NUEVOS RETOS PARA EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS: LA JURISPRUDENCIA SOBRE DESAPARICIONES FORZADAS*

[NEW CHALLENGES FOR THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS: THE CASE-LAW ON FORCED DISAPPEARANCES]

Encarnación FERNÁNDEZ

Sumario: 1. Las desapariciones forzadas como forma compleja de violación de los derechos humanos, 2. Las desapariciones forzadas ante el TEDH, 3. Las dificultades de la prueba, 4. La cuestión de la presunción de la muerte, 5. Las obligaciones positivas de proteger la vida y la libertad en las desapariciones forzadas, 6. La vertiente procesal del artículo 2 y las desapariciones forzadas, 7. La prohibición de torturas y malos tratos y las desapariciones forzadas, 8. Conclusión.

Contents: 1. Forced disappearances as a complex form of human rights violations, 2. Forced disappearances before the ECHR, 3. Difficulties in finding evidence, 4. Presumed death as an issue 5. Positive obligations to protect life and liberty in forced disappearances, 6. Procedural aspects in Article 2 and forced disappearances, 7. The prohibition of torture and abuse, 8. Conclusion.

El Consejo de Europa nació hace 60 años (su Estatuto es de 5 de mayo de 1949) con unos objetivos de paz y de respeto de los derechos humanos. No obstante, durante décadas estuvo integrado únicamente por una parte de los países europeos. Sólo tras la caída del Muro de Berlín en 1989, con el acceso de los países de Europa central y oriental y de la propia Rusia (el 28 de febrero de 1996) al Consejo de Europa, éste se ha convertido en una auténtica organización paneuropea y se ha podido empezar a aspirar a que toda Europa esté unida en el respeto de la preeminencia del Derecho y de los derechos humanos. Precisamente este fue un argumento decisivo para la admisión de Rusia, a pesar de no reunir las condiciones de adhesión y en un momento en el que ya había estallado el conflicto de Chechenia¹. Sin

* Este trabajo es resultado de una visita de estudio al Tribunal Europeo de Derechos Humanos (julio de 2009) y se inscribe dentro del Proyecto de Investigación I+D+I “Globalización y justicia internacional: seguridad humana, paz y desarrollo sostenible” (SEJ2007-67270).

1. CHATZIVASSILIOU, D., “L’adhésion de la Russie au Conseil de l’Europe”, SCHNEIDER, C. (ed.), *Le Conseil de l’Europe acteur de la recomposition du territoire européen*, CESIDE, Grenoble, 2007, pp.27-59.

embargo, el tiempo y la experiencia han demostrado las enormes dificultades para hacer realidad esa aspiración².

A partir de la década de 1990 el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH o el Tribunal) ha tenido que atender una gran cantidad de demandas sobre abusos cometidos por las fuerzas de seguridad en situaciones de conflicto o de grave inestabilidad interna: ejecuciones extrajudiciales, torturas, detenciones ilegales, desapariciones forzadas, etc., primero en el Sudeste de Turquía y más tarde en Chechenia³. Sin duda, la aplicación del Convenio de 1950 en situaciones de crisis o de conflictos armados internos de esa magnitud resulta ardua y difícil⁴. Desde esa perspectiva, en este trabajo me propongo examinar, en particular, la jurisprudencia del TEDH sobre desapariciones forzadas, analizando las dificultades a las que ha tenido que hacer frente el Tribunal al abordar esta modalidad particularmente grave y compleja de violación de los derechos humanos, así como su respuesta a tal desafío, la cual, aunque no exenta de cautela, ha sido también creativa.

1. LAS DESAPARICIONES FORZADAS COMO FORMA COMPLEJA DE VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

El fenómeno de las desapariciones forzadas “constituye una forma compleja de violación de los derechos humanos que debe comprenderse y tratarse en su globalidad”, declaraba la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el asunto *Velásquez Rodríguez c. Honduras* (29-7-1988). Esa complejidad se debe a su carácter de acción compuesta y continuada; a la gran cantidad de actores que pueden estar directa e indirectamente implicados; y a que habitualmente se inscriben en un contexto general de violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos.

2. JÄGERS, N., ZWAAK, L., “The Russian Federation and Human Rights. How Should the Council of Europe Deal with the Problems Posed by Its Largest Member State?”, *Netherlands Quarterly of Human Rights* (2008), pp. 3-7.

3. Las tres primeras sentencias sobre Chechenia son de 24 de febrero de 2005: *Khashiyev y Akayeva* (ejecuciones extrajudiciales); *Isayeva, Yusupova y Bazayeva* (bombardeo de una columna de civiles que intentaban huir de Grozny el 29 de octubre de 1999); e *Isayeva* (bombardeo por el ejército ruso, el 4 de febrero de 2000, de un pueblo en el que se habían refugiado rebeldes chechenos).

4. TIGROUDJA, H., “La Cour européenne des droits de l’homme face au conflit en Tchéchénie”, *Revue trimestrielle des droits de l’homme* (2006), pp. 111-140.

Los actos que conducen a las desapariciones forzadas han sido calificados como una “mezcla particularmente inquietante de violaciones de derechos humanos y conductas delictivas”⁵. En la medida en que sustraen a la víctima de la protección de la ley, vulneran numerosos derechos, entre otros, como recuerda la Declaración de Naciones Unidas sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, de 18-12-1992⁶, el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, el derecho a la libertad y a la seguridad de la persona y el derecho a no ser sometido a torturas ni a otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Violan, además, el derecho a la vida, o lo ponen gravemente en peligro (art. 1, párr. 2).

Amnistía Internacional en su intervención ante el TEDH en el caso *Kurt c. Turquía*⁷, recordaba que las desapariciones comportan a menudo ejecuciones secretas sin proceso y posterior ocultación del cadáver; que el aislamiento prolongado y la privación de libertad de un individuo son en sí un tratamiento cruel e inhumano, que daña la integridad física y moral de la víctima; y que las desapariciones atentan gravemente contra los derechos de la familia del desaparecido, la cual casi con toda seguridad experimenta una profunda angustia que, a menudo, se prolonga durante años, mientras persiste la incertidumbre sobre la suerte de la persona querida (En ese sentido, la decisión del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas de 21-7-1983 en el caso *Quinteros c. Uruguay*).

La Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, de 20-12-2006⁸, intenta unificar toda esta complejidad del fenómeno de las desapariciones forzadas, consagrando en su art. 1 un nuevo derecho a no ser sometido a desapariciones forzadas e imponiendo en su art. 4 a los Estados Partes la obligación de tipificar el delito de desaparición forzada, el cual, sostiene McCrory, deberá reflejar todos los elementos que comprende una desaparición forzada y asegurarle una pena adecuada. No será suficiente invocar las normas penales existentes que hacen referencia sólo a algunos de esos elementos, ni bastará con demostrar que todos ellos pueden ser objeto de persecución penal por separado⁹.

5. MCCRORY, S., “The International Convention for the Protection of all Persons from Enforced Disappearance”, *Human Rights Law Review* (2007), p. 545.

6. A/RES/47/133.

7. Sentencia de 25-5-1998, párrs. 70-71.

8. A/RES/61/177.

9. MCCRORY, S., *op. cit.*, pp. 549-51.

El nuevo derecho se establece en términos negativos (“Nadie será sometido a una desaparición forzada”), similares a los que encontramos en la Declaración Universal de derechos humanos, en el Pacto Internacional de derechos civiles y políticos y en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, respecto de la esclavitud, la tortura, la detención y el arresto arbitrarios, y otros derechos. Este es el primer instrumento universal en el campo de los derechos humanos que proclama ese derecho como un derecho autónomo. Ni siquiera lo hace la Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas, de 9-6-1994, sino que opta por una fórmula en el Preámbulo que subraya el hecho de la pluralidad de derechos vulnerados en la desaparición forzada. Por lo demás, el art. 1, párr. 2 de la Convención de 2006 garantiza el carácter inderogable del nuevo derecho, al establecer que “[e]n ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública como justificación de la desaparición forzada”.

El art. 2 caracteriza la “desaparición forzada”, a los afectos de la Convención, en base a cuatro elementos: (i) el arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad; (ii) que sean obra de agentes del Estado o de personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado; (iii) seguida de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida; (iv) sustrayéndola a la protección de la ley. Esta definición coincide sustancialmente con la contenida en el art. II de la Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas, aunque los términos precisos utilizados sean diferentes.

El Estatuto de Roma del Tribunal Penal Internacional incluye la desaparición forzada de personas entre los “crímenes de lesa humanidad”, sobre los que se ejerce la jurisdicción del Tribunal (art. 7, párr. 1. i), y la caracteriza como “la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado” (art. 7, párr. 2. i). Esta definición tiene muchos elementos en común con la de la Convención de 2006, pero hay una diferencia relevante. El Estatuto de Roma incluye entre los posibles autores de la desaparición forzada a las organizaciones políticas y a quienes actúen con su autorización, apoyo o aquiescencia, ampliando de ese modo el círculo de los posibles perpetradores.

dores (y en ámbito de la responsabilidad penal internacional) a los grupos de oposición, sin distinguir entre movimientos rebeldes y otros señores de la guerra, incluso si la frontera entre reivindicación política y actividad criminal es difícil de establecer, abarcando así la gran variedad de modalidades que puede adoptar el fenómeno de las desapariciones forzadas según el contexto político¹⁰.

La diferencia entre ambas definiciones se explica —sugiere McCrory¹¹— si se tiene en cuenta el objeto y el propósito respectivos y diferentes del Estatuto de Roma y de la Convención de 2006. La función del Tribunal Penal Internacional es exigir responsabilidad penal a los individuos por los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto, los cuales pueden ser cometidos no sólo por agentes del Estado, sino también por otros actores y grupos armados. La ampliación del ámbito de los posibles autores y la correspondiente extensión de la jurisdicción del Tribunal, le aseguraría plena capacidad para perseguir los crímenes contra la humanidad. En cambio, el principal propósito de la Convención de 2006 sería ocuparse de las desapariciones forzadas como cuestión de derechos humanos y por tanto de situaciones en las que está implicada la responsabilidad del Estado, a las que se circunscribe la definición del art. 2, aunque sin descuidar los actos de similar gravedad llevados a cabo por personas que no actúan en nombre del Estado. De ahí que el art. 3 de la Convención establezca que “[l]os Estados Partes tomarán las medidas apropiadas para investigar sobre las conductas definidas en el artículo 2 que sean obra de personas o grupos de personas que actúen sin la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, y para procesar a los responsables”.

La complejidad del fenómeno de las desapariciones forzadas se intensifica por el hecho de que, en la mayor parte de los casos, se producen en un contexto general de violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos, en situaciones de conflicto o de tensiones internas que generan violencia, crisis humanitarias y violaciones de los derechos humanos (entre otras, desapariciones forzadas). Este tipo de situaciones hacen todavía más difícil el esclarecimiento de los hechos y su imputación a los agentes estatales.

10. DECAUX, E., “La problématique des disparitions forcées à la lumière des articles 2 et 3 CEDH”, CHASSIN, C. A. (ed.), *La portée de l'article 3 de la Convention Européenne des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 2006, p. 159.

11. MCCRORY, S., *op. cit.*, pp. 551-2.

2. LAS DESAPARICIONES FORZADAS ANTE EL TEDH

Los primeros casos de desapariciones forzadas llegaron a la Comisión Europea de Derechos Humanos (en adelante la Comisión) a principios de los años noventa y no fueron resueltos por el Tribunal hasta finales de esa misma década. Son casos relacionados con el conflicto kurdo en el sudeste de Turquía entre el Gobierno y el Partido de los Trabajadores del Kurdistan (PKK), y corresponden al período de mayor incidencia de las desapariciones forzadas vinculadas a la lucha contra el PKK (principios de los años noventa, con un pico estadístico en 1994). El segundo gran grupo de casos de desapariciones forzadas que han llegado al TEDH han sido los casos chechenos tras la entrada en vigor en Rusia del CEDH el 5-V-1998, y el consiguiente acceso al derecho de demanda individual del que han hecho uso de manera creciente las víctimas de atentados contra los derechos humanos en el marco del conflicto checheno. Los asuntos corresponden a la segunda guerra de Chechenia (1999-hasta la actualidad) en la que han tenido lugar desapariciones forzadas a gran escala. *Amnistía Internacional* estima entre 3000 y 5000 casos.

3. LAS DIFICULTADES DE LA PRUEBA

Los casos de desapariciones forzadas giran esencialmente en torno a los hechos. En última instancia el resultado de una demanda sobre la detención y desaparición de un familiar, no dependerá de un abstruso aspecto jurídico del Convenio, sino de las pruebas disponibles¹². Una desaparición involuntaria es un crimen que no se reconoce como tal, a menudo sin cadáver, en el que las víctimas están ausentes y los autores son anónimos, y que fácilmente puede quedar borrado por falta de pruebas¹³. En los casos que ha conocido el TEDH la respuesta habitual de las autoridades ha sido negar cualquier responsabilidad de los agentes del Estado, y si no ha aparecido el cuerpo, negar que haya muerto o que se pueda presumir que ha muerto. En ocasiones, el Gobierno ha sugerido que los autores podían ser grupos paramilitares, el PKK o los rebeldes

12. LEACH, P., "The Chechen Conflict: Analysing the Oversight of the European Court of Human Rights", *European Human Rights Law Review*, issue 6 (2008), p. 743.

13. DECAUX, E., *op. cit.*, p. 164.

chechenos, pero el Tribunal ha desestimado estos argumentos por inespecíficos y no fundamentados. En la mayor parte de los casos simplemente se afirma que no se ha podido establecer la responsabilidad de los agentes del Estado. El Tribunal ha afrontado estas dificultades a partir de una doctrina muy estricta sobre la prueba.

De acuerdo con su jurisprudencia reiterada y consolidada, el criterio de prueba para establecer los hechos en relación con las presuntas violaciones de los derechos del Convenio es el de “más allá de toda duda razonable” (“*au-delà de tout doute raisonnable*”, “*beyond reasonable doubt*”). En principio, el demandante debe probar, satisfaciendo este estándar, que ha habido violación. El Tribunal ha precisado y, en cierta medida, ha aligerado este criterio, diciendo que “[t]al prueba puede resultar de la coexistencia de inferencias suficientemente fuertes, claras y concordantes o de presunciones de hecho similares no rebatidas”¹⁴. La jurisprudencia sobre desapariciones forzadas ha hecho uso, de manera creciente y progresiva, de este tipo de inferencias y presunciones.

En la práctica, tanto el criterio como la carga de la prueba se aplican con una cierta flexibilidad, en función de las circunstancias del caso y de la naturaleza de las alegaciones presentadas por los demandantes.

En los casos en los que las partes mantienen versiones discordantes de los hechos, el Tribunal se ve “inevitadamente confrontado” a las mismas dificultades a las que tiene que hacer frente cualquier tribunal de primera instancia¹⁵. El TEDH tiene competencia para llevar a cabo investigaciones, en virtud del art. 38, 1, a), a cuyo tenor: “Si el tribunal declara admisible una demanda:

a) procederá al examen contradictorio del caso con los representantes de las partes y, si procede, a una indagación, para cuya eficaz realización los Estados interesados proporcionarán todas las facilidades necesarias”.

No obstante, el Tribunal tiene en cuenta el carácter subsidiario de su función y reconoce que debe ser prudente cuando asume el papel de un tribunal de primera instancia, allí donde esto no resulta inevitable por las circunstancias del caso. Por esas razones, el TEDH se apoya, en principio, en las conclusiones de hecho de las jurisdicciones nacionales, aunque no está obligado a hacerlo.

14. *Khadzhaliyev y otros c. Rusia*, 6-11-2008, párr. 77. *Medova c. Rusia*, 15-1-2009, párr. 82.

15. *Ibid.*, párr. 76.

Sin embargo, ha habido asuntos en los que, ante las graves irregularidades de la investigación llevada a cabo en el ámbito interno, la Comisión enviaba una delegación para investigar los hechos sobre el terreno. Esta práctica fue relativamente frecuente en los casos turcos. El Tribunal puede decidir también misiones de investigación de este tipo, pero sólo lo hace muy excepcionalmente. En principio, el procedimiento interno y las informaciones adicionales proporcionadas por las partes se consideran suficientes para establecer los hechos o, al menos, para llegar a la convicción del Tribunal. A diferencia de los casos turcos en los que fueron frecuentes las misiones de investigación, hasta la fecha no ha habido ninguna en los casos chechenos. Cabe plantearse la trascendencia a estos efectos del comportamiento de Rusia, y en particular, como sugiere Leach¹⁶, del incidente que tuvo lugar en el caso *Chamaiev y otros c. Rusia y Georgia* (sentencia de 12-4-2005). Este fue uno de los primeros casos relacionados con el conflicto checheno que resolvió el Tribunal. Se trataba del arresto, la detención, la posterior extradición (de Georgia hacia Rusia) y por último la desaparición (de algunas de las personas arrestadas) de nacionales rusos de origen checheno condenados en Rusia por actividades terroristas. Rusia se comprometió a facilitar el acceso sin trabas de los delegados del Tribunal a las personas extraditadas. En base a lo cual, el Tribunal decidió no prorrogar las medidas provisionales que había adoptado en virtud del art. 39 de su reglamento. Sin embargo, posteriormente, Rusia no autorizó el acceso de los delegados a los demandantes, alegando que el procedimiento penal interno estaba en curso.

Conforme al art. 38.1.a), el Estado demandado tiene la obligación de proporcionar todas las facilidades necesarias para el establecimiento de los hechos. Sin embargo, con mucha frecuencia, tanto en los casos kurdos, como en los casos chechenos, hay una falta de cooperación del Gobierno. Sin que exista una causa justificada para ello, el Gobierno no entrega documentos o no facilita informaciones clave, a las que sólo él tiene acceso y que son las únicas que pueden corroborar o refutar las alegaciones de los demandantes. Esto perjudica gravemente el examen del caso por parte del Tribunal y puede tener dos consecuencias: la infracción del art. 38.1.a), y que el Tribunal extraiga conclusiones o inferencias sobre el carácter bien fundado de las alegaciones de los de-

16. LEACH, P., *op. cit.*, p. 748.

mandantes. En los casos más graves, pueden tener lugar ambas cosas. La violación del art. 38 no da lugar a indemnización, por lo que tiene escasa repercusión para los demandantes. Mayor trascendencia pueden tener en cambio las inferencias del Tribunal. Aunque a veces es difícil saber exactamente cuáles son y cómo se llega a ellas, con frecuencia tienen lugar a través de la inversión de la carga de la prueba. Si los demandantes presentan un caso *prima facie* y al Tribunal se le impide llegar a conclusiones sobre los hechos pues no se le facilitan los documentos solicitados, el Gobierno tendrá que argumentar porqué los documentos en cuestión no sirven para corroborar las alegaciones de los demandantes, o bien proporcionar una explicación satisfactoria y convincente de cómo han ocurrido los acontecimientos en cuestión. En ocasiones, esas inferencias pueden ser decisivas. Así cuando el Tribunal infiere de la falta de cooperación del Gobierno que la persona ha sido detenida por agentes estatales, en supuestos en los que hay indicios en ese sentido, pero no pruebas definitivas¹⁷. En el caso *Imakayeva c. Rusia* (sentencia de 9-11-2006) la demandante alegaba que su hijo y, casi año y medio más tarde, su marido habían sido detenidos por militares y que después habían sido asesinados. El Tribunal insistió mucho en la falta de cooperación del Gobierno y extrajo conclusiones de tal conducta: consideró probado que el hijo había sido detenido por personal militar o de seguridad del Estado, a parte de los indicios existentes, porque el Tribunal no había examinado “ningún material que pudiera arrojar dudas sobre la credibilidad de las declaraciones de la demandante o de las informaciones proporcionadas por ella” (párrs. 117-127. Cita del párr. 124). En el caso *Khadzialiyev y otros c. Rusia* (sentencia de 6-11-2008) los demandantes (padres de los dos hermanos detenidos y asesinados y el hijo de uno de ellos) alegaban que los autores eran agentes estatales. El Gobierno lo negaba. Puesto que había algunos elementos de prueba que avalaban las afirmaciones de los demandantes y puesto que el Gobierno no había facilitado los documentos solicitados, ni había dado otra explicación plausible de los hechos, el Tribunal llegó a la conclusión de que los dos hermanos habían sido detenidos por agentes estatales (párr. 89) y asesinados por las mismas personas que los secuestraron (párrs. 92-93), por tanto las autoridades del Estado eran responsables de esas muertes.

17. BARRETT, J., “Chechnya’s last hope? Enforced disappearances and the European Court of Human Rights”, *Harvard Human Rights Journal* (2009), pp. 137-142.

4. LA CUESTIÓN DE LA PRESUNCIÓN DE LA MUERTE

El primer caso de desaparición forzada que resolvió el Tribunal fue el asunto *Kurt c. Turquía* (sentencia de 25-5-1998).

El hijo de la demandante había desaparecido tras una operación antiterrorista en el pueblo de Agilli, en noviembre de 1993. La demandante sostenía que había visto por última vez a su hijo detenido por las fuerzas del orden. Según el Gobierno nunca había sido detenido y había motivos para pensar que había abandonado el pueblo para unirse al PKK o que había sido secuestrado por este último.

La demandante invocaba la violación acumulada de los artículos 2 (derecho a la vida), 3 (prohibición de la tortura y de penas y tratos inhumanos o degradantes) y 5 (derecho a la libertad y seguridad) del Convenio. E invitaba al Tribunal a seguir la posición de la Corte Interamericana de derechos humanos y del Comité de derechos humanos de Naciones Unidas respecto de las desapariciones forzadas, en el sentido de no limitarse a las cuestiones que se plantean desde el punto de vista del art. 5, sino a tener en cuenta también las que se suscitan desde la perspectiva de los arts. 2 y 3. La Comisión estimó que el Estado demandado había cometido una violación particularmente grave y flagrante del art. 5 del Convenio, y que no era necesario examinar además las quejas basadas en los arts. 2 y 3.

Las cuestiones de prueba hipotecan el asunto *Kurt*¹⁸.

El Tribunal consideró probado que el hijo de la demandante había sido arrestado por las fuerzas del orden. A esos efectos fue decisivo que los delegados de la Comisión hubieran oído de primera mano el testimonio de la demandante en una audiencia en Ankara, considerándolo creíble y coherente, mientras que las explicaciones del Gobierno acerca de la desaparición no tenían ninguna base sólida.

En cambio, el Tribunal decidió por unanimidad no pronunciarse sobre las alegadas violaciones de los arts. 2 y 3, por entender que ningún elemento de prueba permitía afirmar que el hijo de la demandante hubiera muerto mientras estaba detenido o que hubiera sido torturado. Según el Tribunal, la tesis de la demandante se apoyaba únicamente en presunciones basadas en las circunstancias de la detención y reforzadas por un análisis más general acerca de la pretendida práctica oficialmente tolerada de desapariciones acompañadas de malos tratos y de homicidios extrajudiciales en el Estado

18. DECAUX, E., *op. cit.*, p. 166.

demandado. Esos argumentos no suplían por sí solos la ausencia de indicios más convincentes de la pretendida muerte mientras estaba detenido. Además estimó que las pruebas aportadas tampoco respaldaban la tesis de la práctica de violaciones entre otros del art. 2 (párr. 108). Los argumentos respecto de la pretendida violación del art. 3 son similares: falta de pruebas, tanto específicas de que su hijo hubiera recibido malos tratos, como en apoyo de la tesis general de la práctica de desapariciones acompañadas de malos tratos (párr. 116).

En este primer caso, el Tribunal no estuvo dispuesto a aceptar la presunción de muerte. Sin embargo, a partir, sobre todo, de la sentencia *Timurtas*, la ha utilizado habitualmente en casos de desaparición forzada. En cambio, en el ámbito del art. 3, continúa sin aceptar las presunciones. Exige pruebas adecuadas (“*appropriate evidence*”): certificados médicos, informes forenses, certificados de defunción, declaraciones de testigos. Otra cosa es que una vez establecida la evidencia de los malos tratos se invierta la carga de la prueba, de manera que es el Estado el que tiene que dar una explicación plausible, satisfactoria y convincente de los daños, heridas, lesiones, etc sufridos por las personas detenidas¹⁹.

En el caso *Kurt*, el Tribunal estimó, como ya había hecho la Comisión, que había una violación particularmente grave del derecho a la libertad y seguridad del art. 5. En ese contexto, establece un principio que después ha seguido aplicando de manera constante y reiterada tanto en los casos turcos como en los casos chechenos, a saber: que la detención no reconocida constituye una total negación de las garantías del art. 5 y una violación extremadamente grave de esta disposición (párr. 124). Una detención que no se consigna en registro alguno y de la que no existe ninguna huella oficial, como era el caso, permite a sus autores encubrir su participación en el crimen, borrar sus pistas y eludir su responsabilidad en lo que respecta a la suerte del detenido. No registrar datos tales como el día, la hora y el lugar de la detención, el nombre del detenido, las razones para su detención y la identidad de la persona que la efectúa, debe considerarse como incompatible con el objetivo mismo del art. 5 (párr. 125), que es proteger al individuo contra la arbitrariedad (párr. 122).

Se señala asimismo que las autoridades que han detenido a un individuo están obligadas a revelar el lugar en el que se encuentra. Y se concluye que

19. *Tomasi c. Francia*, 27-8-1992, párrs. 108-110. *Selmouni c. Francia*, 28-7-1999 (Gran Sala), párr. 87. *Salman c. Turquía*, 27-6-2000, párr. 99.

“[l]as autoridades no han cumplido con su obligación de dar cuenta de la suerte de Üzeyir Kurt y hay lugar a admitir que se encuentra en detención no reconocida en ausencia total de las garantías previstas en el art. 5”. Por tanto, hay una violación particularmente grave del derecho a la libertad y seguridad, “que suscita serias preocupaciones en cuanto al bienestar de Üzeyir Kurt” (párrs. 128-129). Esta parte del fallo fue adoptada por 6 votos contra 3.

Para Decaux el fallo de violación del art. 5 fue una posición de repliegue del Tribunal. La falta de pruebas impide concluir que haya habido violación de los arts. 2 y 3, pero curiosamente se convierte en elemento de cargo en el ámbito del art. 5 con una constatación de violación en términos particularmente severos²⁰.

En los asuntos ulteriores el Tribunal se ha mostrado más dispuesto a examinar desde el punto de vista del art. 2 los casos de desapariciones, dándole entrada paulatina y progresivamente a la presunción de muerte. Ello claramente a partir de la sentencia *Timurtas*. Con anterioridad hubo dos casos que me atrevería a calificar como de transición: el asunto *Çakici c. Turquía*, resuelto por Gran Sala el 8-7-1999; y el asunto *Ertak c. Turquía*, sentencia de 9-5-2000. En ambos se apreció violación del art. 2, pero invocando no un giro de la jurisprudencia, sino diferencias respecto del caso *Kurt* en los elementos de hecho.

En la sentencia *Çakici* el Tribunal constató por unanimidad violación de los arts. 2, 3 y 5. La Comisión constató que Ahmet Çakici, hermano del demandante, tras ser arrestado en una operación antiterrorista, fue víctima de una detención no reconocida durante un cierto tiempo y que sufrió malos tratos. Además estimó en su informe que había “una fuerte probabilidad” de que hubiera muerto, pues “deducciones muy poderosas pueden extraerse de la afirmación de las autoridades, según la cual el documento de identidad del interesado se encontró sobre el cadáver de un terrorista”. Sobre esta base el Tribunal constata que “existen pruebas circunstanciales suficientes, fundadas en elementos materiales, que permiten concluir, más allá de toda duda razonable, que Ahmet Çakici murió después de haber sido arrestado y detenido por las fuerzas del orden”, señalando a continuación que el presente asunto debe distinguirse del asunto Kurt, en el cual “aunque el hijo de la demandante hubiera sido detenido, no existía ningún otro elemento de prueba referente al tratamiento o a la suerte que le había sido reservado ulteriormente”(párrs. 84-85). Una vez que se presume la muerte,

20. DECAUX, E., *op. cit.*, pp. 167-8.

el Tribunal no tiene problemas para apreciar violación del art. 2, aplicando la doctrina de la muerte en detención: imputa al Estado la responsabilidad por esta muerte, puesto que “las autoridades no han aportado explicación alguna sobre lo que ocurrió tras el arresto del interesado, ni el Gobierno ha invocado motivo alguno capaz de justificar el recurso a la fuerza mortal por parte de sus agentes” (párr. 87).

Por lo que respecta al art. 3, el Tribunal aprecia violación pues la víctima fue torturada durante su detención. Y en cuanto al art. 5, se reiteran los mismos argumentos de la sentencia *Kurt* respecto de la detención no reconocida.

En el asunto *Ertak*, el hijo del demandante fue arrestado en un control de identidad. Había testigos oculares, que fueron interrogados por los delegados de la Comisión, que declararon haberlo visto cuando estaba detenido y también que había sido torturado. Otro detenido, que era abogado, indicó que trajeron a Mehmet Ertak a su celda después de la tortura, aparentemente muerto; que después se lo llevaron y que no lo había vuelto a ver. Aunque las autoridades negaban que hubiera sido detenido, alegando que su nombre no figuraba en los registros, los delegados de la Comisión observaron, al igual que en los casos anteriores, muchas irregularidades en los registros de personas detenidas, así como una falta de cooperación con la Comisión por parte de las autoridades. Sobre esas bases, el Tribunal concluye que Mehmet Ertak, “después de haber sido arrestado y detenido, fue víctima de graves sevicias no reconocidas y encontró la muerte entre las manos de las fuerzas del orden” (párr. 131), e insiste también, en los mismos términos de la sentencia *Cakici*, en que el presente asunto es distinto del caso *Kurt* en que no había elementos de prueba acerca de la muerte, ni de los malos tratos.

Una vez establecida la muerte, el Tribunal aplica la doctrina de la muerte en detención. Recuerda la obligación de las autoridades de rendir cuentas de los individuos que están bajo su control y, puesto que estas no han proporcionado ninguna explicación de lo que ocurrió después del arresto de Mehmet, la responsabilidad de su muerte causada por los agentes del Estado es imputable al Gobierno, habiendo por tanto, violación del art. 2.

En el caso *Timurtas c. Turquía* (sentencia de 13-6-2000), el hijo del demandante fue arrestado el 14 de agosto de 1993, estuvo detenido en Silopi y después fue trasladado a un centro de detención en Sirnak. Durante algún tiempo el padre pudo obtener noticias de su hijo a través de un familiar. Un mes y medio después del arresto, al familiar se le impidió continuar indagando. Desde entonces el padre no había sabido nada del hijo.

El padre alegaba que su hijo había muerto durante la detención no reconocida. La mayoría de los miembros de la Comisión consideraban que era muy probable que así fuera, pero que no habiendo evidencias de que hubiera perdido la vida o de que hubiera sufrido heridas o enfermedades comprobadas, esa probabilidad no era suficiente para que los hechos entrasen dentro del ámbito de aplicación del art. 2 (párr. 78).

Sin embargo, el Tribunal consideró que existían “pruebas circunstanciales suficientes, fundadas en elementos materiales”, que permitían presumir la muerte durante la detención, a pesar de la ausencia de cadáver. El Tribunal invoca: 1. El lapso de tiempo transcurrido (seis años y medio) que, aunque no es determinante en sí mismo, es un factor que hay que tener en cuenta, puesto que cuanto más tiempo transcurre sin que se tengan noticias de la persona detenida, más probable es que haya muerto. La situación plantea cuestiones que van más allá de una simple detención irregular vulneradora del art. 5 (párr. 83). Con esta última afirmación, el Tribunal se aparta de la solución *Kurt*, aunque sin decirlo expresamente. 2. Había resultado probado que Abdulvahap Timurtas había sido conducido a un lugar de detención por las autoridades del Estado. 3. Estaba buscado por las autoridades por sus presuntas actividades en el PKK. 4. “A la vista de la situación general que reinaba en el Sudeste de Turquía en 1993, no se puede excluir en absoluto que la detención no reconocida de tal persona pusiera en peligro su vida” (párr. 85).

Por las razones que preceden, el Tribunal se declara “convencido de que debe presumirse que Abdulvahap Timurtas murió tras una detención no reconocida efectuada por las fuerzas del orden”, y aplicando la doctrina de la muerte en detención, aprecia violación del art. 2 (párr. 86).

En este caso es en el que se produce el giro jurisprudencial. El Tribunal está dispuesto a presumir la muerte, a pesar de que no hay un cadáver, ni siquiera presunto como en el caso *Çakici*, ni un testimonio tan poderoso como el del caso *Ertak*. Y sobre todo por primera vez, el Tribunal está dispuesto a evaluar la probabilidad de la muerte de la víctima, teniendo en cuenta la situación general imperante en la zona y en la época en que tuvieron lugar los hechos. Con esto el TEDH se aproxima a la posición que ya mantenía con anterioridad la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de acuerdo con la cual la violación del derecho a la vida consecutiva a una desaparición forzada puede probarse demostrando que los hechos del caso concuerdan con un fenómeno general de desapariciones que se saldan con la muerte, o bien probando los hechos del caso concreto en sí mismos (párr. 80).

A partir del asunto *Timurtas*, la presunción de muerte en atención a la situación general existente en una zona y en una época determinadas, se ha aplicado habitualmente tanto en los casos kurdos, como en los casos chechenos. En varias ocasiones el Tribunal ha llegado a la conclusión de que la detención no reconocida de personas de determinadas características en el Sudeste de Turquía en la época de referencia podía considerarse como un peligro para la vida (entre otras, *Çiçek c. Turquía*, 27-2-2001, párr. 146; *Orhan c. Turquía*, 18-6-2002, párr. 330; y *Akdeniz c. Turquía*, 31-5-2005, párr. 99). En muchos de esos casos, la presunta pertenencia de las víctimas al PKK es un factor que el Tribunal ha tenido en cuenta cuando ha estimado que las desapariciones ponían en peligro sus vidas. No obstante, en el caso *Osmanoglu c. Turquía* (sentencia de 24-1-2008), el Tribunal presumió la muerte, aunque no había indicios de que la víctima estuviera vinculada al PKK, pero su desaparición presentaba muchas similitudes con otras que habían tenido lugar en Turquía poco más o menos en la misma época, de las que el Tribunal había conocido y que llevaron aparejado el homicidio. Esto, unido al transcurso del tiempo (más de once años sin noticias de la persona desaparecida), permite presumir que ha muerto (párrs. 58-59). Además, en este caso, aunque el demandante alegaba que a su hijo se lo habían llevado dos hombres que se identificaron como policías (párrs. 47-49), no se pudo probar que lo fueran efectivamente, debido, como subraya el Tribunal, al hecho de que el Gobierno no había llevado a cabo una investigación sobre las alegaciones del requirente (párr. 53). Sea como fuere no estaba probado que el hijo del demandante hubiera sido detenido por agentes del Estado y, aún así, se presumió la muerte, porque el Tribunal considera que la implicación del Estado en la desaparición “no es una condición *sine qua non* a los efectos de establecer si se puede presumir muerta a esa persona. En ciertas circunstancias, la desaparición de una persona puede por sí misma considerarse como un peligro para la vida” (párr. 57).

En reiteradas ocasiones el Tribunal ha estimado que, en el contexto del conflicto de Chechenia, la detención de una persona por militares no identificados, sin que posteriormente se reconozca la detención, podía considerarse como un peligro para la vida. Así se estableció por primera vez explícitamente en el asunto *Imakayeva* antes citado (párr. 141). Sobre esa base se presumió la muerte del hijo de la demandante que había sido detenido por personal militar o de seguridad no identificado y de quien no se habían tenido noticias desde hacía más de cinco años y medio; se atribuyó al Estado la responsabilidad, puesto que las autoridades no habían invocado fundamento alguno capaz de justificar el recurso a la fuerza mortal por

parte de sus agentes; y se apreció violación del art. 2 (párrs. 142-143)²¹. Esta doctrina ha sido reiterada en las sentencias *Elmurzayev y otros c. Rusia* (12-6-2008); y *Umarov c. Rusia*, *Musayeva c. Rusia* y *Akhiyadova c. Rusia*, todas ellas de 3-7-2008.

En el caso *Medova c. Rusia* (sentencia de 15-1-2009), aunque los cuatro hombres armados que detuvieron al marido de la demandante, Adam Medov, afirmaban ser oficiales del Servicio Federal de Seguridad (FSB), no resultó probado que lo fueran realmente (párrs. 83-88). El Tribunal invocó la situación en el contexto del conflicto de Chechenia, remitiéndose a las sentencias *Imakayeva* y *Luluyev*, así como la doctrina establecida en el caso *Osmanoglu* en el sentido de que, en ese tipo de contextos, una detención puede poner en peligro la vida de una persona, aunque no la efectúen agentes del Estado. Y consideró que el caso de Adam Medov (raptado por un grupo de hombres armados y desaparecido durante más de cuatro años) era claramente una situación de ese tipo, concluyendo por tanto que podía presumirse que había muerto (párrs. 89-91).

5. LAS OBLIGACIONES POSITIVAS DE PROTEGER LA VIDA Y LA LIBERTAD EN LAS DESAPARICIONES FORZADAS

Según la jurisprudencia consolidada del TEDH, la primera frase del art. 2.1 (“El derecho a la vida de toda persona está protegido por la ley”) impone al Estado no sólo la obligación de abstenerse de atentar contra la vida de manera intencional e ilegal, sino también la de adoptar medidas adecuadas para proteger la vida de las personas que se encuentran bajo su jurisdicción²². Esta última obligación incluye el deber primario del Estado de asegurar el derecho a la vida a través de la legislación penal, que además debe estar respaldada por un mecanismo de aplicación concebido para prevenir, reprimir y sancionar las violaciones. Implica asimismo la obligación positiva para las autoridades de adoptar medidas preventivas específicas para proteger a los individuos cuya vida esté amenazada por las acciones criminales de otros individuos²³. Esto no supone imponer a las autorida-

21. Respecto del marido el Tribunal no utilizó el argumento general del fenómeno de las desapariciones en Chechenia, pero también presumió la muerte en base a las circunstancias particulares del caso y apreció violación del art. 2 respecto de él (párrs. 154-157).

22. *L.C.B. c. Reino Unido*, 9-6-1998, párr. 36.

23. *Osman c. Reino Unido*, 28-10-1998, párr. 115.

des una carga imposible o desproporcionada. No toda supuesta amenaza para la vida obligaría a las autoridades a adoptar medidas concretas para prevenir su materialización. La mencionada obligación positiva solo existirá cuando las autoridades tengan conocimiento o deban tenerlo de que uno o varios individuos están amenazados de manera real e inmediata por los actos criminales de terceros. En esas circunstancias, si no adoptan las medidas que dentro de sus competencias hubieran podido razonablemente adoptar para evitar el riesgo es cuando habrá responsabilidad del Estado. El Tribunal recuerda que esa obligación, lo mismo que la de llevar a cabo una investigación efectiva de las muertes que se produzcan como consecuencia del uso de la fuerza, a la que nos referiremos más adelante, no es una obligación de resultado, sino una obligación de poner los medios adecuados²⁴.

Esta doctrina acerca de la obligación positiva de proteger la vida de las personas en peligro se ha aplicado en los casos de desapariciones forzadas en los que no se ha podido probar que los responsables de la desaparición y la muerte (o presunta muerte) sean agentes del Estado. En tales casos, el incumplimiento de la obligación positiva de proteger la vida aparece como la única vía para apreciar violación del art. 2 en su vertiente material.

En el caso *Koku c. Turquía* (sentencia de 31-5-2005) no pudo establecerse que los responsables de la desaparición y la muerte fueran agentes del Estado. Hüseyin Koku (hermano del demandante) fue uno de los fundadores y llegó a ser portavoz del HADEP (Partido de la Democracia del Pueblo) en el distrito de Elbistan, partido que sucedió al pro-kurdo Partido de la Democracia (DEP) tras la disolución de este último. El Tribunal entendió que el hermano del demandante, a causa de sus actividades y de su filiación política, pertenecía a una categoría de personas que en aquellos momentos corrían particular riesgo de ser víctimas de desaparición y asesinato (párr. 131). Por tanto, tras su desaparición, su vida corría un riesgo real e inmediato. En esas circunstancias, las autoridades debían, no ya impedir su desaparición, puesto que ésta ya había tenido lugar, pero sí adoptar medidas concretas de prevención para proteger su vida que estaba en riesgo (párr. 132). El Tribunal estimó que el hecho de que no se hubiera llevado a cabo una investigación efectiva sobre la desaparición,

24. Una exposición detallada de esta jurisprudencia, en *Osmanoglu c. Turquía*, *op. cit.*, párrs. 71-74 y 77; y en *Medova c. Rusia*, *op. cit.*, párrs. 94-95.

pues el fiscal permaneció completamente inactivo en los días cruciales en una época en la que numerosas personas estaban siendo asesinadas en el Sudeste de Turquía, significaba que las autoridades turcas no habían hecho todo lo que estaba en su poder para impedir el asesinato tras su desaparición del hermano del demandante (párrs. 133-143). El Tribunal alude también al hecho de que, según él mismo había constatado en casos anteriores, en esa región de Turquía y durante el período de referencia era una práctica habitual que los fiscales no investigaran las denuncias de los actos ilícitos en los que presuntamente estuvieran implicadas las fuerzas de seguridad. Esos fallos, que se daban también en el presente caso, “minaban la efectividad de la protección otorgada por el derecho penal” y habrían debilitado la protección de la vida de Hüseyin Koku por la ley. Por esas razones el Tribunal concluye que ha habido violación del art. 2 por incumplimiento de la obligación positiva de proteger la vida (párr. 146 y nº 4 del fallo).

En el caso *Osmanoglu c. Turquía* se apreció violación del art. 2 por este mismo concepto, y por la misma causa invocada en la sentencia *Koku*: falta de investigación sobre la desaparición (párrs. 78-84), aunque sin aludir a la práctica generalizada de no investigar cierto tipo de delitos. Esta parte del fallo fue adoptada por cuatro votos contra tres. La opinión parcialmente disidente de los jueces Türmen, Vajic y Steiner sostiene que el hecho de no haber llevado a cabo una investigación efectiva constituiría una vulneración no de la dimensión material del art. 2, sino de su vertiente procesal (que también había sido apreciada por la mayoría). Por lo demás, los jueces disidentes subrayan que, a diferencia de Hüseyin Koku, Atilla Osmanoglu no era un personaje político, ni estaba implicado en ninguna actividad vinculada al PKK, ni había sido amenazado con anterioridad. Además el cuerpo de Koku había sido descubierto seis meses después de la desaparición, mientras que el cuerpo de Osmanoglu nunca había sido encontrado. En este asunto, frente al conservadurismo de la opinión disidente, la posición de la mayoría significó un avance consistente en reconocer que también las personas sin filiación política conocida se encuentran en una situación de peligro en casos de desaparición forzada y ello aunque los responsables de su secuestro no sean agentes del Estado y que en tales supuestos la investigación inmediata de las circunstancias de la detención y desaparición tiene una función preventiva del posible atentado contra la vida y no sólo una función *a posteriori* de establecimiento de las circunstancias de la muerte e identificación y castigo de los culpables.

El reciente caso *Medova* reviste particular interés. En él también se apreció violación del art. 2 por incumplimiento de la obligación positiva de proteger la vida. Este asunto presenta algunas diferencias relevantes respecto de los anteriores tanto en los hechos, como en el razonamiento del Tribunal. La diferencia reside en que aquí lo que se podía haber prevenido es la propia desaparición de Medov. Adam Medov fue secuestrado, junto con otra persona (K.), por cuatro hombres armados. Los dos coches en los que los captores llevaban a sus víctimas fueron detenidos en un puesto de control de la policía. Tras negarse los captores a exhibir su documentación a la policía, los seis hombres fueron conducidos al Departamento de Interior del distrito (ROVD) de Sunzhenskiy, donde los hombres armados presentaron documentos que los identificaban como miembros del Servicio Federal de Seguridad (FSB), tras lo cual las autoridades dejaron marchar a los seis hombres. Ante estos hechos, el razonamiento del Tribunal es el siguiente: Teniendo en cuenta que las circunstancias de la detención de Medov constituían una amenaza para la vida, las autoridades deberían haber tomado más medidas para verificar la identidad de los captores y la legalidad de la detención. Mientras Medov, K., y sus captores estuvieron bajo el control de las autoridades en el ROVD, estas últimas podían haber prevenido la comisión del delito. El Tribunal considera que la decisión de las autoridades de dejarlos marchar, que condujo a la desaparición de Medov, constituyó una violación de la obligación positiva de adoptar medidas preventivas para proteger la vida de quienes corren el riesgo de ser víctimas de un delito. Y ello porque no se verificó realmente la identidad de los captores y la legalidad de la detención. El fiscal contactó con la oficina local del FSB, el cual confirmó telefónicamente ambos extremos, pero no entregó ningún documento escrito en ese sentido (párrs. 97-100).

Esta sentencia es importante también por otra razón, porque por primera vez en un caso de desaparición, el Tribunal estima que la obligación positiva del Estado de proteger a una persona contra una privación arbitraria de libertad (art. 5) tiene la misma extensión que la de proteger la vida de esa persona. El Tribunal sostiene que, aunque no se había probado que Medov fuera detenido por agentes estatales, la primera frase del art. 5, párr. 1 del Convenio (“Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad”) implica una obligación positiva del Estado de proteger la libertad de sus ciudadanos. El hecho de que las autoridades no pusieran fin a la privación arbitraria de libertad de Medov cuando pudieron hacerlo, constituyó una violación de esa obligación positiva (párrs. 123-125).

6. LA VERTIENTE PROCESAL DE ARTÍCULO 2 Y LAS DESAPARICIONES FORZADAS

A partir del famoso asunto *McCann y otros c. Reino Unido* (sentencia de 27-9-1995), tan importante por tantos conceptos en la evolución de la jurisprudencia del TEDH sobre el derecho a la vida, se entiende que la obligación de proteger el derecho a la vida que impone el art. 2 del Convenio exige también llevar a cabo una investigación oficial efectiva cuando una persona muere como consecuencia del uso de la fuerza. Es lo que se conoce como “obligación procesal” o “vertiente procesal” (“volet procédural”) del art. 2.

En el asunto *McCann*, en el que tres supuestos terroristas del IRA habían sido abatidos por militares de las fuerzas especiales británicas (SAS) en Gibraltar, el Tribunal apreció violación de la obligación material del art. 2 porque en la preparación, organización y control de la operación de arresto de los presuntos terroristas no se habían adoptado todas las precauciones necesarias para preservar la vida de las personas implicadas, no sólo la de las posibles víctimas de las acciones terroristas, sino también, en la medida de lo posible, esto es sin poner en peligro al resto de la población, ni a los responsables de la aplicación de las leyes, la de los propios terroristas. En cambio, no se constató violación de la obligación procesal, pues el Tribunal estimó que la investigación judicial de carácter público había satisfecho todas las exigencias²⁵. La importancia de esta sentencia en el tema que nos ocupa estriba en haber establecido la tesis general que ha prevalecido y se ha aplicado de manera constante y reiterada con posterioridad según la cual “La obligación de proteger el derecho a la vida que impone el [art. 2], combinada con el deber general que incumbe al Estado en virtud del art. 1 del Convenio de ‘reconoce[r] a toda persona dependiente de su jurisdicción los derechos y libertades definidos en el (...) Convenio’, implica que haya alguna forma de investigación oficial efectiva cuando los individuos mueren como resultado del uso de la fuerza, entre otros, por parte de los agentes del Estado” (párr. 161).

En una serie de asuntos posteriores, muchos de ellos relativos a la situación en el Sudeste de Turquía, el Tribunal ha ido precisando las caracterís-

25. Un amplio estudio sobre las diversas facetas del asunto *McCann*, en KORFF, D., *Le droit à la vie, Un guide sur la mise en oeuvre de l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme*, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2007, pp. 24-27, 30-35 y 38-40.

ticas que debe revestir esa investigación. El propósito esencial de la misma es asegurar la aplicación efectiva de las leyes internas que protegen el derecho a la vida y, en los casos en los que están implicados los agentes y los órganos estatales, garantizar que rindan cuentas de las muertes ocurridas bajo su responsabilidad. Las autoridades deben actuar por propia iniciativa una vez que tienen conocimiento del asunto. La investigación debe ser llevada a cabo por órganos independientes e imparciales. Debe ser eficaz en el sentido de que permita la identificación y castigo de los culpables, así como determinar si el uso de la fuerza estaba o no justificado a la vista de las circunstancias del caso. Pero se trata de una obligación no de resultado, sino de medios. Las autoridades deben haber adoptado las medidas razonables a su alcance para la obtención de las pruebas relacionadas con el incidente. Cualquier irregularidad que disminuya la capacidad de establecer la causa de la muerte o de identificar a los responsables, puede constituir una infracción de la obligación procesal del art. 2. La investigación tiene que permitir un nivel suficiente de escrutinio público, que variará según los asuntos, pero en todo caso tiene que ser accesible a los familiares de la víctima. Además la investigación tiene que efectuarse con razonable prontitud y rapidez. La pronta respuesta de las autoridades es esencial para mantener la confianza de los ciudadanos en la vigencia del Estado de Derecho y para impedir cualquier apariencia de complicidad o de tolerancia de los actos ilícitos²⁶.

En diversos asuntos turcos el Tribunal subraya que esta obligación de investigar existe incluso en situaciones de “violentos conflictos armados”, si bien como destaca Sasoli, cuando el Tribunal habla de “conflicto armado”, no necesariamente se trata de conflictos armados en el sentido estricto del Derecho Internacional Humanitario²⁷. En el caso *Kaya c. Turquía* (sentencia de 19-2-1998) el demandante alegaba que las fuerzas de seguridad habían matado deliberadamente a su hermano el 25 de marzo de 1993. El Gobierno en cambio sostenía que formaba parte de un grupo de terroristas que habían abierto fuego contra las fuerzas de seguridad y que había muerto en el tiroteo. En este caso no se apreció violación de las obligaciones materiales del art. 2 por falta de evidencias suficientes. Pero, debido a las

26. Recapitulación de esta jurisprudencia en *Kelly y otros c. Reino Unido*, 4-5-2001, párrs. 94-98; *Imakayeva, op. cit.*, párrs. 146-148; y en *Khadzhaliyev...*, *op. cit.*, párr. 100.

27. SASSOLI, M., “La Cour européenne des droits de l’homme et les conflits armés”, en BREITENMOSER, S. et al., (eds.), *Human rights, democracy and the rule of law*, Dike/Nomos, Zürich/Baden-Baden, 2007, p. 725.

graves irregularidades en la investigación sobre las circunstancias de la muerte, se estimó que había habido violación de las obligaciones procesales del art. 2. Al respecto el Tribunal precisó que “los incidentes mortales son cosa trágica y corriente en el Sudeste de Turquía por razón de la falta de seguridad reinante (...). Sin embargo, ni la frecuencia de los violentos conflictos armados, ni el gran número de víctimas, inciden sobre la obligación, que resulta del art. 2, de efectuar una investigación eficaz e independiente sobre las muertes sobrevenidas con ocasión de los enfrentamientos con las fuerzas de seguridad, y ello tanto más cuando, como en el presente caso, las circunstancias carecen en muchos aspectos de claridad” (párr. 91). Estas afirmaciones se reiteran con los mismos términos en la sentencia *Ergi c. Turquía*, de 28-7-1998 (párr. 85).

La obligación de investigar se aplica también en los casos de muerte en detención, de homicidios no dilucidados y a las desapariciones. En la sentencia *Salman c. Turquía* (de 27-6-2000), en un caso de muerte en detención el Tribunal reiteró que la obligación de investigar no se limita a los casos en los que ha sido establecido que la muerte ha sido provocada por un agente del Estado (párr. 105). Los Estados deben abrir una investigación siempre que una persona muere estando detenida²⁸.

En la práctica totalidad de los casos de desapariciones forzadas se ha apreciado violación de la vertiente procesal del art. 2²⁹. En estos supuestos, la mayor parte de las veces la muerte sólo puede presumirse. Pero desde muy pronto el Tribunal precisó que la obligación de investigar se aplicaba igualmente a los casos en los que la muerte sólo podía deducirse³⁰.

La ausencia de una investigación adecuada sobre las circunstancias de la desaparición es una característica constante en todos los asuntos de desapariciones que han llegado al TEDH. De modo más amplio, tanto en el sudeste de Turquía como en Chechenia la falta de investigación adecuada afecta en general a aquellos delitos en los que se sospecha que están implicados agentes del Estado. Así lo ha constatado el Tribunal en reiteradas ocasiones en casos del Sudeste de Turquía³¹. Asimismo, el Tribunal ha criticado duramente la negligencia de las autoridades investigadoras en Chechenia ante alegaciones plenamente creíbles de ejecuciones extrajudiciales,

28. KORFF, D., *op. cit.*, p. 46.

29. Ya desde el caso *Cakici c. Turquía*, *op. cit.*, párr. 87.

30. *Ertak c. Turquía*, *op. cit.*, párr. 135.

31. *Kilic c. Turquía*, 28-3-2000, párr. 73, con remisión a los asuntos *Kaya*, *Ergi*, *Yasa*, *Cakici* y *Tanrikulu*.

secuestros, desapariciones y malos tratos³². Entre las muchas y variadas deficiencias en las investigaciones, destacan las siguientes: los retrasos en el inicio de las mismas, en situaciones en las que es vital actuar con rapidez, y ello a pesar de que habitualmente los familiares ponen los hechos en conocimiento de las autoridades inmediatamente. Incluso un retraso de pocos días en la investigación de una situación de peligro para la vida, como un secuestro o un rapto, puede resultar crucial³³. Con mucha frecuencia, sobre todo en los casos turcos, se aprecia que las investigaciones no han sido efectuadas por órganos independientes³⁴. Las investigaciones no suelen ser profundas, serias, efectivas, constitutivas de un auténtico esfuerzo por esclarecer los hechos y por identificar y castigar a los culpables. Se producen retrasos en la práctica de medidas investigadoras básicas³⁵ o simplemente no se llevan a cabo. En algunos casos, ciertas medidas investigadoras sólo se practican después de la comunicación al Gobierno de la demanda ante el TEDH y después que el Tribunal haya solicitado determinadas informaciones. En el caso *Luluyev y otros c. Rusia* (sentencia de 6-11-2006) no se hizo ninguna indagación para seguir la pista del vehículo militar en el que se llevaron a Nura Luluyeva el 3 de junio de 2000 (un APC, cuyo número de matrícula habían indicado los testigos), hasta 2005, una vez que el Tribunal solicitó esta información (párr. 97). A menudo las investigaciones son suspendidas y reanudadas incluso varias veces. En ocasiones permanecen interrumpidas durante largos períodos sin que haya asuntos pendientes, ni justificación alguna para ello. En el caso *Khadzhialiyev y otros* citado, la investigación fue suspendida, reanudada, suspendida de nuevo durante casi cuatro años, sin que hubiera procedimientos pendientes, y sin que el Gobierno diera una explicación plausible; y sólo fue reanudada después de la comunicación al Gobierno de la demanda presentada ante el TEDH (párr. 107). Otro fallo habitual consiste en que no se facilita en suficiente medida la participación de las familias en los procedimientos. No se les reconoce el estatuto de víctimas o se hace con retraso; y/o no se les informa adecuadamente de las evoluciones significativas de la investigación.

32. LEACH, P., *op. cit.*, p. 750.

33. *Betayev y Betayeva c. Rusia*, 29-5-2008, párr. 85.

34. *Gülec c. Turquía*, 27-7-1998, párrs. 77-82; *Ögür c. Turquía*, 20-5-1999, párrs. 85-93; *Kilic c. Turquía*, *op. cit.*, párrs. 72 y 74; *Ertak c. Turquía*, *op. cit.*, párr. 135.

35. Por poner sólo un ejemplo, en el asunto *Timurtas* transcurrieron dos años desde la detención del hijo del demandante antes de que se hicieran indagaciones entre los guardias del centro de detención al que fue trasladado (párr. 89).

Respecto de los casos chechenos, Leach destaca la incapacidad o la falta de voluntad de los investigadores y fiscales para exigir a los órganos del Estado (en particular, a las fuerzas armadas y de seguridad) que rindan cuentas de sus actos. Se producen retrasos en las demandas de información a las agencias estatales o simplemente no se formula la solicitud³⁶. Con frecuencia no se adoptan medidas para intentar identificar a las unidades militares o a los concretos oficiales implicados. Especialmente reprochable es la actuación de los fiscales militares que son los responsables de la investigación de los delitos cometidos por los miembros de las fuerzas armadas en Rusia. Leach sostiene que las críticas del Tribunal apuntan a que todos estos errores y omisiones en las investigaciones responden a una conducta consciente y no a meras torpezas e inercias burocráticas. Y concluye diciendo que el conjunto de sentencias chechenas estudiadas por él revelan un “patrón sistemático [...] de clara falta de voluntad de llevar adelante investigaciones puntuales y serias sobre los abusos contra los derechos humanos cometidos por funcionarios del Estado”³⁷.

7. LA PROHIBICIÓN DE TORTURAS Y MALOS TRATOS Y LAS DESAPARICIONES FORZADAS

En muchos casos de desapariciones los demandantes alegan que antes de su muerte, o presunta muerte, las víctimas han sufrido malos tratos. Tales alegaciones generalmente son rechazadas por falta de pruebas.

En ausencia de cadáver es muy difícil probar los malos tratos. Así, en el asunto *Medova*, el Tribunal presumió que Adam Medov había muerto, sin embargo no pudo establecer “el modo exacto en que murió, [ni] si había sido sometido a malos tratos por parte de sus captores”. Por tanto, no apreció violación del art. 3 (párr. 117). No obstante, puede haber declaraciones de testigos creíbles. Así, en el asunto *Çakici* la declaración de Mustafa Engin ante los delegados de la Comisión fue considerada digna de crédito, y por tanto suficiente para probar que Ahmet Çakici había sido torturado. Mustafa Engin estuvo detenido en la misma celda que Ahmet

36. En el caso *Luluyev y otros* citado, no se cumplió la orden del fiscal de preguntar qué destacamento militar había tenido en su poder el APC, con número de matrícula 110. El Tribunal considera “particularmente inexplicable y frustrante” este incumplimiento cuando, “todo lo que se necesitaba era obtener información oficial de una agencia del Estado” (párr. 99).

37. LEACH, P., *op. cit.*, pp. 750-5 (‘A systematic failure to investigate’). Cita de la p. 755.

durante dieciséis o diecisiete días. Fue testigo de las secuelas de los malos tratos sufridos por Ahmet (afirmó haber visto manchas de sangre en su ropa y haber constatado su estado físico deplorable). Además Ahmet le dijo que le habían golpeado, que le habían roto una costilla y le habían hecho una herida en la cabeza y que le habían administrado descargas eléctricas. Por lo demás, la Comisión señaló que en una detención y desaparición no reconocidas, apenas es posible obtener pruebas médicas objetivas e independientes, ni declaraciones de testigos oculares, y que exigir una u otra cosa para constatar violación del art. 3 debilitaría la protección ofrecida por esta disposición (párrs. 91 y 92).

En el asunto *Luluyev y otros*, aunque se había identificado el cadáver de Nura Luluyeva y no se cuestionaba que había muerto como resultado del uso de la fuerza, el informe forense no permitía concluir más allá de toda duda razonable que hubiera sido torturada o maltratada de otro modo antes de su muerte. Y, por tanto, no se apreció violación del art. 3 respecto de Nura Luluyeva (párr. 106). En cambio, en la sentencia *Musayeva y otros c. Rusia* (26-7-2007) en un caso de detención, desaparición, muerte y posterior hallazgo de los cuerpos de los hermanos Ali y Umar Musayev, el certificado médico de defunción de Umar Musayev constató la existencia de múltiples lesiones y heridas de arma blanca. Puesto que Umar Musayev había sido detenido en buen estado de salud y el Gobierno no dio una explicación plausible del origen de las heridas, estas debían atribuirse a los malos tratos infligidos por las autoridades. Además el Tribunal estimó que los malos tratos habían alcanzado el grado de tortura (párrs. 100-102). En cambio, no se habían aportado pruebas (certificados médicos) que permitiesen acreditar malos tratos a Ali Musayev (párrs. 105-106).

Lo más relevante de la jurisprudencia del TEDH sobre desapariciones forzadas desde el punto de vista del art. 3 es la consideración de que los familiares cercanos de la persona desaparecida pueden ser ellos mismos, a título personal, víctimas de tratamiento inhumano contrario al art. 3 del Convenio.

Esta doctrina se formuló por primera vez en los casos turcos relativos al conflicto kurdo en el Sudeste del país. Se aplicó también en la sentencia *Chipre c. Turquía* de 10 de mayo de 2001 (Gran sala), en relación con las numerosas desapariciones de grecochipriotas en la República Turca del Norte de Chipre. Y ha sido confirmada, aplicada y desarrollada en los casos chechenos.

Esta jurisprudencia data de algo más de una década y coincide con la tendencia presente en los últimos años en el Derecho Internacional en ge-

neral y en el Derecho internacional de los derechos humanos en particular a atribuirle una importancia creciente a los derechos de las víctimas, tendencia que se ha manifestado, entre otros, en el Estatuto del Tribunal Penal Internacional y en la resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas de 21-3-2006 sobre Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones³⁸.

Ya en el asunto *Kurt*, la demandante sostuvo que ella misma era víctima de tratamiento inhumano y degradante a causa de la desaparición de su hijo e invocó la decisión del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas en el asunto *Quinteros c. Uruguay* (21 de julio de 1983), según la cual los familiares cercanos de los desaparecidos son también víctimas, entre otras cosas, de malos tratos, en el caso en cuestión por la “angustia y el estrés causados a la madre por la desaparición de su hija y por la continua incertidumbre acerca de su suerte y paradero”. La Comisión consideró que “el sufrimiento mental grave y la angustia” que experimentó la Sra. Kurt a causa de la desaparición de su hijo constituía tratamiento inhumano y degradante. El Tribunal tuvo en cuenta que había presenciado con sus propios ojos la detención de su hijo y la pasividad de las autoridades ante su angustia y su sufrimiento (el fiscal nunca examinó seriamente sus quejas, prefiriendo aceptar sin reservas la versión de los gendarmes según la cual el hijo de la demandante habría sido secuestrado por el PKK, a pesar de su falta de fundamento), lo que había provocado que su angustia perdurase ante la falta de información oficial. Por todas estas razones apreció violación del art. 3 en relación con la demandante (párrs. 133-134).

Sin embargo, a partir del caso *Çakici* el Tribunal ha manifestado una cierta reserva en lo que respecta a aplicar el art. 3 a los familiares cercanos de la persona desaparecida³⁹. La sentencia *Çakici* precisó que “el asunto Kurt no ha [...] establecido un principio general según el cual el pariente de un ‘desaparecido’ sería por ese solo hecho víctima de un tratamiento contrario al artículo 3”. La cuestión de saber si un familiar es víctima “dependerá de la existencia de factores especiales que le confieran al sufrimiento del demandante una dimensión y un carácter distintos de la conmoción

38. A/RES/60/147. Un examen pormenorizado de este texto en FELDMAN, T., “Indirect Victims, Direct Injury: Recognising Relatives as Victims under the European Human Rights System”, en *European Human Rights Law Review* 1 (2009), pp. 50-7.

39. KORFF, D., *op. cit.*, p. 56.

afectiva (“*désarroi affectif*”, “*emotional distress*”) que se puede considerar inevitable para los familiares cercanos de una víctima de graves violaciones de derechos humanos”. El Tribunal enumera esos factores especiales, fijando con ello los criterios de los que dependerá que un familiar pueda ser considerado como víctima de tratamiento inhumano y degradante: la proximidad del vínculo familiar con especial énfasis en las relaciones padres-hijos; las particulares circunstancias de la relación; la medida en la cual el familiar haya sido testigo de los acontecimientos en cuestión; su participación en los intentos de obtener información acerca de la persona desaparecida; y la respuesta de las autoridades a sus indagaciones. El Tribunal concluye su razonamiento subrayando que la esencia de la violación no reside tanto en la desaparición en sí misma, cuanto en las reacciones y el comportamiento de las autoridades hacia los allegados. Precisamente en base a este último elemento, el familiar puede considerarse “directamente víctima del comportamiento de las autoridades” (párr. 98).

Aplicando estos criterios al caso concreto, el Tribunal decidió que no había violación del art. 3 respecto del demandante, puesto que era sólo el hermano de la persona desaparecida; no estaba presente en el momento de la detención; y aunque había participado en diversas demandas y solicitudes dirigidas a las autoridades, no era él quien había “llevado el peso” de la búsqueda del hermano desaparecido, pues fue el padre quien tomó la iniciativa de presentar un recurso ante el Tribunal de Seguridad del Estado (párr. 99). No obstante, teniendo en cuenta los daños que indudablemente había sufrido el demandante le reconoció la condición de “parte perjudicada” a los efectos del art. 41 y le otorgó una pequeña compensación (párr. 130).

En el asunto *Çakici* el Tribunal limitó los resultados de la sentencia *Kurt*, a los casos extremos que impliquen algo más que la conmoción emocional inevitable en los familiares de una víctima de una grave violación de los derechos humanos. El denominado “test *Çakici*” ha sido reiteradamente aplicado en sentencias posteriores.

En el asunto *Timurtas*, el Tribunal tuvo en cuenta los esfuerzos del demandante por averiguar qué le había ocurrido a su hijo, que reflejaban la intensidad de su relación y que pesaron más que el hecho de que este último hubiera abandonado el domicilio familiar dos años antes de su desaparición, sin que el padre hubiera tenido noticias suyas, hecho que fue invocado en la audiencia por el Gobierno (y después en la opinión disidente del juez *ad hoc* turco) para cuestionar que la incertidumbre constituyera un tratamiento inhumano para el demandante. Como subraya acertadamente

Decaux, “[e]videntemente, hay desapariciones y desapariciones...”⁴⁰. El Tribunal también tomó en consideración el desprecio de las autoridades por las inquietudes del demandante, “negando en su presencia que su hijo hubiera sido detenido”, y apreció violación del art. 3 respecto de él (párrs. 95-98). De manera similar en el caso *Orhan c. Turquía* (sentencia de 18-6-2002), en el que el demandante era padre y hermano de tres personas desaparecidas, el Tribunal citó la doctrina Çakici, y estimó que Turquía había violado el art. 3 en relación con el demandante.

Las sentencias *Timurtas* y *Orhan* habrían contribuido a fundamentar el “test Çakici” que se ha convertido en un criterio judicial consolidado, citado por docenas de sentencias posteriores⁴¹.

El test, tal como ha sido aplicado por la jurisprudencia, intenta formular criterios objetivos para evaluar la proximidad de la relación y los sufrimientos padecidos por los familiares. Decaux habla de “obsesión puntillosa por medir el *praetium doloris* que no hace sino reforzar el sentimiento de malestar respecto de una jurisprudencia formalista, estrecha, incluso mezquina, que privilegia las garantías abstractas más que a las víctimas concretas”⁴². Ya en el caso Çakici, la opinión parcialmente disidente de la juez Thomassen, a la que se adhirieron los jueces Jungwiert y Fishbach, sin negar la especial importancia de la relación padres-hijos, señaló que el sufrimiento de un hermano puede ser también muy profundo. En las sentencias posteriores ha habido divergencias en cuanto a la aplicación de este criterio. En el caso *Koku* no se reconoció que el demandante (hermano del desaparecido) fuera víctima de tratamiento inhumano o degradante, a pesar de un informe médico según el cual padecía una grave depresión que le incapacitaba para trabajar. En cambio, en el caso *Luluyev y otros*, se le reconoció la condición de víctimas a todos los demandantes: los cuatro hijos, el marido, los padres y tres hermanos de Nura Luluyeva. El Tribunal señaló que “los hijos, el marido y los padres de Nura Luluyeva forman parte de su familia próxima y, hasta cierto punto, también sus hermanos” y consideró que en este caso no era necesario distinguir entre unos familiares y otros a los efectos del art. 3. El Tribunal tuvo en cuenta que uno de los hermanos fue a identificar el cuerpo tras el descubrimiento de la fosa común (párrs. 112 y 113). Feldman señala que

40. DECAUX, E., *op. cit.*, p. 171.

41. FELDMAN, T., *op. cit.*, p. 60.

42. DECAUX, E., *op. cit.*, p. 170.

para determinar la proximidad del vínculo no deben utilizarse categorías tajantes y criterios formalistas. Distinguir técnicamente a algunos miembros de la familia respecto de otros puede resultar degradante e incluso provocar una victimización secundaria. El segundo factor que menciona el Tribunal —las particulares circunstancias de la relación— podría servir de correctivo, pero el Tribunal suele tener en cuenta sólo circunstancias objetivas, como la proximidad física, que no necesariamente son indicativas del grado de vinculación afectiva entre las personas⁴³. La juez Thomassen también criticó la referencia de la sentencia *Çakici* al hecho de que el demandante no hubiera presenciado la detención de su hermano. Sin embargo, las sentencias posteriores han continuado atribuyéndole peso a este criterio. En el caso *Koku* el Tribunal tuvo en cuenta, entre otras cosas, que el demandante no estaba presente en el momento de la detención, y ello a pesar de que después encontró el cuerpo desmembrado de su hermano. Feldman concluye que el reconocimiento de los familiares como víctimas por parte del TEDH supone sin duda un paso adelante, pero el estándar establecido en la sentencia *Çakici* sería excesivamente estrecho, puesto que permite la reparación tan sólo de algunos familiares y además en función de su actuación individual (de su implicación activa en la investigación) y en función de la conducta y la reacción de las autoridades ante las indagaciones y el sufrimiento de los familiares, que son posteriores a la desaparición, en vez de reconocer que su daño deriva y es interdependiente de la violación primaria (la desaparición). Sería, por tanto, infrainclusivo y divisor (*divisive*), en el sentido de que escindiría las ofensas que son interdependientes entre sí. El reconocimiento de los familiares como víctimas —subraya— exige tener presentes dos aspectos: la independencia de su propio sufrimiento personal y la interdependencia del daño. Feldman propone una aproximación más sutil y matizada que tenga en cuenta además de los factores objetivos, las específicas circunstancias subjetivas, así como la interdependencia entre las violaciones⁴⁴.

En la reciente sentencia *Khadzhaliyev y otros* la posición del Tribunal ha evolucionado en esa línea. Normalmente cuando la persona desaparecida ha sido hallada muerta, no se aplica el art. 3 a los familiares. Sin embargo, en algunos casos se ha apreciado violación del art. 3 si el período de la desaparición inicial (hasta la confirmación de la muerte) ha sido pro-

43. FELDMAN, T., *op. cit.*, p. 62.

44. *Ibid.*, pp. 61-65, 51 y 54.

longado⁴⁵. La exigencia de que haya un “periodo preciso” durante el cual los demandantes hayan padecido incertidumbre, angustia y zozobra revela el formalismo del Tribunal y su tendencia a “cuantificar” el sufrimiento. En cambio, en el caso *Khadzhialiyev y otros*, no obstante el breve plazo transcurrido (sólo 4 días), el Tribunal estimó que el hecho de que parte de los restos desmembrados de los dos hermanos asesinados (incluidas las cabezas) todavía no se hubieran encontrado y que desde hacía casi 6 años los familiares no hubieran podido enterrarlos adecuadamente, ha debido causarles una angustia y un sufrimiento profundos y continuos que alcanzan el grado de violación del art. 3 (párrs. 121-122). El Tribunal ha sido capaz de superar el formalismo y de atender al sufrimiento subjetivo de las víctimas a la luz de las específicas circunstancias, particularmente dramáticas, del caso concreto.

8. CONCLUSIÓN

Salvo el asunto *Chipre c. Turquía*, el problema de las desapariciones forzadas se ha planteado ante el TEDH a través del mecanismo de las demandas individuales. En consecuencia, el Tribunal no ha abordado el fenómeno globalmente, sino que ha examinado las desapariciones forzadas caso por caso. En estas circunstancias, con un método analítico ha disecionado el problema, buscando diferentes vías para hacer justicia en los supuestos concretos: las inferencias de la falta de cooperación del Gobierno, a menudo decisivas para establecer la responsabilidad del Estado; la presunción de muerte; las obligaciones positivas de proteger la vida y también la libertad (partir del caso *Medova*), cuando no se ha podido probar que los responsables fueran agentes estatales; el reconocimiento, aunque con cautela, de los familiares como víctimas indirectas en las desapariciones forzadas.

Al enjuiciar los casos concretos, el Tribunal, a menudo apoyándose en sus propias constataciones en asuntos anteriores, ha tenido en cuenta el contexto, en particular el hecho de que en esos contextos y bajo determinadas circunstancias, la detención no reconocida puede constituir un peligro para la vida, así como la tendencia de las autoridades a no investigar ade-

45. Casos *Gongadze c. Ucrania*, párrs. 184-186; *Luluyev c. Rusia*, *op. cit.*, párrs. 114-115 (10 meses); y *Akhmadova y Sadulayeva*, 10-5-2007, párrs. 109-110 (más de un año).

cuadamente las alegaciones de presuntos actos ilícitos cometidos por las fuerzas de seguridad. Sin embargo, aunque los demandantes lo solicitaran, el Tribunal no ha estado dispuesto a fallar que exista una práctica estatal sistemática de desapariciones forzadas y/o de no investigar. Esto podría suscitar problemas diplomáticos, especialmente en el caso de Chechenia, pues la admisión de Rusia como miembro del Consejo de Europa sin reunir las condiciones para ello, fue y sigue siendo discutida. Muchos subrayan la necesidad de que se adopten medidas políticas serias, por parte del Comité de Ministros, de la Asamblea Parlamentaria y de los propios Estados Miembros interponiendo demandas interestatales, para exigirle a Rusia el cumplimiento de sus compromisos en el marco del CEDH. Recientemente Georgia ha interpuesto una demanda contra Rusia que ha sido declarada admisible, pero referida a problemas bilaterales entre los dos países y no a la situación de los derechos humanos en Rusia en general. A falta de esas presiones políticas, el Tribunal no puede por la vía de las demandas individuales resolver los amplios y complejos problemas de la región⁴⁶.

No obstante, la jurisprudencia del TEDH es importante, pues es el único mecanismo internacional eficaz que le ha exigido responsabilidad internacional a los Estados por este tipo de actos; porque le ha dado visibilidad internacional al problema; y porque le ha proporcionado a las víctimas voz y una cierta perspectiva de reparación, aunque el Tribunal por el momento sólo ha otorgado compensaciones económicas y no se ha considerado competente para imponer otras formas de satisfacción, por ejemplo ordenando que se lleve a cabo una investigación efectiva.

46. JÄGERS, N., ZWAAK, L., *op. cit.*, pp. 5-7.

Resumen: *Partiendo de la complejidad de las desapariciones forzadas, en cuanto violación múltiple de diversos derechos, a menudo en contextos de vulneraciones masivas y sistemáticas de los mismos; y de las dificultades a las que se enfrenta el TEDH en estos casos: negación de la responsabilidad de los agentes del Estado, falta de cooperación de los Gobiernos que no facilitan documentos e informaciones clave y ausencia de investigaciones internas adecuadas, el artículo analiza las diversas vías que ha desarrollado el Tribunal, aun sin reconocer la existencia de una práctica estatal sistemática, para hacer justicia en los casos concretos: las inferencias, a menudo decisivas para establecer la responsabilidad del Estado; la detención no reconocida como violación especialmente grave del derecho a la libertad y a la seguridad y, en determinados contextos, como amenaza para la vida; la presunción de muerte; las obligaciones positivas de proteger la vida y la libertad; los familiares como víctimas indirectas.*

Palabras clave: Desapariciones forzadas, derecho a la vida, derecho a la libertad y a la seguridad de la persona, detención no reconocida, obligaciones positivas, tortura y malos tratos, familiares, víctimas indirectas.

Abstract: *This article seeks to examine the methods that the ECHR has developed to provide justice in complex cases of forced disappearances where a number of human rights violations occur simultaneously, often in the midst of massive and systematic collective human repression. Such cases can present situations where the State or government in question denies responsibility, shuns cooperation by not submitting substantial documents or information, and inadequately conducts domestic investigations. Diverse methods applied by the ECHR are studied without acknowledgement of any systematic state practice to apply justice in specific cases: inferences that are often decisive in establishing a State's responsibility; unacknowledged detention as a very grave violation of the right to liberty and security of person, and, in certain circumstances, as life threatening; the presumption of death; positive obligations to protect life and liberty; recognition of close relatives as indirect victims.*

Key words: Forced disappearances, right to life, right to liberty and security of a person, unacknowledged detention, positive obligations, torture and abuse, relatives, indirect victims.