. L'accès à l'information pendant toute la durée de l'enquête et à chacune de ses étapes est sans doute le moyen le plus efficace de garantir le droit à la vérité⁶⁶. La participation active des victimes et des membres de leur famille à l'enquête est aussi le meilleur moyen de garantir la transparence de la procédure.

61. Les organisations de victimes, la société civile et les organisations non gouvernementales jouent souvent un rôle déterminant dans l'obtention d'éléments de preuve et dans l'accomplissement de progrès notables dans les affaires de disparition forcée par la saisine des juridictions pénales, en particulier lorsque l'action de l'État est limitée et que l'impunité est largement répandue. C'est pourquoi le Groupe de travail considère que la reconnaissance du statut procédural des associations de victimes et d'autres organisations spécialisées est une bonne pratique, car elle donne à ces acteurs la capacité de participer plus efficacement à l'enquête, notamment en leur permettant de demander l'accès aux informations pertinentes, de bénéficier de l'aide d'experts pour contrôler et analyser ces informations et de former des recours. De plus, le fait d'être représentées collectivement par des associations de familles ou des organisations de la société civile a bien souvent été pour

⁵⁷ A/HRC/13/42.

⁵⁸ A/HRC/36/39/Add.2, par. 83.

⁵⁹ A/HRC/42/40, par. 56.

⁶⁰ Convention internationale, art. 14.

⁶¹ Ibid., art. 15.

⁶² Déclaration, art. 14.

⁶³ Convention internationale, art. 11.

⁶⁴ Déclaration, art. 13 (par. 4), A/HRC/16/48, par. 39 (observation générale sur le droit à la vérité dans le contexte des disparitions forcées, par. 3). Dans le contexte des recherches de personnes disparues, voir aussi CED/C/7, principe 5, et les références aux rapports de visite en Serbie, à Sri Lanka et en Turquie figurant dans l'annexe, sect. II. C.

⁶⁵ A/HRC/16/48, par. 39 (observation générale sur le droit à la vérité dans le contexte des disparitions forcées, par. 4).

⁶⁶ Convention internationale, art. 12 (par. 2).

les victimes un moyen de se protéger, en ce qu'il réduisait leur exposition à des risques à la fois physiques et psychologiques⁶⁷.

62. Les États devraient faciliter la participation effective des proches à l'enquête en apportant une contribution financière suffisante à cette fin et en adoptant des mesures imposant la tenue régulière de réunions d'information avec les équipes d'enquêteurs.

63. Dans de nombreux cas, non seulement les proches ne sont pas invités à participer à l'enquête mais ils subissent des menaces, des actes d'intimidation et des représailles. Bien souvent, les actes de représailles ne font pas l'objet d'enquêtes en bonne et due forme, comme l'exige la Déclaration, et restent donc impunis – ce qui alimente un climat d'insécurité peu propice à la conduite d'enquêtes efficaces. De même, les autorités compétentes exercent parfois des pressions sur les organisations de la société civile et les proches de personnes disparues, en restreignant leur capacité juridique ou leur possibilité de recevoir un soutien financier. Dans certains cas, elles qualifient même leurs activités de subversives ou de terroristes sur la base d'allégations douteuses et infondées⁶⁸.

64. Lorsque les proches ont peur de porter plainte ou que des personnes détenant des informations importantes refusent de témoigner, ce qui peut contribuer à entretenir l'impunité, il est essentiel de mettre en place des programmes de protection adaptés et des mesures visant à inciter les témoins à déposer⁶⁹, conformément au paragraphe 3 de l'article 13 de la Déclaration⁷⁰.

65. Il est particulièrement important de créer des institutions dotées de moyens financiers suffisants pour protéger et assister les victimes, leurs proches et les autres parties concernées par l'enquête, y compris les accusés susceptibles de produire des éléments de preuve. Il faudrait également établir des programmes de protection et en confier la gestion à des institutions indépendantes⁷¹. Il convient de souligner que, dans de nombreux cas, les auteurs de disparitions forcées poursuivent leurs agissements dans la clandestinité, même lorsque des processus de justice transitionnelle sont en cours, et conservent souvent la capacité de nuire à quiconque tente de leur faire rendre des comptes⁷².

66. Il faudrait aussi adopter des mesures visant à assurer une protection complète des témoins. Ceux-ci devraient être clairement informés du fait qu'ils peuvent bénéficier d'une protection de leur identité, et savoir si leur témoignage sera communiqué à la défense ou rendu public, et à quel moment. Des programmes de réinstallation des témoins devraient également être envisagés en cas de danger grave⁷³.

67. Les programmes de protection peuvent perturber la vie quotidienne des personnes auxquelles ils s'appliquent. C'est pourquoi il convient d'évaluer correctement les risques existants et de mobiliser tous les moyens disponibles afin que les proches de personnes disparues puissent poursuivre les recherches et participer aux enquêtes, tout en continuant d'avoir une vie normale et en conservant leurs sources de revenus. À cet égard, il est essentiel que les autorités répondent aux préoccupations des témoins, dans l'idéal en instaurant des procédures ou des mécanismes qui leur permettent de rester constamment en contact avec eux.

68. Il est également important d'assurer la sécurité physique et psychologique des personnes participant aux enquêtes, de manière à créer un environnement dans lequel les

⁶⁷ Ibid., art. 24 (par. 7) ; E/CN.4/2005/102/Add.1, principe 19. Voir, par exemple, le Code de procédure pénale argentin du 10 décembre 2014, art. 82 *bis*, et la communication OL MEX 16/2018 du 12 novembre 2018 (en espagnol).

⁶⁸ A/HRC/30/38/Add.5, par. 34.

⁶⁹ A/HRC/39/46/Add.1, par. 60 et A/HRC/30/38/Add.1, par. 10 et 75.

⁷⁰ Convention internationale, art. 12 (par. 1 et 4) ; CED/C/7, annexe, principe 14 ; E/CN.4/2005/102/Add.1, principe 10.

⁷¹ A/HRC/16/48, par. 39 (observation générale sur le droit à la vérité dans le contexte des disparitions forcées, par. 10), et A/HRC/10/9/Add.1, par. 80 et 94 (en espagnol).

⁷² Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Masacre de La Rochela vs. Colombia*, arrêt du 11 mai 2007, par. 165 ; sur la disparition forcée en Argentine de Julio López, témoin et victime, voir A/HRC/10/9/Add.1, par. 69 (en espagnol).

⁷³ A/HRC/10/9/Add.1, par. 78 (en espagnol).

proches et la société civile peuvent recueillir des informations utiles et rassembler des éléments de preuve. Si de telles mesures peuvent faciliter l'obtention de résultats, elles ne doivent pas exonérer l'État de ses obligations internationales en la matière.

E. Élaboration de politiques visant à garantir une assistance psychosociale

69. Participer à l'enquête peut être une expérience très éprouvante pour les proches de la personne disparue. Ceux-ci peuvent être amenés à prendre connaissance d'éléments pénibles, comme la description crue de mauvais traitements et de tortures, et à se rendre sur les lieux où la victime a pu être détenue ou est peut-être enterrée. Pour que la participation à l'enquête soit une forme de réparation, et non une revictimisation, il est essentiel que la santé mentale et le bien-être psychologique des victimes et de leurs proches soient pris en considération. À cette fin, il importe notamment :

- a) De bien préparer la famille de la victime, en lui expliquant quelles informations risquent de lui être communiquées ;
- b) De tenir des réunions d'information dans un cadre et selon des modalités qui réduisent le stress ;
- c) D'assurer un soutien psychosocial par l'intermédiaire de professionnels expérimentés et spécialisés dans les services d'accompagnement en lien avec les affaires de disparition forcée⁷⁴.

70. De plus, il est essentiel que les personnes intervenant au stade de l'enquête, en particulier les avocats, s'acquittent de leurs tâches avec sensibilité et respect. Une telle façon de faire peut aider les victimes à surmonter leur douleur, à donner du sens à leur perte et à rétablir les relations qui avaient pu être altérées du fait de la disparition. Il faut pour cela qu'elles soient accompagnées tout au long de la procédure par des professionnels dûment formés qui les traitent avec empathie, compréhension et patience⁷⁵.

F. Création d'unités multidisciplinaires spécialisées aux fins des enquêtes et de l'analyse contextuelle

71. Les faits ont montré que, dans le contexte des disparitions forcées, la création d'unités spécialisées chargées de l'enquête et des poursuites pénales pouvait être une mesure efficace et contribuer à une meilleure coordination de la politique pénale⁷⁶. Dans de nombreux cas, l'inefficacité des enquêtes s'explique surtout par leur nature fragmentaire. Avec des unités multidisciplinaires, il devient plus facile de procéder à des enquêtes conjointes sur des affaires qui sont liées et de fournir une description complète du contexte aux différentes institutions concernées⁷⁷. L'analyse du contexte peut aussi jouer un rôle important dans la détermination du caractère général ou systématique de l'infraction. Cette approche globale permet de hiérarchiser les dossiers et de mieux tirer parti des nouvelles techniques d'enquête, notamment de l'analyse des preuves scientifiques. Elle peut aussi aider à définir les responsabilités tout au long de la chaîne de commandement dans les structures de pouvoir organisées⁷⁸.

⁷⁴ Voir la contribution écrite de Carlos Beristain à la consultation d'experts organisée en marge de la 116^e session du Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires, par. 6 (en espagnol). Disponible à l'adresse www.ohchr.org.

⁷⁵ *Ibid.*, par. 5 et 13.

⁷⁶ CED/C/URY/CO/1, par. 22 et CED/C/ARG/CO/1, par. 19. Voir les références à la France et au Portugal au paragraphe 23 de l'annexe.

⁷⁷ A/HRC/19/58/Add.2, par. 96 et 97, et CED/C/COL/CO/1, par. 20 e). Au Mexique, la loi générale relative aux disparitions forcées, y compris les disparitions imputables à des particuliers, et portant création du système national de recherche de personnes, adoptée le 17 novembre 2017, porte création de services d'analyse contextuelle (art. 58).

⁷⁸ Verónica Hinojosa, Institut des droits de l'homme de l'Association internationale du barreau, contribution à la consultation d'experts organisée en marge de la 116^e session du Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires. Disponible à l'adresse www.ohchr.org. Voir aussi

72. En outre, la centralisation des informations par des unités d'enquête spécialisées peut contribuer à améliorer l'efficacité des recherches et la coordination avec d'autres organismes, notamment ceux chargés de la recherche des personnes disparues⁷⁹.

73. Parallèlement, les États devraient mettre en place des mécanismes de responsabilisation et des procédures connexes, avec la participation des victimes et de leurs proches, ainsi que des institutions nationales des droits de l'homme et des organisations de la société civile, pour prévenir les risques pouvant découler de la centralisation des informations dans une seule unité⁸⁰.

G. Indépendance et compétences techniques des équipes d'enquête médico-légale

74. L'absence d'équipes médico-légales dotées de grandes compétences professionnelles et répondant à des critères d'indépendance élevés peut également constituer un obstacle à la réalisation d'enquêtes efficaces dans certains pays⁸¹. Il est capital que ces équipes soient autonomes et puissent enquêter sans crainte de représailles⁸².

75. Dans de nombreux pays, la société civile et les milieux académiques ont été à l'origine d'initiatives qui non seulement ont facilité l'identification de centaines de personnes disparues⁸³ mais ont aussi permis de comprendre comment des services de l'État avaient commis des actes ayant conduit à des disparitions forcées de manière systématique. De plus, les équipes médico-légales sont souvent parvenues à tisser des liens avec les familles des personnes disparues que, dans bien des cas, des agents de l'État avaient maltraités en commençant par nier la disparition⁸⁴. Le Groupe de travail a aussi pu recueillir des informations sur des exemples positifs de cette coopération avec les familles pendant ses visites de pays⁸⁵ et a reconnu que des organisations internationales telles que le Comité international de la Croix-Rouge et la Commission internationale pour les personnes disparues pouvaient jouer un rôle décisif⁸⁶.

76. Quelques résultats encourageants ont été obtenus grâce à l'utilisation de nouvelles techniques médico-légales dans les enquêtes sur les disparitions forcées. Outre les techniques d'identification par l'ADN, largement répandues, les progrès scientifiques dans le recoupement des données relatives aux communications téléphoniques, la géolocalisation des téléphones portables et l'utilisation des images satellitaires et des détecteurs optiques ont aussi fait leurs preuves⁸⁷.

Mariano Gaitan, « Prosecutorial discretion in the investigation and prosecution of massive human rights violations: lessons from the Argentine experience », *American University International Law Review*, vol. 32, n° 2 (2015), p. 548.

⁷⁹ CED/C/MEX/CO/1, par. 29.

⁸⁰ Voir la contribution de l'Asociación Abuelas de Plaza de Mayo, 24 janvier 2019, p. 8. Disponible à l'adresse www.ohchr.org.

⁸¹ *Protocole du Minnesota relatif aux enquêtes sur les homicides résultant potentiellement d'actes illégaux (2016)*, par. 31.

⁸² A/69/387, par. 37.

⁸³ Par exemple, l'Équipe argentine d'anthropologie médico-légale (EAAF), l'Équipe péruvienne d'anthropologie médico-légale (EPAF) et la Fondation d'anthropologie médico-légale du Guatemala (FAFG).

⁸⁴ EAAF, recommandation n° 1. Disponible à l'adresse <https://eaaf.typepad.com/recommendations/>.

⁸⁵ A/HRC/22/45/Add.1, par. 18.

⁸⁶ A/HRC/16/48/Add.1, par. 28 et 29.

⁸⁷ Par exemple, dans l'enquête sur la disparition de 43 étudiants de l'école d'Ayotzinapa, au Mexique, une étude sur le feu visant à écarter l'hypothèse d'une incinération des corps dans une benne à ordures dans la ville de Cocula a été particulièrement importante (GIEI, *Informe Ayotzinapa II: Avances y Nuevas Conclusiones Sobre la Investigación, Búsqueda y Atención a las Víctimas*, p. 278 (en espagnol)).

H. Politiques de conservation et de communication des archives

77. Lorsque l'État est directement impliqué dans des disparitions forcées, il peut en subsister des traces écrites qui, dans bien des cas, pourront contribuer à l'établissement de la vérité. L'examen des archives de l'armée, des services de la sécurité intérieure, des services du renseignement et de la police peut être particulièrement utile. Même les dossiers administratifs de ces services, qui ne relèvent généralement pas du secret défense, peuvent contenir des informations susceptibles de servir l'enquête, à l'exemple des documents concernant l'acquisition d'armes ou l'octroi de promotions et décorations et des dossiers médicaux. Les registres de population provenant des services de l'état civil, des cimetières, des instituts médico-légaux ou des hôpitaux peuvent être tout aussi utiles⁸⁸.

78. Les États devraient élaborer et mettre en œuvre des politiques pour la conservation et la communication des archives. Ces politiques devraient prévoir les ressources humaines et matérielles nécessaires à l'analyse des informations contenues dans les dossiers, qui devrait être effectuée par des professionnels spécialisés et indépendants de l'institution concernée par les informations divulguées.

79. Quelques États ont pris des mesures notables en vue de déclassifier leurs dossiers secrets ou de procéder à des recherches approfondies dans les archives publiques. D'autres n'ont pas hésité à donner accès à leurs dossiers confidentiels sur les disparitions forcées, ce qui a permis aux familles et à la société civile de se rapprocher de la vérité et qui, bien souvent, a alimenté les procédures pénales⁸⁹.

I. Politiques pour un traitement différencié des affaires de disparition de femmes

80. Les faits observés par le Groupe de travail montrent que les femmes et les filles vivent les effets des disparitions forcées et y font face de manière différente à cause des rôles dévolus aux hommes et aux femmes par la société, qui sont profondément ancrés dans l'histoire, la tradition, la religion et la culture⁹⁰.

81. Les femmes victimes de disparition forcée sont particulièrement exposées au risque de violence sexuelle, notamment de viol et de grossesse forcée, ainsi qu'à diverses formes d'humiliation et de souffrance physique et psychologique, qui peuvent aussi relever de la définition de la torture⁹¹.

82. Pour les femmes et les filles, la disparition forcée d'un proche est souvent la perte de la principale, voire l'unique, source de revenus du ménage, ce qui a des conséquences négatives sur le plan économique, social, psychologique et juridique. Il arrive que les épouses de disparus soient exclues de la communauté en raison des fausses accusations portées contre leur mari ou de la crainte qu'inspire le fait de côtoyer une personne touchée par une disparition forcée. Il est aussi fréquent que les mères de disparus, qui généralement s'emploient à agir pour obtenir justice, soient stigmatisées et injustement tenues

⁸⁸ Voir la contribution du Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), p. 7 à 10. Les dossiers des organisations des droits de l'homme se sont aussi révélés très utiles, car ils contiennent des informations sur des violations commises pendant des périodes où l'on ne pouvait pas se fier à l'action de l'État ni aux informations émanant de ses services.

⁸⁹ Récemment, les États-Unis d'Amérique ont autorisé l'accès à leurs dossiers classés secrets sur les violations des droits de l'homme commises en Argentine, au Chili, en El Salvador et au Guatemala. Au Paraguay ont été découverts des dossiers que l'on a appelé les « Archives de la terreur », dans lesquels étaient consignées des communications entre des membres des services de l'armée, de la sécurité et du renseignement faisant notamment mention de transferts de personnes disparues entre les pays qui participaient à l'« opération Condor », à savoir l'Argentine, le Brésil, le Chili, le Paraguay et l'Uruguay. La France et le Saint-Siège ont aussi commencé à déclassifier des dossiers, à la demande de familles argentines.

⁹⁰ A/HRC/WGEID/98/2, préambule.

⁹¹ Ibid., par. 8.

responsables de ce qui leur arrive, au motif qu'elles ne se seraient pas occupées de leurs enfants⁹².

83. Dans ces conditions, il importe d'adopter une approche des enquêtes qui soit fondée sur le genre, aussi bien dans le cadre des commissions de vérité que dans les institutions judiciaires et les services de police et de médecine légale. Il est donc encore plus nécessaire de garantir la parité entre hommes et femmes dans la sélection des enquêteurs⁹³, à la fois sur le terrain et aux postes de décision les plus élevés. Les États devraient consacrer une partie des ressources affectées aux enquêtes à l'analyse des effets particuliers de la disparition forcée sur les femmes afin de donner plus de visibilité à cette question, qui n'est pas toujours traitée de manière appropriée⁹⁴.

84. Il importe également que les protocoles, questionnaires et manuels pour les entretiens avec les victimes et les témoins tiennent compte de l'importance particulière des témoignages des victimes en tant qu'éléments de preuve. Des mécanismes spéciaux devraient être mis en place afin que les femmes puissent relater ce qu'elles ont vécu dans un cadre qui garantisse respect et confidentialité et, si nécessaire, recevoir un appui psychosocial⁹⁵.

85. Il est aussi essentiel, à des fins de réparation, que les infractions sexuelles commises dans le contexte des disparitions soient traitées comme des infractions autonomes, distinctes de celles de disparition forcée et de torture, et que leurs effets différenciés soient pris en compte dans la sévérité des peines prévues par la loi⁹⁶.

86. En outre, les femmes qui se sont mobilisées pour demander la fin des disparitions forcées ont souvent été victimes d'actes d'intimidation ou de représailles, voire d'exécutions extrajudiciaires et de disparitions. C'est pourquoi les questions de genre devraient être prises pleinement en considération dans les programmes de protection des témoins lorsqu'il s'agit de décider du type de services fournis et de la composition du personnel.

J. Politiques pour un traitement différencié des affaires de disparition de migrants

87. Le Groupe de travail a récemment appelé l'attention sur un autre phénomène récurrent et alarmant, celui des disparitions de migrants. Non seulement la recherche des victimes est en soi difficile mais l'action menée dans le cas des disparitions de migrants est souvent très inefficace, au point d'aboutir à des situations d'impunité⁹⁷. Cela peut notamment s'expliquer par la vulnérabilité structurelle des migrants dans un pays étranger⁹⁸, où ils n'ont pas d'attaches familiales et ne disposent pas des ressources nécessaires pour obtenir un accès effectif à la justice et faire valoir leurs droits, et par l'insuffisance des capacités des organismes compétents lorsqu'il s'agit d'enquêter sur les

⁹² A/HRC/30/38/Add.5, par. 23.

⁹³ A/HRC/WGEID/98/2, par. 23 et 24.

⁹⁴ A/HRC/19/58/Add.2, par. 67. Sur les facteurs qui contribuent à l'invisibilité de ces infractions et sur le manque de réactivité des systèmes judiciaires, voir Lorena Balardini, Ana Oberlin et Laura Sobredo, « Violencia de género y abusos sexuales en centros clandestinos de detención : un aporte a la comprensión de la experiencia argentina », p. 12 (en espagnol), et Ana Oberlin, « 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 », *Amérique Latine Histoire et Mémoire*, vol. 38 (2019) (en espagnol). Voir Centre international pour la justice transitionnelle « Morocco: gender and the transitional justice process », septembre 2011, p. 21 et 22.

⁹⁵ Un appui psychosocial devrait être fourni avant l'entretien ou la déclaration et sur une durée suffisante pour empêcher la revictimisation.

⁹⁶ A/HRC/WGEID/98/2, par. 19.

⁹⁷ A/HRC/36/39/Add.2, par. 50. Le Groupe de travail n'a pas fourni d'exemples de cas dans lesquels des États ou des acteurs non étatiques avaient eu à répondre de leurs actes.

⁹⁸ Ibid., par. 46. Cette vulnérabilité tient, entre autres facteurs, à l'exposition des migrants à des situations de conflit et de violence ainsi qu'à différentes formes de discrimination et à des difficultés économiques.

marchés illégaux liés à la traite des êtres humains, dans lesquels les services de l'État sont parfois impliqués⁹⁹.

88. Le manque de coopération entre les États et le désintérêt des pays d'origine ont aussi été pour beaucoup dans l'échec des enquêtes sur les disparitions de migrants. Ils ont empêché la réalisation d'enquêtes transnationales efficaces, qui auraient permis d'obtenir des informations clés, par exemple sur la localisation des témoins, voire sur les personnes impliquées dans les crimes¹⁰⁰. Les proches de personnes portées disparues doivent être tenus informés et avoir la possibilité de participer aux enquêtes, quel que soit le lieu où ils résident¹⁰¹.

89. Compte tenu de ce qui précède, il est essentiel que, dans les régions où les flux migratoires sont de grande ampleur, les enquêtes sur les disparitions de migrants soient menées selon une approche spéciale et différenciée, qui encourage une action transnationale et renforce les possibilités de coopération avec les pays d'origine¹⁰². Les États devraient s'employer à créer des mécanismes flexibles et opérationnels pour l'échange d'éléments de preuve afin de réduire les délais inutiles et les autres obstacles bureaucratiques. Il est particulièrement important que les États, y compris ceux qui n'ont pas ratifié la Convention internationale, se conforment aux dispositions de l'article 14, qui leur imposent de s'accorder toute l'entraide judiciaire possible, y compris par la communication des éléments de preuve nécessaires. Le respect de l'obligation d'enquêter efficacement sur tous les cas de disparition forcée passe par l'application de ces dispositions.

K. Obligations d'enquêter sur les disparitions imputables à des acteurs non étatiques

90. Les enquêtes sur les disparitions susceptibles d'être le fait d'acteurs non étatiques s'accompagnent de difficultés particulières et ont donné lieu à diverses interprétations au sujet de la protection que les États sont tenus d'accorder aux victimes. Dans sa pratique concernant la transmission des affaires, le Groupe de travail a considéré que lorsqu'il existe des éléments indiquant une implication potentielle ou indirecte de l'État ou de l'un de ses agents, par son appui ou son assentiment, les faits allégués doivent faire l'objet d'une enquête pour disparition forcée, et il incombe à l'État d'établir les faits et de démontrer qu'il n'y a pas participé. Lorsqu'il examine de telles affaires, le Groupe de travail prend en considération le contexte et la situation en matière de disparitions forcées dans le pays concerné.

91. Il a aussi été établi qu'un État est tenu d'enquêter sur les disparitions dans lesquelles il n'a joué aucun rôle. Cette obligation est énoncée à l'article 3 de la Convention internationale, qui a été adoptée dans le but de combler une lacune dans la protection des victimes. En outre, les États peuvent disposer de moyens et d'outils leur permettant de mener des enquêtes approfondies et, dans certains cas, de canaux de communication avec les acteurs non étatiques concernés ou avec des tiers, toutes choses qui peuvent contribuer à l'aboutissement de l'enquête.

92. Face à la multiplication des enlèvements commis par des acteurs non étatiques, en particulier dans le contexte de conflits armés internes, et à l'absence d'une protection adéquate, le Groupe de travail a entrepris de recueillir des informations sur les faits pouvant être constitutifs de disparitions forcées qui auraient été commis par des acteurs non

⁹⁹ Ibid., par. 34 et 35, et A/HRC/19/58/Add.2, par. 69.

¹⁰⁰ Voir la contribution de la Fundación para la Justicia y el Estado Democrático de Derecho et TRIAL International, par. 126. Le Mexique s'est doté d'un mécanisme qui vise à faciliter l'établissement des responsabilités par les autorités et à permettre aux victimes de mieux suivre le déroulement de la procédure et qui ouvre la possibilité d'étendre le champ de l'enquête au-delà des frontières nationales, mais dont l'efficacité reste encore à démontrer (Ibid., par. 31, 32 et 125). Disponible à l'adresse www.ohchr.org.

¹⁰¹ A/HRC/36/39/Add.2, par. 77. Voir le paragraphe 144 de l'annexe.

¹⁰² CED/C/MEX/CO/1, par. 24.

étatiques exerçant un contrôle effectif sur un territoire ou y étant investis de fonctions gouvernementales¹⁰³.

IV. Conclusions et recommandations

93. Le Groupe de travail s'emploie depuis toujours à appeler l'attention de la communauté internationale sur la question de l'impunité comme trait distinctif des disparitions forcées. Il constate aujourd'hui la persistance de tendances alarmantes en matière d'impunité, tant en ce qui concerne les disparitions forcées passées que pour ce qui est des nouvelles disparitions survenant dans différentes régions du monde.

94. L'impunité peut avoir un effet multiplicateur, aggravant la souffrance et l'angoisse des victimes et de leurs proches. Le Groupe de travail estime que la communauté internationale ne doit pas rester neutre face à une telle souffrance. Elle doit au contraire renforcer ses efforts de coopération ainsi que l'assistance aux victimes et faire en sorte que les enquêtes et les poursuites soient menées à bien tant au niveau local et qu'au niveau international.

95. Étant donné les caractéristiques de la disparition forcée – en particulier la participation d'agents de l'État et les tentatives de dissimulation de l'infraction ou des informations s'y rapportant – il est essentiel que les enquêtes soient menées avec l'indépendance et l'autonomie requises.

96. Les retards dans les enquêtes sont généralement dus aux multiples obstacles rencontrés au cours de la procédure judiciaire, au nombre desquels la destruction ou la perte de preuves et le décès des auteurs des faits, des victimes ou des témoins. De tels obstacles peuvent conduire à une impunité de fait.

97. Une enquête efficace sur des disparitions forcées doit permettre de faire la lumière sur le lieu et le sort des personnes disparues, les circonstances de leur disparition et l'identité des responsables. Non seulement une telle enquête s'impose au regard des obligations internationales de l'État, mais c'est aussi le meilleur moyen de lutter efficacement contre l'impunité et de réaliser le droit à la vérité, tant pour les victimes que pour la société dans son ensemble.

98. Le Groupe de travail recommande aux États :

a) D'ériger la disparition forcée en infraction autonome dans leur législation nationale et d'établir différents modes de responsabilité pénale en la matière tels que la complicité, l'instigation, l'assentiment et la dissimulation active, ainsi que la responsabilité pénale des autorités de commandement et des supérieurs hiérarchiques ;

b) De créer des mécanismes qui puissent recevoir et traiter rapidement les plaintes pour disparition forcée et qui soient placés sous la responsabilité d'autorités indépendantes des institutions auxquelles les auteurs présumés des faits appartiennent ou peuvent être liés. Ces mécanismes devraient être habilités à ouvrir sans délai des enquêtes sur les plaintes reçues. Il est impératif que les disparitions auxquelles auraient participé des agents de l'État, ou des acteurs non étatiques avec l'appui ou l'assentiment d'agents de l'État, soient reconnues comme des cas de disparition forcée et que les plaintes les concernant donnent automatiquement lieu à l'application des principes qui guident les enquêtes sur de telles infractions. Les États ne peuvent pas invoquer l'absence de plainte officielle pour justifier leur refus d'ouvrir une enquête ;

c) De garantir à toutes les autorités judiciaires compétentes et aux enquêteurs qui travaillent avec elles l'accès sans restriction à tout lieu où sont gardées des personnes privées de liberté et tout lieu, officiel ou non, dans lequel il y a des raisons de croire que des personnes disparues pourraient se trouver ;

¹⁰³ A/HRC/42/40, par. 94.

d) De faire en sorte que les autorités chargées de l'enquête aient accès à toutes les informations pertinentes, y compris celles qui figurent dans les dossiers et les archives de l'armée, de la police, des services de renseignement et d'autres services de défense nationale ;

e) D'éliminer les obstacles découlant de la législation nationale qui peuvent conduire à l'impunité dans les affaires de disparition forcée, notamment :

i) S'il y a lieu, en faisant courir le délai de prescription seulement à compter de la date où la lumière a été faite sur le sort de la personne disparue et le lieu où elle se trouve ;

ii) En interdisant les amnisties, grâces et autres mesures qui peuvent servir à se soustraire à l'obligation d'enquêter, d'engager des poursuites et de punir les responsables ou qui peuvent faire indirectement obstacle à l'exécution de cette obligation ;

iii) En interdisant que l'obéissance aux ordres d'un supérieur soit utilisée comme un moyen de défense ;

iv) En limitant l'application des principes de *res judicata* et de *ne bis in idem* aux cas d'enquêtes frauduleuses ;

f) De mettre en place un système de recours judiciaire rapide et efficace afin de déterminer où se trouvent les personnes disparues, de veiller au bien-être psychologique et physique de ces personnes et d'identifier les autorités, y compris les personnes ou organes spécifiques, qui ont ordonné la privation de liberté ou y ont procédé. Un tel recours devrait être applicable en toutes circonstances et ne souffrir aucune exception ;

g) De garantir l'indépendance, l'autonomie et l'intégrité des enquêtes. À cette fin, les États devraient :

i) Suspendre tout auteur présumé de ses fonctions officielles pour qu'il ne puisse pas influencer sur le cours de l'enquête ou exercer des pressions sur les personnes qui dirigent l'enquête ou y participent, les intimider ou les soumettre à des représailles ;

ii) Prendre des mesures en vue de limiter la participation à l'enquête de l'institution à laquelle les auteurs présumés des faits appartiennent ;

h) D'établir des mécanismes pour la protection des victimes, des membres de leur famille, des témoins et des autres personnes concernées par l'enquête, y compris des personnes accusées susceptibles de fournir des informations pertinentes sur les faits de l'espèce, et de faire en sorte que ceux-ci soient placés sous la direction d'une institution indépendante, dotée de ressources suffisantes pour leur permettre de remplir leur fonction ;

i) De faciliter la participation des personnes qui ont survécu et des familles des personnes disparues aux différentes phases de la procédure. À cette fin, il convient de mettre en place des mécanismes permettant de garantir que ces personnes bénéficient d'un accompagnement psychosocial par des professionnels qui connaissent les affaires de disparition forcée et inspirent confiance aux victimes. Des mécanismes de suivi devraient aussi être établis ;

j) De créer des unités multidisciplinaires spécialisées chargées d'enquêter sur les cas de disparition forcée et de poursuivre les auteurs de tels faits, et de favoriser les enquêtes contextuelles conjointes afin de parvenir à une meilleure coordination de la politique pénale et de réduire la fragmentation des enquêtes ;

k) De promouvoir l'utilisation des preuves scientifiques, en s'appuyant sur les directives du Protocole du Minnesota relatif aux enquêtes sur les homicides résultant potentiellement d'actes illégaux (2016), y compris par la création d'équipes médico-légales locales et autonomes, ayant accès à des ressources suffisantes ;

l) D'élaborer des politiques pour la conservation et la communication des dossiers, aussi bien publics que confidentiels, et de faire en sorte que des professionnels qualifiés et des ressources matérielles appropriées soient affectés à l'examen de ces dossiers ;

m) D'établir des mécanismes précis permettant de garantir la coordination, la coopération et l'échange d'informations entre tous les services de l'État concernés, en particulier ceux qui sont chargés de l'enquête et de l'action pénales et ceux qui sont chargés de la recherche des personnes disparues, afin d'obtenir des progrès et des résultats à tous les niveaux ;

n) De coopérer avec les autres États, à la fois pour la recherche des personnes disparues et pendant l'enquête pénale, notamment en produisant tout élément de preuve en leur possession, en mettant en place des dispositifs coopératifs visant à offrir une assistance complète aux victimes, en remettant ou en extradant les auteurs présumés des disparitions et en veillant à ce que ceux-ci fassent l'objet d'une enquête et d'un procès ;

o) De réformer les services du renseignements, de l'armée et de la sécurité qui ont participé activement à des disparitions forcées de manière à garantir leur transparence et à renforcer le contrôle par des institutions démocratiques.

Annexe

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.”¹⁰⁴ 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.¹⁰⁵ 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.”¹⁰⁶

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.”¹⁰⁷

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*

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

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

¹⁰⁶ 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.

¹⁰⁷ 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.

officio if required,¹⁰⁸ clarifying all circumstances,¹⁰⁹ impartial¹¹⁰ and aiming to identify the authors of the crime.¹¹¹ 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.”¹¹² 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.¹¹³

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*.”¹¹⁴ Accordingly, all States, including third States, are required to take actions in the face of a breach of a peremptory norm of international law.¹¹⁵ The investigations have to be undertaken in a “serious manner,” and to be continued as long as the fate of the victim remains unknown.¹¹⁶ 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.”¹¹⁷ 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.¹¹⁸ 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.¹¹⁹ Importantly, if prosecutions

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

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

¹¹⁰ 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.

¹¹¹ 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.

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

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

¹¹⁴ 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.

¹¹⁵ 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.

¹¹⁶ 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.

¹¹⁷ 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.

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

¹¹⁹ 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

and punishment remain 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.”¹²⁰

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.¹²¹

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.”¹²² The Human Rights Committee also derived the duty to investigate from Articles

session. Available at www.ohchr.org, p. 3; CED/C/COL/CO/1; para. 20.e); A/HRC/19/58/Add.2, para. 97.

¹²⁰ 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.

¹²¹ 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.

¹²² Human Rights Committee, general comment No. 31 (2004), para. 15.

4(2) Optional Protocol 1 and 14(3) ICCPR.¹²³ 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 information emerging from all investigative steps.¹²⁴ 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.¹²⁵ A failure to investigate would amount to a violation of the ICCPR itself.¹²⁶

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.¹²⁷

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.”¹²⁸ 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.¹²⁹ In those contexts, offenses arising from these life-threatening circumstances must be met with adequate accountability mechanisms by national courts.¹³⁰

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

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

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

¹²⁶ Human Rights Committee, general comment No. 31 (2004), para. 18.

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

¹²⁸ 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.

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

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

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.”

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.¹³¹ 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.¹³²

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.¹³³ 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.¹³⁴ 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.”¹³⁵ 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.¹³⁶ 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]henever 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

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

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

¹³³ 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.

¹³⁴ *Ibid.*

¹³⁵ IACHR, *Anzualdo Castro v. Peru* (see footnote 16) para. 135.

¹³⁶ 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.

genuinely, they would be, to some extent, assisted by the public authorities, which would entail the State's international responsibility."¹³⁷

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."¹³⁸ In Portugal, 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*.¹³⁹

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.¹⁴⁰ The investigation has to be conducted promptly and in a reasonably expeditious manner.¹⁴¹

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.¹⁴²

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 Şirnak. (...) 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

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

¹³⁸ France, Code of Criminal Procedure of 2 March 1952, Article 40, para. 3.

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

¹⁴⁰ 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.

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

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

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.”¹⁴³

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.¹⁴⁴ Despite the absence 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.¹⁴⁵ 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.¹⁴⁶

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.”¹⁴⁷

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.¹⁴⁸ 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.¹⁴⁹ 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

¹⁴³ 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.

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

¹⁴⁵ 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.

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

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

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

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

be unsuccessful, or a matter of particular interests, which depends on the procedural initiative of the victims or their next of kin.¹⁵⁰

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.¹⁵¹

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.¹⁵²

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.”¹⁵³ 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.”

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

¹⁵¹ 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; 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, Judgement 26 August 2011, para. 122; IACHR, *Caso Gudiel Álvarez y otros (“Diario Militar”) Vs. Guatemala*, Merits, Reparations and Costs, Judgement 20 November 2012, para. 259.

¹⁵² See Section II, C of the Thematic Report.

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

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.¹⁵⁴

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."¹⁵⁵ 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.¹⁵⁶ 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.¹⁵⁷

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.¹⁵⁸ 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.¹⁵⁹

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.¹⁶⁰ 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.¹⁶¹

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."

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

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

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

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

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

¹⁵⁹ CCPR/C/119/D/2259/2013 para. 7.5.

¹⁶⁰ 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.

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

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*.¹⁶² 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.¹⁶³

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

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.¹⁶⁶ 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.¹⁶⁷ 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.¹⁶⁸

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."

¹⁶² 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.

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

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

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

¹⁶⁶ 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.

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

¹⁶⁸ 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.

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.¹⁶⁹ 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.”¹⁷⁰ Elements beyond the institutional and hierarchical organization of courts are considered when assessing the independence of investigations.¹⁷¹

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 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.¹⁷² 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.¹⁷³

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.¹⁷⁴ In France, a public prosecutor or

¹⁶⁹ 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.

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

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

¹⁷² 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.

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

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

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.¹⁷⁵ 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.¹⁷⁶

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.¹⁷⁷ 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.¹⁷⁸

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.¹⁷⁹ 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.¹⁸⁰ In this context, the right to truth refers to both, determining the factual circumstances of a disappearance and identifying alleged perpetrators responsible for it.¹⁸¹ 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.¹⁸² 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.¹⁸³ 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.¹⁸⁴ 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.¹⁸⁵

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

¹⁷⁵ France, submission to the WGEID of 11 March 2019, paragraph 7.

¹⁷⁶ AL LKA 1/2020.

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

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

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

¹⁸⁰ 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.

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

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

¹⁸³ 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. para. 226; IACHR, *La Cantuta v. Peru* (see footnote 183) para. 157.

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

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

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 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.¹⁸⁶ 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.¹⁸⁷

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.¹⁸⁸ 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

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

¹⁸⁷ 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.

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

of the investigation, as required by Article 2 ECHR and, therefore, negatively impacted “the prospects of arriving at the truth.”¹⁸⁹

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).¹⁹⁰

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.¹⁹¹

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.¹⁹²

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.¹⁹³

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.¹⁹⁴ However, such proof results from “the coexistence of sufficiently strong, clear and concordant inferences or of similar unrebutted presumptions of fact.”¹⁹⁵

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.”

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

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

¹⁹¹ Bolivia, Law No.879 of 23 December 2016.

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

¹⁹³ A/HRC/45/13/Add.1 para. 37.

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

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

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.¹⁹⁶ 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.¹⁹⁷

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

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.”

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

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

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

¹⁹⁹ 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.

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,²⁰⁰ sole reliance on the statements of police officers,²⁰¹ decisions of non-jurisdiction and the lack of securing evidence,²⁰² the lack of cooperation between State agencies and as a result the lack of access to requisite information²⁰³ and delays through repeatedly adjourning and reopening investigations.²⁰⁴

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 violations."²⁰⁵ The duties of a proper effective investigation prevail any domestic legal impediments as to evade the persistence of impunity.²⁰⁶

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.²⁰⁷

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."²⁰⁸

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

²⁰⁰ 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.

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

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

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

²⁰⁴ 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.

²⁰⁵ 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.

²⁰⁶ 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.

²⁰⁷ 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.

²⁰⁸ *Ibid.*

identification of a perpetrator, did not evade the State's responsibility from complying with the victim's right to know.²⁰⁹

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.²¹⁰

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."

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.²¹¹

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*²¹², 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."²¹³

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

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

²¹⁰ IACHR, *Gomes-Lund et al. ("Guerrilha do Araguaia") v. Brazil* (see footnote 152) para. 202.

²¹¹ 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.

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

²¹³ *Ibid.* para. 243.

contrary to the obligations arising in relation to the right to life enshrined in Article 2 ECHR.²¹⁴

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.²¹⁵

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.²¹⁶ 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.²¹⁷ 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 during the internal conflict between 1996–2006. Following a 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.²¹⁸

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.²¹⁹

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.²²⁰ 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.

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

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

²¹⁶ 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; 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.

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

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

²¹⁹ AL TUN 3/2019.

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

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.²²¹

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.²²² 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.²²³

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.²²⁴ 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.²²⁵

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 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.²²⁶

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.²²⁷

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

²²¹ A/HRC/27/49/Add.1, para. 29.

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

²²³ 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.

²²⁴ See Section III, A. of the Thematic Report.

²²⁵ France, Penal Code of 1 March 1994, article 221-12.

²²⁶ THA 3/2019.

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

disappearance as a means to conduct an effective investigation and to combat future instances of disappearances.²²⁸

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.²²⁹

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.²³⁰ 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.²³¹

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 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).²³²

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

²²⁸ A/HRC/45/13/Add.1, para. 23.

²²⁹ 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.

²³⁰ See Section III, B and C of the Thematic Report.

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

²³² See the contribution for this report by France, p. 5. Available at www.ohchr.org.

exchange of information on missing persons' files, identification of grave sites and exhumation and identification of human remains.²³³

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.²³⁴ 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.²³⁵ 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.²³⁶ 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.²³⁷

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.²³⁸ The Inter-American Court stated that victim participation is an important element of effective investigations and in the production of evidence in order to clarify facts with the aim to establish the truth.²³⁹ 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.²⁴⁰ 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.²⁴¹ 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.²⁴²

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,

²³³ 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.

²³⁴ 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).

²³⁵ A/HRC/42/40/Add.1 para. 6.

²³⁶ Switzerland, Submission to WGEID, March 2019, p. 4 para. 7.

²³⁷ CED/C/MEX/CO/1/Add.2.

²³⁸ See Section III, D, E and F of the Thematic Report.

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

²⁴⁰ 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.

²⁴¹ 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.

²⁴² *Ibid.*, paras. 9 and 12.

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.²⁴³

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.²⁴⁴ 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.”²⁴⁵

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.²⁴⁶ 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.²⁴⁷

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 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.²⁴⁸

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.²⁴⁹

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

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

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

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

²⁴⁶ Council of Europe, (see footnote 232) p. 44.

²⁴⁷ Ibid.

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

²⁴⁹ 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.

independent partners who could assist with the relevant and specialized expertise required to build trust and help prevent and monitor reprisals.²⁵⁰

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.²⁵¹

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.²⁵² 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 adequate period of time in light of ongoing investigations.²⁵³ 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.²⁵⁴

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

²⁵⁰ A/HRC/45/13/Add.1, para. 37.

²⁵¹ A/HRC/39/46/Add.1 para. 60.

²⁵² 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.

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

²⁵⁴ CCPR/C/79/Add.95 para. 10.

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.²⁵⁵

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.²⁵⁶

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 2013.²⁵⁷

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.²⁵⁸

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 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.²⁵⁹

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.²⁶⁰

130. The Inter-American Court in the *Cotton Field* case, dealing with enforced disappearances and subsequent deaths of three women in Ciudad Juarez 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

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

²⁵⁶ See A/HRC/16/48/Add.2.

²⁵⁷ A/HRC/30/38/Add.1, para. 37.

²⁵⁸ Portugal, Submission to WGEID, March 2019, p. 5.

²⁵⁹ A/HRC/45/13/Add.1, para. 38.

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

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.²⁶¹

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 to 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 heightened economic hardship reinforcing structural dependencies and impact the mental and physical health of women and girls.²⁶²

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.²⁶³ Considering that jurisprudence showed that State agents had diverging reactions towards female family

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

²⁶² 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.

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

members and female victims of enforced disappearances, gender-specific circumstances consideration may be interfered as part of particular circumstances of the case.²⁶⁴

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.²⁶⁵

F. Differential approach in cases of disappearances of migrants

136. Migrants²⁶⁶ 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,²⁶⁷ or detention and summary return without due process for migrants intercepted at sea and in violation of the principle of non-refoulement.²⁶⁸ 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.²⁶⁹

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.²⁷⁰ 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.²⁷¹ 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.²⁷²

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.²⁷³ Any effective investigation should be undertaken with the requisite cooperation between States to conduct transnational investigations into these cases.²⁷⁴ 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.²⁷⁵ 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.²⁷⁶

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

²⁶⁴ 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/>.

²⁶⁵ A/HRC/42/40/Add.1, p. 65.

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

²⁶⁷ A/HRC/7/12 para. 44.

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

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

²⁷⁰ 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.

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

²⁷² UNHCR, *Monitoring Immigration Detention: Practical Manual* (UNHCR, 2014) p. 20.

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

²⁷⁴ JAL GMB 1/2018.

²⁷⁵ A/HRC/36/39/Add.2, para. 68.

²⁷⁶ *Ibid.* 69.

organizations led to the enforced disappearances of migrants in Mexico.²⁷⁷ 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.²⁷⁸

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.²⁷⁹ 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.²⁸⁰

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.²⁸¹ 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.²⁸²

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.²⁸³

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 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

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

²⁷⁸ 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, paragraphs 136–150.

²⁷⁹ See the contribution for this report by Tunisia. Available at www.ohchr.org.

²⁸⁰ 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.

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

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

²⁸³ 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.

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.²⁸⁴ 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.²⁸⁵ 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.²⁸⁶ 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.²⁸⁷

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.²⁸⁸

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

²⁸⁵ 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).

²⁸⁶ 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.

²⁸⁷ A/HRC/36/39/Add.2, para. h 88(c).

²⁸⁸ See the contribution for this report by Mexico. Available at www.ohchr.org.