

**Menschenrechtsrat****Fünfundvierzigste Tagung**

14. September – 2. Oktober 2020

Tagesordnungspunkt 3

**Förderung und Schutz aller Menschenrechte sowie bürgerlichen, politischen, wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte, einschließlich des Rechts auf Entwicklung****Bericht der Arbeitsgruppe zur Frage des Verschwindenlassens von Personen über Standards und staatliche Richtlinien für eine wirksame Untersuchung von Fällen des Verschwindenlassens<sup>\*,\*\*</sup>***Zusammenfassung*

Das Sekretariat beehrt sich, dem Menschenrechtsrat den Bericht der Arbeitsgruppe zur Frage des Verschwindenlassens von Personen über Standards und staatliche Richtlinien für eine wirksame Untersuchung von Fällen des Verschwindenlassens zu übermitteln.

In dem Bericht lenkt die Arbeitsgruppe die Aufmerksamkeit der internationalen Gemeinschaft auf die Frage der Straflosigkeit als charakteristisches Merkmal des Verschwindenlassens. Sie beobachtet nach wie vor alarmierende Muster von Straflosigkeit, sowohl im Zusammenhang mit früheren Fällen des Verschwindenlassens als auch mit neuen Fällen in verschiedenen Teilen der Welt.

Straflosigkeit kann eine Multiplikatorwirkung entfalten, die das Leid und den Schmerz der Opfer und ihrer Familien verstärkt. Nach Auffassung der Arbeitsgruppe darf die internationale Gemeinschaft angesichts dieses Leids nicht neutral bleiben, sondern muss stattdessen verstärkt zusammenarbeiten, den Opfern vermehrt Hilfe leisten und auf lokaler wie internationaler Ebene justizielle Ermittlungen und Strafverfolgungen durchführen.

In Anbetracht der besonderen Merkmale des Verschwindenlassens – insbesondere die Beteiligung staatlicher Akteure und die Versuche, Informationen zu verheimlichen und das Verbrechen zu vertuschen – ist es erforderlich, die Ermittlungen mit der gebotenen Unabhängigkeit und Autonomie durchzuführen.

Verzögerungen bei Ermittlungen sind in der Regel durch mehrfache Hindernisse bedingt, die sich im Verlauf von Gerichtsverfahren ergeben, darunter die Vernichtung oder der Verlust von Beweismitteln und das Ableben von Tatverantwortlichen, Opfern oder Zeugen<sup>\*\*\*</sup>. Derartige Hindernisse können de facto Straflosigkeit bewirken.

\* Vereinbarungsgemäß wurde dieser Bericht aufgrund von Umständen, auf die die Verfasserinnen und Verfasser keinen Einfluss hatten, nach dem regulären Veröffentlichungstermin veröffentlicht.

\*\* Der Anhang dieses Dokuments wird in der Form, in der er einging, und nur in der Sprache, in der er eingereicht wurde, verteilt.

\*\*\* Personenbezeichnungen, die in diesem Dokument aus Gründen der Lesbarkeit nur in der männlichen Form wiedergegeben sind, umfassen Personen jeden Geschlechts.



Die Arbeitsgruppe gelangt zu dem Schluss, dass eine wirksame Untersuchung von Fällen des Verschwindenlassens Informationen über den Verbleib und das Schicksal der verschwundenen Personen, die Umstände ihres Verschwindens und die Identität der Tatverantwortlichen umfassen muss. Eine solche Untersuchung ist nicht nur aufgrund der internationalen Verpflichtungen des Staates erforderlich, sondern ist auch der beste Weg, Straflosigkeit effektiv zu bekämpfen und das Recht auf Wahrheit sowohl für die Opfer als auch für die Gesellschaft insgesamt zu verwirklichen.

Die in dem Bericht genannten Beispiele entstammen Fällen, die der Arbeitsgruppe gemeldet und in ihre Berichte aufgenommen wurden, anderen öffentlichen Berichten von Organisationen der Vereinten Nationen oder anderen internationalen Organisationen, Beiträgen, die der Arbeitsgruppe als Antworten auf einen Aufruf zu Beiträgen und auf einen an die Staaten gerichteten Fragebogen zuzugingen, und Informationen von Sachverständigen, die an einer am Rande der 116. Tagung der Arbeitsgruppe im September 2018 in Genf abgehaltenen Sitzung teilnahmen.

## I. Einleitung

1. Verschwindenlassen unterscheidet sich von anderen Verbrechen gegen die Freiheit von Personen. Wie sowohl in der Erklärung über den Schutz aller Personen vor dem Verschwindenlassen als auch im Internationalen Übereinkommen zum Schutz aller Personen vor dem Verschwindenlassen hervorgehoben wird, handelt es sich dabei um ein Verbrechen mit folgenden Merkmalen: die Beteiligung staatlicher Akteure – oder von Personen oder Personengruppen, die mit Ermächtigung, Unterstützung oder Duldung des Staates handeln, – sowie die Weigerung, das Vorliegen einer Freiheitsentziehung anzuerkennen, oder die Verschleierung des Schicksals oder des Verbleibs der verschwundenen Person. In vielen Fällen hat die Beteiligung des Staates zur Folge, dass die Tatverantwortlichen straflos ausgehen.

2. Seit Jahrzehnten lenkt die Arbeitsgruppe die Aufmerksamkeit der internationalen Gemeinschaft auf das Problem der strukturellen Straflosigkeit bei Verschwindenlassen. Nach Konsultationen mit Staaten, Angehörigen von Verschwundenen und Organisationen der Zivilgesellschaft veröffentlichte sie 1993 einen Bericht samt Empfehlungen mit dem Ziel, die für Fälle von Verschwindenlassen verantwortlichen Personen zur Rechenschaft zu ziehen und Straflosigkeit zu verhindern.<sup>1</sup>

3. Die Arbeitsgruppe hat wiederholt unterstrichen, dass eine wirksame strafrechtliche Untersuchung nicht nur für die Wahrung des Rechts auf Gerechtigkeit, sondern auch für die Erfüllung der Verpflichtung zur Suche nach der verschwundenen Person und für den Genuss des Rechts auf Wahrheit und Wiedergutmachung von entscheidender Wichtigkeit ist, denn diese Rechte sind eng miteinander verknüpft.<sup>2</sup>

4. Dennoch stellt die Arbeitsgruppe nach wie vor eine widerstrebende Haltung fest, wenn es darum geht, alle Behauptungen über ein Verschwindenlassen sorgfältig zu untersuchen und die Tatverantwortlichen zur Rechenschaft zu ziehen. Selbst wenn der politische Wille vorhanden ist, Straflosigkeit zu bekämpfen und Fälle von Verschwindenlassen zu behandeln (meist im Rahmen der Unrechtsaufarbeitung in Übergangsprozessen), stellt die begrenzte Verfügbarkeit institutioneller Mittel häufig ein Hindernis für einen Abschluss dieser Fälle dar.

5. In diesem Bericht sollen die wichtigsten Elemente aufgezeigt werden, die für die Ausarbeitung und Anwendung von Untersuchungsstandards und relevanter staatlicher Richtlinien erforderlich sind, um Fälle von Verschwindenlassen wirksamer untersuchen und die Tatverantwortlichen vor Gericht stellen zu können. Zudem werden darin Herausforderungen und gute Praktiken analysiert.

6. Bei der Erstellung dieses Berichts zog die Arbeitsgruppe während ihrer 116. Tagung im September 2018 in Genf Sachverständige zu Rat und veröffentlichte einen Fragebogen für Staaten<sup>3</sup> sowie einen an andere Interessenträger gerichteten Aufruf zu Beiträgen.<sup>4</sup> Die Arbeitsgruppe dankt den Staaten und anderen Interessenträgern für ihre Beiträge.

## II. Elemente der Verpflichtung zur Untersuchung des Verschwindenlassens von Personen und die damit verbundenen Hindernisse

7. Die Verpflichtung der Staaten, Fälle von Verschwindenlassen zu untersuchen, ist in der Erklärung über den Schutz aller Personen vor dem Verschwindenlassen (Art. 13) und im Internationalen Übereinkommen zum Schutz aller Personen vor dem Verschwindenlassen (Art. 12) festgeschrieben. Diese Normen wurden im Laufe vieler Jahre und unter Berücksichtigung der einschlägigen Rechtsprechung internationaler, regionaler und nationaler Gerichte sowie der von verschiedenen Staaten festgelegten Verfahren entwickelt.

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

<sup>2</sup> A/HRC/16/48, Ziff. 39. Siehe auch Internationales Übereinkommen zum Schutz aller Personen vor dem Verschwindenlassen, Art. 24 Abs. 2.

<sup>3</sup> [www.ohchr.org/Documents/Issues/Disappearances/QuestionnaireEtats\\_ED\\_EN.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Disappearances/QuestionnaireEtats_ED_EN.pdf).

<sup>4</sup> [www.ohchr.org/Documents/Issues/Disappearances/StudyEffectiveInvestigation.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Disappearances/StudyEffectiveInvestigation.pdf).

8. Die Verpflichtung der Staaten, Untersuchungen mit der gebotenen Sorgfalt durchzuführen, wurde ursprünglich in der ersten Entscheidung des Interamerikanischen Gerichtshofs für Menschenrechte in der Sache *Velásquez Rodríguez* zur Sprache gebracht und in vielen weiteren Entscheidungen des Gerichtshofs bekräftigt.<sup>5</sup> Die erste Serie von Urteilen des Gerichtshofs betraf den Umstand, dass es in vielen lateinamerikanischen Ländern mit einem unterdrückerischen politischen Regime überhaupt keine Untersuchungen auf nationaler Ebene gab.

9. In seiner Entscheidung in der Sache *Goiburú et al.* aus dem Jahr 2006 stellte der Interamerikanische Gerichtshof für Menschenrechte fest, dass das Verbot des Verschwindenlassens von Personen und die damit einhergehende Pflicht, solche Handlungen zu untersuchen und die Tatverantwortlichen zu bestrafen, als zwingende Normen (*ius cogens*) zu betrachten sind.<sup>6</sup>

10. In Artikel 13 der Erklärung über den Schutz aller Personen vor dem Verschwindenlassen werden die Verpflichtungen, die sich aus dem Erfordernis einer gründlichen und unparteiischen Untersuchung des Verschwindenlassens von Personen ergeben, detailliert beschrieben; dabei wird klargestellt, dass diese Untersuchungen in keiner Weise eingeschränkt oder behindert werden sollten. Dieser Bericht stützt sich auf die von der Arbeitsgruppe im Laufe der Jahre formulierten Empfehlungen sowie auf die Praxis von Staaten und anderen Institutionen.

## A. Umgehend und von Amts wegen eingeleitete Untersuchung

11. Nach Artikel 13 der Erklärung über den Schutz aller Personen vor dem Verschwindenlassen und Artikel 12 des Internationalen Übereinkommens zum Schutz aller Personen vor dem Verschwindenlassen sind die Staaten verpflichtet, den wirksamen Genuss des Rechts auf Erstattung einer Anzeige bei einer zuständigen und unabhängigen staatlichen Behörde zu gewährleisten und dafür zu sorgen, dass dieser Anzeige umgehend eine gründliche, wirksame und unparteiische Untersuchung folgt.

12. Die Verpflichtung, umgehend Ermittlungen einzuleiten, ist mit den Hauptzielen verknüpft, nämlich die verschwundene Person lebend aufzufinden und sicherzustellen, dass ausreichende Beweise eingeholt werden, um die Wahrheit zu ermitteln und die Tatverantwortlichen festzustellen. In vielen Ländern halten die Strafverfolgungsbehörden jedoch eine Wartezeit von bis zu 72 Stunden ein, bevor sie eine Untersuchung einleiten, was problematisch ist, da die ersten Stunden nach der Freiheitsentziehung für die Untersuchung solcher Fälle entscheidend sind. In diesem Zeitraum können die Tatverantwortlichen möglicherweise die gesetzlichen Schutzgarantien umgehen und die Opfer unrechtmäßigen Verhören, Folter und mitunter gar der außergerichtlichen Hinrichtung aussetzen.

13. Die Staaten müssen somit spezielle Beschwerdemechanismen für die frühzeitige Entgegennahme und Untersuchung von Behauptungen über ein Verschwindenlassen einrichten, die in einer solchen Situation von Anfang an leicht zugänglich sind. Im Einklang mit der Erklärung über den Schutz aller Personen vor dem Verschwindenlassen (Art. 13 Abs. 1) sollen diese Mechanismen unabhängig sein und der Verpflichtung unterliegen, umgehend unparteiische Untersuchungen zu allen Behauptungen über ein Verschwindenlassen durchzuführen.

14. Nach der Erklärung und dem Internationalen Übereinkommen ist das Nichtvorliegen einer förmlichen Anzeige kein triftiger Grund für die Staaten, keine Ermittlungen einzuleiten. Diese Klausel soll garantieren, dass Ermittlungen stattfinden, auch in Situationen, in denen Angehörige einem hohen Risiko von Repressalien ausgesetzt sind oder in denen die Person,

<sup>5</sup> Interamerikanischer Gerichtshof für Menschenrechte, *Velásquez Rodríguez v. Honduras*, Rechtssache Nr. 7920, Urteil vom 29. Juli 1988, Abs. 177.

<sup>6</sup> Interamerikanischer Gerichtshof für Menschenrechte, *Goiburú et al. v. Paraguay*, Entscheidung vom 22. September 2006, Serie C. Nr. 153, Abs. 84. Siehe Ziff. 7 des Anhangs dieses Berichts zu weiteren Präzedenzfällen sowie den Beitrag der Fundación para la Justicia y el Estado Democrático de Derecho und von TRIAL International zu diesem Bericht: „México: 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“ (Februar 2019), Abs. 6. Verfügbar unter [www.ohchr.org/EN/Issues/Disappearances/Pages/effective-investigation.aspx](http://www.ohchr.org/EN/Issues/Disappearances/Pages/effective-investigation.aspx).

die Anzeige erstattet, die bestehenden Mechanismen nicht kennt und/oder aus irgendeinem Grund nicht willens oder in der Lage ist, mit ihnen zu kommunizieren.<sup>7</sup>

15. Die Praxis vieler Länder zeigt, dass die mangelnde Bereitschaft der staatlichen Behörden, eine Untersuchung durchzuführen, den Angehörigen die Last aufbürdet, Beweise zu sammeln und Zeugen ausfindig zu machen und in manchen Fällen sogar Grabstätten nach den Verschwundenen zu durchsuchen. Obwohl die Staaten die Verantwortung zur Durchführung einer Untersuchung tragen, soll es den Angehörigen und den sie unterstützenden Organisationen der Zivilgesellschaft jedoch erlaubt sein, sich aktiv an diesem Prozess zu beteiligen.

16. Was die Frage der „umgehenden“ oder „unverzöglichen“ Durchführung von Ermittlungen betrifft, so hat sich eindeutig erwiesen, dass eine Verzögerung von Ermittlungen in vielen Fällen de facto Straflosigkeit bewirkt.<sup>8</sup> Solche Verzögerungen können zudem das Leid der Angehörigen der verschwundenen Personen verstärken, die in vielen Fällen keine Ergebnisse bei den Bemühungen erkennen können, ihre Angehörigen ausfindig zu machen und Gerechtigkeit und andere Formen der Wiedergutmachung zu erlangen. Nach Auffassung des Interamerikanischen Gerichtshofs für Menschenrechte hat das Recht auf Zugang zur Justiz zur Folge, dass alle notwendigen Schritte unternommen werden, um die Wahrheit zu ermitteln und die Tatverantwortlichen innerhalb einer angemessenen Frist zu bestrafen.<sup>9</sup>

17. Mitunter können Verzögerungen bewusst als Mittel zum Schutz der Tatverantwortlichen eingesetzt werden. Zudem können sie auf mangelhaft funktionierende Institutionen zurückzuführen sein, die nicht ausreichend dafür gerüstet sind, komplexe Verbrechen wie das Verschwindenlassen zu untersuchen. Nach Auffassung der Arbeitsgruppe könnten Verzögerungen Zeugen gefährden und eine erneute Viktimisierung bewirken.<sup>10</sup>

18. In vielen Ländern, in denen es zu Fällen von Verschwindenlassen gekommen ist, verlaufen die Ermittlungen bürokratisch, stehen keine ausreichenden materiellen Ressourcen zur Verfügung oder ist das Ermittlungspersonal nicht angemessen ausgebildet, um solche Ermittlungen wirksam durchführen zu können.<sup>11</sup>

19. Gleichzeitig ist aber auch zu betonen, dass die Verpflichtung zur Durchführung sorgfältiger Ermittlungen nicht dazu führen sollte, dass sie überstürzt oder übereilt ablaufen.<sup>12</sup>

## **B. Rascher Rechtsbehelf zur Feststellung des Verbleibs der verschwundenen Personen**

20. Nach Artikel 9 der Erklärung über den Schutz aller Personen vor dem Verschwindenlassen hat das Opfer Anspruch auf einen raschen und wirksamen Rechtsbehelf als Mittel zur Feststellung des Aufenthalts und des Wohlergehens der Personen, denen die Freiheit entzogen wurde, und zur Ermittlung der Stellen, die die Freiheitsentziehung angeordnet oder durchgeführt haben, und ist der Staat verpflichtet, ihm den Zugang zu einem solchen Rechtsbehelf unter allen Umständen zu gewähren (Art. 9 Abs. 1). Dieser Rechtsbehelf (oft auch als Recht auf unverzügliche Haftprüfung vor Gericht bezeichnet) zielt darauf ab, das Verschwindenlassen von Personen zu beenden und zu verhüten, soll jedoch auch eine effiziente Untersuchung gewährleisten. Entsprechend den Bestimmungen im Internationalen Übereinkommen zum Schutz aller Personen vor dem Verschwindenlassen kann dieses Recht

<sup>7</sup> Siehe z. B. die Verweise auf Frankreich und Portugal in Ziff. 23 des Anhangs.

<sup>8</sup> Siehe den Beitrag der Human Rights Law Clinic, University of Texas School of Law, S. 48. Verfügbar unter [www.ohchr.org/Documents/Issues/Disappearances/effective-investigation/university-texas-austin-school-law-human-rights-clinic.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Disappearances/effective-investigation/university-texas-austin-school-law-human-rights-clinic.pdf). Siehe auch CCPR/C/119/D/2259/2013, Abs. 7.5.

<sup>9</sup> Interamerikanischer Gerichtshof für Menschenrechte, *Terrones Silva et al. v. Perú*, Rechtssache 11.053, Urteil vom 26. September 2018, Abs. 196 (auf Spanisch).

<sup>10</sup> A/HRC/10/9/Add.1, Ziff. 76 (auf Spanisch).

<sup>11</sup> Interamerikanischer Gerichtshof für Menschenrechte, *Anzualdo Castro v. Perú*, Rechtssache 11.385, Urteil vom 22. September 2009, Abs. 135.

<sup>12</sup> Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte, *Pomilyayko v. Ukraine*, Antrag Nr. 60426/11, Urteil vom 11. Februar 2016, Abs. 53. Siehe auch Hohes Kommissariat der Vereinten Nationen für Menschenrechte, *The Minnesota Protocol on the Investigation of Potentially Unlawful Death (2016): The Revised United Nations Manual on the Effective Prevention and Investigation of Extra-legal, Arbitrary and Summary Executions* (2017), Ziff. 23.

von jeder Person mit einem berechtigten Interesse, auch von den Verwandten der Opfer, Personen, die sie vertreten, oder ihrem Rechtsbeistand, ausgeübt werden (Art. 17 Abs. 2 f)).

21. Nach Artikel 9 der Erklärung sollen die zuständigen Justizbehörden und/oder Ermittlungspersonen im Rahmen einer Haftprüfung uneingeschränkten Zugang zu allen Orten haben, an denen Personen, denen die Freiheit entzogen wurde, festgehalten werden oder bei denen Grund für die Annahme besteht, dass diese Personen dort aufgefunden werden können, ungeachtet dessen, ob es sich dabei um offizielle Haftanstalten handelt oder nicht.<sup>13</sup>

22. Ein rascher Zugang zu möglichen Inhaftierungsorten kann bei der Beschaffung wichtiger Informationen zur Klärung des Sachverhalts und zur Feststellung der Tatverantwortlichen hilfreich sein. Demgegenüber kann jede Verzögerung seitens der Justizbehörden bei der Beibringung der erforderlichen Beweise die Gefahr für Leben und Wohl der verschwundenen Person erhöhen und günstige Bedingungen für die Verschleierung des Aufenthaltsorts des Opfers oder die Vernichtung von Beweisen entstehen lassen. Daher müssen derartige Verzögerungen sowohl straf- als auch verwaltungsrechtlich untersucht und geahndet werden.

23. Darüber hinaus ist erfahrungsgemäß selbst in Fällen, in denen der Rechtsbehelf einer Haftprüfung ergebnislos ist, das bloße Einlegen eines solchen Rechtsbehelfs von entscheidendem dokumentarischem Wert als gerichtlicher Beweis für den Sachverhalt im Zusammenhang mit dem Verschwindenlassen.

### C. Zugang zu sachdienlichen Informationen

24. Die mit der Untersuchung beauftragten Behörden müssen Zugang zu allen sachdienlichen Informationen haben, einschließlich zu militärischen, polizeilichen und nachrichtendienstlichen Informationen.<sup>14</sup> Zu diesem Zweck müssen die Behörden in der Lage sein, die Aufhebung der Geheimhaltung derartiger Akten anzuordnen. Die Verweigerung des Zugangs zu Informationen mit der Begründung, sie könnten eine Gefahr für die nationale Sicherheit, die internationalen Beziehungen oder die Privatsphäre der Personen darstellen, sollte einer strengen richterlichen Prüfung unterzogen werden und Gegenstand einer gerichtlichen Entscheidung sein.

25. Wenngleich die Offenlegung von Verschlussachen unter außergewöhnlichen Umständen eingeschränkt werden kann, sollten die rechtlichen Möglichkeiten dafür geschaffen werden, den ermittelnden Behörden sowie den Personen, die im Rahmen von Gerichtsverfahren Anspruch auf diese Informationen haben, auf Vertraulichkeitsbasis uneingeschränkten Zugang zu diesen Informationen zu gewähren. Sobald eine Einschränkung erfolgt, muss eine gerichtliche Überprüfung gewährleistet sein. Wie die Arbeitsgruppe festgestellt hat, müssen die Archive nach Abschluss der Ermittlungen gesichert und der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden.<sup>15</sup>

26. Zudem muss der institutionelle und rechtliche Rahmen so beschaffen sein, dass die zuständigen Institutionen über die erforderlichen Befugnisse und Mittel verfügen, damit sie das Erscheinen von Zeugen und die Beibringung sachdienlicher Beweise erwirken können.<sup>16</sup>

### D. Verbot von Amnestien, Begnadigungen und anderen ähnlichen Maßnahmen

27. Nach Artikel 18 der Erklärung über den Schutz aller Personen vor dem Verschwindenlassen dürfen die Verantwortlichen oder mutmaßlichen Verantwortlichen für solche Straftaten nicht in den Genuss von Amnestien und anderen ähnlichen Maßnahmen

<sup>13</sup> Siehe auch Art. 13 Abs. 2 der Erklärung.

<sup>14</sup> [A/HRC/16/48](#), Ziff. 39 (Allgemeine Bemerkung über das Recht auf Wahrheit im Zusammenhang mit dem Verschwindenlassen von Personen, Ziff. 9).

<sup>15</sup> Ebd.

<sup>16</sup> Erklärung über den Schutz aller Personen vor dem Verschwindenlassen, Art. 13 Abs. 2, [E/CN.4/2005/102/Add.1](#), Grundsatz 16 und *Minnesota Protocol on the Investigation of Potentially Unlawful Death* (2016), Ziff. 27.

kommen.<sup>17</sup> Ebenso ist nach diesem Artikel das Recht auf Begnadigung in Anbetracht der außerordentlichen Schwere der Straftat des Verschwindenlassens eingeschränkt.

28. In ihrer Allgemeinen Bemerkung zu Artikel 18 der Erklärung forderte die Arbeitsgruppe die Staaten nachdrücklich auf, keine Amnestiegesetze zu beschließen oder zu erlassen, die Personen, die die Straftat des Verschwindenlassens begehen, von strafrechtlichen Verfahren und Sanktionen befreien würden, noch andere ähnliche Maßnahmen zu treffen, die die korrekte Umsetzung anderer Bestimmungen der Erklärung verhindern würden.<sup>18</sup>

29. In derselben Allgemeinen Bemerkung stellte die Arbeitsgruppe fest, dass andere ähnliche Maßnahmen der Erklärung zuwiderlaufen würden, so etwa wenn

- a) unter Verstoß gegen Artikel 13 Absatz 6 der Erklärung eine Untersuchung mit der Begründung eingestellt wird, dass es unmöglich sei, die Tatverantwortlichen festzustellen;
- b) das Recht auf Wahrheit und Wiedergutmachung Bedingungen unterworfen wird;
- c) eine Anklage gegen die mutmaßlichen Tatverantwortlichen fallen gelassen wird oder diese begnadigt werden;
- d) Verjährungsfristen angewandt werden, die von kurzer Dauer sind oder schon zur Anwendung gebracht werden, während das Schicksal der verschwundenen Person noch ungeklärt ist, und hinter der strafrechtlichen Verfolgung der Tatverantwortlichen die Absicht steht, sie freizusprechen oder nur zu geringen Strafen zu verurteilen.<sup>19</sup>

30. Amnestien und ähnliche Maßnahmen, die zu Straflosigkeit beitragen können, verletzen unmittelbar das Recht der Angehörigen verschwundener Personen auf einen wirkungsvollen Rechtsbehelf und auf Anhörung vor einem zuständigen, unparteiischen und unabhängigen Gericht zu dem Zweck, die Wahrheit zu ermitteln und zu erfahren.<sup>20</sup>

31. Die Arbeitsgruppe hat die gerichtlichen oder gesetzgeberischen Entscheidungen mehrerer Länder, die die Wiederaufnahme ausgesetzter oder eingestellter Verfahren zu Fällen von Verschwindenlassen ermöglicht haben, als gute Praxis anerkannt.<sup>21</sup>

32. Nach der Erklärung über den Schutz aller Personen vor dem Verschwindenlassen können die Staaten in ihren Rechtsvorschriften in zwei besonderen Fällen mildernde Umstände vorsehen: wenn die angeklagte Person Informationen preisgibt, die maßgeblich dabei helfen, die Opfer lebend aufzufinden, oder die zur Aufklärung des Schicksals der Opfer oder zur Feststellung der Tatverantwortlichen beitragen würden.<sup>22</sup> Solche Informationen können von entscheidender Bedeutung für die Feststellung des Schicksals oder des Verbleibs der Opfer und daher von großem Nutzen bei der Frage der Wiedergutmachung sein. Mildernde Umstände sollten jedoch nicht zur Folge haben, dass überhaupt keine Strafen verhängt werden, und dürfen nicht für andere Tatverantwortliche als die Person, die die Informationen preisgegeben hat, gelten.<sup>23</sup>

## E. Ausweitung der Ermittlungen

33. Sowohl in der Erklärung über den Schutz aller Personen vor dem Verschwindenlassen (Art. 13 Abs. 6) als auch im Internationalen Übereinkommen zum Schutz aller Personen vor dem Verschwindenlassen (Art. 24 Abs. 6) wird mit allem Nachdruck bekräftigt, dass Ermittlungen zu einem Verschwindenlassen so lange durchgeführt werden müssen, bis das Schicksal der verschwundenen Person aufgeklärt ist. Die Arbeitsgruppe legt dies so aus, dass sich die Untersuchung allgemein auch auf die Aufklärung des Verbleibs des Opfers er-

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

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

<sup>19</sup> Ebd.

<sup>20</sup> Internationale Juristenkommission, *Enforced Disappearance and Extrajudicial Execution: Investigation and Sanction* (Genf, 2015), S. 208.

<sup>21</sup> A/HRC/16/48/Add.3, Ziff. 51, und dazugehörige Fußnote 57.

<sup>22</sup> Erklärung, Art. 4 Abs. 2; siehe auch Internationales Übereinkommen, Art. 7 Abs. 2.

<sup>23</sup> Die Arbeitsgruppe hat in ihrer Allgemeinen Bemerkung zu Artikel 18 (E/CN.4/2006/56, Ziff. 49) dargelegt, welche Einschränkungen für das Recht auf Begnadigung und, sofern zutreffend, auf mildernde Umstände gelten sollten.

strecken sollte<sup>24</sup> und dass diese Grundsätze auf dem Charakter der Straftat des Verschwindenlassens als Dauerdelikt beruhen.<sup>25</sup>

34. Die Arbeitsgruppe lehnt die Praxis ab, wonach Familien als Bedingung für eine Wiedergutmachung in Form einer finanziellen Entschädigung eine Sterbeurkunde akzeptieren müssen (was zum Abbruch der Suche wie auch der Untersuchung der Umstände des Verschwindens und der Verantwortung der Personen, die die Tat begangen haben, führt), denn diese Praxis ist mit dem Recht auf Wahrheit und der Verpflichtung zur Untersuchung des Verschwindenlassens von Personen unvereinbar. Wie die Arbeitsgruppe in ihrer Allgemeinen Bemerkung zu Artikel 19 der Erklärung ausgeführt hat, darf grundsätzlich kein Opfer eines Verschwindenlassens gegen die Einwände der Familienangehörigen als tot angesehen werden.<sup>26</sup>

## F. Autonomie und Unabhängigkeit der mit der Untersuchung beauftragten Behörden

35. Die Verpflichtung zur Gewährleistung der Autonomie und Unabhängigkeit der mit der strafrechtlichen Untersuchung und Strafverfolgung beauftragten Behörden, einschließlich der Justizbehörden, bildet die Grundlage eines jeden Systems, das die Rechte der Opfer wirksam gewährleistet. In der Erfahrung der Arbeitsgruppe zählen institutionelle Defizite und das Fehlen von Autonomie, Unparteilichkeit und Unabhängigkeit zu den größten Hindernissen bei der Untersuchung von Fällen des Verschwindenlassens. Dies kann vor allem in Ländern der Fall sein, in denen das Verschwindenlassen von Personen wiederholt oder in ausgedehnter und systematischer Form auftritt.<sup>27</sup>

36. In dieser Hinsicht werden die Staaten in der Erklärung über den Schutz aller Personen vor dem Verschwindenlassen aufgefordert, unabhängige Behörden einzurichten, die Anzeigen über das Verschwindenlassen von Personen entgegennehmen und eine umgehende, gründliche und unparteiische Untersuchung durchführen. Zudem werden Maßnahmen untersagt, die dazu dienen, die Untersuchung einzuschränken oder zu behindern (Art. 13 Abs. 1)<sup>28</sup>, und mehrere damit zusammenhängende Anforderungen festgelegt (Art. 16 Abs. 1, 2 und 4).

37. Personen, die beschuldigt werden, ein Verschwindenlassen begangen zu haben, müssen ihrer Amtsbefugnisse entbunden werden, um eine Einmischung in die Untersuchung zu verhindern und die an der Untersuchung Beteiligten vor Misshandlung, Einschüchterung oder Repressalien zu schützen.<sup>29</sup> Damit die Untersuchung nicht durch institutionelle oder interne Solidarität behindert wird, sollte das Verfahren von anderen Institutionen als denen, bei denen die Verdächtigen arbeiten oder denen sie angeschlossen sind, oder getrennt von diesen durchgeführt werden.<sup>30</sup>

<sup>24</sup> [A/HRC/16/48](#), Ziff. 39 (Allgemeine Bemerkung über das Recht auf Wahrheit im Zusammenhang mit dem Verschwindenlassen von Personen, Ziff. 4), und [CED/C/7 \(Leitprinzipien für die Suche nach verschwundenen Personen\)](#), Prinzip 7 Ziff. 1. Die Arbeitsgruppe schließt sich auch den Feststellungen unter Prinzip 7 Ziff. 4 und 5 an.

<sup>25</sup> [E/CN.4/2001/68](#) und Arbeitsgruppe zur Frage des Verschwindenlassens von Personen, Allgemeine Bemerkung über das Verschwindenlassen als Dauerdelikt.

<sup>26</sup> [E/CN.4/1998/43](#), Ziff. 74.

<sup>27</sup> [A/HRC/30/38/Add.1](#), Ziff. 73-74, und [A/HRC/33/51/Add.1](#), Ziff. 33-35.

<sup>28</sup> Siehe auch Art. 12 Abs. 1 des Internationalen Übereinkommens.

<sup>29</sup> Erklärung, Art. 16 Abs. 1, und Internationales Übereinkommen, Art. 12 Abs. 4.

<sup>30</sup> [CED/C/MEX/CO/1](#), Ziff. 28 d); Art. 12 Abs. 4 des Internationalen Übereinkommens. Als Argentinien (mit dem Gesetz 26.679) die drei internationalen Übereinkünfte zum Schutz vor Verschwindenlassen in sein innerstaatliches Recht übernahm, ergänzte es seine Strafprozessordnung um einen allgemeinen Artikel 194bis, wonach das Gericht die mit den Ermittlungen beauftragten Amtspersonen entweder von Amtes wegen oder auf Antrag einer Partei ihres Amtes enthebt, wenn Grund zu der Annahme besteht, dass diese Personen möglicherweise in die untersuchten Vorgänge verwickelt sind, auch dann wenn es sich nur um einen bloßen Verdacht handelt. Siehe auch [A/61/311](#), Ziff. 49-54, und *Minnesota Protocol on the Investigation of Potentially Unlawful Death (2016)*, Ziff. 28.



38. Die Staaten sollten den Einsatz von Ermittlungsteams erwägen, die kompetent, unabhängig und autonom arbeiten können<sup>31</sup> und keine Beziehungen zu Behörden haben, die ein Interesse daran haben könnten, die Ermittlungen zu behindern. Dies wäre besonders wichtig in Kontexten, in denen das Verschwindenlassen von Personen wiederholt oder systematisch auftritt. Betont werden sollte, dass die mit den Ermittlungen beauftragten Teams unparteiisch sein, jederzeit unvoreingenommen handeln und alle Beweise objektiv analysieren und sowohl ent- als auch belastende Beweise berücksichtigen und diesen gebührend nachgehen müssen.<sup>32</sup>

39. Um die Unabhängigkeit der strafrechtlichen Untersuchung, der Strafverfolgung und der richterlichen Entscheidung zu stärken, sollten Maßnahmen getroffen werden, die sicherstellen, dass justizielle Ermittlungspersonen während ihrer Amtszeit nicht abgesetzt werden können<sup>33</sup> und mit Privilegien ausgestattet sind, die dazu beitragen, ihren Schutz zu gewährleisten.<sup>34</sup> Diese Maßnahmen, die Unabhängigkeit und Autonomie gewährleisten sollen, dürfen jedoch nicht zu einem Hemmnis für Transparenz und Rechenschaftspflicht, insbesondere gegenüber den Opfern und ihren Familien, werden.<sup>35</sup>

40. Im Hinblick auf Gerichtsverfahren und Prozesse wird in der Erklärung über den Schutz aller Personen vor dem Verschwindenlassen festgelegt, dass die Angeklagten nur von zuständigen ordentlichen Gerichten und nicht von anderen Sondergerichten, insbesondere Militärgerichten oder Gerichten nationaler Sicherheitsbehörden, abgeurteilt werden dürfen.<sup>36</sup> Die Erfahrung der Arbeitsgruppe legt nahe, dass unter bestimmten Umständen einige Staaten, etwa diejenigen in Postkonfliktsituationen oder in Prozessen des Übergangs zur Demokratie, die Möglichkeit prüfen sollten, das Verbot eines Verfahrens vor einem Sondergericht, einschließlich eines Militärgerichts, auf gerichtliche Voruntersuchungen auszuweiten, um die Beteiligung von Einrichtungen und Stellen einzuschränken, die im Verdacht stehen, ein Verschwindenlassen zu begehen oder begangen zu haben.

41. Ermittlungen, Strafverfolgungen und Prozesse, die von Stellen durchgeführt werden, die an mutmaßlichem Verschwindenlassen beteiligt sind, haben zudem häufig dazu geführt, dass die Rechte der der Begehung dieses Verbrechens beschuldigten Personen verletzt werden, indem ihnen ein ordnungsgemäßes Verfahren verweigert wird, darunter eine faire Behandlung in allen Phasen des Verfahrens und die Garantie, von einem zuständigen, unabhängigen, transparenten und unparteiischen Gericht gehört zu werden.<sup>37</sup>

42. Einschränkungen der Militärgerichtsbarkeit sollen den Streitkräften oder anderen Rechtsvollzugs- oder nachrichtendienstlichen Behörden allerdings nicht als Vorwand dienen, den mit der Untersuchung beauftragten Zivilbehörden die uneingeschränkte Zusammenarbeit

<sup>31</sup> Siehe *Manual on the Effective Investigation and Documentation of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment: Istanbul Protocol* (United Nations publication, Sales No. E.04.XIV.3), Ziff. 85 und 108, und [E/CN.4/2005/102/Add.1](#), Grundsatz 7.

<sup>32</sup> *Minnesota Protocol on the Investigation of Potentially Unlawful Death* (2016), Ziff. 31. Die Arbeitsgruppe verweist auf ein bewährtes Verfahren in Mexiko, wo eine interdisziplinäre Gruppe unabhängiger Sachverständiger (GIEI) mit dem Auftrag eingesetzt wurde, das Verschwindenlassen von 43 Studierenden der pädagogischen Hochschule Ayotzinapa in Iguala zu untersuchen. Die Untersuchung der GIEI hat neue, von der Staatsanwaltschaft außer Acht gelassene Ermittlungswege aufgezeigt und schwerwiegende Unregelmäßigkeiten offenbart, etwa die Vertuschung von Beweisen und eine falsche Darstellung des Sachverhalts, auch in Bezug auf die mutmaßliche Folterung mehrerer Beschuldigter. Siehe 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 (auf Spanisch).

<sup>33</sup> Außer wegen Unfähigkeit oder eines Verhaltens, das sie für die Amtsausübung untauglich macht, und unter Anwendung von Regelungen, die ein ordnungsgemäßes Verfahren und die Beteiligung der Opfer gewährleisten.

<sup>34</sup> [E/CN.4/2005/102/Add.1](#), Grundsatz 7 A) und b).

<sup>35</sup> Fundación para la Justicia y el Estado Democrático de Derecho, „Estándares internacionales sobre la autonomía de los fiscales y las fiscalías“ (Mexiko-Stadt, 2017), S. 16 (auf Spanisch).

<sup>36</sup> Erklärung, Art. 16 Abs. 2. Siehe auch Ausschuss über das Verschwindenlassen, „Statement on enforced disappearance and military jurisdiction“, Ziff. 3. Der Standpunkt, dem zufolge den Streitkräften keine Rolle bei der Strafverfolgung und bei Prozessen im Zusammenhang mit dem Verschwindenlassen von Personen zugewiesen werden sollte, wurde von der Arbeitsgruppe in mehreren Berichten über Länderbesuche bekräftigt, z. B. in [A/HRC/39/46/Add.1](#), Ziff. 54. Siehe auch Interamerikanisches Übereinkommen über das Verschwindenlassen von Personen, Art. IX.

<sup>37</sup> Interamerikanischer Gerichtshof für Menschenrechte, *Rodríguez Vera et al. v. Colombia*, Urteil vom 14. November 2014, Abs. 490.

zu verweigern. Vielmehr sollen sie den ungehinderten und sofortigen Zugang zu potenziellen Haftorten und sachdienlichen Unterlagen sicherstellen und gewährleisten, dass ihre Mitglieder ohne Druck oder Einschränkungen als Zeugen vernommen werden können und dass Haftbefehle gegen ihre Mitglieder ordnungsgemäß vollstreckt werden.

## G. Unzulässigkeit der Einrede unter Berufung auf Anordnungen Vorgesetzter

43. Im Rahmen von Prozessen des Übergangs zur Demokratie ist häufig der Versuch unternommen worden, unter Hinweis auf das Strafrecht Personen, die Menschen haben verschwinden lassen, von der Verantwortung für ihre Tat freizusprechen, und zwar unter Berufung darauf, dass sie Anordnungen ihrer Vorgesetzten befolgt hätten. Aus diesem Grund sieht Artikel 6 der Erklärung über den Schutz aller Personen vor dem Verschwindenlassen vor, dass eine von einem zivilen, militärischen oder sonstigen Träger öffentlicher Gewalt erteilte Weisung oder Anordnung nicht als Rechtfertigung für das Verschwindenlassen geltend gemacht werden kann. Jede Person, die eine solche Weisung oder Anordnung erhält, hat das Recht und die Pflicht, ihr nicht Folge zu leisten.<sup>38</sup> Nach derselben Norm sind die Staaten verpflichtet, derartige Verfügungen im Zusammenhang mit Verschwindenlassen zu verbieten und das mit dem Rechtsvollzug betraute Personal entsprechend auszubilden.

44. Die Arbeitsgruppe hat unterstrichen, dass Gehorsamkeit in keinem der Menschenrechtsinstrumente über das Verschwindenlassen von Personen als strafmildernde Grund anerkannt wird und dass eine Rechtsvorschrift, die Derartiges vorsieht, niemals der Verpflichtung zuwiderlaufen darf, Strafen zu verhängen, die der außerordentlichen Schwere der Straftat entsprechen.<sup>39</sup> Zudem hat die Arbeitsgruppe erklärt, dass eine Anordnung, ein Verschwindenlassen zu begehen oder sich in irgendeiner Weise daran zu beteiligen, eine offensichtliche Rechtswidrigkeit darstellt und von den Gerichten als solche auszulegen ist.<sup>40</sup>

## H. Verjährungsfrist und der Grundsatz *ne bis in idem*

45. Nach Artikel 17 der Erklärung über den Schutz aller Personen vor dem Verschwindenlassen wird in dem Fall, dass die in Artikel 2 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte vorgesehenen Rechtsbehelfe nicht mehr wirksam sind, die Verjährungsfrist für Verschwindenlassen so lange gehemmt, bis diese Rechtsbehelfe wieder wirksam sind.<sup>41</sup>

46. Bestehen Verjährungsfristen für Verschwindenlassen, sieht der Artikel zudem vor, dass diese der außerordentlichen Schwere der Straftat angemessen sein müssen. Sofern anwendbar, darf die Verjährungsfrist erst mit dem Zeitpunkt der Beendigung des Verschwindenlassens beginnen.<sup>42</sup> So steht es auch in Artikel 8 des Internationalen Übereinkommens zum Schutz aller Personen vor dem Verschwindenlassen.

47. Die Verjährungsfrist gilt nicht für Verschwindenlassen als Verbrechen gegen die Menschlichkeit, gleichviel ob das Verschwindenlassen als ausgedehnte oder systematische Praxis<sup>43</sup> oder als einzelne Tat definiert wird.<sup>44</sup>

48. In Fällen heimlichen Einverständnisses der Justizbehörden mit den Tatverantwortlichen wurden nach Feststellung der Arbeitsgruppe absichtlich oberflächliche Untersuchungen durchgeführt, um die Beschuldigten freizusprechen und ihnen Rechtsschutz nach den Grundsätzen *res iudicata* (rechtskräftig entschiedene Sache) und *ne bis in idem* (niemand kann wegen derselben Tat zweimal verurteilt werden) zu gewähren.

<sup>38</sup> Siehe auch Internationales Übereinkommen, Art. 6 Abs. 2.

<sup>39</sup> A/HRC/16/48/Add.3, Ziff. 52, Erklärung, Art. 4 Abs. 1, E/CN.4/2005/102/Add.1, Grundsatz 27 a), und A/HRC/33/51/Add.1, Ziff. 19-20.

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

<sup>41</sup> E/CN.4/2001/68, Ziff. 27-28.

<sup>42</sup> Siehe z. B. A/HRC/27/49/Add.1, Ziff. 39 und 41, und A/HRC/33/51/Add.1, Ziff. 19. Siehe auch die Verweise auf Chile, Ecuador und Frankreich in Ziff. 94 des Anhangs.

<sup>43</sup> Internationales Übereinkommen, Art. 5.

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

49. Die Einstellung von Untersuchungen in betrügerischer Absicht oder sogar im Wege eines Amnestiegesetzes kann in einigen Rechtsordnungen dazu führen, dass diese Untersuchungen infolge der oben genannten Grundsätze nicht wieder aufgenommen werden können. Daher entfaltet der Grundsatz des Verbots der doppelten Strafverfolgung, wenn gleich als Rechtsgarantie im Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte anerkannt, keine absolute Wirkung und kann nicht zur dauerhaften Aufrechterhaltung der Straflosigkeit herangezogen werden.<sup>45</sup> Wie festgestellt wurde, sollten die Staaten Schutzvorkehrungen gegen diese Art von Missbrauch treffen, etwa indem sie dafür sorgen, dass Untersuchungen wieder aufgenommen werden können.<sup>46</sup>

### III. Staatliche Richtlinien für eine effiziente Untersuchung von Fällen des Verschwindenlassens

50. Die Arbeitsgruppe hat mehrere der Untersuchungspflicht zugrunde liegende Verpflichtungen herausgearbeitet, die die Durchsetzung spezifischer staatlicher Richtlinien erfordern, welche für die Verpflichtung selbst von entscheidender Bedeutung sind.

#### A. Verpflichtung, Verschwindenlassen als eigenen Straftatbestand einzuführen

51. Die Verpflichtung des Staates nach Artikel 4 der Erklärung zum Schutz aller Personen vor dem Verschwindenlassen, das Verschwindenlassen als eigenen Straftatbestand einzustufen, ist eine entscheidende Voraussetzung für eine effiziente Untersuchung. Durch diese Einstufung können die zuständigen Behörden den spezifischen Charakter der Straftat verstehen und umgehend eine ordnungsgemäße und wirksame Untersuchung der Behauptungen einleiten. Wie die Erfahrung der Arbeitsgruppe gezeigt hat, werden Handlungen, die einem Verschwindenlassen gleichkommen, mitunter nach anderen Straftatbeständen, etwa Entführung, Folter, Mord und rechtswidrige Freiheitsentziehung, untersucht und strafrechtlich verfolgt, da das Verschwindenlassen nicht spezifisch als eigener Straftatbestand kodifiziert ist. Dies führt dazu, dass die eines Verschwindenlassens verdächtigten Personen freigesprochen werden können, wenn die Beweisanforderungen für die ihnen zur Last gelegten Straftaten nicht erfüllt sind.<sup>47</sup>

52. Zudem hat die Arbeitsgruppe festgestellt, dass in den Ländern, in denen Fälle von Verschwindenlassen auf der Grundlage anderer Straftatbestände untersucht und strafrechtlich verfolgt werden, die Bestrafung häufig nicht der außerordentlichen Schwere der Straftat entspricht.

53. Da Verschwindenlassen in der Regel innerhalb der organisierten Strukturen der Staatsgewalt stattfindet oder von kriminellen Gruppen mit Unterstützung oder Duldung des Staates begangen wird, hat die Arbeitsgruppe empfohlen, die verschiedenen Formen der Beteiligung oder Verantwortung unter Strafe zu stellen.<sup>48</sup> Während sich die Erklärung nicht speziell zur Verantwortung von Vorgesetzten äußert, sind die Staaten nach Artikel 6 Absatz 1 des Internationalen Übereinkommens zum Schutz aller Personen vor dem Verschwindenlassen ausdrücklich verpflichtet, die notwendigen Schritte zu unternehmen, um folgende Personen strafrechtlich verantwortlich zu machen:

<sup>45</sup> Interamerikanischer Gerichtshof für Menschenrechte, *Almonacid-Arellano et al. v. Chile*, Urteil vom 26. September 2006, Abs. 154. Darin werden drei Arten der betrügerischen Anwendung des Grundsatzes des Verbots der doppelten Strafverfolgung aufgeführt, nämlich a) wenn ein Gericht darauf hingewirkt hat, die schwerer Menschenrechtsverletzungen beschuldigte Person von ihrer strafrechtlichen Verantwortung freizusprechen, b) wenn das Verfahren nicht unabhängig und unparteiisch und nach den Grundsätzen eines ordnungsgemäßen Verfahrens durchgeführt wurde und c) wenn keine tatsächliche Absicht bestand, die angeklagte Partei einem Prozess zu unterziehen.

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

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

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

- a) Personen, die ein Verschwindenlassen begehen, anordnen, dazu auffordern, dazu anstiften, es zu begehen versuchen, Mittäter oder Gehilfen an einem Verschwindenlassen sind oder an ihm teilnehmen;
- b) Vorgesetzte, die
  - i) wussten, dass Untergebene unter ihrer tatsächlichen Führungsgewalt und Kontrolle ein Verbrechen des Verschwindenlassens begehen oder zu begehen im Begriff waren, oder eindeutig darauf hinweisende Informationen bewusst außer Acht ließen,
  - ii) die tatsächliche Verantwortung und Kontrolle über Tätigkeiten ausübten, die mit dem Verbrechen des Verschwindenlassens zusammenhängen, und
  - iii) nicht alle in ihrer Macht stehenden erforderlichen und angemessenen Maßnahmen ergriffen, um die Begehung eines Verschwindenlassens zu verhindern oder zu unterbinden oder die Angelegenheit den zuständigen Behörden zur Ermittlung und Strafverfolgung vorzulegen.<sup>49, 50</sup>

## B. Koordinierung der für die Suche und strafrechtliche Untersuchung zuständigen Behörden

54. In Anbetracht der bereits erörterten Hindernisse für die Strafverfolgung und der aufgrund der Angst vor Strafverfolgung mangelnden Kooperation der Tatverantwortlichen bei der Feststellung des Aufenthaltsorts verschwundener Personen sind in vielen Ländern Einrichtungen speziell für die Suche nach Opfern geschaffen worden.

55. Wie die Arbeitsgruppe festgestellt hat, kann eine mangelnde Koordinierung zwischen staatlichen Behörden mit unterschiedlichen Zuständigkeiten bei Fällen von Verschwindenlassen – d. h. Suche nach Opfern, Ermittlungen und Strafverfolgung – häufig einer der zentralen Faktoren sein, die ihre Wirksamkeit untergraben und unangemessene Verzögerungen bewirken können.<sup>51</sup> Als besonders akut kann sich dieses Problem in Staaten mit einem föderalen Regierungssystem erweisen. Überlappungen und gegenseitige Einmischung können die staatlichen Behörden in den Augen der Öffentlichkeit in Misskredit bringen und das Verfahren für die Opfer erschweren, wenn diese wiederholt aussagen müssen und somit Gefahr laufen, ihr Trauma erneut zu erleben, und wenn sie mitunter sogar persönlich als Bindeglied zwischen gerichtlichen und außergerichtlichen Behörden fungieren müssen.

56. Die Suche und die strafrechtliche Untersuchung sollen sich gegenseitig verstärken. Im Einklang mit den vom Ausschuss über das Verschwindenlassen herausgegebenen Leitprinzipien für die Suche nach verschwundenen Personen sollen in dem Fall, dass die Suche von außergerichtlichen Behörden durchgeführt wird, Mechanismen und Verfahren für die Zusammenarbeit, die Koordinierung und den Informationsaustausch zwischen ihnen und den für die strafrechtliche Untersuchung zuständigen Behörden gesetzlich klar geregelt sein<sup>52</sup>, um zu gewährleisten, dass die auf beiden Seiten erzielten Fortschritte und Ergebnisse regelmäßig und ohne Verzögung einander mitgeteilt werden.<sup>53</sup> Indem die verschiedenen

<sup>49</sup> Mehrere Länder haben sich bei der Klärung der Frage der Anklage auf die Theorie des indirekten, über organisierte Machtstrukturen handelnden Tatverantwortlichen gestützt. Siehe Internationale Juristenkommission, *Enforced Disappearance and Extrajudicial Execution: Investigation and Sanction*, S. 220 ff. Hinsichtlich der Notwendigkeit, die Frage der Verantwortung von Vorgesetzten in die entsprechenden Rechtsvorschriften aufzunehmen, besteht allgemein ein großer Konsens. Siehe [E/CN.4/2005/102/Add.1](#), Grundsatz 27 b), *Minnesota Protocol on the Investigation of Potentially Unlawful Death* (2016), Ziff. 26; Römisches Statut des Internationalen Strafgerichtshofs, Art. 25 und 28. Siehe auch den Beitrag der Asociación Abuelas de Plaza de Mayo an den Ausschuss für das Verschwindenlassen von Personen, Mitteilung Referenz Nr. [CED/C/15/2](#) vom 24. Januar 2019, S. 4. Verfügbar unter [www.ohchr.org](http://www.ohchr.org).

<sup>50</sup> Siehe den Beitrag der Asociación Abuelas de Plaza de Mayo, S. 4.

<sup>51</sup> Siehe z. B. [E/CN.4/1996/38](#), Ziff. 203, und [A/HRC/WGEID/114/1](#), Ziff. 40. Siehe auch Swisspeace, Bericht „Coordinating the Search and Criminal Investigations concerning Disappeared Persons“, Juni 2020, S. 2. Darin werden konkrete Erfahrungen bei der Koordinierung in Gambia, Kolumbien, Mexiko, Sri Lanka und dem Vereinigten Königreich von Großbritannien und Nordirland beschrieben.

<sup>52</sup> Dies gilt insbesondere für Exhumierungen, die Beschlagnahme von Beweismitteln, die Beweismittelkette und die Einrichtung vertraulicher Datenbanken.

<sup>53</sup> [CED/C/7](#) (Leitprinzipien für die Suche nach verschwundenen Personen), Anhang, Prinzip 13, Ziff. 2.

Behörden ihre Bemühungen koordinieren und so einen unnötigen Verwaltungsaufwand vermeiden, können sie ihre im Allgemeinen begrenzten Ressourcen besser einsetzen und leichter Informationen austauschen.<sup>54</sup> Die Interoperabilität von Datenbanken für die Suche ebenso wie für die strafrechtliche Untersuchung ist als Beispiel guter Praxis zur Steigerung der Wirksamkeit und zur Vermeidung von Überlappungen beschrieben worden.<sup>55</sup>

### C. Internationale Zusammenarbeit

57. In manchen Fällen weist das Verschwindenlassen von Personen eine transnationale Komponente auf, so etwa wenn politische Gegner oder sogar Flüchtlinge im Exil entführt werden, wie es bei der „Operation Condor“ der Fall war.<sup>56</sup> In anderen Fällen wurden die verschwundenen Personen an geheime Haftorte in anderen Ländern verbracht, etwa bei der Praxis der „außerordentlichen Überstellungen“<sup>57</sup> oder dem Verschwindenlassen von Personen im Migrationskontext.<sup>58</sup> Die Arbeitsgruppe hat ihre Besorgnis über die Zunahme grenzüberschreitender Entführungen geäußert, die von einigen Staaten in Zusammenarbeit mit anderen begangen wurden und zum Verschwindenlassen von Personen geführt haben, beispielsweise Uiguren, Kasachen oder Anhängern der Hizmet/Gülen-Bewegung.<sup>59</sup>

58. Angesichts dieser zusätzlichen Herausforderung müssen die Staaten reagieren und ihrer Verpflichtung zur uneingeschränkten Zusammenarbeit bei Strafverfahren nachkommen, indem sie alle in ihrem Besitz befindlichen Beweismittel überlassen, im Einklang mit ihren internen Vorschriften und den von ihnen ratifizierten internationalen Verträgen.<sup>60</sup> Entscheidend wichtig ist zudem, dass die Staaten Mechanismen der gegenseitigen Zusammenarbeit einrichten, die die Opfer umfassend unterstützen<sup>61</sup>, nicht nur bei den Ermittlungen und der wirksamen Suche nach den verschwundenen Personen, sondern auch in Bezug auf ihren physischen Schutz und ihre psychologische Betreuung.

59. Schließlich sollten die mutmaßlichen Tatverantwortlichen an die zuständigen Zivilbehörden des Staates, in dem sich die Handlungen mutmaßlich ereignet haben, übergeben oder ausgeliefert werden, es sei denn, sie werden an einen anderen Staat ausgeliefert, der im Einklang mit den auf diesem Gebiet geltenden internationalen Übereinkünften die Gerichtsbarkeit ausübt.<sup>62</sup> Anderenfalls leiten die Staaten in Ausübung ihrer eigenen Gerichtsbarkeit umfassende Strafverfahren ein oder übertragen sie an ein internationales Strafgericht, dessen Gerichtsbarkeit sie anerkannt haben.<sup>63</sup>

### D. Zugang der Opfer zur Untersuchung und Schutz vor Repressalien

60. Die Pflicht zur Untersuchung des Verschwindenlassens von Personen ist eng mit dem Recht der Opfer, einschließlich ihrer Familien, und anderer Interessenträger verknüpft,

<sup>54</sup> In ihrem Bericht über ihren Besuch in Mexiko empfahl die Arbeitsgruppe die Einsetzung eines interinstitutionellen Ausschusses, der unter der Aufsicht einer Bundesbehörde steht und in der Lage ist, die verschiedenen Behörden und staatlichen Stellen zu koordinieren (A/HRC/19/58/Add.2, Ziff. 112). 2017 verabschiedete Mexiko das Allgemeine Gesetz über das Verschwindenlassen von Personen, von Privatpersonen begangenes Verschwindenlassen und das Nationale System der Personensuche, das die Zuständigkeit der Behörden auf den verschiedenen staatlichen Ebenen und die Koordinierung zwischen ihnen regelt und als Beispiel guter Praxis für die rechtliche Überwindung dieser Art von Hindernis angesehen werden kann.

<sup>55</sup> Swisspeace, Bericht „Coordinating the Search and Criminal Investigations concerning Disappeared Persons“, S. 7.

<sup>56</sup> Siehe das Urteil in der Sache CFP 13445/1999/TO1, Bundesstrafgericht Nr. 1 Buenos Aires. Verfügbar unter [www.derechos.org/nizkor/arg/doc/condor14.html](http://www.derechos.org/nizkor/arg/doc/condor14.html) (auf Spanisch).

<sup>57</sup> [A/HRC/13/42](#).

<sup>58</sup> [A/HRC/36/39/Add.2](#), Ziff. 83.

<sup>59</sup> [A/HRC/42/40](#), Ziff. 56.

<sup>60</sup> Internationales Übereinkommen, Art. 14.

<sup>61</sup> Ebd., Art. 15.

<sup>62</sup> Erklärung, Art. 14.

<sup>63</sup> Internationales Übereinkommen, Art. 11.

Zugang zu den Ermittlungen zu erlangen und sich daran zu beteiligen.<sup>64</sup> Ein Verschwindenlassen kann den Opfern und ihren Angehörigen tiefen Schmerz, schweres Leid und großen Schaden zufügen. Es kann der Folter gleichkommen, wenn man nicht weiß, wo sich ein Familienmitglied aufhält.<sup>65</sup> Der Zugang zu Informationen in allen Phasen der Untersuchung kann das wirksamste Mittel sein, das Recht auf Wahrheit zu gewährleisten.<sup>66</sup> Darüber hinaus ist die aktive Beteiligung der Opfer und ihrer Familien am Untersuchungsverfahren das beste Mittel zur Gewährleistung von Transparenz und Rechenschaftspflicht während des Verfahrens.

61. Die Opfer, die Zivilgesellschaft und andere nichtstaatliche Organisationen spielen häufig eine wesentliche Rolle bei der Erlangung von Beweismitteln und Erzielung erheblicher Fortschritte im Wege von Strafverfahren im Zusammenhang mit Behauptungen über ein Verschwindenlassen, insbesondere in Kontexten, in denen der Staat nur begrenzt aktiv wird und Straflosigkeit weit verbreitet ist. Die Arbeitsgruppe sieht daher die Anerkennung der verfahrensrechtlichen Stellung von Opferverbänden und anderen spezialisierten Organisationen als gute Praxis an. Auf diese Weise können sich diese Akteure wirksamer am Untersuchungsverfahren beteiligen, unter anderem indem sie Zugang zu sachdienlichen Informationen verlangen, die Hilfe von Sachverständigen bei der Durchsicht und Überprüfung dieser Informationen anbieten und gegen Entscheidungen Berufung einlegen. Darüber hinaus hat die kollektive Vertretung der Opfer durch Familienverbände oder zivilgesellschaftliche Organisationen in vielen Fällen zum Schutz der Opfer beigetragen, indem sie deren physische und psychische Gefährdung verringert hat.<sup>67</sup>

62. Die Staaten sollten den Angehörigen die wirksame Beteiligung am Untersuchungsverfahren ermöglichen und ihnen zu diesem Zweck ausreichende finanzielle Unterstützung bereitstellen sowie Maßnahmen beschließen, wonach regelmäßige Treffen zum Informationsaustausch mit den Ermittlungsteams abzuhalten sind.

63. In vielen Situationen werden Angehörige jedoch nicht zur Beteiligung an den Ermittlungen eingeladen, sondern stattdessen Bedrohungen, Einschüchterung und Repressalien ausgesetzt. Entgegen der Erklärung über den Schutz aller Personen vor dem Verschwindenlassen werden die Repressalien oft nicht ordnungsgemäß untersucht und bleiben somit ungestraft. Das trägt zu einem unsicheren Umfeld für die Durchführung wirksamer Ermittlungen bei. Ebenso üben die zuständigen Behörden mitunter Druck auf zivilgesellschaftliche Organisationen und Angehörige verschwundener Personen aus, indem sie ihre Rechtsfähigkeit oder ihre Möglichkeit, finanzielle Unterstützung für ihre Interessenvertretung zu beantragen, einschränken. In einigen Fällen wurden diese Aktivitäten sogar mit zweideutigen und unbegründeten Vorwürfen von Subversion und Terrorismus kriminalisiert.<sup>68</sup>

64. In Situationen, in denen sich Angehörige scheuen, Anzeige zu erstatten, oder Personen, die über wichtige Informationen verfügen, die Aussage verweigern und so möglicherweise zu Straflosigkeit beitragen, ist es unerlässlich, angemessene Schutzprogramme und Anreize für Zeugenaussagen zu schaffen<sup>69</sup>, im Einklang mit Artikel 13 Absatz 3 der Erklärung.<sup>70</sup>

65. Überaus wichtig ist die Schaffung ausreichend finanzierter Einrichtungen zum Schutz und zur Unterstützung der Opfer, ihrer Familien, der Zeugen und anderer an der Unter-

<sup>64</sup> Erklärung, Art. 13 Abs. 4; [A/HRC/16/48](#), Ziff. 39 (Allgemeine Bemerkung über das Recht auf Wahrheit im Zusammenhang mit dem Verschwindenlassen von Personen, Ziff. 3). Im Zusammenhang mit der Suche nach verschwundenen Personen siehe auch [CED/C/7 \(Leitprinzipien für die Suche nach verschwundenen Personen\)](#), Prinzip 5, und die Verweise auf die Berichte über die Länderbesuche in Serbien, Sri Lanka und der Türkei im Anhang, Abschn. II.C.

<sup>65</sup> [A/HRC/16/48](#), Ziff. 39 (Allgemeine Bemerkung über das Recht auf Wahrheit im Zusammenhang mit dem Verschwindenlassen von Personen, Ziff. 4).

<sup>66</sup> Internationales Übereinkommen, Art. 12, Abs. 2.

<sup>67</sup> Ebd., Art. 24 Abs. 7, [E/CN.4/2005/102/Add.1](#), Grundsatz 19. Siehe beispielsweise Argentinien, Strafprozessordnung vom 10. Dezember 2014, Artikel 82bis, und Mitteilung OL MEX 16/2018 vom 12. November 2018 (auf Spanisch).

<sup>68</sup> [A/HRC/30/38/Add.5](#), Ziff. 34.

<sup>69</sup> [A/HRC/39/46/Add.1](#), Ziff. 60, und [A/HRC/30/38/Add.1](#), Ziff. 10 und 75.

<sup>70</sup> Internationales Übereinkommen, Art. 12 Abs. 1 und 4, [CED/C/7 \(Leitprinzipien für die Suche nach verschwundenen Personen\)](#), Anhang, Prinzip 14, [E/CN.4/2005/102/Add.1](#), Grundsatz 10.

suchung beteiligter Personen, einschließlich der Beschuldigten, die Beweise vorlegen könnten. Ferner sollten Schutzprogramme innerhalb funktionierender unabhängiger Institutionen eingerichtet werden.<sup>71</sup> Es sollte betont werden, dass in vielen Fällen diejenigen, die ein Verschwindenlassen begangen haben, weiterhin im Untergrund agieren, selbst bei laufenden Prozessen der Übergangsjustiz, und dass sie häufig weiter in der Lage sind, denjenigen Schaden zuzufügen, die versuchen, sie zur Rechenschaft zu ziehen.<sup>72</sup>

66. Außerdem sollten umfassende Zeugenschutzmaßnahmen gewährleistet sein. Die Zeugen sollten eindeutig darüber informiert werden, dass sie die Möglichkeit haben, einen Identitätsschutz in Anspruch zu nehmen, und ob und wann ihre Aussage der Verteidigung übermittelt oder veröffentlicht wird. Im Fall einer ernsthaften Gefährdung der Zeugen sollte zudem ihre Umsiedlung in Betracht gezogen werden.<sup>73</sup>

67. Auch wenn Schutzprogramme den Alltag der davon erfassten Personen beeinträchtigen können, müssen Verfahren zur angemessenen Risikobewertung und zur Ausschöpfung aller verfügbaren Ressourcen geschaffen werden, damit die Familienmitglieder weiterhin nach ihren Angehörigen suchen und sich an den Ermittlungen beteiligen und zugleich ihren Tagesablauf und ihre Einkommensquellen beibehalten können. Deshalb ist es entscheidend wichtig, dass die Behörden auf die Anliegen von Zeugen eingehen, im Idealfall durch die Einrichtung von Verfahren oder Mechanismen, die die fortgesetzte Kommunikation mit ihnen erleichtern können.

68. Die physische und psychische Sicherheit der an den Ermittlungen beteiligten Personen ist auch zu dem Zweck wichtig, ein Umfeld zu schaffen, in dem die Angehörigen und die Zivilgesellschaft Fälle genau dokumentieren und Beweismaterial zusammentragen können. Dies kann zwar zur Erreichung von Ergebnissen beitragen, soll aber die Staaten nicht von ihren internationalen Verpflichtungen in dieser Hinsicht entbinden.

## **E. Erarbeitung von Richtlinien zur Gewährleistung einer psychosozialen Betreuung**

69. Die Beteiligung an der Untersuchung eines Falles von Verschwindenlassen kann für die Angehörigen der verschwundenen Person eine große Belastung sein. Sie erfahren möglicherweise schmerzhaft Einzelheiten, beispielsweise wenn sie ungeschönte Schilderungen von Misshandlung und Folter hören oder lesen, und begeben sich an Orte, an denen das Opfer möglicherweise begraben ist oder inhaftiert war. Um sicherzustellen, dass ihre Beteiligung eine Form der Wiedergutmachung und keine erneute Viktimisierung darstellt, ist es entscheidend wichtig, der psychischen Gesundheit und dem psychologischen Wohlergehen der Opfer und Angehörigen Rechnung zu tragen. Einige grundlegende Elemente sind dabei

- a) die angemessene Vorbereitung der Familie des Opfers auf die Informationen, mit denen sie möglicherweise konfrontiert wird;
- b) die Durchführung von Informationstreffen in einem Umfeld und auf eine Weise, die Stress mindern;
- c) die Bereitstellung einer psychosozialen Betreuung durch erfahrenes, auf Beratung in Fällen von Verschwindenlassen spezialisiertes Personal.<sup>74</sup>

70. Darüber hinaus ist es äußerst wichtig, dass die mit der Untersuchung beauftragten Personen, insbesondere Rechtsanwältinnen und -anwälte, ihre Aufgaben sensibel und rücksichtsvoll wahrnehmen. Dies kann den Opfern helfen, ihren Schmerz zu verarbeiten, ihrem Verlust einen Sinn zu geben und Beziehungen, die infolge des Verschwindenlassens beeinträchtigt wurden, neu zu knüpfen. Dazu werden ausgebildete Fachkräfte benötigt, die den

<sup>71</sup> A/HRC/16/48, Ziff. 39 (Allgemeine Bemerkung über das Recht auf Wahrheit im Zusammenhang mit dem Verschwindenlassen von Personen, Ziff. 10), und A/HRC/10/9/Add.1, Ziff. 80 und 94 (auf Spanisch).

<sup>72</sup> Interamerikanischer Gerichtshof für Menschenrechte, *Rochela Massacre v. Kolumbien*, Urteil vom 11. Mai 2007, Abs. 165; zum Verschwindenlassen des Zeugen und Opfers Julio López in Argentinien siehe A/HRC/10/9/Add.1, Ziff. 69 (auf Spanisch).

<sup>73</sup> A/HRC/10/9/Add.1, Ziff. 78 (auf Spanisch).

<sup>74</sup> Siehe den schriftlichen Beitrag von Carlos Beristain zu der am Rande der 116. Tagung der Arbeitsgruppe zur Frage des Verschwindenlassens von Personen abgehaltenen Sachverständigenkonsultation, Ziff. 6 (auf Spanisch). Verfügbar unter [www.ohchr.org](http://www.ohchr.org).

Opfern während des gesamten Prozesses mit Einfühlungsvermögen, Verständnis und Geduld beistehen.<sup>75</sup>

## F. Einrichtung spezialisierter multidisziplinärer Stellen für die Zwecke der Untersuchung und Kontextanalyse

71. Im Kontext des Verschwindenlassens von Personen hat die Erfahrung gezeigt, dass die Einrichtung spezialisierter Stellen für die Untersuchung und Strafverfolgung ein wirksamer Ansatz sein und zu einer besseren Koordinierung kriminalpolitischer Maßnahmen beitragen kann.<sup>76</sup> In vielen Fällen wird die Wirksamkeit der Ermittlungen vor allem durch ihren fragmentierten Charakter beeinträchtigt. Mit multidisziplinären Ermittlungsstellen ist es einfacher, eine gemeinsame Untersuchung miteinander verknüpfter Fälle durchzuführen und den verschiedenen beteiligten Institutionen ein umfassendes Bild des Kontextes zu vermitteln.<sup>77</sup> Zudem kann die Kontextanalyse einen wichtigen Beitrag dazu leisten, die allgemein verbreitete oder systematische Natur der Straftat sichtbar zu machen. Dieser umfassende Ansatz ermöglicht es, Fälle nach Prioritäten zu ordnen und neue Ermittlungstechniken, darunter die Analyse wissenschaftlicher Erkenntnisse, besser zu nutzen. Zudem kann er die Feststellung der Verantwortlichkeiten in der Befehlskette organisierter Machtstrukturen erleichtern.<sup>78</sup>

72. Darüber hinaus trägt die Zentralisierung der Informationen in spezialisierten Ermittlungsstellen potenziell zu einer effizienteren Suche und einer besseren Koordinierung mit anderen Behörden, insbesondere denjenigen, die mit der Suche nach verschwundenen Personen beauftragt sind, bei.<sup>79</sup>

73. Parallel dazu sollten öffentliche Rechenschaftsmechanismen und -verfahren unter Beteiligung von Opfern und ihren Angehörigen sowie von nationalen Menschenrechtsinstitutionen und Organisationen der Zivilgesellschaft eingerichtet werden, um Risiken vorzubeugen, die sich aus der Zentralisierung der Ermittlungen in einer einzigen Stelle ergeben können.<sup>80</sup>

## G. Unabhängigkeit und technischer Sachverstand bei forensischen Untersuchungen

74. In einigen Ländern kann auch das Fehlen fachlich hochkompetenter und unabhängiger forensischer Einrichtungen ein Hindernis für den Fortgang wirksamer Ermittlungen darstellen.<sup>81</sup> Die Autonomie eines Forensikteams ist eine äußerst wichtige Voraussetzung dafür, dass die Untersuchung ohne Angst vor möglichen Vergeltungsmaßnahmen durchgeführt werden kann.<sup>82</sup>

<sup>75</sup> Ebd., Ziff. 5 und 13.

<sup>76</sup> CED/C/URY/CO/1, Ziff. 22, und CED/C/ARG/CO/1, Ziff. 19. Siehe die Verweise auf Frankreich und Portugal in Ziff. 23 des Anhangs.

<sup>77</sup> A/HRC/19/58/Add.2, Ziff. 96-97, und CED/C/COL/CO/1, Ziff. 20 e). In Mexiko sieht das am 17. November 2017 verabschiedete Allgemeine Gesetz über das Verschwindenlassen von Personen, von Privatpersonen begangenes Verschwindenlassen und das Nationale System der Personensuche die Einrichtung von Kontextanalyse-Stellen vor (Art. 58).

<sup>78</sup> Verónica Hinestroza, Menschenrechtsinstitut der Internationalen Anwaltsvereinigung, Beitrag zu der am Rande der 116. Tagung der Arbeitsgruppe zur Frage des Verschwindenlassens von Personen abgehaltenen Sachverständigenkonsultation. Verfügbar unter [www.ohchr.org](http://www.ohchr.org). Siehe auch 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, Nr. 2 (2015), S. 548.

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

<sup>80</sup> Siehe den Beitrag der Asociación Abuelas de Plaza de Mayo vom 24. Januar 2019, S. 8. Verfügbar unter [www.ohchr.org](http://www.ohchr.org).

<sup>81</sup> *Minnesota Protocol on the Investigation of Potentially Unlawful Death (2016)*, Ziff. 31.

<sup>82</sup> A/69/387, Ziff. 37.



75. In vielen Ländern sind von der Zivilgesellschaft und der Wissenschaft erfolgreiche Initiativen ausgegangen, die nicht nur zur Identifizierung von Hunderten von verschwundenen Personen beigetragen<sup>83</sup>, sondern auch das Verständnis dessen, mit welcher Systematik staatliche Stellen Personen haben verschwinden lassen, maßgeblich gefördert haben. Darüber hinaus haben Forensikteams häufig Beziehungen zu den Familien der Verschwundenen aufbauen können, die in vielen Fällen eine schlechte Behandlung durch Staatsbedienstete erfuhren, die das Verschwindenlassen zunächst leugneten.<sup>84</sup> Die Arbeitsgruppe konnte bei ihren Länderbesuchen diesbezüglich aber auch positive Erfahrungen der Staaten dokumentieren<sup>85</sup> und hat die wichtige Rolle anerkannt, die internationale Organisationen wie das Internationale Komitee vom Roten Kreuz und die Internationale Kommission für Vermisste spielen können.<sup>86</sup>

76. Dank des Einsatzes neuer forensischer Techniken konnten einige positive Ergebnisse bei Untersuchungen von Fällen des Verschwindenlassens erzielt werden. Neben den umfassend entwickelten Techniken zur Identifizierung anhand von DNA-Proben haben sich auch die wissenschaftlichen Fortschritte beim Abgleich von Telefongesprächsdaten, der Geolokalisierung von Mobiltelefonen und der Verwendung von Satellitenbildern und optischen Detektoren als sehr nützlich erwiesen.<sup>87</sup>

## H. Richtlinien für die Aufbewahrung und Offenlegung von Archiven

77. In Fällen, in denen der Staat unmittelbar am Verschwindenlassen von Personen beteiligt war, finden sich eventuell bürokratische Spuren, die bei der Suche nach der Wahrheit häufig von Nutzen sein können. Von besonderer Bedeutung kann die Prüfung von Archiven des Militärs, der nationalen Sicherheitsbehörden, der Nachrichtendienste und der Polizei sein. Darüber hinaus können auch Verwaltungsakten dieser Stellen und Behörden, die oft nicht als Verschlussache eingestuft sind, Informationen enthalten, die sich als wertvoll für die Untersuchung erweisen können, wie etwa Aufzeichnungen über Waffenanschaffungen, Beförderungen und Ordensverleihungen oder Gesundheitsakten. Ebenso hilfreich können allgemeine Bevölkerungsregister von Standesämtern, Friedhöfen, rechtsmedizinischen Instituten oder Krankenhäusern sein.<sup>88</sup>

78. Die Staaten sollten Richtlinien für die Aufbewahrung und Offenlegung archivierter Informationen ausarbeiten und umsetzen. Dabei sollten sie die personellen und materiellen Ressourcen einplanen, die für die Bewertung der in den Aufzeichnungen enthaltenen Informationen erforderlich sind; diese Bewertung sollte von Fachkräften vorgenommen werden, die von der möglicherweise von den offengelegten Informationen betroffenen Einrichtung unabhängig sind.

79. Einige wenige Staaten haben nennenswerte Schritte zur Freigabe ihrer geheimen Unterlagen oder eingehende Recherchen in öffentlichen Archiven unternommen. Andere haben bereitwillig ihre vertraulichen Akten zu Fällen von Verschwindenlassen geöffnet und

<sup>83</sup> Als Beispiele sind unter anderem das argentinische Team für forensische Anthropologie (EAAF), das peruanische Team für forensische Anthropologie (EPAF) und die guatemaltekeische Stiftung für forensische Anthropologie (FAFG) zu nennen.

<sup>84</sup> EAAF, Empfehlung Nr. 1. Verfügbar unter <https://eaaf.typepad.com/recommendations/>.

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

<sup>86</sup> A/HRC/16/48/Add.1, Ziff. 28 und 29.

<sup>87</sup> So war etwa für die Ermittlungen zum Verschwindenlassen von 43 Studierenden der pädagogischen Hochschule Ayotzinapa in Mexiko eine Untersuchung von Brandspuren besonders wichtig, um die Hypothese einer Einäscherung der Leichen auf einer Müllkippe in der Stadt Cocula auszuschließen (GIEI, *Informe Ayotzinapa II: Avances y nuevas conclusiones sobre la investigación, búsqueda y atención a las víctimas*, S. 278 (auf Spanisch)).

<sup>88</sup> Siehe den Beitrag des Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) zu dieser Studie, S. 7-10. Unterlagen von Menschenrechtsorganisationen haben sich ebenfalls als sehr wertvoll erwiesen, da sie Informationen über Rechtsverletzungen in Zeiten enthalten, in denen die Angaben und Handlungen der staatlichen Behörden nicht vertrauenswürdig waren.

so die Familien und die Zivilgesellschaft der Wahrheit nähergebracht; in vielen Fällen fanden diese Akten Eingang in Strafverfahren.<sup>89</sup>

## I. Richtlinien für ein differenziertes Vorgehen in Fällen des Verschwindenlassens von Frauen

80. Wie die Erfahrung der Arbeitsgruppe gezeigt hat, erleben und verarbeiten Frauen und Mädchen die Auswirkungen eines Verschwindenlassens aufgrund tief in der Geschichte, Tradition, Religion und Kultur verwurzelter Geschlechterrollen anders.<sup>90</sup>

81. Weibliche Opfer eines Verschwindenlassens sind besonders der Gefahr sexueller Gewalt, einschließlich Vergewaltigung und erzwungener Schwangerschaft, sowie verschiedenen Formen der Erniedrigung und der körperlichen und seelischen Schädigung, die ebenfalls unter die Definition von Folter fallen, ausgesetzt.<sup>91</sup>

82. Für Frauen und Mädchen bedeutet das Verschwindenlassen eines Verwandten oft den Verlust der wichtigsten oder einzigen Einkommensquelle der Familie, was negative wirtschaftliche, soziale, psychologische und rechtliche Auswirkungen hat. Frauen, deren Ehemänner verschwunden sind, werden möglicherweise in der Gemeinschaft geächtet, weil ihre Ehemänner fälschlicherweise eines Verbrechens beschuldigt werden oder weil die Menschen befürchten, mit einer Person in Verbindung zu stehen, die Opfer eines Verschwindenlassens geworden ist. Auch Mütter, traditionell oft die Personen, die Gerechtigkeit anstreben und einfordern, werden oft sozial stigmatisiert und zu Unrecht der Vernachlässigung ihrer Kinder beschuldigt.<sup>92</sup>

83. In Anbetracht dieser Umstände ist es erforderlich, Ermittlungen aus einem geschlechtsspezifischen Ansatz heraus anzugehen, sowohl im Rahmen von Wahrheitskommissionen als auch bei den beteiligten Justiz- und Polizeiorganen und forensischen Einrichtungen. Deshalb muss bei der Auswahl der Ermittlungsverantwortlichen noch mehr darauf geachtet werden, für eine ausgewogene Vertretung der Geschlechter zu sorgen<sup>93</sup>, sowohl auf operativer Ebene als auch auf den höchsten Entscheidungsebenen. Die Staaten sollten im Rahmen der Ermittlungsverfahren eigene Ressourcen für die Analyse der besonderen Auswirkungen des Verschwindenlassens auf Frauen bereitstellen, um diesem nicht immer angemessen behandelten Thema mehr Sichtbarkeit zu verleihen.<sup>94</sup>

84. Ebenso ist es erforderlich, dass die Protokolle, Fragebögen und Leitfäden für die Befragung von Opfern und Zeugen der besonderen Bedeutung von Opferaussagen als Beweismitteln Rechnung tragen. Spezielle Mechanismen sollten eingerichtet werden, über die Frauen in einem von Respekt und Schutz der Privatsphäre geprägten Rahmen über ihre Erfahrungen berichten und bei Bedarf psychosoziale Betreuung erhalten können.<sup>95</sup>

<sup>89</sup> Die Vereinigten Staaten von Amerika haben unlängst geheime Unterlagen über Menschenrechtsverletzungen in Argentinien, Chile, El Salvador und Guatemala freigegeben. In Paraguay wurden Unterlagen, auch bekannt als „Archive des Terrors“, mit Mitteilungen zwischen Bediensteten des Militärs, der Sicherheitsbehörden und der Geheimdienste entdeckt, die unter anderem die Verbringung von verschwundenen Personen zwischen den an der „Operation Condor“ beteiligten Ländern Argentinien, Brasilien, Chile, Paraguay und Uruguay dokumentieren. Auch Frankreich und der Heilige Stuhl haben auf Ersuchen argentinischer Familien Verfahren zur Freigabe von Unterlagen eingeleitet.

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

<sup>91</sup> Ebd., Ziff. 8.

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

<sup>93</sup> A/HRC/WGEID/98/2, Ziff. 23-24.

<sup>94</sup> A/HRC/19/58/Add.2, Ziff. 67. Zu den Faktoren, die zur Unsichtbarkeit dieser Verbrechen und zur Nichtreaktion der Justizsysteme beitragen, siehe Lorena Balardini, Ana Oberlin und Laura Sobredo, „Violencia de género y abusos sexuales en centros clandestinos de detención: un aporte a la comprensión de la experiencia argentina“, S. 12 (auf Spanisch), und 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) (auf Spanisch). Siehe auch Internationales Zentrum für Unrechtsaufarbeitung in Transitionsprozessen (ICTJ), „Morocco: gender and the transitional justice process“, September 2011, S. 21-22.

<sup>95</sup> Diese Betreuung sollte bereits vor der Befragung oder Aussage angeboten werden und von ausreichender Dauer sein, um eine erneute Viktimisierung zu vermeiden.

85. Bei einem auf Wiedergutmachung beruhenden Ansatz ist es zudem unerlässlich, dass im Zusammenhang mit einem Verschwindenlassen begangene Sexualverbrechen als von Verschwindenlassen und Folter getrennte Straftatbestände behandelt werden und dass den unterschiedlichen Auswirkungen in der Schwere der gesetzlich vorgesehenen Strafen Rechnung getragen wird.<sup>96</sup>

86. Zum anderen hat das aktive Engagement von Frauen für die Beendigung des Verschwindenlassens häufig Einschüchterungen oder Repressalien gegen sie bewirkt, mitunter sogar außergerichtliche Hinrichtungen und ihr eigenes Verschwindenlassen. Daher sollten Zeugenschutzprogramme im Hinblick auf die Art der geleisteten Dienste und die Zusammensetzung des Personals so beschaffen sein, dass die Geschlechterdimension umfassend berücksichtigt wird.

## **J. Richtlinien für ein differenziertes Vorgehen in Fällen des Verschwindenlassens von Migrantinnen und Migranten**

87. Die Arbeitsgruppe hat unlängst auf ein weiteres wiederkehrendes und alarmierendes Phänomen aufmerksam gemacht: das Verschwindenlassen von Migrantinnen und Migranten. Zu der ohnehin schwierigen Suche nach den Opfern kommt hinzu, dass der Umgang mit dem Verschwindenlassen von Migrantinnen und Migranten durch ein hohes Maß an Ineffizienz gekennzeichnet ist, was Straflosigkeit zur Folge hat.<sup>97</sup> Dieses Phänomen lässt sich unter anderem dadurch erklären, dass Migrantinnen und Migranten in einem fremden Land strukturell verwundbar<sup>98</sup> und ohne familiäre Bindungen sind oder nicht über die für eine wirksame Einforderung des Zugangs zur Justiz und ihrer Rechte notwendigen Ressourcen verfügen und dass Ermittlungsorgane nicht dafür gerüstet sind, gegen illegale, mit Menschenhandel verknüpfte Märkte, in manchen Fällen mit offensichtlichen Verbindungen zu staatlichen Behörden, vorzugehen.<sup>99</sup>

88. Ein zentrales Element dieses Versagens ist zudem häufig die mangelnde zwischenstaatliche Zusammenarbeit und fehlendes Interesse seitens der Herkunftsländer. Infolgedessen werden keine angemessenen transnationalen Untersuchungen durchgeführt, die wichtige Informationen zur Klärung des Sachverhalts liefern könnten, etwa den Aufenthaltsort von Zeugen oder gar Informationen über die an den Verbrechen Beteiligten.<sup>100</sup> Die Angehörigen der Vermissten müssen informiert werden und sich an den Ermittlungen beteiligen können, unabhängig davon, wo sie wohnen.<sup>101</sup>

89. In Regionen mit breiten Migrationsströmen ist es daher besonders wichtig, einen differenzierten Ansatz speziell für Ermittlungen in Fällen des Verschwindenlassens von Migrantinnen und Migranten zu erarbeiten, der ein transnationales Vorgehen und erweiterte Möglichkeiten der Zusammenarbeit mit den Herkunftsstaaten fördern soll.<sup>102</sup> Die Staaten sollten Maßnahmen zur Einrichtung flexibler und funktionsfähiger Mechanismen für den Austausch von Beweismitteln treffen, um unnötige Verzögerungen und andere bürokratische Hindernisse zu vermeiden. Besonders wichtig ist es, dass die Staaten, auch diejenigen, die das Internationale Übereinkommen nicht ratifiziert haben, dessen Artikel 14 befolgen, wonach alle erdenkliche Rechtshilfe, einschließlich der Überlassung der erforderlichen Beweismittel, zu gewähren ist. Diese Bestimmung ist ein wesentliches Mittel zur Erfüllung

<sup>96</sup> [A/HRC/WGEID/98/2](#), Ziff. 19.

<sup>97</sup> [A/HRC/36/39/Add.2](#), Ziff. 50. Die Arbeitsgruppe hat keine Belege für Fälle, in denen Staaten oder nichtstaatliche Akteure zur Rechenschaft gezogen wurden.

<sup>98</sup> Ebd., Ziff. 46. Grund dafür ist unter anderem, dass sie Konflikt- und Gewaltsituationen, Mehrfachdiskriminierung und wirtschaftlichen Schwierigkeiten ausgesetzt sind.

<sup>99</sup> Ebd., Ziff. 34-35, [A/HRC/19/58/Add.2](#), Ziff. 69.

<sup>100</sup> Siehe den Beitrag der Fundación para la Justicia y el Estado Democrático de Derecho und TRIAL International, Ziff. 126. In Mexiko wurde ein Mechanismus für auswärtige Maßnahmen geschaffen, der die Rechenschaftslegung der Behörden und eine bessere Begleitung der Verfahren durch die Opfer gefördert sowie die Möglichkeit von Ermittlungen außerhalb der Landesgrenzen eröffnet hat, wenngleich er seine Effektivität noch unter Beweis stellen muss (ebd., Ziff. 31, 32 und 125). Verfügbar unter [www.ohchr.org](http://www.ohchr.org).

<sup>101</sup> [A/HRC/36/39/Add.2](#), Ziff. 77. Siehe Ziff. 144 des Anhangs.

<sup>102</sup> [CED/C/MEX/CO/1](#), Ziff. 24.

der Verpflichtung, eine wirksame Untersuchung aller Fälle von Verschwindenlassen zu gewährleisten.

## **K. Verpflichtungen zur Untersuchung eines von nichtstaatlichen Akteuren begangenen Verschwindenlassens**

90. Die Untersuchung eines Verschwindenlassens, das möglicherweise von nichtstaatlichen Akteuren begangen wurde, geht mit mehreren spezifischen Herausforderungen einher und hat zu unterschiedlichen Auslegungen hinsichtlich des Schutzes geführt, den die Staaten den Opfern gewähren müssen. Bei ihrer Praxis der Weiterleitung von Fällen hat die Arbeitsgruppe die Auslegung vertreten, dass diejenigen Fälle, bei denen es Hinweise darauf gibt, dass Staaten oder Bedienstete dieses Staates möglicherweise oder indirekt beteiligt sind, sei es durch Unterstützung oder Duldung, als Verschwindenlassen zu untersuchen sind und dass es dem betreffenden Staat obliegt, den Sachverhalt zu ermitteln und nachzuweisen, dass er nicht an den fraglichen Fällen von Verschwindenlassen beteiligt war. Bei der Betrachtung dieser Fälle hat die Arbeitsgruppe den Kontext und die Muster des Verschwindenlassens in dem jeweiligen Land berücksichtigt.

91. Es steht ebenso fest, dass ein Staat verpflichtet ist, Fälle von Verschwindenlassen auch dann zu untersuchen, wenn er nicht daran beteiligt war. Diese Verpflichtung wurde in Artikel 3 des Internationalen Übereinkommens festgeschrieben, mit dem eine Lücke im Opferschutz geschlossen werden sollte. Darüber hinaus verfügen die Staaten möglicherweise über Mittel und Wege zur Durchführung eingehender Ermittlungen und in manchen Fällen über Kommunikationskanäle mit diesen nichtstaatlichen Akteuren oder Dritten, welche allesamt zum Erfolg eines solchen Verfahrens beitragen können.

92. Aufgrund vermehrter Entführungen durch nichtstaatliche Akteure, insbesondere im Kontext interner bewaffneter Konflikte, und des Fehlens eines angemessenen Schutzes hat die Arbeitsgruppe einen Prozess zur Dokumentation von Fällen eingeleitet, die einem Verschwindenlassen gleichkommen können, wenn die mutmaßlichen Tatverantwortlichen die effektive Kontrolle über ein Hoheitsgebiet ausüben oder dort staatliche Funktionen wahrnehmen.<sup>103</sup>

## **IV. Schlussfolgerungen und Empfehlungen**

93. **Seit der Aufnahme ihrer Tätigkeit lenkt die Arbeitsgruppe die Aufmerksamkeit der internationalen Gemeinschaft auf die Frage der Straflosigkeit als charakteristisches Merkmal des Verschwindenlassens von Personen. Sie beobachtet nach wie vor alarmierende Muster der Straflosigkeit, sowohl bei früheren Fällen von Verschwindenlassen als auch bei neueren Fällen in verschiedenen Teilen der Welt.**

94. **Straflosigkeit kann eine Multiplikatorwirkung entfalten, die das Leid und den Schmerz der Opfer und ihrer Familien verstärkt. Nach Auffassung der Arbeitsgruppe darf die internationale Gemeinschaft angesichts dieses Leids nicht neutral bleiben, sondern muss stattdessen verstärkt zusammenarbeiten, den Opfern vermehrt Hilfe leisten und auf lokaler wie internationaler Ebene justizielle Ermittlungen und Strafverfolgungen durchführen.**

95. **In Anbetracht der besonderen Merkmale des Verschwindenlassens – insbesondere die Beteiligung staatlicher Akteure und die Versuche, Informationen zu verheimlichen und das Verbrechen zu vertuschen – ist es erforderlich, die Ermittlungen mit der gebotenen Unabhängigkeit und Autonomie durchzuführen.**

96. **Verzögerungen bei Ermittlungen sind in der Regel durch mehrfache Hindernisse bedingt, die sich im Verlauf von Gerichtsverfahren ergeben, darunter die Vernichtung oder der Verlust von Beweismitteln und das Ableben von Tatverantwortlichen, Opfern oder Zeugen. Derartige Hindernisse können de facto Straflosigkeit bewirken.**

97. **Eine wirksame Untersuchung von Fällen des Verschwindenlassens muss Informationen über den Verbleib und das Schicksal der verschwundenen Personen, die**

<sup>103</sup> A/HRC/42/40, Ziff. 94.

Umstände ihres Verschwindens und die Identität der Tatverantwortlichen umfassen. Eine solche Untersuchung ist nicht nur aufgrund der internationalen Verpflichtungen des Staates erforderlich, sondern auch der beste Weg, Straflosigkeit effektiv zu bekämpfen und das Recht auf Wahrheit für die Opfer und für die Gesellschaft insgesamt zu verwirklichen.

98. Die Arbeitsgruppe empfiehlt den Staaten,

a) das Verschwindenlassen von Personen in den innerstaatlichen Rechtsvorschriften als eigenständigen Straftatbestand zu definieren und verschiedene Formen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit festzulegen, darunter Beihilfe, Anstiftung, Duldung und aktive Vertuschung eines Verschwindenlassens sowie strafrechtliche Verantwortlichkeit von weisungsgebenden Stellen oder Vorgesetzten;

b) Mechanismen einzurichten, die Anzeigen über ein Verschwindenlassen umgehend entgegennehmen und bearbeiten können und Behörden unterstehen, die von den Institutionen, denen die mutmaßlichen Tatverantwortlichen angehören oder mit denen sie möglicherweise in Verbindung stehen, unabhängig sind. Diese Mechanismen sollen befugt sein, umgehend Ermittlungen zu den eingegangenen Anzeigen einzuleiten. Es ist zwingend erforderlich, dass Anzeigen über ein Verschwindenlassen, an dem mutmaßlich Bedienstete des Staates oder nichtstaatliche Akteure mit Unterstützung oder Duldung von Bediensteten des Staates beteiligt sind, als Fall von Verschwindenlassen anerkannt werden und sofort zur Anwendung der Grundsätze führen, die als Richtschnur für die Untersuchung solcher Verbrechen dienen. Die Staaten können das Fehlen einer förmlichen Anzeige nicht als Grund dafür heranziehen, die Einleitung von Ermittlungen zu verweigern;

c) allen zuständigen Justizbehörden und den mit ihnen zusammenarbeitenden Ermittlungspersonen ungehinderten Zugang zu allen Orten zu garantieren, an denen Personen, denen die Freiheit entzogen ist, festgehalten werden, oder zu allen offiziellen oder inoffiziellen Orten, bei denen Grund zu der Annahme besteht, dass dort verschwundene Personen aufgefunden werden könnten;

d) sicherzustellen, dass die Ermittlungsbehörden Zugang zu allen sachdienlichen Informationen haben, auch zu Informationen, die in Aufzeichnungen und Archiven des Militärs, der Polizei, der Nachrichtendienste und anderer nationaler Sicherheitsorgane enthalten sind;

e) Hindernisse im innerstaatlichen Recht zu beseitigen, die in Fällen von Verschwindenlassen Straflosigkeit bewirken können, unter anderem indem sie

i) Verjährungsfristen gegebenenfalls erst ab dem Zeitpunkt einsetzen lassen, zu dem das Schicksal und der Verbleib der verschwundenen Person geklärt sind;

ii) Amnestien, Begnadigungen und andere Maßnahmen verbieten, die möglicherweise darauf gerichtet sind, die Erfüllung der Verpflichtung zur Untersuchung der genannten Verbrechen und zur strafrechtlichen Verfolgung und Bestrafung der Tatverantwortlichen zu umgehen oder indirekt zu behindern;

iii) die Einrede unter Berufung auf Anordnungen Vorgesetzter für unzulässig erklären;

iv) bei betrügerischen Ermittlungen die Anwendung der Grundsätze *res iudicata* und *ne bis in idem* einschränken;

f) ein zügig arbeitendes und wirksames System von Rechtsbehelfen zu dem Zweck einzurichten, den Aufenthaltsort verschwundener Personen festzustellen und ihr seelisches und körperliches Wohlergehen zu gewährleisten, sowie die Behörden, einschließlich der konkreten Personen oder Stellen, zu ermitteln, die die Freiheitsentziehung angeordnet oder durchgeführt haben. Dieser Rechtsbehelf soll unter allen Umständen und ohne Ausnahmen anwendbar sein;

g) die Unabhängigkeit, Autonomie und Integrität der Ermittlungen zu gewährleisten. Zu diesem Zweck sollen die Staaten

i) mutmaßliche Tatverantwortliche ihrer Amtsbefugnisse entbinden, damit sie die Ermittlungen nicht beeinflussen oder Druck auf die die Ermittlungen

leitenden oder daran beteiligten Personen ausüben oder sie einschüchtern oder Repressalien unterwerfen können;

ii) Maßnahmen treffen, um die Beteiligung der Einrichtung, der die mutmaßlichen Tatverantwortlichen angehören, an den Ermittlungen einzuschränken;

h) Mechanismen für den Schutz der Opfer, ihrer Familienangehörigen, Zeugen und anderer an der Untersuchung beteiligter Personen, einschließlich beschuldigter Personen, die sachdienliche Informationen zu den Fällen liefern können, einzurichten; diese Mechanismen sollen unter dem Dach einer unabhängigen Einrichtung mit ausreichenden Mitteln für die Umsetzung ihrer Ziele tätig sein;

i) den Überlebenden und den Familien verschwundener Personen die Beteiligung an den verschiedenen Verfahren zu ermöglichen. Zu diesem Zweck sollen Mechanismen geschaffen werden, mit denen sichergestellt wird, dass sie eine psychosoziale Betreuung von Fachkräften erhalten, die Erfahrung im Umgang mit Fällen von Verschwindenlassen haben und das Vertrauen der Opfer genießen. Zudem sollen Folgemechanismen eingerichtet werden;

j) spezialisierte multidisziplinäre Stellen für die Zwecke der Untersuchung und strafrechtlichen Verfolgung von Fällen von Verschwindenlassen zu schaffen und gemeinsame kontextbezogene Ermittlungen zu fördern, um eine bessere Koordinierung kriminalpolitischer Maßnahmen zu gewährleisten und die Fragmentierung von Ermittlungen zu verringern;

k) die Nutzung wissenschaftlicher Erkenntnisse auf der Grundlage des *Minnesota Protocol on the Investigation of Potentially Unlawful Death (2016)* (Minnesota-Protokoll von 2016 über die Untersuchung potenziell unrechtmäßiger Tötungen) zu fördern, unter anderem durch die Einrichtung lokaler, autonomer Forensikteams mit Zugang zu ausreichenden Ressourcen;

l) Richtlinien für die Aufbewahrung und Offenlegung öffentlicher und vertraulicher Aufzeichnungen auszuarbeiten und dafür zu sorgen, dass fachlich qualifiziertes Personal und ausreichende materielle Ressourcen für Recherchen in diesen Aufzeichnungen zur Verfügung stehen;

m) klar definierte Mechanismen für die Koordinierung, die Zusammenarbeit und den Informationsaustausch zwischen allen an den Ermittlungen beteiligten staatlichen Stellen, insbesondere den für die strafrechtliche Untersuchung und die Strafverfolgung sowie für die Suche nach den verschwundenen Personen zuständigen Stellen, einzurichten und so zu garantieren, dass auf allen Seiten Fortschritte und Ergebnisse erzielt werden;

n) mit anderen Staaten sowohl bei der Suche nach verschwundenen Personen als auch bei strafrechtlichen Ermittlungen zusammenzuarbeiten, unter anderem indem sie alle in ihrem Besitz befindlichen sachdienlichen Beweismittel überlassen, Kooperationsrahmen speziell zur umfassenden Unterstützung von Opfern schaffen, mutmaßliche Tatverantwortliche übergeben oder ausliefern und sicherstellen, dass gegen sie ermittelt wird und sie vor Gericht gestellt werden;

o) die am Verschwindenlassen von Personen beteiligten Nachrichtendienste und Militär- und Sicherheitsbehörden so zu reformieren, dass ihre Transparenz besser gewährleistet und ihre Aufsicht durch demokratische Institutionen gestärkt wird.

## Anhang (in Englisch)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

13. The Human Rights Committee understands the duty to investigate in relation to Article 2(3) of the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) (the right to an effective remedy), identifying the “general obligation to investigate allegations of violations promptly, thoroughly and effectively through independent and impartial bodies.”<sup>122</sup> The Human Rights Committee also derived the duty to investigate from Articles 4(2) Optional Protocol 1 and 14(3) ICCPR.<sup>123</sup> In relation to the case *Kimouche v. Algeria*, the Human Rights Committee stressed the duty to undertake a thorough and effective investigation of the fate and whereabouts of the disappeared person and to provide adequate information emerging from all investigative steps.<sup>124</sup> The investigation is part of an effective remedy and should elucidate the circumstances of the disappearance and, if possible, lead to the location and

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

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

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

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

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

return of remains of the disappeared to their families.<sup>125</sup> A failure to investigate would amount to a violation of the ICCPR itself.<sup>126</sup>

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

subsequent impunity enjoyed by the perpetrators.<sup>131</sup> In *Cyprus v. Turkey*, the European Court held that failing to investigate into circumstances conducive to the disappearance of missing persons caused distress and anxiety for the victim's next of kin, which amounts to inhumane treatment. The latter results from inadequate reactions by State authorities.<sup>132</sup>

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

21. The Inter-American Court stated in *Anzualdo Castro v. Peru*, (paragraph 65): [W]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 genuinely, they would be, to some extent, assisted by the public authorities, which would entail the State's international responsibility."<sup>137</sup>

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

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

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

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

<sup>134</sup> *Ibid.*

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

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

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

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

público”), meaning that a formal complaint by the victim or other person is not a precondition for the competent authorities to launch an investigation, initiating the latter *ex officio*.<sup>139</sup>

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

accountability of alleged perpetrators. The Court held that the State complied with its procedural obligations under Article 2 ECHR.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

### C. Access to relevant information

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

remains of the disappeared person as a means to provide an effective remedy.<sup>158</sup> In the *case of El Boathi's disappearance*, Algeria issued many contradictory pieces of information regarding the victim's fate, which, according to the Human Rights Committee, contributed to a situation of impunity.<sup>159</sup>

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

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

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

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

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

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

47. The Human Rights Committee in the case *Bleier v. Uruguay* considered this case to be admissible as the enforced disappearance was ongoing and related to events after Uruguay’s ratification of the ICCPR and its Optional Protocol 1 on 23 March 1976. The Committee confirmed the continuous nature of enforced disappearances.<sup>164</sup> In the case *Sarma*

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

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

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

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

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

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

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

*v. Sri Lanka* the Human Rights Committee also held that the enforced disappearance of the victim was continuous.<sup>165</sup>

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



investigative procedures (...) For an investigation into an alleged unlawful killing by State agents to be effective, it may generally be regarded as necessary for the persons responsible for and carrying out the investigation to be independent from those implicated in the events.”

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

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

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

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

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

57. The Inter-American Court established most strongly that effective investigations are undertaken with the view to determine the truth surrounding the disappearance. Since the *Velásquez Rodríguez Case*, the Inter-American Court has affirmed in its jurisprudence the existence of a right of the victim’s relatives to know the victim’s fate and, if applicable, where a disappeared person’s remains are located.<sup>179</sup> The Inter-American Court found for the first time in the *Castillo-Páez Case* that a failure to investigate corresponds to a violation of the

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

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

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

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

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

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

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

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

right to truth.<sup>180</sup> In this context, the right to truth refers to both, determining the factual circumstances of a disappearance and identifying alleged perpetrators responsible for it.<sup>181</sup> The right to know the truth of the relatives of victims of serious human rights violations is framed within the right to access to justice and the duties to investigate and to prosecute, deriving from articles 8 and 25 ACHR.<sup>182</sup> As part of these duties, States hold the obligation to effectively search for the truth, which is considered to be an independent duty from any criminal proceedings, which may be barred by statutes of limitation.<sup>183</sup> The Court has also considered the obligation to investigate as a form of reparation, given the need to remedy the violation of the right to truth.<sup>184</sup> The right to truth refers to a collective dimension, as a right owed to the society as a whole, in order to have access to information that is essential for the establishment and safeguarding of a democratic system.<sup>185</sup>

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

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

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

61. The Inter-American Court stated in *Serrano-Cruz Sisters v. El Salvador* (paragraph 62): “The Court has reiterated that everyone, including the next of kin of victims of serious human rights violations, has the right to know the truth. Consequently, the next of kin of the victims, and society as a whole, must be informed of everything that happened in relation to the said violations.”

62. The Human Rights Committee in the case *Mariam Sankara et al. v. Burkina Faso* in relation to the assassination of the President of Burkina Faso in 1987, the Human Rights Committee indicated that the family had the right to know the circumstances conducive to the violation.<sup>186</sup> In the case *Benaziza v. Algeria* the Human Rights Committee implicitly

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

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

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

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

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

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

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

interlinked the right of victims to know the truth and receive factual information surrounding the disappearances as part of a diligent investigation.<sup>187</sup>

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

## G. Burden of Proof regarding effective investigations

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

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

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

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

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

76. In the case *Grioua v. Algeria*, the Human Rights Committee applied the concept of a shared burden of proof allowing for rendering a default decision. As such both the respondent State and the complainant hold the duty, respectively, to investigate the complaint and present supporting evidence.<sup>198</sup> The Human Rights Committee took this approach in subsequent cases in contexts of Algeria, Libya and Nepal.<sup>199</sup>

77. The Human Rights Committee stated in *Grioua v. Algeria* (paragraph 7.4): “The Committee reaffirms that the burden of proof cannot rest on the author of the communication alone, especially considering that the author and the State party do not always have equal access to the evidence and frequently the State party alone has the relevant information. It is implicit in article 4, paragraph 2, of the Optional Protocol that the State party has the duty to

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

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

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

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

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

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

investigate in good faith all allegations of violations of the Covenant made against it and its representatives and to furnish to the Committee the information available to it.”

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

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

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

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

81. The Human Rights Committee stated that amnesties are incompatible with the obligation of States to investigate and reiterated that States are to be “duty-bound to conduct thorough investigations into alleged violations of human rights, particularly enforced disappearances [...], and to prosecute, try and punish those responsible for such violations.”<sup>205</sup> The duties of a proper effective investigation prevail any domestic legal impediments as to evade the persistence of impunity.<sup>206</sup>

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

83. The Human Rights Committee stated in *Bashasha v. Libyan Arab Jamahiriya* (paragraph 7.3): “[T]he Committee observes that on 20 June 2009, the family was provided with Milhoud Ahmed Hussein Bashasha’s death certificate, without any explanation as to the

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

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

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

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

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

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

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

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

cause or the exact place of his death or any information on any investigations undertaken by the State party. In the circumstances, the Committee finds that the right to life enshrined in article 6 has been violated by the State party.”<sup>208</sup>

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

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

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

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

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

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

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

91. However, when ill-treatment or torture is concerned the European Court found in *Yaman v. Turkey* (paragraph 55.): “[W]here a State agent has been charged with crimes involving torture or ill-treatment, it is of the utmost importance for the purposes of an

<sup>208</sup> Ibid.

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

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

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

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

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

‘effective remedy’ that criminal proceedings and sentencing are not time-barred and that the granting of an amnesty or pardon should not be permissible.”

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

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

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

95. In Nepal, on 26 April 2020 the Supreme Court rejected the Government’s petition calling for a review of its landmark judgment of 2015. The latter rejected a clause, which would have afforded the Commission on Truth and Reconciliation and the Commission on Investigation of Disappeared Persons with the power to recommend amnesties for serious human rights violations committed 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.<sup>218</sup>

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

97. In Spain, the current legal provisions related to the obligations to conduct investigations to clarify the fate of the missing person is applicable only and exclusively to enforced disappearances that are subsequent to 23 December 2010. The application of the Amnesty Law 46/1977 prevents the thorough and impartial investigation of thousands of complaints of enforced disappearances and the prosecution and punishment of those responsible.<sup>220</sup> Moreover, on 27 February 2012, the Supreme Court issued judgment No. 101/2012, which prevents Spanish judges from investigating crimes of the Civil War. This contravenes the States’ obligations to ensure that perpetrators of enforced disappearances,

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

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

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

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

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

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

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

including those who order, solicit, or induce the commission of, attempt to commit, are accomplices to, or participate in an enforced disappearance are prosecuted and sanctioned. Obstacles to investigative processes also imply restrictive or impossible access to archives, particularly military archives, that contain information on the fate of those disappeared, and the reluctant engagement of governmental authorities in processes of search, exhumation and identification of disappeared persons.<sup>221</sup>

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

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

### A. Obligation to criminalize enforced disappearance autonomously

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

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

101. In Thailand, a draft Prevention and Suppression of Torture and Enforced Disappearance Act establishes both torture and enforced disappearances as distinct crimes. However, in February 2017, Thailand's National Legislative Assembly decided to return the Draft Act to the Thai Cabinet, indefinitely delaying the enactment of this legislation. The Thai Cabinet approved the proposed legislation. Yet, it omits the key non-derogable principles of prohibition of torture and also of non-refoulement while the definition of crimes is not on par with international standards. Until now, Thailand's penal code does not recognize enforced disappearances as a crime bypassing, therefore, the continuous obligation to investigate cases of enforced disappearances.<sup>226</sup>

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

103. In relation to Tajikistan, the Working Group noted that enforced disappearances have not been introduced as an autonomous crime in its criminal legislation and nor are enforced disappearances planned to be incorporated in the new version of the Criminal Code of Tajikistan. The codification of enforced disappearances as an autonomous crime is crucial for addressing the limited awareness in the country of the concept of enforced disappearance

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

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

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

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

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

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

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



as a means to conduct an effective investigation and to combat future instances of disappearances.<sup>228</sup>

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

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

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

106. The European Court stated in *O'Loughlin a.o. v. the United Kingdom (para. 2.)*: Accordingly, where suspected perpetrators of a bombing attack carried out elsewhere are known to be present within the jurisdiction of a Contracting State, and evidence of a criminal offence may be secured, the fundamental importance of Article 2 requires that the authorities of that State of their own motion take effective measures in that regard. Otherwise, those indulging in cross-border attacks will be able to operate with impunity and the authorities of Contracting State where the unlawful attacks have taken place will be foiled in their own efforts to protect the fundamental rights of their citizens. The nature and scope of those measures will, inevitably, depend on the circumstances of the particular case and it is not appropriate for the Court to attempt to be more specific in this decision.”

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

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

109. Bosnia and Herzegovina and Serbia ratified the “Protocol on Co-operation in Search for the Missing Persons between the Council of Ministers of Bosnia and Herzegovina and the Government of Republic of Serbia” of 24 March 2016 that provides for more robust

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

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

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

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

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

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

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

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

111. The obligation to undertake an effective investigation of enforced disappearance is closely related to the rights of the victims, including their families, and other stakeholders to access and take part in the investigations.<sup>238</sup> The Inter-American Court stated that victim participation is an important element of effective investigations and in the production of evidence in order to clarify facts with the aim to establish the truth.<sup>239</sup> The Court also indicated that victims of human rights violations or their next of kin should dispose of a range of mechanisms for being heard and acting in proceedings in order to contribute to the clarification of facts.<sup>240</sup> Indeed, the participation of family members and the affected community in investigative steps plays a crucial role in the identification of evidence in disappearance cases.<sup>241</sup> In investigative processes, the respective cultural and ethnic background of affected communities should be taken in consideration and any operations that may lead to re-victimization or secondary victimization should be strictly avoided.<sup>242</sup>

112. The Inter-American Court stated in *Gomes-Lund et al. ("Guerrilha do Araguaia") v. Brazil*, (paragraph 139): "The Court has also noted that from Article 8 of the Convention, what can be gathered is that victims of human rights violations, or their next of kin, should have ample possibilities to be heard and act in the respective procedures, in the search to ascertain the facts and in the punishment of those responsible, as well as the search for due

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

reparation. Moreover, the Court has noted that the obligation to investigate and the corresponding right of the alleged victim or their next of kin cannot be gathered merely from the conventional norms of international law which are imperative for the States Parties, but also from the right to investigate ex officio certain illicit conduct and the norms that permit the victims or their next of kin to file a complaint or present a lawsuit, evidence, or applications, or any other matter, in order to participate procedurally in the criminal investigation with the hope of establishing the truth of the facts.”

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

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

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

116. In Greece, incorporating the crime of enforced disappearance of a person into article 187 paragraph 1 of the Criminal Procedure Code (CPC) also means that the regulations on protection of witnesses and their families apply in relation to cases of enforced disappearances subsequent to an order from the competent prosecutor. Particularly, it means that witnesses should be systematically guarded by the police, separately detained if they are prisoners, change their identities, transfer them (if they are public servants), non-disclose their identity during criminal proceedings, as well as protect the trial officers accordingly, such as the prosecutor, the investigating magistrate, and judges of the case.<sup>248</sup>

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

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

119. In the Gambia, relatives of forcibly disappeared persons were afraid to file complaints and people with crucial information refused to testify, contributing to a situation of impunity.

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

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

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

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

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

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

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

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

To remedy this situation, the Working Group recommended that incentives be provided to witnesses so they are willing to testify. Moreover the Working Group suggested that an adequate witness protection program should be created.<sup>251</sup>

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

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

121. In its report after the visit to Turkey, for instance, the Working Group recommended that access to archives, including the military, the gendarmerie and the security and intelligence services should be guaranteed both to families and to judicial authorities, to allow them to fully investigate and prosecute those responsible (A/HRC/33/51/Add.1, para.26). In the report on Sri Lanka, the Working Group underlined that States' obligation to investigate the allegations and prosecute and punish the perpetrators requires ensuring access to all archives, including military archives, that may contain information on the fate and whereabouts of disappeared persons (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.<sup>253</sup> The Human Rights Committee did not call for specific forensic commissions. Yet, the Human Rights Committee considered establishing central databases and platforms documenting reported disappearances, along with regular actions that assist family members in locating the disappeared persons.<sup>254</sup>

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

124. The "Forensic Commission to Identify Remains" established in Mexico in August 2013, created pursuant to an agreement among the Office of the Attorney General of Mexico, civil society organisations representing relatives of missing persons from Mexico, Honduras, Guatemala and El Salvador, and the Argentine Forensic Anthropology Team (EAAF), is in

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

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

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

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

charge of identifying the mortal remains found in three mass graves related to massacres of migrants perpetrated in 2011 and returning the remains to families. This allowed families of missing persons and victims of enforced disappearance to be involved in investigations and to rely on independent professionals.<sup>255</sup>

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

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

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

128. In Tajikistan, in relation to the exhumation of burial sites and identification of remains, the Working Group regretted that Tajikistan has limited forensic capabilities, and disposes only of one small facility for DNA analysis. The Working Group, therefore, recommended the establishment of a DNA bank of affected families, with appropriate guarantees on reprisals and confidentiality for families coming forward and with external assistance if required. Moreover, training for forensic officials on international standards, such as the Minnesota Protocol on the Investigation of Potentially Unlawful Death, should be strengthened.<sup>259</sup>

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

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

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

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

<sup>256</sup> See [A/HRC/16/48/Add.2](#).

<sup>257</sup> [A/HRC/30/38/Add.1](#), para. 37.

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

<sup>259</sup> [A/HRC/45/13/Add.1](#), para. 38.

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

authorities was required in a context of widespread violence. Second, prior to the discovery of the body the State was obliged to undertake effective search operations.<sup>261</sup>

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

132. In this context, the Inter-American Court requested that specific legislative and policy frameworks should 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.<sup>262</sup>

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

140. Positive practices by States include the collection of a total of 229 genetic markers and 348 fingerprints in 2016 in Tunisia in connection with a list of 505 persons reported missing on the Italian coast as a result of clandestine immigration since 14 January 2011. A

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

<sup>267</sup> [A/HRC/7/12](#) para. 44.

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

<sup>269</sup> [A/HRC/36/39/Add.2](#), para. 51; See [A/72/335](#).

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

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

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

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

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

<sup>275</sup> [A/HRC/36/39/Add.2](#), para. 68.

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

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

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

database was also compiled from the file of missing persons and steps were taken to intensify diplomatic action.<sup>279</sup> In Mexico, a forensic commission mandated to exhume, identify and return the mortal remains of missing migrants was established in August 2013 for three burial sites of mass graves.<sup>280</sup>

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

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

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

143. The European Court stated in *Tsechoyev v. Russia* (paragraph 145): “The obligation to conduct an effective official investigation also arises where death occurs in suspicious circumstances not imputable to State agents. It has developed a number of guiding principles to be followed for an investigation to comply with the Convention’s requirements, comprising, notably, the requirements of effectiveness, independence, promptness and expedition, accessibility to the family and sufficient public scrutiny.”

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

145. The Inter-American Court considered the obligation of the State to undertake effective investigations as part of the collective and individual right to know the truth to be applicable to cases of enforced disappearances not directly attributed to State agents.<sup>284</sup> When particular life-threatening circumstances or specific risks of disappearances by non-State actors can be identified, additional investigative steps are required to be undertaken by State authorities, including taking witness statements, the alerting of checkpoints, checking identification papers and official records of detainees in detention facilities.<sup>285</sup> The absence of the involvement of State agents in the commission of enforced disappearances does not shield

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

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

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

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

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

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

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



---

the State from incurring international responsibility if the State fails to take preventive measures.<sup>286</sup> Furthermore, States should investigate potential acts of involvement, collusion, or acquiescence of State authorities in criminal acts committed by non-State actors conducive to enforced disappearances.<sup>287</sup>

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

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

---

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

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

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