



MINISTERIO
DE JUSTICIA

ABOGACÍA GENERAL DEL ESTADO

DIRECCIÓN DEL SERVICIO JURÍDICO DEL ESTADO

Traducción realizada por Salomé Bokeriya siendo tutor el profesor Fernando Val Garijo, en virtud del Convenio suscrito por la Universidad Nacional de Educación a Distancia, el Ministerio de Justicia y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)

El TEDH y el Ministerio de Justicia no se hacen responsables del contenido o calidad de la presente traducción

GRAN SALA

ASUNTO MERABISHVILI c. GEORGIA

(Demanda nº 72508/13)

SENTENCIA

ESTRASBURGO

28 de noviembre de 2017

Esta sentencia es firme en virtud del artículo 44, apartado 2, del Convenio. Puede ser objeto de revisión editorial.



PROCEDIMIENTO	5
ANTECEDENTES DEL HECHO	7
I. LAS CIRCUNSTANCIAS DEL CASO	7
A. Antecedentes	7
B. El incidente ocurrido en el aeropuerto de Tbilisi el 30 de noviembre de 2012. 8	
C. El proceso penal contra el demandante en relación con el Programa Estatal para los Solicitantes de Empleo y la vivienda en la aldea de Kvriati	9
2. <i>Detención y prisión preventiva del demandante</i>	9
3. Dos aplazamientos de la audiencia previa al juicio	14
4. Solicitud de puesta en libertad del demandante durante la audiencia previa al juicio	14
5. Solicitud de liberación del demandante de 7 de octubre de 2013	15
6. Condena y la imposición de la condena al demandante y sus denuncias. 15	
D. Otras causas penales contra el demandante	16
E. Presunta expulsión encubierta del demandante de su celda el 14 de diciembre de 2013 e investigación de esa denuncia.....	17
1. Alegaciones del demandante	17
2. Reacción inicial de las autoridades ante estas alegaciones	18
3. Investigación de la Inspección General del Ministerio de Prisiones (diciembre de 2013 - enero de 2014)	19
4. Evolución posterior al final de la investigación	22
5. Investigación de la Fiscalía General (junio de 2016 - febrero de 2017)	24
F. Causas penales contra otros miembros de la dirección del MNU	30
1. <i>Declaraciones de los ministros del Sueño Georgiano en relación con esos casos</i> 30	
2. <i>Declaraciones de gobiernos extranjeros, organizaciones internacionales y organizaciones no gubernamentales en relación con estos casos</i>	30
3. Negativa a extraditar a ex funcionarios de la MNU	36
4. Supresión de información sobre el Sr. Saakashvili y el Sr. D.K.	37
II. DERECHO INTERNO PERTINENTE	38
A. Disposiciones que rigen la detención.....	38
B. Disposiciones relativas a la prisión preventiva.....	38



1. Motivos para ordenar la prisión preventiva	38
2. Duración máxima	39
3. Revisión judicial	39
C. Facultades de la fiscalía para retirar los cargos	40
III. MATERIALES INTERNACIONALES PERTINENTES	40
A. Consejo de Europa	40
B. Derecho de la Unión Europea	40
C. Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	41
D. Enjuiciamiento encubierto por opiniones políticas en la legislación sobre extradición	42
IV. MATERIAL DE DERECHO COMPARADO	43
LA LEY	44
I. ALCANCE DEL ASUNTO	44
II. PRESUNTA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 5 DEL CONVENIO	44
A. Fallo de la Sala	45
B. Alegaciones de las partes ante la Gran Sala	45
1. El demandante	45
2. El Gobierno	46
C. Apreciación del Tribunal	47
1. Competencia de la Gran Sala para examinar la denuncia relativa a la detención del demandante	47
2. Principios generales del artículo 5 (c) del Convenio	47
3. Aplicación de dichos principios	49
III. PRESUNTA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 5 DEL CONVENIO	54
A. Fallo de la Sala del Tribunal Europeo	54
B. Objeción preliminar del Gobierno	54
1. Observaciones de las partes	54
2. Apreciación de la Gran Sala	55
C. Fondo de la queja	56
1. Observaciones de las partes	56
2. Apreciación del Tribunal Europeo	56
IV. PRESUNTA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 5 DEL CONVENIO	60



V. PRESUNTA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 18 DEL CONVENIO EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 5	61
A. Fallo de la Sala	61
B. Objeción preliminar del Gobierno	62
1. Observaciones de las partes	62
2. Apreciación de la Gran Sala	62
C. Fondo de la queja	63
1. Observaciones de las partes	63
2. Apreciación del Tribunal Europeo	68
VI. APLICACION DEL ARTICULO 41 DEL CONVENIO	92



En el caso *Merabishvili c. Georgia*,

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en su calidad de Gran Sala, está integrado por:

Guido Raimondi, *Presidente*,

Angelika Nußberger,

Linos-Alexandre Sicilianos,

Ganna Yudkivska,

Robert Spano,

Nona Tsotsoria,

Işıl Karakaş,

Kristina Pardalos,

Faris Vehabović Ksenija Turković,

Jon Fridrik Kjølbro,

Yonko Grozev,

Georges Ravarani,

Pere Pastor Vilanova,

Alena Poláčková,

Georgios A. Serghides,

Latif Hüseyinov, *jueces*,

y Søren Prebensen, Secretario Adjunto de la Gran Sala,

Habiendo deliberado a puerta cerrada los días 8 de marzo y 20 de septiembre de 2017,

Dicta la siguiente sentencia, adoptada en la fecha mencionada:

PROCEDIMIENTO

1. El caso tiene su origen en una demanda (No. 72508/13) contra Georgia presentada ante el Tribunal en virtud del artículo 34 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales ("el Convenio") por un nacional georgiano, el señor Ivane Merabishvili ("el demandante"), el 20 de noviembre de 2013.
2. El demandante alegó que su detención y prisión preventiva entre el 21 de mayo de 2013 y el 17 de febrero de 2014 habían sido ilegales e injustificadas, que el 25 de septiembre de 2013 no había obtenido una revisión judicial adecuada de su detención, y que la restricción de su derecho a la libertad se había aplicado con fines distintos de aquellos para los que se había prescrito.
3. La solicitud se asignó a la Sección Cuarta del Tribunal Europeo (artículo 52 del Reglamento del Tribunal). El 24 de mayo de 2016, una Sala de dicha Sección, compuesta por los siguientes jueces: Andrés Sajó, Presidente, Vincent A. De Gaetano, Boštjan M. Zupančič, Nona Tsotsoria, Paulo Pinto de Albuquerque, Egidijus Kūris e Iulia Motoc, y también de Marialena Tsirli, Secretario de la Sección, declaró la solicitud admisible. En su fallo, dictado el 14 de junio de 2016, la Sala consideró que no se había violado el artículo 5§1 del Convenio ni el artículo 5§3 del Convenio respecto a la decisión de una detención provisional, pero sí una infracción del artículo 5§3 debido a la falta de motivos para una



decisión de 25 de septiembre de 2013 por la que se rechaza una solicitud de puesta en libertad del demandante. La Sala consideró que no era necesario examinar la denuncia en virtud del artículo 5§4 del Convenio. Por último, consideró que se había violado el artículo 18 en relación con el artículo 5§1 del Convenio.

4. El 14 de septiembre de 2016, el Gobierno de Georgia ("el Gobierno") solicitó que el caso se remitiera a la Gran Sala de conformidad con el artículo 43 del Convenio. El 17 de octubre de 2016, un grupo de la Gran Sala aceptó a esa solicitud.
5. La composición de la Gran Sala se determinó de acuerdo con las disposiciones de los artículos 26 §§ 4 y 5 del Convenio y en el artículo 24 del Reglamento del Tribunal. En las deliberaciones finales, Faris Vehabović, primera magistrada suplente, sustituyó a Helena Jäderblom, quien no pudo participar en la consideración adicional de la causa (artículo 24 del Reglamento 3).
6. El demandante y el Gobierno presentaron otras observaciones por escrito (artículo 59§1 leído junto con el artículo 71§1).
7. El 8 de marzo de 2017 se celebró una audiencia pública en el Edificio de Derechos Humanos de Estrasburgo (artículo 59§3, leído junto con el artículo 71§1).

Compareció ante el Tribunal Europeo:

(a) Por parte del Gobierno:

A. BARAMIDZE, Primer Viceministro de Justicia,

Abogado,

Sr B. DZAMASHVILI,

Agente,

Sra. BILIKHODZE, *Jefa de la Dependencia de Litigios,
Departamento de Representación del Estado ante Tribunales Internacionales,
Ministerio de Justicia,*

Sra. TCHANTURIDZE, *Asesora Jurídica de la Dependencia de Litigios,
Departamento de Representación del Estado ante Tribunales Internacionales,
Ministerio de Justicia,*

R. BAGASHVILI, Jefe Adjunto de la Unidad de Investigación de la Fiscalía General,

E. BERADZE, *Jefa del Departamento de Relaciones Internacionales
e Integración Europea, Ministerio de Prisiones,*

Asesores;

(b) Por parte del demandante:

Sr. P. LEACH,
Sra. J SAWYER,

Abogado,



Sr. O KAKHIDZE,
Sr D. KAKOISHVILI,
Sra. A. KHOJELANI,

Consejera.

El Tribunal escuchó las intervenciones de Sawyer, Leach y Baramidze, y las respuestas de Leach y Baramidze a las preguntas formuladas por un juez.

ANTECEDENTES DE HECHO

I. LAS CIRCUNSTANCIAS DEL CASO

8. El demandante nació en 1968 y actualmente cumple una pena de prisión en Tbilisi.

A. Antecedentes

9. En 2003 estalla en Georgia la llamada "Revolución de las rosas", tras unas elecciones consideradas fraudulentas. Consistió en veinte días de protestas pacíficas y provocó la dimisión del entonces Presidente, Eduard Shevardnadze, ex Primer Secretario del Partido Comunista de Georgia y ex Ministro de Asuntos Exteriores soviético, que había dirigido Georgia desde 1992. En 2004 se celebraron nuevas elecciones presidenciales y parlamentarias. Fueron ganadas por el Movimiento Nacional Unido ("MNU"), dirigido por Mikheil Saakashvili, uno de los protagonistas de la Revolución de las Rosas.
10. El demandante participó activamente en dichos actos, colaboró estrechamente con el señor Saakashvili y fue una figura destacada de la MNU.
11. Hasta el 1 de octubre de 2012, cuando la MNU perdió las elecciones parlamentarias ante la coalición Sueño Georgiano (Georgian Dream), dirigida por Bidzina Ivanishvili, el demandante era miembro del Gobierno de Georgia: de 2005 a 2012 fue Ministro del Interior y luego, de julio a octubre de 2012, fue el Primer Ministro.
12. El 15 de octubre de 2012, dos semanas después de las elecciones parlamentarias, el demandante fue elegido Secretario General de la MNU, quien se convirtió en el principal partido de la oposición en Georgia.



13. Poco después de que finalizara su mandato, tras las elecciones presidenciales del 27 de octubre de 2013, el señor Saakashvili, que había sido Presidente de Georgia desde 2004, abandonó el país.

B. El incidente ocurrido en el aeropuerto de Tbilisi el 30 de noviembre de 2012

14. Entre el 1 de noviembre de 2012 y el 21 de mayo de 2013, fecha en que fue detenido (véase el apartado 26), el demandante había realizado cinco viajes al extranjero, siempre regresando según lo previsto.
15. Según el Gobierno, el 30 de noviembre de 2012 el demandante intentó cruzar la frontera en el aeropuerto de Tbilisi utilizando un pasaporte falso.
16. Después de comprobar el pasaporte con la base de datos electrónica oficial, un oficial de la Policía de Fronteras detectó una discrepancia entre la fotografía que contenía, que coincidía con la apariencia del solicitante, y los demás datos, incluido el nombre, Levan Maisuradze, que difería de la información sobre el demandante en la base de datos. El funcionario devolvió el pasaporte al asistente personal del demandante, pidiéndole aclaraciones. A continuación, el asistente trajo de la oficina del solicitante otro pasaporte, expedido a nombre real del solicitante y que coincidía con todos sus datos de identificación. Tras comprobar la autenticidad del pasaporte, se permitió al demandante cruzar la frontera.
17. El mismo día, la Policía de Fronteras abrió una investigación penal sobre el incidente. El jefe de la oficina fue inmediatamente dirigido al aeropuerto de Tbilisi para entrevistarse con el oficial que había descubierto el pasaporte supuestamente falso. Según las pruebas reunidas en el curso de la investigación posterior, mientras se encontraba en el aeropuerto, el jefe de la Policía de Fronteras recibió una llamada del demandante en su teléfono móvil. Basándose en su estatus y en su larga lista de contactos personales en el Ministerio del Interior, el demandante exigió que no se investigara el incidente y que no se pidiera al agente de policía de fronteras que presentara pruebas en relación con



el incidente. Según declaraciones posteriores dadas a los agentes de investigación, el jefe de la Policía de Fronteras, el demandante lo había amenazado personalmente y con respecto a su carrera y había utilizado un lenguaje ofensivo durante su conversación telefónica.

18. Durante el interrogatorio producido los días 1 y 7 de diciembre de 2012 en relación con el incidente, el demandante negó haber presentado un pasaporte a nombre de Levan Maisuradze y dijo que sólo tenía cuatro pasaportes, dos ordinarios y dos diplomáticos, todos ellos expedidos con su nombre real.

C. El proceso penal contra el demandante en relación con el Programa Estatal para los Solicitantes de Empleo y la vivienda en la aldea de Kvriati

1. Fase inicial del procedimiento

19. El 13 de diciembre de 2012, la Fiscalía de Georgia Occidental en Kutaisi inició actuaciones penales contra el demandante y el señor Z.T., Ministro de Salud, Trabajo y Asuntos Sociales de su gobierno (que inmediatamente después de las elecciones de octubre de 2012 fue nombrado como el gobernador de la región de Kajetia), por presunto malversación y abuso de autoridad oficial, en relación con un "programa estatal para solicitantes de empleo" establecido por el Gobierno del demandante entre julio y septiembre de 2012.
20. El mismo día, el demandante y el Sr. Z.T. comparecieron ante la fiscalía y fueron entrevistados como testigos.
21. El 18 de enero de 2013, la Fiscalía de la República Autónoma de Adjaria inició un procedimiento penal separado contra el demandante por presunto abuso de autoridad en relación con una vivienda privada en Kvriati, localidad situada en la costa meridional del Mar Negro de Georgia.
22. El 13 de febrero de 2013, el demandante fue interrogado como testigo en el contexto de esos procedimientos penales separados.
23. El 20 de mayo de 2013 se unieron los dos procedimientos en uno solo.

2. Detención y prisión preventiva del demandante

(a) La detención

24. El 21 de mayo de 2013, el demandante y el Sr. Z.T. fueron citados por el investigador adjunto a la Fiscalía de Georgia Occidental en Kutaisi, que se ocupaba de la causa conjunta, para un interrogatorio ese día. El mismo día, la esposa del demandante abandonó Georgia.



25. El demandante se presentó para el interrogatorio, que tuvo lugar desde 12.25 a 15.05 horas el 21 de mayo de 2013.
26. Tres cuartos de hora después de la entrevista, a las 15.50 horas, el investigador detuvo al demandante en virtud del artículo 171§2(e) del Código de Procedimiento Penal de Georgia (véase el apartado 144). El investigador señaló que el demandante fue detenido, ante una sospecha razonable de haber cometido un delito y un riesgo de posible castigo, y así mismo que el demandante podría tratar de huir. Ese riesgo fue corroborado por su intento de cruzar la frontera con un pasaporte falso en 2012 (véanse los apartados 15-18), así como por sus numerosos viajes al extranjero, que demostraron que no tendría dificultades para salir de Georgia. El investigador también señaló que el demandante había ocupado un alto cargo durante muchos años y seguía siendo una figura influyente. Por lo tanto, existía el riesgo de que obstruyera la investigación.
27. Poco antes, a las 15.31 horas, el investigador también había detenido al señor Z.T.
28. Más tarde ese mismo día, a las 21.50 horas, el demandante fue acusado.
29. El primer cargo consistía en que entre julio y septiembre de 2012 el demandante había ideado, y el señor Z.T. y el director de la Agencia de Servicios Sociales de Georgia habían puesto en práctica, un plan que creaba empleos ficticios en el sector público para 21.837 personas por el que se les pagaba indebidamente un total de 5,240.880 laris georgianos (GEL) (en ese momento equivalentes a 2.421.953 euros (EUR)) de fondos presupuestarios para llevar a cabo trabajos de campaña para la MNU en el período previo a las elecciones de octubre de 2012. Según las autoridades, el demandante había comprado así votos en contravención del artículo 164 del Código Penal de Georgia, se había apropiado indebidamente de bienes en grandes cantidades, había actuado en un grupo organizado y había utilizado su posición oficial contraria al artículo 182§2(a) y (d) y al artículo 3 (b) del Código Penal de Georgia, y abusó de su poder como funcionario público que ocupaba un cargo político contrario al artículo 332§2 del Código Penal de Georgia.
30. El segundo cargo consistía en que después de 2009 el demandante había utilizado sistemáticamente la casa de Kvariati, que pertenecía a una sociedad de responsabilidad limitada investigada por el Ministerio del Interior, para vacaciones familiares, y que en 2011 y 2012 había realizado trabajos en ella por un costo de 131 884,60 GEL, con fondos del Ministerio del Interior. Aparte de eso 25.784,70 GEL fueron gastados en los sueldos del personal que prestaba servicios a la casa, causando daños al presupuesto del Estado de un total de 157.669,30 GEL (en ese momento equivalente a 73.216 euros). Según la fiscalía, el demandante había infringido así la inviolabilidad de la propiedad al utilizar su posición oficial en contravención del artículo 160§3(b) del Código Penal de Georgia, la malversación de bienes en grandes cantidades mediante el uso de una posición oficial en contravención de los artículos 182§§ 2(d) y 3(b),



y abuso de su poder como funcionario público que ocupa un cargo político contrario al artículo 332§2 del Código Penal de Georgia.

31. En sus observaciones, el Gobierno expuso el testimonio y otras pruebas en que se basaban estas dos acusaciones. Muchos de los testigos cuyas declaraciones se referían a la primera serie de cargos eran funcionarios o ex funcionarios del Organismo de Servicios Sociales, del Ministerio de Salud, Trabajo y Asuntos Sociales, o de otros ministerios o departamentos gubernamentales, algunos de los eran funcionarios del partido MNU. La mayoría de los testigos cuyas declaraciones se referían a la segunda serie de acusaciones eran antiguos funcionarios del Ministerio del Interior ya retirados.
32. Mientras tanto, la fiscalía registró el apartamento del demandante. Descubrieron e incautaron 29.000 lari (en ese momento equivalentes a 13.812 euros), 33.100 dólares de los Estados Unidos y 54.200 euros en efectivo.

(b) La prisión preventiva

(i) Las actuaciones ante el Tribunal Municipal de Kutaisi

33. El 22 de mayo de 2013, la fiscalía de distrito de Georgia occidental ha solicitado al Tribunal de la ciudad de Kutaisi que pusiera al demandante en detención preventiva. La Fiscalía de Distrito describió los delitos que se imputaban al demandante y citó a los testigos y otras pruebas para justificar las acusaciones. También alegó que existía el riesgo de que el demandante huyera y de que obstruyera a la reunión de pruebas, y que esos riesgos no podían evitarse mediante una medida menos restrictiva.
34. A juicio de la fiscalía, el riesgo de fuga se confirmaba, en primer lugar, por el hecho de que el demandante había ocupado altos cargos públicos durante varios años, estableció muchos contactos en el extranjero y en Georgia, lo que facilitaría su huida del país. Desde 2009 había cruzado la frontera más de sesenta veces. En segundo lugar, la esposa del demandante había abandonado el país el 21 de mayo de 2013, inmediatamente después de que se le hubiera notificado la citación para presentarse en el interrogatorio con el investigador en Kutaisi. En tercer lugar, durante el proceso del registro del apartamento del demandante el 21 de mayo de 2013 fueron encontradas grandes cantidades de dinero en efectivo. Era razonable suponer que el demandante había acumulado ese dinero para poder salir del país. En cuarto lugar, el demandante tenía un pasaporte internacional falso que se le había expedido en el momento en que todavía era Ministro del Interior de Georgia. Por último, también había que tener en cuenta la gravedad de los cargos sobre el demandante y la gravedad de la posible condena.
35. El riesgo de obstaculizar la reunión de pruebas se vio confirmado por el hecho de que el demandante ocupaba varios altos cargos políticos y por su intento



- incivil de ejercer presión sobre el jefe de la Policía de Fronteras durante el incidente del 30 de noviembre de 2012 (véase el apartado 17).
36. La fiscalía solicitó al Tribunal que el coacusado del demandante, el señor Z.T., también fuera puesto en detención preventiva.
 37. Los abogados del demandante se oponían a la solicitud de la fiscalía sobre la adopción de una medida preventiva. En sus comunicaciones escritas al Tribunal de la ciudad de Kutaisi alegaron que, puesto que el demandante había sido miembro del Gobierno, por ley sólo el Ministro de Justicia podía establecer un procedimiento penal contra él. Sin embargo, había sido detenido por un investigador de la oficina del fiscal de distrito de Georgia occidental y acusado por un fiscal de la misma oficina. Por consiguiente, su detención y las actuaciones penales contra él eran ilegales. Además, su detención había infringido el artículo 171 del Código de Procedimiento Penal de Georgia (véase el apartado 144). El supuesto riesgo de que huyera no estaba respaldado por pruebas concretas, y fue desmentido por sus repetidas comparecencias ante las autoridades investigadoras y su promesa pública de que cooperaría con ellas. Además, había salido de Georgia muchas veces y no había intentado huir ni una sola vez, incluso después de la apertura de la investigación. El día de su detención había comparecido voluntariamente para ser interrogado. Por lo tanto, no hay necesidad de detenerlo sin una orden judicial. Tampoco se confirmó específicamente el supuesto riesgo de que obstruyera la investigación. Además, la investigación ha estado en curso durante varios meses y no ha llegado ningún informe sobre que el demandante hubiera interferido en ella. El abogado del demandante también invitó al Tribunal a tener en cuenta los logros del demandante en la lucha contra la delincuencia y la reforma policial durante su mandato.
 38. El Tribunal de la ciudad de Kutaisi escuchó la solicitud de la fiscalía en una audiencia pública celebrada el mismo día, 22 de mayo de 2013. Ambas partes hicieron presentaciones orales.
 39. Después de la audiencia, el Tribunal decidió poner al demandante en detención preventiva, pero liberar al señor Z.T. bajo fianza. Observó brevemente que, según la documentación del expediente, no habido violaciones graves del procedimiento en la detención del demandante ni en la presentación de cargos contra él. En particular, por ley, sólo los miembros del Gobierno que actuaban, y no los antiguos, tenían que ser procesados por el Ministro de Justicia y no por un fiscal ordinario. El Tribunal continuó diciendo que había suficiente información para demostrar que había una sospecha razonable contra el demandante y el señor Z.T. También aún quedaban por realizar varias diligencias de investigación y, cómo se desprendía de la solicitud de la fiscalía, existía el riesgo de que el demandante alterara las pruebas o presionara a los testigos. Así lo confirma, en particular, el hecho de que el demandante ya había intentado presionar a un testigo quien declaró en su contra. Otro factor que sugería ese riesgo era que el demandante había ocupado durante muchos años altos cargos públicos y seguía siendo una figura influyente en algunos círculos de la sociedad



georgiana, especialmente teniendo en cuenta que los cargos contra él se referían a su tiempo en el cargo. Muchos testigos eran antiguos subordinados de su pueblo o personas bajo su influencia profesional o personal. El Tribunal también estuvo de acuerdo con la acusación en que existía el riesgo de que el demandante huyera. Esto se confirma, en particular, por los graves cargos que se le imputan y la posibilidad de que se le imponga una pena severa. Por último, el Tribunal consideró que estos dos riesgos no podían evitarse mediante una medida menos restrictiva.

40. El tribunal fijó la audiencia preliminar para el 15 de julio de 2013.

41. El demandante permaneció en prisión preventiva en la prisión No. 9 de Tbilisi.

(ii) *Actuaciones ante el Tribunal de Apelación de Kutaisi*

42. El demandante apeló ante el Tribunal de Apelación de Kutaisi. Sostuvo que, según una interpretación adecuada de las disposiciones legales pertinentes, el Ministro de Justicia era el único competente para enjuiciar los delitos cometidos por cualquier persona en su calidad de miembro del Gobierno, y no por alguien que era un miembro en el momento en que se llevaba a cabo la acusación. También argumentó que el Tribunal de la ciudad de Kutaisi había cometido un error al no examinar en detalle la legalidad de su detención. Esa detención violó el artículo 171 del Código de Procedimiento Penal de Georgia, particularmente, porque el día de la detención se presentó voluntariamente para ser interrogado. También es difícil de creer que el Tribunal de la ciudad de Kutaisi, que se había pronunciado sobre la solicitud de la fiscalía sólo tres o cuatro horas después de que se había anunciado, que realmente hubiera estudiado las pruebas que, según se decía, daban lugar a una sospecha razonable contra el demandante. No había hechos ni información en el expediente del caso que indicara que él había cometido esos delitos. El Tribunal de Primera Instancia había esperado que el demandante negase los riesgos de fuga y obstrucción de la justicia alegados por la fiscalía, en lugar de exigir a la fiscalía que demuestre esos riesgos. La conclusión del Tribunal de que el demandante había presionado a un testigo era contraria a la presunción de inocencia. Él nunca había llamado ni amenazado al jefe de la Policía de Fronteras. El Tribunal de la ciudad de Kutaisi también había hecho caso omiso del hecho de que en los meses anteriores a su detención había comparecido voluntariamente para ser interrogado en varias ocasiones. Ni ese Tribunal ni la Fiscalía habían presentado pruebas que demostraran que él huiría al extranjero. El demandante ha viajado muchas veces fuera de Georgia desde que se abrió la investigación. El argumento de que era una figura influyente en algunos círculos sugería que podía influir en los testigos dejaba claro que era víctima de persecución política. Su carácter demostraba que no había riesgo siquiera mínimo de que huyera, presionara a los testigos o destruyera pruebas.

43. El 25 de mayo de 2013, el Tribunal de Apelación de Kutaisi, tras examinar la apelación sobre los documentos, la declaró inadmisibles. Así mismo, el Tribunal de la ciudad de Kutaisi había examinado el material del caso y las pruebas que



se le habían presentado, y había comprobado si la reunión de esas pruebas y la presentación de cargos contra el demandante se habían ajustado al Código de Procedimiento Penal de Georgia. Al decidir la detención preventiva del demandante, ese Tribunal tuvo en cuenta su personalidad y el riesgo de que obstruyera el proceso. Como ese Tribunal ya se había ocupado de todos los puntos planteados en la apelación, así como de todos los puntos importantes relativos a la legalidad de la detención del demandante, no había razón para considerar la apelación.

3. Dos aplazamientos de la audiencia previa al juicio

44. El 2 de julio de 2013, la Fiscalía, citando la necesidad de medidas adicionales de investigación, pidió al Tribunal de la ciudad de Kutaisi que aplazara la audiencia de la conferencia preliminar hasta el 11 de septiembre de 2013. El 5 de julio de 2013, el Tribunal permitió parcialmente la solicitud, aplazando la conferencia hasta el 23 de agosto de 2013.
45. El 12 de agosto de 2013, el demandante, citando al volumen de material del expediente del caso y la necesidad de más tiempo para preparar su defensa, solicitó un nuevo aplazamiento. La acusación se opuso, afirmando que el demandante estaba tratando de prolongar las actuaciones y dejar menos tiempo para el examen del caso en cuanto al fondo. El 14 de agosto de 2013, el Tribunal de la ciudad de Kutaisi autorizó la solicitud en su totalidad y programó la audiencia preliminar para el 12 de septiembre de 2013.

4. Solicitud de puesta en libertad del demandante durante la audiencia previa al juicio

46. La audiencia preliminar del juicio tuvo lugar los días 12, 19 y 25 de septiembre de 2013.
47. En la sesión celebrada el 25 de septiembre de 2013, el demandante solicitó que se le pusiera en libertad. Señaló que había prometido públicamente cooperar con la investigación, que antes de su detención siempre había comparecido debidamente para ser interrogado y que había estado muchas veces en el extranjero y siempre había regresado según lo previsto. También se ofreció a entregar su pasaporte. Añadió que, dado que la investigación ya había concluido y que las autoridades habían obtenido todos los testigos y otras pruebas, ya no había riesgo de que influyera en los testigos, que en cualquier caso no existía ya que ya no tenía los altos puestos que había ocupado anteriormente.
48. La acusación argumentó que el alto estatus político del demandante y sus conexiones en el extranjero y su posesión de dos pasaportes diplomáticos y un pasaporte falso le facilitaban la salida de Georgia. También era posible que



tuviera otros pasaportes no identificados, un dispositivo utilizado por otros exfuncionarios para salir del país. Por lo tanto, la entrega de su pasaporte no evitaría el riesgo de fuga. El riesgo de que influyera en los testigos también estaba presente. Ya lo había hecho el 30 de noviembre de 2012, cuando ya no ocupaba un puesto oficial. Además, los testigos todavía debían testificar en el juicio, que por la ley era la única forma de presentar sus pruebas.

49. El mismo día, el Tribunal de la ciudad de Kutaisi examinó y desestimó la solicitud de puesta en libertad. Emitió su decisión oralmente. Como lo demuestra la grabación de audio de la audiencia, el juez dijo, sin más explicaciones, que “debe desestimarse la solicitud de terminación de la prisión preventiva”.

5. Solicitud de liberación del demandante de 7 de octubre de 2013

50. El juicio del demandante comenzó el 7 de octubre de 2013, y nuevamente pidió que se le pusiera en libertad. Señaló que antes de su detención siempre había comparecido libremente ante las autoridades investigadoras, había declarado reiteradamente que no tenía intención de huir, había estado en el extranjero y había regresado incluso después de iniciado el procedimiento contra él, era el secretario general de un partido político importante, y tenía una esposa y dos hijos. Todos esos factores demostraron que no había riesgo real de que huyera. Tampoco había riesgo de que influyera en los testigos. Las autoridades judiciales ya hubieran interrogado a un número considerable de testigos, y no había riesgo de que esos testigos cambien sus declaraciones, ya que podrían incurrir en responsabilidad penal si lo hicieran.
51. El Tribunal de la ciudad de Kutaisi rechazó la solicitud en una decisión escrita del mismo día. Observó que el demandante no había señalado ni presentado pruebas de nuevas circunstancias que exigieran un nuevo examen de la decisión de ponerlo en prisión preventiva. En esa decisión, el Tribunal ya se había ocupado de todas las cuestiones planteadas en su solicitud. El hecho de que el juicio ya se hubiera iniciado no influía en la justificación de la detención del demandante.
52. El tribunal continuó diciendo que su decisión podía apelarse al mismo tiempo que su fallo definitivo sobre el fondo de la causa penal.

6. Condena y la imposición de la condena al demandante y sus denuncias.

53. El 17 de febrero de 2014, el Tribunal de la ciudad de Kutaisi declaró al demandante culpable de comprar votos en contravención del artículo 164 del Código Penal de Georgia, y de apropiación indebida de bienes en grandes cantidades, actuando en un grupo organizado y utilizando su posición oficial en contravención del artículo 182 §§ 2 (a) y (d) y 3 (b) del Código Penal de Georgia, en relación con el plan fraudulento sobre los empleos ficticios (véase el apartado 29). El Tribunal desestimó las acusaciones de abuso de poder en virtud del artículo 332§2 del Código Penal de Georgia como superfluas. Condenó al



demandante a cinco años de prisión y le prohibió ocupar un cargo público durante un año y medio.

54. El demandante apeló contra dicha sentencia, pero el 21 de octubre de 2014 el Tribunal de Apelación de Kutaisi lo dejó sin cambios.
55. El 18 de junio de 2015, el Tribunal Supremo de Georgia declaró inadmisibile el recurso de casación interpuesto por el demandante.

D. Otras causas penales contra el demandante

56. El 28 de mayo de 2013, el Fiscal General de Georgia acusó al demandante de excederse en su poder mediante el uso de la violencia, en contravención del artículo 333§3 (b) del Código Penal de Georgia, en relación con su papel en una operación policial para dispersar una manifestación el 26 de mayo de 2011. El 30 de mayo de 2013, el Tribunal de la ciudad de Tbilisi puso al demandante en prisión preventiva en relación con ese cargo, y el 27 de febrero de 2014 lo condenó por ello. El demandante apeló contra esa sentencia, pero el 11 de agosto de 2014 el Tribunal de Apelación de Tbilisi lo dejó sin cambios. El 27 de febrero de 2015 se declaró inadmisibile un recurso de casación interpuesto por el demandante ante el Tribunal Supremo.
57. El 24 de junio de 2013, la Fiscalía de Tbilisi acusó al demandante de abusar de su poder como funcionario público que desempeñaba un cargo político, en contravención del artículo 332§2 del Código Penal de Georgia. El caso se refería al papel del demandante, en su calidad de Ministro del Interior, en el presunto encubrimiento de un asesinato de 2006 en el que estaban implicados altos funcionarios del Ministerio y la esposa del demandante (véase E nukidze y Girgvliani c. Georgia, núm. 25091/07, §§15-22, 26 de abril de 2011). Dos días después, el 26 de junio de 2013, el Tribunal de la ciudad de Tbilisi denegó la solicitud de la fiscalía de que se pusiera al demandante en prisión preventiva en relación con ese cargo. Posteriormente se acusó al demandante de falsificar documentos oficiales en su calidad de funcionario, en contravención del artículo 341 del Código Penal de Georgia. El 20 de octubre de 2014, el Tribunal de la ciudad de Tbilisi lo condenó por los dos delitos y el 4 de agosto de 2015 el Tribunal de Apelación de Tbilisi dejó sin cambios dicha condena.
58. El 28 de julio de 2014, el Fiscal General acusó al demandante de excederse en su poder mediante el uso de la violencia, en contravención del artículo 333(b) del Código Penal de Georgia, en relación con su papel en la planificación y supervisión de una redada policial en una empresa privada de radio y televisión, Imedi Media Holding, el 7 de noviembre de 2007, y la consiguiente retirada de la licencia de radiodifusión de la empresa (véase Akhvlediani y otros c. Georgia (dic.), no. 22026/10, §§ 6-8, 9 de abril de 2013). Al parecer, el caso sigue pendiente ante el Tribunal Municipal de Tbilisi.
59. El 5 de agosto de 2014, la Fiscalía General acusó al demandante de excederse en su poder mediante el uso de la violencia, en contravención del artículo 333§3 (b) del Código Penal de Georgia, en relación con su presunta orden de que altos



funcionarios de policía sometieran a un miembro del Parlamento a malos tratos en represalia por haber hecho declaraciones públicas insultantes sobre la esposa del señor Saakashvili. Posteriormente, la fiscalía también acusó al demandante de causar deliberadamente a esa persona graves daños corporales, actuando de común acuerdo con otros, en contravención del artículo 117 (e) del Código Penal de Georgia. El 22 de septiembre de 2016, el Tribunal de la ciudad de Tbilisi condenó al demandante por esos delitos. El 24 de febrero de 2017, el Tribunal de Apelación de Tbilisi confirmó esa sentencia sin realizar algún cambio.

E. Presunta expulsión encubierta del demandante de su celda el 14 de diciembre de 2013 e investigación de esa denuncia

1. Alegaciones del demandante

60. El 17 de diciembre de 2013, durante una audiencia judicial en el juicio contra el demandante, que se transmitía en directo por televisión, el demandante declaró que aproximadamente a las 1.30 horas del sábado anterior, 14 de diciembre de 2013, había sido sacado de su celda, puesto en un coche con la cabeza cubierta de una chaqueta, y conducido desde la prisión no. 9 en Tbilisi, donde estaba detenido, a lo que creía que era el edificio del Departamento Penitenciario. Allí, lo habían llevado a una oficina donde, al quitarle la chaqueta de la cabeza, había visto a dos hombres. El primero había sido el entonces Fiscal General, el Sr. O.P. El demandante no estaba seguro de la identidad del segundo, ya que había abandonado la oficina poco después de su llegada, pero supuso que había sido el Sr. D.D., jefe del Departamento Penitenciario. El señor O.P. - que había sido nombrado Fiscal General el 21 de noviembre de 2013 y dimitió el 30 de diciembre de 2013 por acusaciones de que tenía antecedentes penales en Alemania - había pedido al demandante que proporcionara información sobre la muerte en 2005 de señor Zurab Zhvania, el entonces Primer Ministro de Georgia, y sobre las cuentas bancarias del ya ex Presidente de Georgia, el señor Saakashvili. Si el demandante lo hiciera, se le permitiría salir de Georgia con "el dinero que había acumulado durante su mandato".
61. El señor Zhvania fue uno de los protagonistas de la Revolución de las Rosas (véase el apartado 9). En diciembre de 2004, el demandante se convirtió en Ministro del Interior del gobierno. Zhvania falleció en febrero de 2005. El 3 de febrero de 2005 se encontró su cadáver junto con el cadáver del señor R.U., el vicegobernador regional, en un apartamento en Tbilisi. Según la versión oficial de los hechos, los dos habían muerto accidentalmente por envenenamiento por monóxido de carbono causado por una ventilación defectuosa en un calentador de gas. Las circunstancias de la muerte del señor Zhvania siguen siendo objeto de un acalorado debate en Georgia, y Sueño Georgiano (Georgian Dream) lo convirtió en una de sus promesas de campaña en las elecciones de octubre de 2012 para dilucidarlas. Poco después de esas elecciones, en noviembre de 2012, se reanudó la investigación sobre la muerte del señor Zhvania, que al parecer



sigue pendiente. El demandante fue interrogado como el testigo en el curso de esa nueva investigación el 21 de marzo de 2014. Durante la audiencia ante la Gran Sala, el Gobierno declaró que, si bien nadie había preguntado al demandante nada sobre la muerte del señor Zhvania el 14 de diciembre de 2013, y que seguían planteándose "muchas preguntas" a él en relación con esa muerte, en vista de la falta de credibilidad de la versión que había presentado en el momento en que ocurrió: que había sido debido a un accidente.

62. Según el demandante, él había respondido al señor O.P. que no tenía sentido acusar a Saakashvili de corrupción. En cuanto a la muerte del señor Zhvania, la investigación sobre la misma en 2005 había sido exhaustiva, y no había más información que pudiera proporcionar en relación con ella. El señor O.P. había amenazado entonces al demandante de que, si no cooperaba, sus condiciones de detención empeorarían y no podría salir de la cárcel "hasta que el Gobierno de [Irakli Garibashvili] estuviera en el poder". Garibashvili se convirtió en Primer Ministro de Georgia el 20 de noviembre de 2013, sucediendo al señor Ivanishvili, que se había convertido en Primer Ministro el 25 de octubre de 2012, tras las elecciones parlamentarias ganadas por Sueño Georgiano (Georgian Dream) (véase el apartado 11).
63. Según el demandante, fue trasladado de nuevo a la prisión núm. 9, llegando a su celda aproximadamente a las 2.30 horas.
64. El demandante continuó diciendo que podía describir la oficina donde se había celebrado la reunión e identificar a los dos hombres que lo habían llevado de la prisión núm. 9 a esa oficina.
65. Al final de su declaración, el demandante sugirió que las autoridades podían verificar sus alegaciones comprobando las imágenes de las cámaras de vigilancia de la prisión No. 9. También solicitó un examen de las imágenes de las cámaras de tráfico situadas a lo largo de la carretera en las que se vería el presunto coche que lo transportaba de la prisión al Departamento Penitenciario.
66. En el procedimiento ante la Gran Sala, el demandante alegó que primero había discutido sobre la reunión con el Fiscal General con sus abogados cuando lo visitaron en prisión dos días después, el lunes 16 de diciembre de 2013. Según él, no podía haber expresado antes sus alegaciones, ya que no se le permitía recibir visitas durante el fin de semana y no tenía acceso gratuito a un teléfono. Aunque, el Gobierno afirmó que el demandante podía haber telefonado a sus abogados o al Defensor Público en cualquier momento, incluso los fines de semana y durante la noche.

2. Reacción inicial de las autoridades ante estas alegaciones

67. Las alegaciones del demandante dieron lugar a reacciones públicas por parte de varios altos funcionarios.
68. El mismo día, 17 de diciembre de 2013, el Primer Ministro declaró que las denuncias eran un intento de desacreditar al Gobierno y una provocación, y que



"las preguntas deberían hacerse más bien a los psicólogos y psiquiatras ". En una declaración oficial emitida el mismo día, la Fiscalía General calificó las denuncias de "absurdas y falsas" y supuso que el demandante las había hecho para manipular la opinión pública y el juicio penal en su contra.

69. Por su parte, la Ministra de Justicia declaró que, si bien las denuncias parecían "increíbles", debían de tratarse con seriedad.
70. Al día siguiente, 18 de diciembre de 2013, el Primer Ministro volvió a describir las acusaciones como una provocación y dijo que no tomaría en serio los llamamientos al Ministro de Prisiones y al Fiscal General para que fueran suspendidos de su cargo. Por su parte, el Ministro de Prisiones declaró que "[el demandante] no [había sido] sacado de la prisión" y que las alegaciones eran "una mentira absoluta". A continuación, especificó, en relación con las imágenes de las cámaras de vigilancia a las que se refería el demandante (véase el apartado 65), que "las imágenes [no pudieron] obtenerse, ya que no [se estaba] iniciando ninguna investigación sobre asuntos tan poco serios". Sin embargo, señaló que, si se abría una investigación, los investigadores obtendrían acceso a las imágenes, que de otro modo nadie tendría derecho a ver.
71. Al día siguiente, 19 de diciembre de 2013, el Defensor Público de Georgia visitó al demandante en prisión para discutir sus alegaciones. Después de la reunión, pidió una investigación sobre ellas.

3. Investigación de la Inspección General del Ministerio de Prisiones (diciembre de 2013 - enero de 2014)

72. El 20 de diciembre de 2013, la Inspección General del Ministerio de Prisiones abrió una investigación interna sobre las alegaciones del demandante. En general, fue manejado por dos inspectores. Las cámaras de vigilancia de la prisión núm. 9 y del edificio del Departamento Penitenciario
73. El mismo día 20 de diciembre de 2013, el director de la Inspección General escribió al director del Departamento Penitenciario del Ministerio: que pedía solicitar una copia de las imágenes de las cámaras de vigilancia de la prisión núm. 9 y del edificio del Departamento Penitenciario para el período de entre las 12.00 horas del 13 de diciembre de 2013 y las 12.00 horas del 14 de diciembre de 2013.
74. En su respuesta del mismo día, el jefe del Departamento de Prisiones dijo que no se podía cumplir esta solicitud, ya que las imágenes de esas cámaras se conservaban durante sólo 24 horas, por lo cual pasado este tiempo se eliminaban automáticamente.
75. En ese momento, aparentemente no había ninguna regla respecto a la cantidad de tiempo que debía de ser para que se guardaran las imágenes. Esas normas se establecieron por primera vez en mayo de 2015 en respuesta a las críticas formuladas por el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las



- Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes ("CPT") en el informe de su visita a Georgia en 2014.
76. Según el Gobierno, el demandante era consciente del tiempo limitado durante el que se conservaban las imágenes y, por ese motivo, había formulado por primera vez sus alegaciones en la reunión con el Fiscal General tres días después de que se hubieran celebrado.
 77. Según el demandante, las imágenes se conservaron más de 24 horas. En apoyo de esa afirmación, señaló que al parecer el jefe de la Inspección General desconocía los plazos cuando los solicitaba (véase el apartado 73). El demandante también presentó una declaración jurada del señor G.M., viceministro de Prisiones entre 2010 y 2012, encargado de reformar el sistema de vigilancia de las prisiones y quien ha creado en 2011 el Departamento de tecnología de la información en este Ministerio. Según esa declaración jurada, las grabaciones de las cámaras de vigilancia se guardaban en servidores y servidores de respaldo del propio Departamento Penitenciario y se conservaban durante un mes. No podía suprimirse antes de la expiración de ese período sin interferencias externas.
 78. Según la respuesta del Gobierno de Georgia al informe del CPT sobre su visita a Georgia en 2014 (CPT/Inf (2015) 43), las imágenes de las cámaras de vigilancia se mantuvieron durante 24 horas en cada prisión equipada con un sistema de videovigilancia, siendo la razón de la duración limitada, la falta de equipo técnico adecuado. Las imágenes se conservaron durante más tiempo en varias prisiones donde el equipo de vigilancia y los servidores se habían actualizado poco antes (véase págs. 17 a 18).
 - b. Otras medidas adoptadas durante la verificación
 79. El 24 de diciembre de 2013, el jefe de la Inspección General preguntó a ocho empresas privadas que poseían instalaciones equipadas con cámaras de vigilancia, como gasolineras, a lo largo de la carretera donde podría ser tomado el supuesto coche que transportaba al demandante desde la prisión núm. 9 hasta el Departamento Penitenciario para proporcionar las imágenes del período comprendido entre las 12.00 horas del 13 de diciembre de 2013 y las 12.00 horas del 14 de diciembre de 2013. Todas menos una de esas empresas, respondió que las imágenes ya se habían borrado, cumpliendo la solicitud, y las imágenes fueron revisadas simultáneamente por los dos inspectores entre el 25 y el 31 de diciembre de 2013. En sus notas se afirmaba brevemente, sin dar más detalles, que no habían visto nada que fuera de su interés.
 80. El 3 de enero de 2014, uno de los inspectores entrevistó al demandante y al gobernador de la prisión y vicegobernador de la prisión núm. 9.
 81. El demandante declaró que había sido sacado de su celda por el gobernador de la prisión, quien le había dicho que un fiscal deseaba hablar con él. Una vez en el patio de la prisión, otros dos hombres, cuyas características recordaba



claramente, lo habían metido a un coche de color oscuro, probablemente un Toyota Land Cruiser Prado o 200. El coche había sido conducido por un tercer hombre cuyas características el demandante no podía distinguir porque una vez dentro del coche le habían vendado los ojos con su chaqueta. El coche se había movido durante unos diez minutos por las carreteras principales. Sobre la base de la dirección de la unidad, el demandante había supuesto que estaba siendo llevado al Departamento Penitenciario. Durante el viaje, uno de los hombres en el coche había hecho una llamada telefónica móvil informando a alguien que llegarían en unos cinco minutos. Poco tiempo después, la misma persona había recibido una llamada diciendo que llegarían en un minuto. El demandante declaró que no deseaba describir en detalle la oficina a la que había sido trasladado, pero que podía reconocerla. Informó detalladamente de su conversación con el jefe del Departamento Penitenciario, el señor D.D. notando que estaba un poco ebrio. No describió en detalle la conversación que mantuvo con el Fiscal General, el señor O. P., ya que había hablado de ello en la audiencia celebrada el 17 de diciembre de 2013.

82. El gobernador y el vicegobernador de la prisión declararon que habían estado en la prisión núm. 9 en las primeras horas del día de la supuesta reunión, el 14 de diciembre de 2013, pero que no habían visto ni hablado con el demandante. Cuando se le preguntó acerca de las cámaras de vigilancia, el jefe de la prisión dijo que, si hubiera algún problema con ellos, habría sido informado al respecto por los oficiales que trabajan en la sala técnica, cosa que no había sucedido. También especificó que su coche de servicio era un Toyota Land Cruiser Prado negro, y proporcionó el número de la matrícula.
83. El 3 de enero de 2014, uno de los inspectores revisó los registros de entrada y salida de vehículos de la prisión núm. 9. No contenían ninguna anotación que indicara que el demandante había sido sacado de la prisión durante la noche en cuestión.
84. El mismo día, el jefe de la Inspección General pidió al Ministerio del Interior que proporcionara imágenes de las cámaras de tráfico de la carretera en la que fue tomada el supuesto coche que transportaba al demandante desde la prisión núm. 9 hasta el Departamento Penitenciario durante el período comprendido entre las 12 del mediodía del 13 de diciembre de 2013 y las 12 del 14 de diciembre de 2013. El 13 de enero de 2014 se proporcionaron imágenes de nueve cámaras de tráfico para el período comprendido entre las 12.00 horas del 13 de diciembre de 2013 y las 6.00 horas del 14 de diciembre de 2013, que fueron revisadas por tres inspectores el mismo día. En sus notas se afirmaba brevemente, sin dar más detalles, que no habían visto nada de interés en ella.
85. Al día siguiente, 4 de enero de 2014, los inspectores entrevistaron a dos funcionarios de prisiones que supervisaban la circulación de reclusos en la prisión núm. 9 y a un funcionario de prisiones encargado de escoltar a los reclusos, en la sala del demandante, dentro y fuera de sus celdas, estando los tres de servicio entre las 10 a.m. del 13 de diciembre de 2013 y las 10 a.m. del 14 de



diciembre de 2013. Los tres agentes desestimaron las alegaciones del demandante como falsas y declararon que si lo hubieran sacado de su celda lo habrían sabido y lo habrían registrado en los registros pertinentes.

86. El 6 de enero de 2014, uno de los inspectores entrevistó a dos funcionarios de prisiones encargados de vigilar las cámaras de vigilancia de la prisión núm. 9 desde pantallas de una sala técnica dentro de la prisión y que habían estado de servicio entre las 7 p.m. del 13 de diciembre de 2013 y las 10 a.m. del 14 Diciembre de 2013. Ambos afirmaron que no había ocurrido nada inusual esa noche y que las cámaras habían estado funcionando adecuadamente durante todo el proceso. Los dos oficiales se habían enterado de las alegaciones del demandante por los medios de comunicación y las habían desestimado por falsas. También afirmaron que había una cámara de vigilancia dentro de la celda del demandante, y que les permitía controlar todos sus movimientos dentro y fuera de ella.
87. El 9 de enero de 2014, uno de los inspectores revisó los registros de entrada y salida de personas de la prisión núm. 9. No contenían ninguna anotación que indicara que el demandante había sido sacado durante la noche en cuestión, pero mostró que había sido visitado por sus tres abogados dos días después, el 16 de diciembre de 2013.
88. Ni el señor O.P. ni el señor D.D. fueron entrevistados ni se les pidió que dieran explicaciones en el curso de la investigación.
89. El 14 de enero de 2014, uno de los inspectores redactó un informe en el que afirmaba que la investigación no había confirmado las alegaciones del demandante. En una carta de 14 de abril de 2014, el Fiscal General informó al abogado del demandante, al parecer en respuesta a una solicitud de información de su parte formulada el 6 de marzo de 2014, de que la investigación había sido concluida.

4. Evolución posterior al final de la investigación

90. Al día siguiente de finalizar la investigación, el 15 de enero de 2014, el Defensor del Pueblo de Georgia reiteró su llamamiento para que se investigaran a fondo las alegaciones del demandante (véase el apartado 71).
91. El 17 de enero de 2014, varias organizaciones no gubernamentales también instaron a las autoridades a llevar a cabo una investigación completa de las alegaciones del demandante, expresando en particular su preocupación por la persistente incertidumbre en torno a las imágenes de las cámaras de vigilancia de la prisión.
92. En una entrevista televisiva el 11 de febrero de 2014, el Primer Ministro, Garibashvili, dijo que las alegaciones del demandante eran "absurdas y ridículas" y que le había gustado mucho una "pregunta retórica" formulada por el ex Primer Ministro, Ivanishvili, en relación con ellos unos días antes, el 8 de



- febrero de 2014: "¿Qué pasó después de que [el señor O.P.] secuestrara [al demandante]? ¿Qué le hizo, lo violó o qué?"
93. El 10 de mayo de 2014, un miembro del Parlamento de la MNU reveló documentos que demostraban que en diciembre de 2013 cuarenta funcionarios del Ministerio de Prisiones - entre ellos el jefe del Departamento Penitenciario, señor D.D., sus adjuntos, los gobernadores de varias prisiones, y un señor G.G., jefe de las fuerzas especiales del Ministerio de Prisiones - había recibido altas bonificaciones: 17.756 GEL (en ese momento equivalentes a 7.430 euros) para el Señor D.D.; 38.128 GEL (15.954 euros) y 30.463 GEL (12.747 euros) respectivamente para sus adjuntos; para los directores de prisiones, sumas que van desde 18.259 GEL (7.640 euros) a 29.609 GEL (12.390 euros) del Director de la Prisión No. 8 al gobernador de la prisión núm. 9; y 18.692 GEL (7.821 euros) para el Señor G.G. El miembro del Parlamento sugirió que las bonificaciones se habían pagado para recompensar a esos funcionarios por mantener en secreto la reunión entre el demandante y el Fiscal General. En respuesta a estas alegaciones, el Señor D.D. declaró que las bonificaciones habían sido excepcionalmente elevadas porque todos los que las habían recibido habían trabajado en condiciones difíciles durante veinticuatro horas al día. Por su parte, el Ministro de Prisiones declaró que las bonificaciones (las primas) habían sido aprobadas personalmente por el señor D.D.
 94. En la audiencia ante la Gran Sala, el Gobierno negó la existencia de cualquier vínculo entre esas bonificaciones y las alegaciones del demandante, haciendo hincapié en que los funcionarios de otras prisiones también las habían recibido. El Gobierno también declaró que era habitual que esas bonificaciones se pagaran al final del año a los empleados públicos, especialmente a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.
 95. En una entrevista con un periodista el 19 de mayo de 2014, la señora L.M., asesora del señor D.D., dijo: "Incluso un niño sabe que [el demandante] fue sacado de su celda por el D.D.". Más tarde ese mismo día, en una entrevista televisiva, dijo que había hablado con funcionarios del Departamento Penitenciario que habían confirmado que el señor D.D. les había dado instrucciones de ocultar las grabaciones de las cámaras de vigilancia de la madrugada del 14 de diciembre de 2013. Al día siguiente, 20 de mayo de 2014, el señor D.D. despidió a la Sra. L.M. de su puesto. Tres días después, el 23 de mayo de 2014, él mismo dimitió, al parecer en relación con la controversia que había estallado tras la revelación de las bonificaciones pagadas en diciembre de 2013 (véase el apartado 93).
 96. El 17 de junio de 2016, durante una audiencia ante un Tribunal de Apelación en una causa penal, no relacionada con este proceso, refiriéndose a una operación de 2006 en la que los agentes de las fuerzas especiales del Ministerio del Interior habían matado a dos personas, uno de los coacusados, el señor G.T., declaró que tenía información sobre la reunión del demandante con el Fiscal General. Varias personas habían sido detenidas y acusadas en ese caso, conocido como el caso



"Kortebi", entre ellas (a) los seis agentes que habían llevado a cabo la operación, uno de los cuales era un señor I.M.; (b) el entonces jefe de las fuerzas especiales, el señor G.G. (quien varios años después, en diciembre de 2013, fue nombrado por el Señor D.D. como jefe de las fuerzas especiales del Ministerio de Prisiones - véase el apartado 93); (c) El señor I.P., antiguo subdirector del Departamento Central de Policía Criminal del Ministerio del Interior; y (d) el mencionado señor G.T., antiguo subdirector de la Unidad de Investigación de dicho Departamento.

5. Investigación de la Fiscalía General (junio de 2016 - febrero de 2017)

97. Tras la emisión del fallo de la Sala el 14 de junio de 2016 (véase el apartado 3), el orador y varios miembros del Parlamento de Georgia pidieron una nueva investigación de las alegaciones del demandante. La Ministra de Justicia dijo que esperaba que las autoridades fiscales llevaran a cabo una investigación en relación con las conclusiones de la Sala en virtud del artículo 18 del Convenio. Añadió que el Gobierno solicitaría la remisión del caso a la Gran Sala.
98. El 21 de junio de 2016, la Fiscalía General abrió una investigación penal y la asignó a dos investigadores de su departamento de investigación.
99. El demandante fue entrevistado el 24 de junio de 2016. Reiteró sus afirmaciones de 17 de diciembre de 2013 y de 3 de enero de 2014 en relación con sus conversaciones con el señor D.D. y el señor O.P. y el coche que lo había llevado a su reunión con ellos (véanse los apartados 60 y 81 supra). Con respecto a su salida de la prisión núm. 9, el demandante declaró que, al entrar en su celda para sacarlo, el director de la prisión había estado acompañado por su suplente. También afirmó que, aunque no podía describir a los dos hombres que lo habían puesto en el coche, podía reconocerlos, en particular a uno de ellos, que tenía un rostro distintivo. El demandante también mencionó y describió las carreteras por las que supuestamente había pasado con el coche.
100. El 29 de junio de 2016, uno de los investigadores entrevistó al gobernador de la prisión núm. 9. Declaró que el demandante no había sido sacado de su celda, ni por él mismo ni por nadie más. También afirmó, entre otras cosas, que los detenidos en prisión preventiva tenían derecho a llamar por teléfono a la Oficina del Defensor Público en cualquier momento de la semana, y que entre el 13 y el 17 de diciembre de 2013 el demandante no había solicitado hacer esa llamada. Declaró, además, que se había instalado una cámara de vigilancia en la celda del demandante con su consentimiento, por su propia seguridad, pero que las imágenes de esa cámara, al igual que las imágenes de todas las demás cámaras de vigilancia de la prisión, sólo se conservaban durante 24 horas.
101. Al día siguiente, 30 de junio de 2016, el otro investigador entrevistó al vicegobernador de la prisión núm. 9. Su declaración era casi idéntica a la del gobernador de la prisión. Declaró que se había enterado de las alegaciones del



- demandante por los medios de comunicación y que eran falsas. También confirmó que los detenidos en prisión preventiva tenían derecho a llamar por teléfono a la Oficina del Defensor Público en cualquier momento de la semana.
102. El 1 de julio de 2016, los investigadores entrevistaron a los dos funcionarios de prisiones encargados de vigilar las cámaras de vigilancia de la prisión núm. 9. Confirmaron las declaraciones que fueron hechas durante la investigación interna (véase el apartado 86). Ambos afirmaron que las imágenes de las cámaras sólo se mantuvieron durante veinticuatro horas y luego se borraron automáticamente. Así mismo establecieron que las imágenes que fueran relevantes podrían ser recuperadas y guardadas durante un mes sólo si algo inusual hubiera pasado durante ese tiempo. Como nada de eso había ocurrido en las primeras horas del 14 de diciembre de 2013, no se ha recuperado las imágenes de ese período.
103. Los días 4 y 5 de julio de 2016, los investigadores entrevistaron a los dos funcionarios de prisiones encargados de supervisar la circulación de los reclusos en la prisión núm. 9. Asimismo, confirmaron sus declaraciones durante la investigación interna (véase el apartado 85).
104. El 5 de julio de 2016, uno de los investigadores entrevistó al funcionario de prisiones encargado de escoltar a los presos en la parte donde se encontraba del demandante dentro y fuera de sus celdas. Declaró que nadie había entrado en la celda del demandante en la madrugada del 14 de diciembre de 2013.
105. El 12 de julio de 2016, uno de los investigadores entrevistó a uno de los inspectores de la Inspección General del Ministerio de Prisiones que había realizado la investigación interna. El inspector describió las medidas que había adoptado durante la investigación. En respuesta a una pregunta sobre las imágenes de las cámaras de vigilancia de la prisión núm. 9, declaró que se había informado a la investigación de que esas imágenes sólo se conservaban durante 24 horas. Añadió que el examen de las imágenes de las cámaras privadas y de tráfico no había aportado ninguna información pertinente. En particular, ha sido imposible determinar el número de matrícula de los vehículos capturados por la cámara. No se había visto ningún coche que coincidiera con la descripción dada por el demandante.
106. El 26 de julio de 2016, uno de los investigadores entrevistó al ayudante del señor D.D. Declaró que las imágenes de las cámaras de vigilancia se habían guardado durante 24 horas y negó las alegaciones del demandante. Explicó que había estado trabajando en el edificio del Departamento Penitenciario en la madrugada del 14 de diciembre de 2013, en su oficina que estaba justo enfrente de la del señor D.D., y que no había visto al demandante ni al señor O.P. allí.
107. Entre el 7 y el 22 de julio de 2016, los investigadores examinaron las imágenes obtenidas durante la investigación interna (véanse los apartados 79 y 84). Sus informes decían, sin dar más detalles, que no habían visto nada de interés para el caso.



108. El 2 de agosto de 2016, los investigadores entrevistaron al señor G.T. (véase el apartado 96) en presencia de un juez. Declaró, entre otras cosas, que el 4 de febrero de 2015, mientras estaba en el Tribunal para una audiencia preliminar en el caso "Kortebi", había escuchado a uno de sus coacusados, el señor G.G., ex Jefe Adjunto de las Fuerzas Especiales del Ministerio del Interior y ex Jefe de las Fuerzas Especiales del Ministerio de Prisiones (véanse los apartados 93 y 96), dice que fue uno de los que transportaron al demandante el 14 de diciembre de 2013, y que por esa razón no redundaría en interés de las autoridades mantenerlo detenido durante mucho tiempo. Según el señor G.T, esa conversación había sido grabada por la cámara de vídeo en la sala y oída por otro de los coacusados, el señor I.P. (véanse los apartados 96 y 109). Señor G.T, también declaró que aproximadamente un mes después, en marzo de 2015, el señor G.G y los demás oficiales de las fuerzas especiales acusados en el caso "Kortebi", incluido el señor I.M., había sido colocado en una celda en la prisión No. 9 adyacente a la suya. El señor G.T. había oído entonces al señor G.G. decir a sus compañeros de celda que él y el señor I.M. habían transportado al demandante el 14 de diciembre de 2013, y que se había acordado con las autoridades liberar a los oficiales de las fuerzas especiales si aceptaban declarar contra el señor I.P. y otras personas relacionadas con la MNU en el caso "Kortebi". (De los materiales del expediente del caso se desprende que esos agentes, que habían sido acusados de homicidio agravado en virtud del artículo 109 del Código Penal de Georgia, fueron puestos en libertad en agosto de 2015 bajo fianza personal.). Señor G.T había sido capaz de escuchar toda la conversación a través de la pared, ya que estaban hablado en voz alta. El señor G.T declaró también que durante su estancia en la prisión No. 9 un funcionario de la prisión le había dicho que el demandante había sido retirado de su celda. Cuando se le preguntó por qué no había hablado de eso antes, el señor G.T . respondió que era porque no tenía confianza en las autoridades fiscales. También declaró que no tenía ningún incentivo para doblegar la verdad en favor del demandante, ya que éste lo había despedido de su puesto y había hecho que fuera detenido en relación con una pelea.
109. El 3 de agosto de 2016, los investigadores entrevistaron al señor I.P., entonces detenido, en presencia de un juez. El señor I.P. declaró que poco antes de su detención en el caso "Kortebi" en febrero de 2015 (véase el apartado 96), se había reunido con el señor G.G., quien le había dicho, aunque de forma velada, que él y el señor I.M. habían transportado al demandante de la prisión nº 9 al Departamento Penitenciario, y que si la fiscalía no lo tendría en cuenta empezaría a hablar de ello en público. El señor I.P. también confirmó la historia del señor G.T sobre la conversación en la Sala del Tribunal el 4 de febrero de 2015 (véase el apartado 108). Declaró, además, que un tal señor K.T, con quien había compartido celda en la prisión nº 9, le había dicho que había visto al demandante salir de su celda el 14 de diciembre de 2013 (véase el apartado 112).



- Sin embargo, el señor K.T. no había hablado de ello hasta que se dictó la sentencia de la Sala el 14 de junio de 2016 (véase el apartado 3).
110. El 9 de agosto de 2016, uno de los investigadores entrevistó al señor G.G. y el otro al señor I.M. El señor G.G. negó las afirmaciones del señor G.S y del señor I.P., de que había sido él quien había transportado al demandante. Tampoco se le preguntó sobre la bonificación que había recibido en diciembre de 2013 (véase el apartado 93). El señor I.M. negó asimismo haber transportado al demandante y declaró que sólo había comenzado a trabajar en el Departamento Penitenciario el 16 de diciembre de 2013, dos días después del presunto incidente.
111. Los días 9, 10 y 11 de agosto de 2016, los investigadores entrevistaron a los otros cinco agentes de las fuerzas especiales detenidos en relación con el caso "Kortebi" junto con el señor G.G., el señor I.M., el señor G.T. y el señor I.P. (véase el apartado 96). Todos ellos declararon que se habían enterado de las alegaciones del demandante por los medios de comunicación, y que durante su estancia en la misma celda que el señor G.G. no les había dicho nada sobre la supuesta retirada del demandante de su celda.
112. El 11 de agosto de 2016, uno de los investigadores entrevistó al señor K.T., que del 13 al 14 de diciembre de 2013 había estado detenido en una celda del mismo pabellón que el demandante, en presencia de un juez. El señor K.T. que anteriormente había ocupado varios cargos de alto nivel en el Ministerio del Interior y el Ministerio de Defensa, declaró que el 14 de diciembre de 2013 había visto al director de la prisión sacar al demandante de su celda a través del hueco entre la puerta de su celda y su marco. Lo había discutido con señor I.P. (véase el apartado 109), con quien había compartido celda más tarde, pero sólo después de que la Sala dictara su fallo el 14 de junio de 2016 (véase el apartado 3). Cuando se le preguntó por qué no había hablado de todo esto antes, el señor K.T. respondió que, al observar las reacciones a las alegaciones del demandante, se había dado cuenta de que su intervención sobre el tema podría tener repercusiones para él, especialmente porque estaba detenido en la misma prisión en la que estaban empleados algunos de los presuntos autores.
113. Al día siguiente, 12 de agosto de 2016, los investigadores fueron a la prisión núm. 9 y examinaron la celda del señor K.T. Según su informe, era imposible observar el pasillo desde el interior de la celda con la puerta cerrada. La puerta estaba totalmente intacta y no había espacio entre la puerta y el marco. El examen fue grabado por uno de los investigadores.
114. Cuatro días después, el 16 de agosto de 2016, el Fiscal que supervisaba la investigación decidió llevar a cabo un experimento en la celda con la participación del señor K.T., con el fin de comprobar si el señor K.T. podía realmente observar el pasillo desde el interior de la celda. El señor K.T. se negó a participar en el experimento, diciendo que primero deseaba consultar con su abogado. Uno de los investigadores llamó al abogado, pero éste se negó a ver al señor K.T. Al día siguiente, 17 de agosto de 2016, el señor K.T. se negó de



nuevo a participar en el experimento en ausencia de su abogado. El 18 de agosto de 2016 se envió el informe del examen de la celda a la Oficina Nacional Forense junto con la grabación de vídeo. Se pidió a los expertos, entre otras cosas, que examinaran si había un hueco entre la puerta de la celda cuando estaba cerrada y el marco y, de ser así, que especificaran su tamaño y ubicación exacta. En su informe, presentado el 24 de agosto de 2016, los expertos afirmaron que no había tal hueco porque la puerta sobresalía treinta milímetros de su marco. A continuación, dijeron que, teniendo en cuenta la anchura de la puerta y el sistema de cierre, era imposible deformarla sin instrumentos especiales.

115. Mientras tanto, los días 12 y 17 de agosto de 2016 los investigadores entrevistaron a tres reclusos que habían compartido la celda del señor K.T. Los tres declararon que sólo se habían enterado de las alegaciones del demandante por los medios de comunicación, y que el señor K.T. no les había hablado de ello. Los investigadores también obtuvieron confirmación del Ministerio de Prisiones de que no se había realizado ningún trabajo en la celda del señor K.T. entre el 14 de diciembre de 2013 y en el momento en que lo examinaron.
116. Los días 4, 5, 10 y 11 de agosto y 2 y 3 de septiembre de 2016, los investigadores también entrevistaron a nueve funcionarios de prisiones que trabajaban en la prisión núm. 9. Todos esos funcionarios, salvo uno, habían estado de servicio en la madrugada del 14 de diciembre de 2013. Todos ellos declararon que se habían enterado de las alegaciones del demandante por los medios de comunicación. Ninguno de ellos había visto al director o vicedirector de la prisión esa noche en el ala en la que estaba la celda del demandante.
117. El 13 de agosto de 2016, uno de los investigadores entrevistó a la señora L.M. (véase el apartado 95). Declaró que las relaciones entre ella y su antiguo jefe, el señor D.D., se habían tensado tras las bonificaciones pagadas en diciembre de 2013 (véase el apartado 93). Continuó diciendo que sólo se había enterado de las alegaciones del demandante por los medios de comunicación, y que sus declaraciones de mayo de 2014 habían sido tergiversadas y sacadas de contexto por los periodistas que la habían entrevistado. No sabía nada del incidente.
118. El 1 de septiembre de 2016 uno de los investigadores entrevistó al entonces ex jefe del Departamento Penitenciario, el señor D.D. Negó las alegaciones del demandante, y declaró que el 13 de diciembre de 2013 había estado en Batumi, volviendo a Tbilisi por la noche y permaneció en su oficina hasta altas horas de la noche. Según él, el demandante había expresado sus alegaciones tres días después del incidente porque era consciente de que las grabaciones de la cámara de vigilancia sólo se conservaban durante 24 horas. También declaró que su coche de servicio en el momento pertinente había sido un Toyota Land Cruiser 200. No se le preguntó sobre las bonificaciones de diciembre de 2013 (véase el apartado 93).



119. El 2 de septiembre de 2016, el mismo investigador entrevistó al entonces ex Fiscal General, el señor O.P. Describió las alegaciones del demandante como falsas y políticamente motivadas. Nunca había conocido personalmente al demandante ni había estado en el edificio del Departamento Penitenciario. En la madrugada del 14 de diciembre de 2013 se encontraba en su despacho. En ese momento, no había habido necesidad de interrogar al demandante y, de haber surgido esa necesidad, podría haber sido interrogado por los canales oficiales y no de la manera que él alegaba. El señor O.P. también declaró que su coche de servicio en ese momento había sido un Lexus LX 570.
120. El 24 de octubre de 2016, los investigadores entrevistaron a dos de los tres inspectores de la Inspección General del Ministerio de Prisiones que habían examinado las imágenes de vigilancia en diciembre de 2013 y enero de 2014 (véanse los apartados 79 y 84). Dijeron, entre otras cosas, que no habían podido establecer ningún número de matrícula de vehículo y que no habían visto un vehículo que se ajustara a la descripción dada por el demandante.
121. El 8 de noviembre de 2016, el abogado del demandante solicitó al Ministerio de Prisiones y al Fiscal General de Georgia una copia de las imágenes obtenidas en la investigación interna. No recibió respuesta a esas solicitudes.
122. Entre el 21 y el 23 de enero de 2017, los investigadores pidieron a cuatro expertos de la Oficina Forense Nacional de Georgia que comprobaran si las imágenes habían sido manipuladas. En su informe, los expertos declararon que no habían detectado ningún rastro de edición. Confirmaron esa declaración cuando fueron entrevistados los días 10 y 11 de febrero de 2017.
123. Los investigadores también obtuvieron informes periciales y declaraciones de los funcionarios de prisiones en las que se confirmaba que no se habían alterado los registros de los días 13 y 14 de diciembre de 2013.
124. Además, los investigadores obtuvieron datos del sistema de gestión de documentos de la fiscalía, según el cual entre aproximadamente 1 a.m. y 1.25 a.m. el 14 de diciembre de 2013 el Fiscal General, el señor O.P., estaba registrado en el sistema y trabajando en la correspondencia oficial. En la vista ante la Gran Sala, los representantes del demandante impugnaron la autenticidad de dichos datos. También afirmaron que, incluso si se tomara por su valor nominal, solo mostraba que el señor O.P. había estado en su oficina hasta la 1.25 a.m. del 14 de diciembre de 2013, mientras que la supuesta reunión con el demandante había tenido lugar unos veinte o treinta minutos después. Dado que el edificio de la Fiscalía General se encuentra a pocos cientos de metros del edificio del Departamento Penitenciario, esos datos no invalidan las alegaciones del demandante.
125. El 11 de febrero de 2017, un fiscal de la Fiscalía General de Georgia cerró la investigación. En su decisión expuso detalladamente el testigo y otras pruebas obtenidas durante la investigación y llegó a la conclusión de que el 14 de diciembre de 2013 el demandante no había sido sacado de su celda.



F. Causas penales contra otros miembros de la dirección del MNU

126. Desde las elecciones parlamentarias de octubre de 2012, varios antiguos altos funcionarios públicos de la MNU, incluido el Presidente de Georgia hasta octubre de 2013, el señor Saakashvili y varios ministros del Gobierno, han sido procesados, en algunos procedimientos separados, en relación con delitos presuntamente cometidos durante el ejercicio de sus funciones.

1. *Declaraciones de los ministros del Sueño Georgiano en relación con esos casos*

127. En una conferencia de prensa celebrada el 22 de noviembre de 2012, el entonces líder de Sueño Georgiano y Primer Ministro de Georgia desde el 25 de octubre de 2012, Ivanishvili, en respuesta a una pregunta sobre si las recientes detenciones de varios antiguos altos funcionarios conducirían a un proceso penal contra otros, incluido el Presidente, el señor Saakashvili, declaró que no era su deseo tener un número indefinido de detenciones, incluida la del señor Saakashvili. Añadió que no estaba interfiriendo con la labor de las autoridades fiscales y que les correspondía decidir quién debía ser procesado. Continuó diciendo que la MNU "aumenta[do] las colas en la fiscalía".

128. Según una declaración jurada del señor G.B., antiguo miembro de la dirección de la MNU, presentada por el demandante, poco después de las elecciones parlamentarias de 2012, el 12 de octubre de 2012, se había reunido en privado con el señor Ivanishvili para debatir la transición del poder. El señor Ivanishvili le habría dicho, entre otras cosas, que miembros clave de la dirección de la MNU se enfrentarían a un proceso penal a menos que se abstuvieran de desafiar al nuevo gobierno: "Cuantos más problemas vas a crear, más gente de tu equipo irá a la cárcel".

2. *Declaraciones de gobiernos extranjeros, organizaciones internacionales y organizaciones no gubernamentales en relación con estos casos*

129. En noviembre de 2012, esos procesos penales suscitaron preocupación del Secretario General de la OTAN, el Presidente de la Comisión Europea, el Alto Comisionado de la Unión Europea para la Política Exterior y de Seguridad y el Secretario de Estado de los Estados Unidos. En diciembre de 2012, un grupo de senadores de los Estados Unidos escribió una carta abierta al Primer Ministro de Georgia para expresar su preocupación por que el proceso pudiera tener motivaciones políticas. En febrero de 2013, un grupo de congresistas de los Estados Unidos hizo lo mismo en una carta dirigida al Secretario de Estado de los Estados Unidos. Lo mismo hicieron veintitrés miembros del Parlamento Europeo, en un discurso pronunciado en marzo de 2013 ante el Primer Ministro de Georgia, así como los ministros de Asuntos Exteriores de Polonia y Suecia.



130. En mayo de 2013, el Representante Especial para el Cáucaso Meridional de la Asamblea Parlamentaria de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa ("OSCE") expresó su preocupación por las detenciones del demandante y del señor Z.T. También lo hicieron varios senadores de los Estados Unidos, dirigentes del Partido Popular Europeo y el Presidente de Estonia.
131. En su informe "Georgia en transición", publicado en septiembre de 2013, el Asesor Especial de la Unión Europea sobre la Reforma Constitucional y Jurídica y los Derechos Humanos en Georgia, Sr. Thomas Hammarberg, ex Comisionado del Consejo de Europa para los Derechos Humanos, dijo, en las páginas 8 a 9 (notas de pie de página omitidas):

"La Fiscalía ha iniciado investigaciones contra varios funcionarios de la administración anterior. Los fiscales han interrogado a 6 156 personas, en su mayoría activistas del partido MNU, como testigos en el marco de las investigaciones de diferentes delitos sospechosos, incluido el uso indebido de los fondos del Estado y el blanqueo de dinero. El partido de la oposición considera que este interrogatorio es un ataque por motivos políticos contra la oposición. En la actualidad, 35 exfuncionarios centrales están acusados, de los cuales 14 se encuentran en prisión preventiva, 14 han sido puestos en libertad bajo fianza, uno ha sido puesto en libertad sin medidas restrictivas, uno ha sido indultado por el Presidente tras ser condenado y cinco han abandonado el país. Otros antiguos funcionarios también han sido acusados o condenados.

Uno de los acusados y detenidos en prisión preventiva es [el demandante], que no sólo es ex Primer Ministro y ex Ministro del Interior, sino que también era Secretario General de la MNU en el momento de la detención. La Misión de Observadores de las Naciones Unidas ha estado desafiando constante y vehementemente la necesidad de aplicar esta medida de moderación. El caso ha planteado profundas preocupaciones en relación con las próximas elecciones presidenciales - ya que uno de los principales organizadores de la oposición se vio impedido de contribuir a la campaña.

...

Hay indicios de que los tribunales son más independientes que antes en relación con las solicitudes de los fiscales. Por ejemplo, hubo una absolución en una causa contra otro exministro, y la solicitud de detención preventiva fue rechazada en otra causa contra un destacado político de la MNU."

132. En un informe sobre su visita a Georgia en enero de 2014 (CommDH (2014)9), el Comisionado para los Derechos Humanos del Consejo de Europa señaló, en los apartados 33 a 36 las acusaciones de justicia selectiva en relación con esas causas penales y dijo en el apartado 41:

"Es motivo de preocupación la persistencia de denuncias y otras informaciones indicativas de deficiencias que menoscaban la investigación penal y los procesos judiciales en los casos en que intervienen opositores políticos, ya que esto puede poner



en duda el resultado de los casos en cuestión, aun cuando haya razones fundadas para mantener los cargos y las condenas definitivas. Las autoridades georgianas deben abordar estas cuestiones a nivel sistémico, en áreas del respeto de las garantías de un juicio justo para todos y de la mejora de la confianza pública en las instituciones encargadas de hacer cumplir la ley."

133. En la Resolución 2015 (2014), aprobada el 1 de octubre de 2014, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa declaró:

"2. El traspaso del poder, por lo demás sin contratiempos, fue acompañado por un clima político polarizado y antagónico, especialmente durante el período de cohabitación entre el entonces presidente Mikheil Saakashvili y el gobierno de coalición Sueño Georgiano. La Asamblea lamenta que estas tensiones hayan eclipsado a veces muchos cambios positivos que se estaban produciendo en el entorno democrático de Georgia. El Movimiento Nacional Unido (MNU) ha informado de que varios miles de sus activistas y simpatizantes fueron interrogados e intimidados regularmente por diversos organismos de investigación (algunos hasta 30 veces). Varias figuras importantes de la oposición, incluidos miembros del parlamento, fueron atacados violentamente. Cabe señalar que, dos años después, casi todos los dirigentes del antiguo partido gobernante han sido detenidos o están siendo procesados o investigados: el ex Primer Ministro y Secretario General de la MNU, [el demandante], el ex Ministro de Defensa, [B.A.], y el ex alcalde de Tbilisi y director de campaña de la MNU, [G.U.], están en prisión (prisión preventiva). Las autoridades judiciales han presentado cargos contra el expresidente, Mikheil Saakashvili - y han ordenado la prisión preventiva en rebeldía - y han hecho lo mismo con el ex Ministro de Defensa, [D.K.], y el ex Ministro de Justicia, [Z.A.].

...

5. La Asamblea establece su preocupación por la administración de justicia y la independencia del poder judicial en Georgia. A ese respecto, acoge con beneplácito la aprobación de un conjunto de reformas amplias que tiene por objeto garantizar la verdadera independencia del poder judicial y un sistema de justicia verdaderamente contradictorio. La Asamblea acoge con beneplácito las primeras señales de que el poder judicial está trabajando ahora de manera más independiente. Sin embargo, también observa que los procedimientos en causas judiciales delicadas, incluso contra ex miembros del Gobierno (algunos de los cuales son miembros destacados de la oposición), han puesto de manifiesto la persistencia de vulnerabilidades y deficiencias en el sistema de justicia que es necesario abordar. ... Por lo tanto, son necesarias nuevas reformas del poder judicial, incluidos los servicios de fiscalía. A este respecto, la Asamblea:

...

5.4. al tiempo que celebra la reciente disminución de su uso, expresa su preocupación por el uso generalizado y continuado de la prisión preventiva en Georgia. ...



...

9. La Asamblea toma nota de los numerosos cambios que se han producido en los gobiernos locales de Georgia como resultado de la dimisión o el cambio de bando de los concejales locales y los funcionarios municipales tras el cambio de poder a nivel nacional. ... La Asamblea está ... seriamente preocupada por los informes de que varios de estos cambios fueron el resultado de la presión indebida sobre los activistas locales del Movimiento Nacional Unido (MNU) por parte de los partidarios de la coalición gobernante. La Asamblea también está preocupada por los informes de disturbios violentos de las actividades de campaña de la MNU, presuntamente por partidarios del Sueño Georgiano, así como por los informes de que un número considerable de candidatos de la oposición en las elecciones locales, principalmente de la MNU, retiraron sus candidaturas, supuestamente bajo presión de las autoridades. ..."

134. En el informe de la Comisión sobre el Cumplimiento de las Obligaciones y los Compromisos de los Estados Miembros del Consejo de Europa (doc. PACE 13588, 5 de septiembre de 2014), que dio lugar a esa resolución, se decía, entre otras cosas (se omitieron las notas de pie de página):

"60. Muchos interlocutores han informado de que parece haber menos injerencia política en la labor de los tribunales y que el poder judicial se ha vuelto cada vez más independiente, incluso en relación con la acusación, lo que ha sido motivo de preocupación en informes anteriores. Esto parece ser confirmado por los procedimientos judiciales contra antiguos miembros del Gobierno, donde las solicitudes de la fiscalía han sido denegadas con regularidad. Ha disminuido la concesión de la prisión preventiva por los tribunales, junto con una disminución de las solicitudes de la fiscalía. Según las autoridades, en el primer semestre de 2013, la fiscalía presentó un 9% menos de solicitudes de prisión preventiva que en el mismo período del año anterior, y sólo el 46% de las solicitudes de medidas coercitivas, como la prisión preventiva o la libertad bajo fianza, fueron concedidas por los tribunales. Sin embargo, a pesar de esta tendencia positiva, el uso de la prisión preventiva sigue estando demasiado extendido en Georgia.

...

90. Tras las elecciones parlamentarias de 2012, más de 20.000 denuncias fueron presentadas ante el fiscal general por ciudadanos que alegaban haber sido víctimas de abusos cometidos por las autoridades anteriores o en virtud de ellas. Más de 4.000 denuncias se refieren a denuncias de tortura y malos tratos en las cárceles, mientras que más de 1.200 se refieren a violaciones de los derechos de propiedad y aproximadamente 1.000 denuncias fueron presentadas contra un total de 322 fiscales por personas que alegaban que se habían visto obligadas a aceptar la colaboración premiada.

91. Las autoridades anunciaron que la restauración de la justicia sería una de sus prioridades clave y subrayaron que no habría impunidad para los antiguos funcionarios por los abusos del pasado. En los meses siguientes, varios miembros destacados del



antiguo partido de gobierno y funcionarios ministeriales fueron detenidos por presuntos delitos cometidos bajo su responsabilidad durante su mandato. El Movimiento Nacional Unido ha denunciado estos arrestos como juicios políticos y como justicia revanchista. Por su parte, las autoridades han destacado que en Georgia no se está haciendo o se hará justicia por motivos selectivos o políticos, pero que esas personas están acusadas de delitos comunes graves, para los que las autoridades dispongan de pruebas suficientes que justifiquen una investigación o inicien acciones judiciales.

92. En apoyo de su posición, las autoridades señalan que tanto el Ministro de Defensa como el Ministro de Justicia abandonaron el país apresuradamente al día siguiente de las elecciones, al igual que varios altos funcionarios del Ministerio del Interior. Si bien el ex Ministro de Defensa regresó voluntariamente a Georgia, los demás siguen prófugos y son objeto de una notificación roja de la Interpol.

93. Ha habido cierta confusión en cuanto al número de exfuncionarios afectados por estas investigaciones. Hasta la fecha, 35 funcionarios de las antiguas autoridades han sido acusados de delitos penales. De ellos, 14 se encuentran en prisión preventiva, 13 han sido puestos en libertad bajo fianza, uno fue puesto en libertad sin medidas restrictivas, cinco han huido del país y tres han sido condenados, uno de los cuales fue indultado por el Presidente Saakashvili. Además, se han presentado cargos contra un número considerable de exfuncionarios.

94. Las acusaciones de las nuevas autoridades de aplicar políticas de justicia y revanchismo selectivas y políticamente motivadas son motivo de preocupación.

Además, aumentan considerablemente las emociones y las tensiones en un clima ya de por sí tenso desde el punto de vista político, lo que no es beneficioso para el entorno político y el desarrollo democrático del país.

95. Los casos más difundidos contra ex funcionarios del Gobierno de la MNU son los del ex Ministro de Defensa [B.A.], ex Primer Ministro y Ministro del Interior - y actual Secretario General de la MNU - [el demandante], y ex Alcalde de Tbilisi [G.U.], todos miembros influyentes del círculo íntimo del expresidente Saakashvili.

102. Queremos hacer hincapié en que no puede haber impunidad para los delitos comunes, incluidos, o incluso especialmente, los miembros del Gobierno y los políticos, ya sean actuales o pasados. Sin embargo, especialmente en el contexto político actual, es importante que en las causas penales contra exfuncionarios gubernamentales se evite cualquier percepción de justicia políticamente motivada o revanchista. Por consiguiente, las autoridades deben velar por que los procesos judiciales se lleven a cabo de manera transparente y respetando plenamente las obligaciones de Georgia en virtud de los artículos 5 y 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. No sólo no debería tener lugar una justicia selectiva o políticamente motivada, sino que también debería considerarse que no tiene lugar."

...



135. En la Resolución 2077 (2015), aprobada el 1 de octubre de 2015, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa declaró:

"7. En varios Estados Parte en el Convenio Europeo de Derechos Humanos se han observado los siguientes motivos abusivos de detención preventiva:

7.1. ejercer presión sobre los detenidos para obligarlos a confesar un delito o a cooperar de otro modo con la fiscalía, incluso testificando contra una tercera persona (por ejemplo ... algunos casos de líderes de la oposición en Georgia, como [el demandante]);

7.2. desacreditar o neutralizar de otro modo a los competidores políticos (por ejemplo, algunos casos de dirigentes del Movimiento Nacional Unido (MNU) en Georgia);

...

11. Las causas fundamentales del uso abusivo de la prisión preventiva son:

11.4. La posibilidad de que la fiscalía recurra a la búsqueda de foro, que puede verse tentada a desarrollar diferentes estrategias para garantizar que las solicitudes de prisión preventiva en ciertos casos sean resueltas por un juez que, por diversas razones, se espera que sea (por ejemplo, en Georgia, la Federación de Rusia y Turquía);

11.5. La posibilidad de que la fiscalía eluda los plazos legales impuestos a la prisión preventiva modificando o escalonando las acusaciones (por ejemplo, en los casos de [G.U] y [B.A.], antes de la sentencia del Tribunal Constitucional de Georgia en septiembre de 2015)."

136. Como resultado de la preocupación por los enjuiciamientos penales de exfuncionarios gubernamentales de la MNU, en febrero de 2013 la Oficina de Instituciones Democráticas y Derechos Humanos de la OSCE asignó supervisores a 14 de esos casos, incluyendo el caso contra el demandante en cuestión en el presente procedimiento. En su informe, publicado en diciembre de 2014, la Oficina observó una serie de deficiencias con respecto a esos catorce casos, incluidos los casos contra el demandante. Los puntos específicos del informe señalados por el demandante se referían a las críticas, en los apartados 222 a 29, de que los tribunales georgianos no habían dado razones adecuadas sobre la credibilidad del testigo y otras pruebas en su contra, de la pertinencia de las conclusiones de esos tribunales en relación con cada uno de los elementos de los delitos por los que fue condenado, por ejemplo la forma exacta en que se había excedido en sus facultades, y de la calidad de su razonamiento en relación con los factores que determinaban su condena.

137. A modo de conclusión general, en el apartado 6 de su resumen se señala también que el derecho georgiano se ajusta en general a las normas



internacionales y garantiza el derecho a un tribunal independiente. Sin embargo, hay algunos aspectos que suscitan preocupación a ese respecto, como las prácticas de traslado de jueces entre tribunales, la asignación de casos sin un procedimiento totalmente transparente y el cambio de jueces en el curso de los procedimientos en curso sin ninguna explicación. Otra cuestión fueron las observaciones de los funcionarios públicos acerca de las actuaciones penales en curso que implicaban cierto control sobre las autoridades fiscales (véase el apartado 7 del resumen ejecutivo). Los funcionarios públicos también habían expresado sus opiniones sobre la culpabilidad de algunos acusados antes de ser condenados, lo que planteaba una cuestión con respecto a la presunción de inocencia (véase el apartado 9 del resumen ejecutivo). En el informe también se expresa preocupación por el hecho de que en algunos casos los tribunales no hayan motivado sus decisiones de ordenar la prisión preventiva o rechazar las solicitudes de puesta en libertad, y por la falta de disposiciones en el Código de Procedimiento Penal para la revisión periódica de la prisión preventiva. Ello había contribuido a una práctica de prolongación automática de la prisión preventiva hasta el plazo legal máximo de nueve meses (véase el apartado 11 del resumen).

3. Negativa a extraditar a ex funcionarios de la MNU

138. En una decisión de 27 de febrero de 2014 (núm. 58/EXT/2014), el Tribunal de Apelación de Aix-en-Provence se negó a extraditar a Georgia al señor D.K., Ministro de Defensa de 2006 a 2008. Sostuvo, entre otras cosas, que la acusación contra él estaba motivada políticamente. Basó su conclusión en el hecho de que, a pesar de que el tribunal de Georgia había dictado órdenes de detención contra el señor D.K. y su cuñado, que estaban siendo buscados por cargos idénticos, y aunque los dos habían sido encontrados juntos cuando el Sr D.K. había sido detenido por las autoridades francesas, las autoridades georgianas al principio sólo habían solicitado la extradición del señor D.K., mencionando específicamente sus responsabilidades políticas en la Notificación Roja de la Interpol. La única diferencia entre los dos era que el cuñado del señor D.K. no estaba involucrado en la política.
139. En un fallo de 9 de abril de 2015 (núm. 447/2015), el Tribunal de Casación de Grecia se negó a extraditar a Georgia al señor D.A., antiguo jefe del Departamento de Seguridad Constitucional del Ministerio del Interior. Sostuvo que había razones de peso para creer que existía el riesgo de que, de ser extraditado, su situación empeoraría debido a sus creencias políticas y a que había ocupado un alto cargo en un gobierno anterior que se oponía al actual.
140. En una decisión de 21 de marzo de 2016 (no declarada), el Tribunal de Primera Instancia de Westminster también se negó a extraditar al señor D.K. a Georgia (véase el apartado 138). Tras examinar exhaustivamente los informes y



otras pruebas sobre la situación política y jurídica allí desde 2012 y el proceso penal contra el señor D.K., el Presidente del Tribunal concluyó:

"Sobre los hechos encontrados arriba ... No estoy seguro de que la solicitud de extradición del señor [D.K.] tenga por objeto enjuiciarlo o castigarlo por sus opiniones políticas. Soy consciente de que las peticiones pueden haber sido hechas para propósitos completamente apropiados. La evidencia puede estar allí para sostener una o más convicciones. Sin embargo, esta no es la prueba. En resumen, considero que es más probable que el deseo de enjuiciar a los antiguos políticos de la MNU sea un propósito detrás de estas solicitudes. Puede que no sea el único propósito, pero sin ese factor no creo, en definitiva, que estas peticiones se hubieran hecho y llevado a cabo en la forma en que han sido.

En cuanto al futuro, tengo un respeto considerable por el poder judicial de Georgia. Creo que es probable que el poder judicial resista con éxito la presión de la administración, a través de los fiscales. Sin embargo, viendo lo que ha sucedido a otros, estoy convencido de que hay una posibilidad razonable, una posibilidad seria, de que la libertad de este acusado sea restringida (y en particular que pueda estar detenido en prisión preventiva) debido a un proceso judicial viciado motivado por el deseo de obtener una condena de un político de la MNU, o por el deseo de obtener pruebas del señor [D.K.] que puedan utilizarse contra antiguos colegas de alto rango..."

141. El Tribunal describió las pruebas que le habían llevado a concluir que existía la posibilidad de que el señor D.K. fuera puesto en detención preventiva para ser presionado a declarar contra sus antiguos colegas de la MNU en estos términos:

"He escuchado testimonios, de los cuales no puedo estar seguro, pero creo que es probable que sea correcto, que la fiscalía ha presionado a los testigos para que abandonen la MNU y/o presten falso testimonio. ... El señor [G.U.] declaró que el ex Primer Ministro Garibashvili, que también estaba transmitiendo las opiniones del ex Primer Ministro Ivanishvili, le había dicho que si ayudaba a localizar las cuentas bancarias del señor Saakashvili ayudaría a aliviar la situación de [el señor D.K.] y que todos los cargos contra él serían retirados. El mismo testigo sugirió que, de ser devuelto, se utilizarían métodos ilegales para obligarlo ([señor D.K.]) a declarar contra el señor Saakashvili."

4. Supresión de información sobre el Sr. Saakashvili y el Sr. D.K.

142. En julio de 2015, Interpol decidió eliminar de sus archivos toda la información relativa al señor Saakashvili y al señor D.K. Lo hizo sobre la base de dos recomendaciones de la Comisión de Control de los Archivos de la Interpol, según las cuales los elementos políticos que rodeaban sus casos prevalecían sobre los elementos penales del derecho anglosajón (common law).



Al llegar a esa conclusión, la Comisión dijo que, en caso de duda, debía decidir en interés de la parte que solicitaba la supresión.

II. DERECHO INTERNO PERTINENTE

143. Desde 2010, los procedimientos penales en Georgia se han llevado a cabo en virtud de un nuevo Código de Procedimiento Penal de Georgia, que sustituyó al anterior Código que había estado en vigor desde 1998.

A. Disposiciones que rigen la detención

144. De conformidad con el artículo 171§1 del Código de Procedimiento Penal de Georgia, la detención debe basarse en una orden judicial. Los subpárrafos (a) a (f) del artículo 171 §2 establecen las situaciones en las que una detención puede, a modo de excepción, hacerse sin orden judicial. La única pertinente en este caso es el subpárrafo (e), según el cual una orden no es necesaria si existe un riesgo de fuga. El artículo 171§3 establece otro requisito para la detención sin orden judicial: que el riesgo pertinente no puede evitarse mediante una medida alternativa proporcionada a las circunstancias del presunto delito y a las características personales del acusado.

145. De conformidad con el artículo 176§1 del Código de Procedimiento Penal de Georgia, inmediatamente después de la detención debe levantarse un acta de detención. Si existen razones válidas por las que ello no puede hacerse, debe redactarse tan pronto como el detenido sea llevado a una comisaría de policía o ante una autoridad encargada de hacer cumplir la ley.

B. Disposiciones relativas a la prisión preventiva

1. Motivos para ordenar la prisión preventiva

146. En virtud del artículo 198§2 del Código de Procedimiento Penal de Georgia, una medida coercitiva - que, de conformidad con el artículo 199§1, puede ser una fianza, un compromiso de no abandonar el lugar de residencia y de observar buena conducta, una fianza, o detención preventiva - puede aplicarse si puede suponerse razonablemente que sin ella el acusado huirá, destruirá pruebas o reincidirá. El artículo 198§1 dispone que un acusado sólo podrá ser puesto en detención preventiva o sometido a una medida de restricción alternativa si una medida menos severa no puede garantizar que comparecerá a juicio o cesará en sus presuntas actividades delictivas.

147. De conformidad con el artículo 205§1 del Código de Procedimiento Penal de Georgia, la prisión preventiva sólo puede imponerse cuando sea el único medio de impedir que el acusado huya o interfiera en el curso de la justicia, obstruya la reunión de pruebas o reincida.



2. Duración máxima

148. El artículo 205§2 del Código de Procedimiento Penal de Georgia establece - al igual que el artículo 18§6 de la Constitución - que la duración de la prisión preventiva no debe exceder de nueve meses. El artículo 205, apartado 2, precisa que el período de detención preventiva comienza normalmente desde el momento de la detención y dura hasta establecimiento de la sentencia del tribunal de primera instancia sobre el fondo de la causa penal. También dispone que, si el plazo termina antes de que se dicte el fallo en primera instancia, el acusado debe ser puesto en libertad.
149. El artículo 205§3 del Código de Procedimiento Penal de Georgia dispone que, si el tiempo transcurrido entre la detención del acusado y la audiencia previa al juicio excede de 60 días, el acusado debe ser puesto en libertad, a menos que el Tribunal haya aplazado la reunión previa al juicio a petición de una de las partes, como es posible en virtud del artículo 208§3 del Código de Procedimiento Penal de Georgia.
150. En un caso presentado en 2015 por otro de los dirigentes de la MNU, el señor G.U., ex alcalde de Tbilisi (núm. 3/2/646, 15 de septiembre de 2015), el Tribunal Constitucional sostuvo que en la medida en que el artículo 205§2 del Código de Procedimiento Penal de Georgia podría interpretarse en el sentido de que permite mantener a una persona en detención preventiva durante más de nueve meses, si las autoridades judiciales interpusieran nuevos cargos contra él en un caso separado con una demora indebida, ello sería contrario al artículo 18§6 de la Constitución de Georgia, según el cual la prisión preventiva no podía durar más de nueve meses (véase el apartado 148).

3. Revisión judicial

151. Con arreglo a los artículos 206 §§ 1 y 8 del Código de Procedimiento Penal de Georgia, el acusado puede solicitar en cualquier etapa del procedimiento, incluso en la audiencia previa al juicio, que se modifique o se anule la medida cautelar a que ha sido sometido. Dentro de las veinticuatro horas, el Tribunal debe revisar la solicitud en los papeles, comprobando si plantea nuevas cuestiones esenciales. Si lo considera así, deberá examinar la solicitud en una audiencia. El artículo 206§9 Código de Procedimiento Penal de Georgia, dispone que, en tales procedimientos, la carga de la prueba recae en la acusación. De conformidad con el artículo 206§6 Código de Procedimiento Penal de Georgia, la decisión del Tribunal sobre la solicitud debe establecer las circunstancias en las que el Tribunal considera necesario aplicar, modificar o anular una medida coercitiva.
152. El artículo 219§4 (b) del Código de Procedimiento Penal de Georgia dispone que durante la audiencia previa al juicio el Tribunal debe revisar la necesidad de mantener al acusado en prisión preventiva, independientemente de que haya solicitado la libertad, y luego debe revisar cada dos meses la necesidad de mantener al acusado en prisión preventiva.



C. Facultades de la fiscalía para retirar los cargos

153. En virtud del artículo 250§1 del Código de Procedimiento Penal de Georgia, el fiscal que conoce el caso puede, con el consentimiento del fiscal superior, retirar total o parcialmente los cargos o sustituirlos por otros menores. Si los cargos se retiran total o parcialmente, el Tribunal debe suspender total o parcialmente el proceso. En virtud del artículo 250§2 del Código de Procedimiento Penal de Georgia, la acusación puede hacerlo en cualquier momento del procedimiento. El artículo 250§3 del Código de Procedimiento Penal de Georgia especifica que los cargos que se hayan retirado no podrán volver a presentarse contra el mismo acusado.

III. MATERIALES INTERNACIONALES PERTINENTES

A. Consejo de Europa

154. Los primeros proyectos del Convenio no contenían una disposición correspondiente al artículo 18. Esa disposición figuraba por primera vez en el proyecto elaborado por la Conferencia de Altos Funcionarios en junio de 1950 (véase la edición recopilada de los "Travaux Préparatoires" del Convenio Europeo de Derechos Humanos, Martinus Nijhoff, vol. IV, 1977, págs. 190, 226 y 280). En su informe al Comité de Ministros, esa Conferencia describió esa versión temprana - el artículo 13 § 2 de su proyecto - como una aplicación de la teoría del "détournement de pouvoir", expresada en inglés como "misapplication of power" (ibíd., págs. 258 a 59). El 16 de agosto de 1950, durante la primera parte del segundo período de sesiones de la Asamblea Consultiva, al hablar de las formas en que los Estados podían restringir los derechos consagrados en el Convenio, el delegado francés, señor P.-H Teitgen, se refirió a las restricciones "légalité interne", y estableció un paralelo con los abusos de poder por parte de la administración en Francia, señalando que podrían ser anulados por el Conseil d'État (véase la edición recopilada de los "Travaux Préparatoires" del Convenio Europeo de Derechos Humanos, Martinus Nijhoff, vol. V, 1979, pág. 293).

B. Derecho de la Unión Europea

155. El abuso de poder es un concepto bien establecido en la legislación de la Unión Europea. Ha sido, desde 1952, uno de los motivos de anulación de los actos de las instituciones de la Unión, antiguas Comunidades (véase el artículo 33 § 1 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero de 1951 (Tratado de París, 261 UNTS 140), tal como estaba redactado originalmente, y posteriormente modificado por el artículo H § 13 del Tratado de la Unión Europea de 1992 (Tratado de Maastricht, 1757 UNTS 3) y posteriormente por el artículo 4 § 15 (a) del Tratado de Niza de 2001 que modifica el Tratado de la Unión Europea, los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos (2701 UNTS 3); el artículo 146 § 1 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica de 1957 (298 UNTS 167), tal como estaba redactado originalmente, y



posteriormente modificado como artículo 146 § 2 por artículo I § 13, Título IV del Tratado de la Unión Europea, modificado de nuevo por el artículo 3 § 15 del Tratado de Niza; el artículo 173 § 1 del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea de 1957 (Tratado de Roma, 298 UNTS 11) tal como estaba redactado originalmente, y posteriormente modificado como artículo 173 § 2 por artículo G §53 del Tratado de la Unión Europea de 1992, más tarde, reformulado y reenumerado de nuevo el artículo 230 § 2 por el artículo 2 § 34 del Tratado de Niza; el artículo K.7 § 6 (posteriormente reenumerado artículo 35) del Tratado de la Unión Europea, según la nueva redacción del artículo 1 § 11 del Tratado de Ámsterdam de 1997 por el que se modifica el Tratado de la Unión Europea, los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos (2700 UNTS 161); y, actualmente, el artículo 263 § 2 de la versión consolidada del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (DO 2016/C 202/01, p. 47)).

156. Según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, un acto está viciado por una desviación de poder si, sobre la base de pruebas objetivas, pertinentes y coherentes, se hayan realizado exclusiva o principalmente con fines distintos de aquellos para los que se hayan conferido las competencias en cuestión (véase, entre otras muchas autoridades, la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 13 de noviembre de 1990 en FEDESA y otros, C-331/88, EU:C:1990:391, apartado 24; sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 16 de abril de 2013 en el asunto España e Italia contra Consejo, C-274/11 y C-295/11, EU:C:2013:240, apartado 33; y sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 4 de diciembre de 2013 en el asunto Comisión contra Consejo, C-111/10, EU:C:2013:785, apartado 80).

C. Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

157. El artículo 30 in fine de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1144 UNTS 123) establece que las restricciones que "podrán ser ejercidos sobre el goce o el ejercicio de los derechos o libertades reconocidos [en dicho Convenio] sólo podrán aplicarse ... con arreglo al propósito para el que se hayan establecido tales restricciones".
158. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que esto significa que "los fines para los que se ha establecido la restricción [deben] ser legítimos, es decir, que persiguen 'razones de interés general' y no se apartan del propósito para el que (se han) establecido", y que este requisito es un "criterio teleológico ... que establece el control a través de la desviación de poder" (Véase la opinión consultiva OC-6/86 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la palabra "leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 9 de mayo de 1986, Serie A No. 6, § 18 (b)).
159. La Corte Interamericana también ha sostenido que, al verificar el propósito real de las medidas que presuntamente equivalen a un abuso de poder,



puede basarse en pruebas circunstanciales, indicios y presunciones, y así lo ha hecho en la práctica (Véase el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en *Ivcher Bronstein vs. el Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas, 6 de febrero de 2001, Serie C No. 74, §§ 154-64; Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Corte Suprema de Justicia (*Quintana Coello et al.*) vs. el Ecuador, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, 23 de agosto de 2013, Serie C No. 266, §§ 173-77; y Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Tribunal Constitucional (*Camba Campos et al.*) c. Ecuador, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 28 de agosto de 2013, Serie C No. 268, §§ 210-19).

160. En un caso reciente, en el que las autoridades venezolanas se negaron a renovar la licencia de emisión de la estación de televisión más antigua y popular del país, un crítico vocal del gobierno, la Corte Interamericana observó en primer lugar que en sus decisiones las autoridades habían establecido un objetivo - garantizar una mayor variedad en el contenido disponible para los espectadores - que era legítimo. Sin embargo, el tribunal pasó a examinar si ese había sido el verdadero objetivo de las decisiones. La Comisión parte de la presunción de que las autoridades han actuado de buena fe. Pero se tomó la nota de cuatro declaraciones públicas del entonces presidente, el señor Hugo Chávez, hechas poco antes de las decisiones, de que la licencia no se renovarían porque la estación de televisión era hostil al gobierno. Al analizar esas declaraciones conjuntamente, el tribunal llegó a la conclusión de que la negativa a renovar la licencia en realidad tenía por objeto acallar las críticas del Gobierno. Aunque no se refirió al artículo 30 de la Convención Americana, sostuvo que se trataba de un abuso de poder (véase el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Granier et al. (Radio Caracas Television) vs. Venezuela*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 22 de junio de 2015, Serie C No. 293, §§ 184-99).

D. Enjuiciamiento encubierto por opiniones políticas en la legislación sobre extradición

161. La norma sobre el derecho de extradición establece de que se debe denegarse la extradición si el Estado solicitante solicita la extradición de alguien por un delito aparentemente ordinario para enjuiciarlo o castigarlo a causa de una opinión política bien establecida.
162. Esto figura en todos los instrumentos y convenios multilaterales modernos relativos a la extradición (artículo 3 2 del Convenio Europeo de Extradición de 1957 (ETS No. 24; 359 UNTS 273); Artículo 5 del Convenio Europeo para la Represión del Terrorismo de 1977 (ETS No. 90; 1137 UNTS 93); el artículo 6 § 6 del Convenio de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988 (1582 UNTS 95); Artículo 15 del Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo, de 1999 (2178 UNTS 197); Artículo 16 § 14 del Convenio de las



Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 2000 (2225 UNTS 209); Artículo 44 § 15 del Convenio de las Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003 (2349 UNTS 41); Considerando 12 de la Decisión marco del Consejo de 2002 sobre la orden de detención europea y los procedimientos de entrega entre Estados miembros (2002/584/JAI, DO CE 2002/L 190, pp. 1-18); Artículo 3 (b) del Tratado Modelo de Extradición de las Naciones Unidas de 1990 (UN Doc. A/RES/45/116); y la cláusula 13(a)(i) del Plan de Londres de 1966 para la Extradición dentro del Commonwealth, enmendado en 2002).

163. La norma también se ha incluido en muchos tratados bilaterales de extradición (véase, por ejemplo, el artículo 7 § 4 del Tratado de Extradición de 1972 entre Dinamarca y los Estados Unidos de América (952 UNTS 29); Artículo 4 § 2 del Tratado de Extradición entre Alemania y los Estados Unidos de América de 1978 (1220 UNTS 269); Artículo 3 § 1 (a) del Tratado de Extradición y Asistencia Mutua en Materia Penal de 1979 entre Turquía y los Estados Unidos de América (1273 UNTS 83); Artículo 4 (a) del Tratado de Extradición de 1985 entre Australia e Italia (1598 UNTS 31); Artículo 3 § 1 (b) del Tratado de Extradición de 1987 entre Australia y Alemania (1586 UNTS 185); Artículo 3 § 1 (b) del Tratado de Extradición de 1987 entre Australia y Luxemburgo (1536 UNTS 31); Artículo 4 § 3 del Tratado de Extradición de 1996 entre Chipre y los Estados Unidos de América (2927 UNTS ...); Artículo 4 § 4 del Tratado de Extradición de 1996 entre Francia y los Estados Unidos de América (2179 UNTS 341); Artículo 3 (b) del Tratado de Extradición de 2005 entre el Canadá e Italia (2859 UNTS 197); Artículo 3 (b) del Tratado de Extradición de 2007 entre Francia y la República Popular China (... UNTS ...); y el artículo 3 § 7 del Tratado de Extradición de 2010 entre Belarús y Bulgaria (2849 UNTS ...)).
164. También figura en muchas leyes nacionales de extradición. Por ejemplo, en Francia figura en el artículo 696-4 §2 del Código de Procedimiento Penal; en el Reino Unido figura en el artículo 13(a) de la Ley de extradición de 2003; y en Grecia figura en el artículo 438(c) del Código de Procedimiento Penal.
165. En virtud de casi todos los instrumentos internacionales, el estándar según el cual se debe probar un propósito político oculto es "motivos sustanciales para creer".

IV. MATERIAL DE DERECHO COMPARADO

166. El abuso de poder, o *détournement de pouvoir* como se le llama en Francia, donde se originó la noción, es un concepto bien conocido en el derecho administrativo. A pesar de las variaciones en la formulación, ahora existe en muchos ordenamientos jurídicos nacionales. Se trata de una de las formas en que las decisiones de las autoridades administrativas pueden ser cuestionadas o, en otras palabras, una de las razones por las que pueden ser revocadas.
167. El abuso de poder se produce cuando una autoridad utiliza su poder para un propósito distinto del que se le confirió. Se basa en la idea de que las



autoridades no son libres de elegir los objetivos que pueden perseguir, y sólo deben utilizar sus poderes para promover los objetivos para los que la ley les ha otorgado esos poderes. Esto significa dos cosas: en primer lugar, que las autoridades deben actuar en interés público y, en segundo lugar, que cada una de sus competencias sólo debe utilizarse para los fines específicos o para los fines que fue conferida.

168. Según la información de que dispone el Tribunal, los tribunales de varios Estados Contratantes aceptan como prueba del abuso de poder las condiciones de una decisión impugnada, los documentos del expediente relativos a la adopción de dicha decisión, los documentos creados en el curso del procedimiento de revisión judicial, las presunciones de hecho y, de manera más general, pruebas contextuales. Cuando se enfrentan a una situación en la que una autoridad ha perseguido un propósito de tipo autorizado o ulterior, evalúan cuál de esos propósitos era predominante. Si consideran que la finalidad autorizada es predominante, consideran válida la decisión de la autoridad. Si, por el contrario, encuentran que el propósito ulterior era predominante, anulan la decisión como inválida.

LA LEY

I. ALCANCE DEL ASUNTO

169. Ante todo, el Tribunal Europeo considera importante aclarar desde el principio el alcance del presente asunto.
170. Las denuncias del demandante se referían únicamente a su privación de libertad entre su detención el 21 de mayo de 2013 y su condena por el Tribunal de la ciudad de Kutaisi el 17 de febrero de 2014 en relación con los cargos penales que se le imputaban en relación con el Programa Estatal para los Solicitantes de Empleo y la casa de la aldea de Kvariati. Por consiguiente, al Tribunal no le preocupa directamente si la detención del demandante tras su condena fue compatible con el Convenio o con las demás causas penales contra el demandante (véanse los apartados 56 a 59).

II. PRESUNTA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 5 DEL CONVENIO

171. El demandante se quejó de que su detención y prisión preventiva habían sido ilegales e injustificadas. Se basó en el artículo 5§1 del Convenio, que dispone, en la medida en que sea pertinente:

"Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal. Nadie podrá ser privado de su libertad salvo en los siguientes casos y con arreglo a un procedimiento prescrito por la ley:

...



- (c) la detención o prisión legal de una persona con el fin de llevarla ante la autoridad judicial competente por sospecha razonable de haber cometido un delito o cuando se considere razonablemente necesario para impedir que cometa un delito o huya después de haber cometido este delito[.]"

A. Fallo de la Sala

172. La Sala no examinó la legalidad de la detención del demandante.
173. Con respecto a la detención preventiva, la Sala sostuvo que el caso del demandante no podía equipararse a los casos en que los detenidos habían estado detenidos únicamente sobre la base de que la acusación había presentado una acusación contra ellos, y, por tanto, sin una base jurídica clara y durante un período de tiempo potencialmente ilimitado. Aunque ese problema existe en Georgia en virtud del Código de Procedimiento Penal de 1998, ya no es así en virtud del Código de Procedimiento Penal de 2010. La ausencia de un límite de tiempo en las decisiones para colocar al demandante en prisión preventiva, que era compatible con la práctica de los tribunales georgianos en ese momento, no hacía que esa detención fuera ilegal en el sentido del artículo 5 §1 del Convenio, puesto que el artículo 205 § 2 del Código de 2010 deja claro que la prisión preventiva no puede durar más de nueve meses, que era un punto que el demandante podía haber entendido fácilmente con el asesoramiento de su abogado. Además, en virtud del artículo 206 de ese Código, en cualquier momento de esos nueve meses podía haber solicitado la libertad sobre la base de que los motivos de su detención preventiva habían dejado de existir. Por lo tanto, no se puede decir que haya sido detenido por un tiempo potencialmente ilimitado o colocado en una situación de inseguridad jurídica.

B. Alegaciones de las partes ante la Gran Sala

1. El demandante

174. El demandante alegó que su detención había sido ilegal porque se había realizado sin orden judicial, aunque ninguna de las excepciones a ese requisito se aplicaba en su caso. Las circunstancias de su detención demostraban que la decisión de ponerlo bajo custodia se había tomado con anticipación y con un propósito ulterior, y que la citación para comparecer para ser interrogado no había sido un intento de buena fe de obtener su cooperación en relación con el caso. Sin embargo, a pesar de la falta de urgencia, las autoridades no habían solicitado una orden judicial. Además, aunque el demandante había pedido específicamente al Tribunal de la ciudad de Kutaisi que revisara la legalidad de su detención, ese tribunal no hizo una evaluación detallada de este hecho.
175. La prisión preventiva no cumplía el requisito de seguridad jurídica porque, al decidir la detención del demandante, el Tribunal Municipal de Kutaisi no había fijado su duración. Y aunque ese tribunal ha hecho una referencia de paso al artículo 205 del Código de Procedimiento Penal de Georgia, cuyo



segundo apartado establece la duración máxima de la prisión preventiva, no ha dejado claro por cuánto tiempo estaba poniendo al demandante bajo custodia. Dado que el plazo máximo de nueve meses podía contarse por separado para cada cargo, y dado que se habían presentado al demandante varios cargos, la situación en su caso era particularmente incierta. La práctica de los tribunales georgianos de no fijar plazos para la prisión preventiva infringe el requisito de seguridad jurídica. Ello no se vio compensado por la posibilidad de solicitar posteriormente la revisión de la detención porque, con arreglo a la legislación de Georgia, el impedimento para hacerlo es demasiado elevado: sólo cuando han surgido "nuevas cuestiones esenciales" después de la detención inicial.

176. Además, la detención había sido injustificada, ya que se podía haber utilizado una medida menos restrictiva. Al optar por la detención, el Tribunal de la ciudad de Kutaisi había tenido principalmente en cuenta la gravedad de los cargos contra el demandante y no sus circunstancias personales, y no había examinado la posibilidad de una medida menos rigurosa, como la fianza o una fianza personal, posiblemente combinadas con medidas que restrinjan la posibilidad de salir de Georgia, podrían haber asegurado la disponibilidad del demandante para el juicio. El verdadero propósito de su detención era excluirlo de la vida política. Los motivos ulteriores de la detención se pusieron de manifiesto cuando el demandante fue llevado ante el Fiscal General el 14 de diciembre de 2013 y pidió información y fue amenazado por él. Ese incidente demostró que la detención fue arbitraria.

2. El Gobierno

177. El Gobierno alegó que la detención del demandante se ajustaba plenamente al artículo 171 del Código de Procedimiento Penal de Georgia, que a su vez se ajustaba plenamente al artículo 5 § 1 del Convenio. La detención se había realizado sin orden judicial debido al riesgo de fuga. La decisión de arrestar no se había tomado con antelación, sino que se había basado en los acontecimientos que habían seguido a la citación del demandante para comparecer para ser interrogado: la salida de su esposa de Georgia y su reacción durante el interrogatorio de las pruebas incriminatorias con las que había sido presentado. Tras examinar el expediente, el Tribunal de la ciudad de Kutaisi consideró que no se habían producido infracciones de procedimiento en el curso de su detención. El riesgo de que el demandante huyera había sido corroborado por el incidente del 30 de noviembre de 2012, y confirmado por la decisión del Tribunal de la ciudad de Kutaisi de ponerlo en detención preventiva.

178. La detención se había basado en una sospecha razonable de que el demandante había cometido los delitos que se le imputaban. En los meses anteriores a la detención, las autoridades judiciales habían obtenido abundantes pruebas en apoyo de esos cargos. El Tribunal de la Ciudad de Kutaisi, cuya decisión fue confirmada por el Tribunal de Apelación de Kutaisi, examinó la evaluación de la acusación de esas pruebas y quedó convencido de la existencia



de una sospecha razonable. El propósito de la detención del demandante sólo había sido llevarlo ante una autoridad legal competente - lo que se había hecho al día siguiente. No había pruebas de que las autoridades hubieran pensado en otra cosa.

179. La detención preventiva del demandante también había sido legal y justificada. La fiscalía había apoyado su solicitud de que se le pusiera en detención preventiva con suficientes pruebas y argumentos, y el Tribunal de la ciudad de Kutaisi había determinado que una medida menos rigurosa no habría evitado los riesgos de fuga u obstrucción de las actuaciones.

C. Apreciación del Tribunal

1. Competencia de la Gran Sala para examinar la denuncia relativa a la detención del demandante

180. El "caso" remitido a la Gran Sala de conformidad con el artículo 43 del Convenio es la solicitud que la Sala declaró admisible (véanse *K. y T. vs. Finlandia* [GC], No. 25702/94, § 141, CEDH 2001-VII). En su demanda, el demandante presentó una reclamación con arreglo al artículo 5 del Convenio sobre la supuesta ilegalidad de su detención. Aunque no se ocupó específicamente de esa reclamación en su razonamiento, la Sala declaró admisible la demanda en su conjunto. Por consiguiente, la denuncia relativa a la detención del demandante estaba cubierta por su decisión sobre la admisibilidad. Así lo confirma también el hecho de que la Sala haya recurrido a la detención en su descripción en los hechos del asunto (véase el apartado 18 de su sentencia). De ello se deduce que la Gran Sala puede examinar la denuncia de que la detención violó el artículo 5 del Convenio (véanse, *mutatis mutandis*, *K. y T. vs. Finlandia*, antes citados, § 145; *Kamasinski vs. Austria*, 19 de diciembre de 1989, § 59, Series A no. 168; y *Scott vs. España*, 18 de diciembre de 1996, § 59, Sentencias y Decisiones 1996-VI).

2. Principios generales del artículo 5 (c) del Convenio

181. El artículo 5§1 del Convenio garantiza el derecho fundamental a la libertad y a la seguridad, que es de importancia primordial en una "sociedad democrática" (ver *De Wilde, Ooms y Versyp contra Bélgica*, 18 de junio de 1971, § 65, Serie A no. 12; *Winterwerp contra los Países Bajos*, 24 de octubre de 1979, § 37, Serie A no. 33; y *Assanidze contra Georgia* [GC], nº 71503/01, § 169, ECHR 2004-II). De manera más general, el artículo 5 que se encuentra, junto con los artículos 2, 3 y 4, en el primer rango de los derechos fundamentales que protegen la seguridad física de la persona y, como tal, su importancia es primordial (véase *Buzadji contra La República de Moldova* [GC], n.º 23755/07, § 84, ECHR 2016 (extractos)).

182. Como se desprende de su redacción, que debe leerse junto con los apartados (a) y 3, que forma todo con él, la primera parte del artículo 5 (c) sólo



- permite la privación de libertad en el marco de un procedimiento penal (véanse, entre otras autoridades, *Ciulla contra Italia*, 22 de febrero de 1989, § 38, Serie A núm. 148; *Jėčius contra Lituania*, núm. 34578/97, § 50, ECHR 2000-IX; y *Schwabe y MG contra Alemania*, núms. 8080/08 y 8577/08, § 72, TEDH 2011 (extractos)).
183. Para ser compatible con esa disposición, el arresto o la detención deben cumplir tres condiciones.
184. En primer lugar, debe basarse en una "sospecha razonable" de que la persona en cuestión ha cometido un delito, lo que presupone la existencia de hechos o información que satisfaga a un observador objetivo que la persona en cuestión puede haber cometido un delito. Lo que es "razonable" depende de todas las circunstancias, pero los hechos que levantan una sospecha no tienen por qué ser del mismo nivel que los que son necesarios para justificar una condena, o incluso la presentación de una acusación. (ver, entre otras autoridades, *Fox, Campbell y Hartley contra el Reino Unido*, 30 de agosto de 1990, § 32, Serie A no. 182; *Labita contra Italia [GC]*, no. 26772/95, § 155, ECHR 2000 -IV; y *O'Hara contra Reino Unido*, núm. 37555/97, §§ 34 y 36, TEDH 2001-X).
185. En segundo lugar, la finalidad del arresto o detención debe ser el hecho de llevar a la persona en cuestión ante una "autoridad jurídica competente" - cuestión que debe examinarse independientemente de que se haya alcanzado ese objetivo (ver, entre otras autoridades, *Brogan y otros contra el Reino Unido*, 29 de noviembre de 1988, §§ 52-53, Serie A no. 145-B; *Murray contra el Reino Unido*, 28 de octubre de 1994, §§ 67-68, Serie A No. 300-A; y *K.-F. contra Alemania*, 27 de noviembre de 1997, § 61, Informes 1997-VII).
186. En tercer lugar, un arresto o detención en virtud del subpárrafo (c) debe, como cualquier privación de libertad en virtud del artículo 5 §1 del Convenio, ser "legal" y "de conformidad con un procedimiento prescrito por la ley" (ver, entre otras autoridades, *Guzzardi contra Italia*, 6 de noviembre de 1980, § 102, Serie A no. 39; *Kemmache c. Francia* (no. 3), 24 de noviembre de 1994, §§ 37 y 42, Serie A no. 296 -C; y *K.-F. contra Alemania*, antes citado, § 63). Estas dos expresiones, que se solapan hasta cierto punto, se refieren esencialmente al Derecho interno y establecen la obligación de respetar sus normas de fondo y de procedimiento (ver, entre otras autoridades, *Winterwerp*, §§ 39 y 45; *Kemmache* (núm. 3), §§ 37 y 42; *K.-F. c. Alemania*, § 63; y *Assanidze*, § 171, todos los citados anteriormente). Sin embargo, esto no es suficiente; el artículo 5 §1 de del Convenio también exige que el derecho interno sea compatible con el estado de derecho. Esto significa, en particular, que una ley que permita la privación de libertad debe ser suficientemente accesible, precisa y previsible en su aplicación (véanse, entre otras autoridades, *Amuur contra Francia*, 25 de junio de 1996, § 50, Reports 1996-III; *Jėčius*, citado anteriormente, § 56; *Baranowski contra Polonia*, no. 28358/95, § 52, ECHR 2000-III ; y *Kakabadze y otros contra Georgia*, núm. 1484/07, §§ 62 y 68, 2 de octubre de 2012). Eso también significa



que una detención o prisión debe ser compatible con el objetivo del artículo 5 §1, que es impedir la privación arbitraria de libertad (ver, entre otras autoridades, Winterwerp, § 39; Jėčius, § 56; Baranowski, § 51; Assanidze, § 171; y Kakabadze y otros, § 63, todos citados anteriormente). Esto presupone, en particular, que la privación de libertad se ajusta realmente a la finalidad de la restricción permitida por el apartado correspondiente del artículo 5 § 1 (ver Winterwerp, antes citado, § 39; Ashingdane contra el Reino Unido, 28 de mayo de 1985, § 44, Serie A no. 93; y Saadi contra el Reino Unido [GC], no. 13229/03, § 69, TEDH 2008).

3. Aplicación de dichos principios

(a) Arresto del demandante

187. El demandante no alegó ante el Tribunal de que su detención no se hubiera basado en una sospecha razonable de haber cometido los delitos en relación con los cuales fue detenido, y que el Gobierno diera un informe exhaustivo del material incriminatorio obtenido por las autoridades antes de la detención (véanse los apartados 29 a 31 y 174 anteriores). Nada en ese material parece poner en duda la razonabilidad de la sospecha contra el demandante, ni en los hechos ni en el derecho penal (compárese Gusinskiy contra Rusia, núm. 70276/01, § 55, TEDH 2004-IV, y contraste Lukanov contra Bulgaria, 20 de marzo de 1997, §§ 42-45, Informes 1997-II; Kandzhov contra Bulgaria, núm. 68294/01, §§ 57-61, 6 de noviembre de 2008; Ilgar Mammadov contra Azerbaiyán, núm. 15172/13, §§ 90-99, 22 de mayo de 2014; y Rasul Jafarov contra Azerbaiyán, núm. 69981/14, §§ 121-32, 17 de marzo de 2016). Tampoco parece que los cargos en sí estuvieran relacionados con el ejercicio de los derechos del demandante en virtud del Convenio.
188. Por otra parte, nada indica que en el momento de la detención del demandante no hubiera intención de llevarlo ante una autoridad judicial competente. Ya que eso pasó al día siguiente (véanse los apartados 33 y 38). Eso fue suficiente para hacer su detención compatible con el requisito de "propósito" del artículo 5§1 (c) del Convenio (comparar con Gusinskiy, citado anteriormente, § 55). La cuestión de si la detención también perseguía otro propósito debe examinarse con arreglo al artículo 18 del Convenio.
189. Queda por establecer si la detención fue "lícita" y "de conformidad con un procedimiento prescrito por la ley".
190. Con arreglo al artículo 171§1 del Código de Procedimiento Penal de Georgia, la detención debe basarse, por regla general, en una orden judicial. El artículo 171§2 establece las situaciones en las que la detención puede hacerse, excepcionalmente, sin orden judicial. La única invocada por las autoridades en este caso era el punto (e), según el cual puede prescindirse de una orden de detención si existe un riesgo de fuga. El artículo 171§3 establece otro requisito: que este peligro no puede evitarse mediante una medida alternativa acorde con las circunstancias del presunto delito y las características del acusado (véanse los



apartados 26 y 144 supra). Los puntos en los que las partes no estaban de acuerdo eran si existía tal riesgo en el caso del demandante y si podía haberse evitado sin recurrir a su detención.

191. Aunque esas cuestiones se refieren a la aplicación de la legislación de Georgia, el Tribunal es competente para examinarlas. Como ya se ha señalado, cuando el Convenio remite al derecho interno, como lo hace en el artículo 5§1 (c), el incumplimiento de esa ley entraña una violación del Convenio, lo que significa que el Tribunal puede y debe examinar si se cumplió esa ley (ver, entre otras autoridades, Winterwerp, citado anteriormente, §46). No obstante, su competencia a este respecto está sujeta a límites inherentes, ya que, incluso cuando el Convenio se refiere al Derecho interno, corresponde en primer lugar a las autoridades nacionales interpretar y aplicar dicho Derecho (véase Winterwerp, §46; Kemmache (n. 3), §37; y Lukanov, §41, todas citadas anteriormente).
192. En el expediente de la detención del demandante, el investigador señaló que en 2012 había intentado cruzar la frontera con un pasaporte falso, lo que hacía probable que intentara salir de Georgia, y que había estado fuera del país muchas veces, que demostraba que no tendría dificultades para salir al extranjero (véase el apartado 26). Por consiguiente, eso responde directamente a la primera cuestión e implícitamente a la segunda. El Tribunal de Justicia no considera que sus conclusiones sobre estos dos puntos, que no deberían revisarse a posteriori, hayan sido arbitrarias o manifiestamente contrarias a los artículos 171 y 3 del Código de Procedimiento Penal de Georgia. Aunque habría sido deseable una explicación más completa de por qué el riesgo de que el demandante huyera era suficientemente grave y no podía evitarse de otro modo que detenerlo, nada sugiere que el nivel de detalle de las razones expuestas en el expediente del arresto del demandante no se ajustara claramente a los requisitos del derecho georgiano.
193. Además, al decidir al día siguiente si el demandante debía o no ser sometido a prisión preventiva, el Tribunal de la ciudad de Kutaisi también se refirió, aunque brevemente, a la legalidad de su detención (véase el apartado 39), decisión que fue confirmada por el Tribunal de Apelación de Kutaisi (véase el apartado 43). El Tribunal Europeo no puede apartarse a la ligera de las conclusiones de las autoridades nacionales y de los tribunales sobre la aplicación del Derecho nacional.
194. En vista de lo anterior, el Tribunal Europeo no encuentra ninguna violación del artículo 5§1 del Convenio en relación con el arresto del demandante.

(b) Detención preventiva del demandante

195. Como ya se ha señalado, el demandante no alegó ante el Tribunal sobre su detención y prisión preventiva que no se basaba en una sospecha razonable. Más bien se puso en desacuerdo con el fracaso del Tribunal de la Ciudad de



Kutaisi para fijar la duración de su detención preventiva, y argumentó que la detención había sido injustificada porque se había impuesto sin la debida consideración por su situación personal y porque en realidad había perseguido un propósito ulterior.

196. El Tribunal Europeo no considera que alguno de estos puntos ponga en duda la compatibilidad de la prisión preventiva del demandante con el artículo 5§1 (c) del Convenio.
197. El hecho de que el Tribunal de la Ciudad de Kutaisi no haya fijado su duración no plantea una cuestión en el contexto de la presente regla del Convenio. Esto no se exige en la legislación de Georgia (contrastar Logvinenko contra Rusia, no. 44511/04, §§ 37-38, 17 de junio de 2010; Fedorenko contra Rusia, no. 39602/05, §§ 48-50 y 54-55, 20 de septiembre de 2011; y Roman Petrov contra Rusia, no 37311/08, §§ 43-45, 15 de diciembre de 2015). El artículo 18§6 de la Constitución de Georgia y el artículo 205§2 del Código de Procedimiento Penal de Georgia limitan la prisión preventiva a nueve meses, pero eso no significa que el tribunal que la impone deba especificar su duración en su decisión. El artículo 206§6 del Código de Procedimiento Penal de Georgia, que establece los elementos que debe contener la decisión del tribunal sobre la prisión preventiva, no dice nada acerca de la obligación de fijar el período de detención (véanse los apartados 148 y 151).
198. El artículo 5§1 del Convenio tampoco dispone que las decisiones que ordenan la prisión preventiva fijen su duración.
199. Es cierto que la detención por un período impredecible debido a una laguna legislativa infringe el requisito de seguridad jurídica (ver Baranowski, citado anteriormente, § 56; Gigolashvili contra Georgia, no. 18145/05, §§ 31 y 35, 8 de julio de 2008; Yeloyev contra Ucrania, no. 17283/02, § 53, 6 de noviembre de 2008; Solovey y Zozulya contra Ucrania, núms. 40774/02 y 4048/03, §§ 70-72, 27 de noviembre de 2008; Ramishvili y Kokhraidze contra Georgia, núm. 1704/06, §§ 106-10, 27 de enero de 2009; Feldman Ucrania, núms. 76556/01 y 38779/04, § 73, 8 de abril de 2010; Kharchenko contra Ucrania, núm. 40107/02, § 74, 10 de febrero de 2011; Tymoshenko contra Ucrania, núm. 49872/11, § 267, 30 de abril de 2013; y Gal contra Ucrania, no. 6759/11, § 36, 16 de abril de 2015). Pero ese no es el caso. La legislación de Georgia proporcionaba una base clara para la detención preventiva del demandante y limitaba su duración. Es cierto que, en tres sentencias, el Tribunal Europeo ha afirmado que, si un tribunal nacional no fija la duración de la prisión preventiva, ello da lugar a incertidumbres aun cuando su plazo máximo esté claro en el Derecho nacional (véanse Lutsenko contra Ucrania, núm. 6492/11, § 73, 3 de julio de 2012; Gal, antes citado, § 37; y Kleutin contra Ucrania, núm. 5911/05, § 105, 23 de junio de 2016). Pero esas sentencias deben entenderse en su contexto. En los tres casos, los tribunales nacionales tampoco dieron siquiera razones mínimamente convincentes para ordenar la prisión preventiva. Son similares a varios casos en los que el Tribunal Europeo consideró que se había



infringido el artículo 5§1 del Convenio debido a la combinación de la falta de motivos para ordenar la prisión preventiva y el hecho de que no se había fijado su duración (ver *Khudoyorov c. Rusia*, núm. 6847/02, §§ 136-37, ECHR 2005-X (extractos); *Vladimir Solovyev contra Rusia*, no. 2708/02, §§ 95-98, 24 de mayo de 2007; *Gubkin contra Rusia*, no. 36941/02, §§ 111-14, 23 de abril de 2009; *Arutyunyan contra Rusia*, no. 48977/09, §§ 92-93, 10 de enero de 2012; y *Pletmentsev contra Rusia*, núm. 4157/04, § 43, 27 de junio de 2013, con más referencias). Por lo tanto, dichas sentencias no deben interpretarse en el sentido de que establecen un requisito en virtud del artículo 5§1 del Convenio para que los tribunales nacionales fijen la duración de la prisión preventiva en sus decisiones, independientemente de cómo se regule el asunto en la legislación nacional. Todo lo que esta disposición requiere son normas que tienen que ser previsibles en su aplicación.

200. En virtud del artículo 205§2 del Código de Procedimiento Penal de Georgia, el demandante no puede ser detenido durante más de nueve meses en relación con los cargos en su contra (véase el apartado 148). Por tanto, no se puede decir que existiera incertidumbre sobre las normas que regían su prisión preventiva o el riesgo de que durara indefinidamente.
201. En ese caso, fue condenado el 17 de febrero de 2014, ocho meses y veintisiete días después de su detención (véase el apartado 53).
202. Es cierto que en 2015 el Tribunal Constitucional de Georgia sostuvo que, en la medida en que el artículo 205§ del Código de Procedimiento Penal de Georgia podía interpretarse en el sentido de que permitía que una persona permanezca en detención preventiva durante más de nueve meses si la fiscalía presentó nuevos cargos contra ella en un caso separado con una demora indebida, fue una violación de los artículos 18§§1 y 6 de la Constitución (véase el apartado 150). Sin embargo, las razones aducidas por ese tribunal demuestran que su fallo tenía por objeto impedir que las autoridades judiciales siguieran formulando nuevas acusaciones contra alguien que ya se encontraba en detención preventiva para justificar la prolongación de esa detención más allá del período de nueve meses.
203. Sin embargo, en el caso del demandante no se planteó tal cuestión. Entre su detención el 21 de mayo de 2013 y su condena el 17 de febrero de 2014 se le presentaron nuevos cargos en dos ocasiones. La primera vez fue el 28 de mayo de 2013, seis días después de su primera detención preventiva (véase el apartado 56). Esos cargos, aunque dieron lugar a una decisión separada, el 30 de mayo de 2013, del Tribunal de la ciudad de Tbilisi, de someterlo a prisión preventiva (ibíd.), no sirvieron de base para mantenerlo detenido más de nueve meses, ya que fue condenado en la causa penal que se examina aquí menos de nueve meses después de su detención. La segunda vez fue el 24 de junio de 2013, un mes y cinco días después de su primera detención preventiva (véase el apartado 57 supra). Sin embargo, esos cargos no sirvieron de base para mantener al demandante en prisión preventiva, ya que el Tribunal de la ciudad de Tbilisi



- rechazó la solicitud de la fiscalía a tal efecto (ibíd.). Todos estos factores, y en particular el intervalo relativamente corto entre la presentación de los cargos iniciales y posteriores, hacer difícil considerar esos cargos subsiguientes como un recurso por parte de las autoridades fiscales para eludir la norma legal que limita el período de detención preventiva del demandante.
204. Así pues, en la medida en que la interposición de nuevos gravámenes en un procedimiento separado podía considerarse que introducía incertidumbre en la aplicación del artículo 205§2 del Código de Procedimiento Penal de Georgia, no afectaba al demandante. En los procedimientos iniciados en una demanda individual, la función del Tribunal Europeo no es examinar el derecho interno en abstracto, sino determinar si la forma en que se aplicó al demandante dio lugar a una violación del Convenio. (véanse, entre otras autoridades, *Golder contra el Reino Unido*, 21 de febrero de 1975, § 39 in fine, Serie A núm. 18; *Minelli contra Suiza*, 25 de marzo de 1983, § 35, Serie A número 62; y *Nikolova contra Bulgaria* [GC], no 31195/96, § 60, ECHR 1999- II).
205. Si el Tribunal de la ciudad de Kutaisi prestará suficiente atención a la situación personal del demandante y, más en general, si las razones que diera para ponerlo en detención preventiva eran suficientes, plantearía una cuestión no en relación con el artículo 5§1, sino en relación con el artículo 5§3 (ver *De Jong, Baljet y Van den Brink contra los Países Bajos*, 22 de mayo de 1984, § 44, Serie A no. 77; *Khodorkovskiy contra Rusia*, no. 5829/04, §§ 161 y 163, 31 de mayo de 2011; *Mikiashvili contra Georgia*, no. 18996/06, § 94, 9 de octubre de 2012; *Buzadji*, antes citado, § 99 in fine; y *Vaščenkovs contra Letonia*, no. 30795/12, §42, 15 de diciembre de 2016). Esto se examinará en detalle a continuación. A la vista de la jurisprudencia citada en el apartado 199 no puede afirmarse que las razones aducidas por dicho órgano jurisdiccional para imponer la prisión preventiva al demandante adolecieran de deficiencias que pudieran poner en tela de juicio la legalidad de la detención en el sentido del artículo 5 § 1 (contraste *Lutsenko*, §§ 67-72, y *Tymoshenko*, §§ 269-70, ambos citados anteriormente).
206. Además, las razones aducidas por el Tribunal de la ciudad de Kutaisi demuestran que la detención preventiva del demandante perseguía un propósito compatible con el apartado (c) del artículo 5§1 del Convenio. Esto es suficiente para que sea compatible con esa disposición. Como ya se ha señalado, la cuestión de si también persigue otro propósito debe examinarse en el marco del artículo 18 del Convenio.
207. En resumen, la detención preventiva del demandante estaba en consonancia con la ley de Georgia, que, según se le aplicaba, era suficientemente previsible y no arbitraria.
208. Por lo tanto, no se ha infringido el artículo 5§1 en relación con la detención preventiva del demandante.



III. PRESUNTA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 5 DEL CONVENIO

209. El demandante se quejó de que los tribunales georgianos no habían dado razones pertinentes y suficientes para su detención preventiva, ni cuando la habían impuesto por primera vez ni cuando la habían revisado posteriormente. Se basó en el artículo 5§3 del Convenio, que dispone:

"Toda persona detenida o presa de conformidad con lo dispuesto en el apartado 1 (c) del presente artículo ... tendrá derecho a ser juzgada en un plazo razonable o a ser puesta en libertad en espera de juicio. La libertad puede estar condicionada por garantías de comparecencia para el juicio."

A. Fallo de la Sala del Tribunal Europeo

210. La Sala del Tribunal Europeo observó que el demandante había pasado un total de ocho meses y veintisiete días en prisión preventiva. La totalidad de ese período no podía justificarse automáticamente sobre la base de las razones expuestas en las decisiones iniciales para ponerlo en detención. Por consiguiente, era necesario verificar no sólo si los tribunales habían dado razones pertinentes y suficientes para detener al demandante, sino también si lo habían hecho al rechazar la solicitud de puesta en libertad del demandante el 25 de septiembre de 2013. Las decisiones iniciales respaldaron las dos razones aducidas por la fiscalía para detener al demandante: el riesgo de que huya y el riesgo de que obstruya el proceso. Este último riesgo se fundamentó en el elevado cargo que ocupaba el demandante y en su conducta durante el incidente del 30 de noviembre de 2012. El primer riesgo había sido confirmado por la posesión por el demandante de un pasaporte falso, la salida apresurada de su esposa al extranjero el día en que fue citado para ser interrogado, y el descubrimiento de grandes sumas de dinero en efectivo en su apartamento. Todos esos motivos han sido suficientes. Por lo tanto, no ha sido irrazonable colocar al demandante en prisión preventiva.

211. Por el contrario, cuando el demandante solicitó la libertad el 25 de septiembre de 2013, el Tribunal de la ciudad de Kutaisi, en lugar de comprobar aún más cuidadosamente si su detención continuada seguía estando justificada, había rechazado su solicitud con una sola frase, sin dar razones para su decisión, en violación de las disposiciones pertinentes del Código de Procedimiento Penal de Georgia de 2010 y del artículo 5§3 del Convenio.

B. Objeción preliminar del Gobierno

1. Observaciones de las partes

212. El Gobierno alegó que el demandante no había apelado contra la decisión del Tribunal de la ciudad de Kutaisi de 25 de septiembre de 2013 ante la Sala de Investigación del Tribunal de Apelación de Kutaisi, como habría sido posible en virtud del artículo 207 del Código de Procedimiento Penal de Georgia. Esa apelación era un recurso adecuado y eficaz. Por consiguiente, el Gobierno invitó



a la Gran Sala del Tribunal Europeo a declarar inadmisibile la denuncia por ese motivo, señalando que, en virtud del artículo 35§4 in fine del Convenio, el Tribunal Europeo podía hacerlo "en cualquier etapa del procedimiento".

213. En sus exposiciones orales en nombre del demandante, sus representantes afirmaron que, con arreglo al Código de Procedimiento Penal de Georgia, las decisiones adoptadas por el tribunal de primera instancia durante la audiencia de la conferencia preliminar no eran susceptibles de apelación.

2. Apreciación de la Gran Sala

214. Con arreglo al artículo 35§4 in fine del Convenio, el Tribunal Europeo puede desestimar una solicitud que considere inadmisibile "en cualquier etapa del procedimiento". Por consiguiente, la Gran Sala puede examinar, si procede, las cuestiones relativas a la admisibilidad de una solicitud. Si considera que una queja o parte de ella debería haber sido declarada inadmisibile en cuanto al fondo, puede, incluso en la etapa de fondo, reconsiderar la decisión al respecto (ver, entre otras autoridades, *Odièvre c. Francia* [GC], no. 42326/98, § 22, ECHR 2003-III; *Azinas contra Chipre* [GC], no. 56679/00, § 32, ECHR 2004-III ; y *Muršić contra Croacia* [GC], núm. 7334/13, § 69, ECHR 2016). Pero esta posibilidad está sujeta al artículo 55 del Reglamento del Tribunal, según el cual "toda excepción de inadmisibilidat deberá ser planteada, en la medida en que su naturaleza y las circunstancias lo permitan, por la Parte contratante demandada en sus observaciones escritas u orales sobre la admisibilidat de la demanda presentada con arreglo a lo dispuesto en los artículos 51 o 54 [del Reglamento del Tribunal]" (ver *K. y T. contra Finlandia*, antes citado, § 145; *NC contra Italia* [GC], no. 24952/94, § 44, ECHR 2002-X; y *Sejdovic contra Italia* [GC], no. 56581/00, § 41, ECHR 2006-II). Sólo circunstancias excepcionales, en particular el hecho de que los fundamentos de la alegación se hubieran producido o salido a la luz más tarde podían eximir al Gobierno demandado de la obligación de plantearla en sus observaciones con arreglo a los artículos 51 o 54 (véanse *NC contra Italia*, antes citado, § 44; *Mooren contra Alemania* [GC], no. 11364/03, § 57, 9 de julio de 2009; y *Medvedyev y otros contra Francia* [GC], no. 3394/03 , § 69, ECHR 2010).

215. En sus observaciones sobre la admisibilidat de la solicitud presentada en el curso de las actuaciones de la Sala, el Gobierno de Georgia no alegó que el demandante pudiera haber recurrido al recurso previsto en el artículo 207 del Código de Procedimiento Penal de Georgia. No alegaron que hubiera circunstancias excepcionales que les eximieran de la obligación de hacerlo, y la propia Gran Sala del Tribunal Europeo no ha podido discernir ninguna de esas circunstancias. Por consiguiente, el Gobierno de Georgia no puede plantear esa objeción.

216. De ello se deduce que debe desestimarse la objeción.



C. Fondo de la queja

1. Observaciones de las partes

217. El demandante alegó que la decisión de ponerlo en prisión preventiva había estado motivada esencialmente por la gravedad de los cargos que se le imputaban y no había tenido en cuenta sus argumentos a favor de su puesta en libertad. Invita a la Gran Sala a hacer caso omiso de los puntos concretos alegados por la acusación en apoyo de su afirmación de que podría huir, señalando que ni el Tribunal de la ciudad de Kutaisi ni el Tribunal de Apelación de Kutaisi los han mencionado en sus decisiones. También señaló que se le había permitido salir de Georgia seis veces después del incidente del 30 de noviembre de 2012, cada vez regresando según lo previsto. Tampoco se había demostrado debidamente el riesgo de que obstruyera el procedimiento. Por último, los tribunales georgianos no han considerado debidamente las medidas alternativas, como la libertad bajo fianza o una garantía personal.

218. El demandante continuó argumentando que el hecho de que el Tribunal de la ciudad de Kutaisi no hubiera motivado su decisión de 25 de septiembre de 2013 había infringido el Código de Procedimiento Penal de Georgia y había sido especialmente problemático, ya que en ese momento llevaba ya cuatro meses detenido.

219. El Gobierno afirmó que, en su solicitud de que se pusiera al demandante en detención preventiva, la acusación había presentado varios argumentos concretos en apoyo de su afirmación de que existía el riesgo de que huyera u obstaculizara el proceso. El Tribunal de la ciudad de Kutaisi había escuchado esos argumentos en una audiencia pública en la que el demandante había podido formular observaciones al respecto, y luego los había refrendado, al igual que el Tribunal de Apelación de Kutaisi.

220. El Gobierno de Georgia continuó afirmando que, al oponerse a la solicitud de liberación del demandante de 25 de septiembre de 2013, la acusación también había citado una serie de argumentos concretos. Esos argumentos habían servido de base para la decisión del Tribunal Municipal de Kutaisi de rechazar la solicitud del demandante. Ese tribunal había adoptado su decisión tras un procedimiento contradictorio y había tenido en cuenta todos los argumentos presentados por las partes en ese procedimiento. Su fallo oral no violó el Código de Procedimiento Penal de Georgia.

2. Apreciación del Tribunal Europeo

(a) *Período que debe tenerse en cuenta*

221. El período a tener en cuenta comenzó el 21 de mayo de 2013, cuando el demandante fue detenido, y terminó el 17 de febrero de 2014, cuando fue condenado en primera instancia (véanse los apartados 26 y 53, y Buzadji, citado anteriormente, § 85, con otras referencias). Por lo tanto, duró ocho meses y veintisiete días.



(b) La razonabilidad de ese periodo

Principios generales

222. La persistencia de una sospecha razonable de que el detenido ha cometido un delito es una condición sine qua non para la validez de su detención continuada. Sin embargo, cuando las autoridades judiciales nacionales examinan por primera vez, "sin demora" después de la detención, si se debe o no poner al detenido en detención preventiva, esa sospecha ya no es suficiente, y las autoridades también deben dar otros motivos pertinentes y suficientes para justificar la detención. Esos otros motivos pueden ser el riesgo de fuga, el riesgo de que se ejerza presión sobre los testigos o de que se manipulen las pruebas, el riesgo de colusión, el riesgo de reincidencia o el riesgo de desorden público y la necesidad conexas de proteger al detenido (véase Buzadji, citado anteriormente, §§ 87-88 y 101-02, con otras referencias). Estos riesgos deben estar debidamente justificados y el razonamiento de las autoridades sobre estos puntos no puede ser abstracto, general ni estereotipado (véanse, entre otras autoridades, Letellier contra Francia, 26 de junio de 1991, § 51, Serie A núm. 207; Clooth contra Bélgica, 12 de diciembre de 1991, § 44, Serie A núm. 225; Smirnova contra Rusia, núms. 46133/99 y 48183/99, § 63, ECHR 2003-IX (extractos); y Giorgi Nikolaishvili c. Georgia, no 37048/04, §§ 73 y 76, 13 de enero de 2009).
223. En particular, el riesgo de fuga no puede medirse únicamente sobre la base de la gravedad de la posible condena; debe evaluarse con referencia a una serie de otros factores, como el carácter del acusado, la moral, los bienes, los vínculos con la jurisdicción y los contactos internacionales (véase W. contra Suiza, 26 de enero de 1993, § 33 Serie A no. 254-A; Smirnova, citado anteriormente, § 60; y Buzadji, citado anteriormente, § 90). Además, la última frase del artículo 5§3 del Convenio muestra que cuando la única razón que queda para la detención es el temor de que el acusado huya y evite así comparecer ante los tribunales, debe ser puesto en libertad en espera de juicio si es posible obtener garantías que garanticen la comparecencia (véanse Wemhoff c. Alemania, 27 de junio de 1968, p. 25, § 15, Serie A núm. 7; Letellier, antes citado, § 46; y, más recientemente, Luković contra Serbia, núm. 43808/07, §54, 26 de marzo de 2013).
224. Del mismo modo, el riesgo de que se ejerza presión sobre los testigos no puede basarse únicamente en la probabilidad de una pena grave, sino que debe vincularse a hechos concretos (ver, entre otras autoridades, Jarzyński contra Polonia, no. 15479/02, § 43, 4 de octubre de 2005; Kozłowski contra Polonia, no. 31575/03, § 43, 13 de diciembre de 2005; Krzysztofiak contra Polonia, no. 38018/07, § 48, 20 de abril de 2010; y Saghinadze y otros contra Georgia, núm. 18768/05, § 137, 27 de mayo de 2010).
225. Se basa esencialmente en las razones expuestas en las decisiones de las autoridades judiciales nacionales relativas a la detención provisional y de los



argumentos esgrimidos por el demandante en sus solicitudes de puesta en libertad o en los recursos de casación para que el Tribunal Europeo decida si ha habido o no violación del artículo 5 del Convenio (véase, entre otras autoridades, Wemhoff, citado anteriormente, págs. 24 a 25, § 12; Neumeister c. Austria, 27 de junio de 1968, pág. 37, §§ 4 a 5, Serie A no. 8; Letellier, citado anteriormente, § 35; y Buzadji, citado anteriormente, § 91).

(ii) Aplicación de dichos principios

(α) Detención preventiva inicial del demandante

226. Las razones aducidas por el Tribunal Municipal de Kutaisi para su decisión de colocar al demandante en prisión preventiva - el riesgo de que huyera e influyera en los testigos (véase el apartado 39) - eran pertinentes. La cuestión es si también fueron suficientes.

227. El Tribunal de la ciudad de Kutaisi no expuso todos los argumentos aducidos por la fiscalía en relación con esas cuestiones, especialmente con respecto al riesgo de fuga. Sin embargo, se refirió expresamente a los alegatos de la acusación. Al hacerlo, dejó en claro que había tenido en cuenta los puntos concretos planteados por la fiscalía y los había considerado suficientes para justificar la detención preventiva del demandante. Si bien habría sido deseable un razonamiento más detallado, el Tribunal Europeo considera que esto es suficiente en las circunstancias y que puede tener en cuenta estos puntos específicos. Es cierto que, en virtud del artículo 5§3 del Convenio, corresponde en primer lugar a las autoridades judiciales nacionales examinar todas las consideraciones a favor o en contra de la detención y exponerlas en sus decisiones (ver, entre otras autoridades, Letellier, § 35; Labita, § 152; y McKay, § 43, todos citados anteriormente). Sin embargo, no existe un único criterio de razonamiento en estos asuntos, y nada impide a las autoridades judiciales nacionales refrendar o incorporar por referencia los puntos específicos citados por las autoridades que solicitan la detención preventiva (see, mutatis mutandis, Helle v. Finland, 19 December 1997, §§ 56-60, Reports 1997-VIII, and Lăcătuș and Others v. Romania, no. 12694/04, § 100, 13 November 2012).

228. El riesgo de que el demandante influyera en los testigos no estaba plenamente fundamentado. Es cierto que muchos testigos en la causa contra él eran antiguos subordinados suyos y que ejercía una influencia considerable en algunos sectores de la sociedad georgiana (véase el apartado 31). Sin embargo, el procedimiento se había abierto más de cinco meses antes de su detención, y no se afirmó que durante ese tiempo hubiera tratado de influir en ningún testigo en ese procedimiento. El único incidente concreto citado en apoyo de esa propuesta - el presunto intento del demandante de intimidar al jefe de la Policía de Fronteras el 30 de noviembre de 2012 - aun suponiendo que fuera cierto, lo que el demandante negó - había tenido lugar antes de que se abriera el caso, y no



tenía relación alguna con los cargos por los que se había impuesto prisión preventiva al demandante.

229. El riesgo de fuga se estableció en términos más concretos. La acusación se refirió, en general, a la amplia red de contactos internacionales del demandante y a sus numerosos viajes al extranjero. También señalaron, más concretamente, que su esposa había salido de Georgia inmediatamente después de haber sido citado para ser interrogado el 21 de mayo de 2013, que el registro de su apartamento había revelado grandes sumas de dinero en efectivo que podría haber preparado para facilitar su partida de Georgia, y que todavía tenía un pasaporte falso (véase el apartado 34). Esos hechos, agravados por la gravedad de la pena que se imponía al demandante en caso de ser condenado, sugieren que, en ese momento, inmediatamente después de ser acusado, el riesgo de que huya al extranjero podría considerarse suficientemente real e incapaz de ser evitado por una medida menos restrictiva.
230. Por consiguiente, el Tribunal de Primera Instancia considera que no se ha infringido el artículo 5§3 en relación con la detención preventiva inicial del demandante.

(b) Justificación del mantenimiento de la prisión preventiva del demandante

231. El primer recurso contra la detención del demandante se interpuso el 25 de septiembre de 2013, cuatro meses después de su imposición. En sus presentaciones ante el Tribunal de la ciudad de Kutaisi en esa fecha, el abogado del demandante y la fiscalía se refirieron esencialmente a los argumentos sobre el riesgo de fuga y el riesgo de influir en los testigos que ya habían presentado el 22 de mayo de 2013. Los únicos argumentos nuevos de la acusación parecen haber sido que el demandante podría tener otros pasaportes falsos no identificados y que esos pasaportes ya habían sido utilizados por otros exfuncionarios para huir al extranjero, y que seguía existiendo el riesgo de influir en los testigos, como los testigos, aunque ya habían sido entrevistados, todavía debían testificar en el juicio, que era por ley la única manera de presentar sus pruebas. Por parte del demandante, el único argumento nuevo parece haber sido que la investigación ya había concluido (véanse los apartados 47 y 48).
232. Todos esos argumentos guardan relación con el mantenimiento de la justificación de la detención preventiva del demandante, y ninguno de ellos carece totalmente de fundamento. Aunque muchos de ellos eran idénticos a los de hace cuatro meses, todos ellos requerían un nuevo examen, ya que por su propia naturaleza las razones que al principio justifican la imposición de la prisión preventiva pueden cambiar con el tiempo (véase Letellier, citado anteriormente, § 39; I.A. c. Francia, 23 de septiembre de 1998, §§ 105 y 110, Reports 1998-VII; y Kudła c. Polonia [GC], no. 30210/96, § 114, ECHR 2000-XI).



233. Sin embargo, el Tribunal Municipal de Kutaisi no dijo nada en relación con ninguno de esos puntos (véase el apartado 49). Al no motivar su decisión de 25 de septiembre de 2013, no aclaró por qué se convenció de las razones aducidas por la acusación y por qué consideró que eran superiores a los argumentos presentados por el demandante. No corresponde al Tribunal Europeo esta omisión (ver Ilijkov contra Bulgaria, no. 33977/96, § 86, 26 de julio de 2001; Panchenko contra Rusia, no. 45100/98, § 105, 8 de febrero de 2005; y Giorgi Nikolaishvili, antes citado, § 77).
234. En su decisión posterior, de 7 de octubre de 2013, el Tribunal de la ciudad de Kutaisi señaló brevemente que el demandante no había señalado nuevos hechos ni pruebas, sino que se había limitado a referirse a las razones expuestas en la decisión inicial de poner al demandante en prisión preventiva. Por lo tanto, ignoró por completo el paso del tiempo y dejó en claro que le correspondía al demandante demostrar que su detención ya no estaba justificada (véase el apartado 51). Sin embargo, en virtud del artículo 5§3 del Convenio, corresponde a las autoridades, y no al detenido, establecer la persistencia de razones que justifiquen la continuación de la detención preventiva (véase Ilijkov, citado anteriormente, § 85, y Bykov v. Russia [GC], no. 4378/02, § 64 in fine, 10 de marzo de 2009). Como ya se ha señalado, aun cuando existan esas razones cuando se impone por primera vez la detención, pueden, por su propia naturaleza, cambiar con el tiempo. Por consiguiente, las razones aducidas por el Tribunal de la ciudad de Kutaisi el 7 de octubre de 2013 no bastaron para justificar la continuación de la detención del demandante.
235. En vista de lo anterior, el Tribunal Europeo concluye que, al menos a partir del 25 de septiembre de 2013, la prisión preventiva del demandante dejó de basarse en motivos suficientes, en violación del artículo 5§3 del Convenio.

IV. PRESUNTA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 5 DEL CONVENIO

236. El demandante alegó que la decisión del Tribunal Municipal de Kutaisi de 25 de septiembre de 2013 por la que se rechazaba su solicitud de puesta en libertad había sido oral y no había sido motivada. Se basó en el artículo 5§4 del Convenio, que dispone:

"Toda persona privada de su libertad mediante arresto o detención tendrá derecho a entablar un procedimiento por el cual un tribunal decidirá rápidamente la legalidad de su detención y ordenará su puesta en libertad si la detención no es legal."

237. Observando que se había examinado la falta de razones para la decisión del Tribunal de la ciudad de Kutaisi de 25 de septiembre de 2013 con arreglo al artículo 5§3 del Convenio, la Sala del Tribunal Europeo no consideró necesario examinar la misma cuestión con arreglo al artículo 5§4 del Convenio.
238. El demandante señaló que, el 25 de septiembre de 2013, el Tribunal de la ciudad de Kutaisi había rechazado oralmente su solicitud de puesta en libertad sin dar ninguna razón de su decisión, por lo que su detención subsiguiente había



sido arbitraria. Dado que los riesgos iniciales de fuga y de obstrucción de los procedimientos - que en cualquier caso nunca han sido debidamente justificados - han disminuido necesariamente con el paso del tiempo, la falta de razones ha sido particularmente problemática.

239. Las comunicaciones del Gobierno sobre esa denuncia se resumen en el apartado 220.

240. El Tribunal Europeo ya ha examinado, en virtud del artículo 5§3 del Convenio, el hecho de que el Tribunal de la ciudad de Kutaisi no haya motivado su decisión de 25 de septiembre de 2013 por la que se desestimaba la solicitud de puesta en libertad del demandante (véase el apartado 233). No considera necesario tratar también el mismo punto en relación con el artículo 5§4 del Convenio (véanse *Khodorkovskiy y Lebedev c. Rusia*, núms. 11082/06 y 13772/05, § 525, 25 de julio de 2013).

V. PRESUNTA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 18 DEL CONVENIO EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 5

241. En su solicitud, el demandante alegó que el objetivo del procedimiento penal establecido contra él y su detención preventiva había sido sacarlo de la escena política e impedirle presentarse a las elecciones presidenciales de Georgia de octubre de 2013.

242. En sus observaciones en respuesta a las del Gobierno, presentadas a la Sala el 19 de diciembre de 2014, el demandante alegó además que el 14 de diciembre de 2013 el Fiscal General de Georgia había intentado utilizar su detención como medio de presión, para presionarle para que facilitara información sobre las cuentas bancarias del señor Saakashvili y sobre la muerte del señor Zhvania.

243. El demandante se basaba el artículo 18 del Convenio, que dispone:

"Las restricciones permitidas en virtud del presente Convenio a dichos derechos y libertades no se aplicarán con fines distintos de aquellos para los que han sido prescritos."

A. Fallo de la Sala

244. La Sala del Tribunal Europeo no estaba convencida de que la causa penal contra el demandante y su detención preventiva tuvieran por objeto excluirlo de la vida política de Georgia, y observó que las únicas pruebas que se citaban en apoyo de esa alegación eran declaraciones de instituciones, organizaciones no gubernamentales y personalidades públicas. Sin embargo, lo convencieron las alegaciones del demandante sobre su reunión nocturna con el Fiscal General de Georgia. El Tribunal de Primera Instancia de Georgia consideró que la relación del demandante era coherente y detallada. También señaló que el demandante había expresado sus alegaciones inmediatamente después de la reunión; que su historia había sido parcialmente confirmada por una funcionaria, la señora L.M.,



que había sido despedida poco después de pronunciarse; que las autoridades no habían facilitado el acceso a las grabaciones de las cámaras de vigilancia de la prisión que podrían haber arrojado luz sobre las denuncias; y que las autoridades no habían verificado debidamente el incidente ni proporcionado ningún material de la investigación realizada por la Inspección General del Ministerio de Prisiones de Georgia. La Sala llegó a la conclusión de que la detención del demandante se había utilizado no sólo con fines legítimos de aplicación de la ley, sino también con fines ajenos: para promover la investigación de las autoridades sobre la muerte del señor Zhvania y para permitirles investigar las finanzas del señor Saakashvili. En consecuencia, llegó a la conclusión de que se había violado el artículo 18 del Convenio.

B. Objeción preliminar del Gobierno

1. Observaciones de las partes

245. El Gobierno de Georgia afirmó que el demandante no había planteado sus alegaciones sobre la reunión con el Fiscal General de Georgia en un plazo de seis meses a partir de la supuesta reunión, o incluso dentro de los seis meses siguientes a la notificación a su abogado de que se había cerrado la investigación sobre el asunto por parte de la Inspección General del Ministerio de Prisiones de Georgia. A juicio del Gobierno, el demandante había incumplido así la norma de los seis meses establecida en el artículo 35§1 del Convenio.

246. El demandante alegó que había presentado su denuncia con arreglo al artículo 18 del Convenio a su debido tiempo. También señaló que el presunto incidente se había producido después de que el autor hubiera presentado su solicitud y afirmó que el argumento del Gobierno era erróneo.

2. Apreciación de la Gran Sala

247. Aunque el Gobierno de Georgia no planteó la objeción mencionada en sus observaciones sobre la admisibilidad de la solicitud en el procedimiento ante la Sala del Tribunal Europeo, no hay ningún impedimento, a pesar de lo dispuesto en el artículo 55 del Reglamento del Tribunal Europeo, porque la regla de los seis meses establecida en el artículo 35§1 del Convenio es de orden público y el Tribunal Europeo puede y debe aplicarla incluso de oficio. (ver Sabri Güneş contra Turquía [GC], no. 27396/06, §§ 25-31, 29 de junio de 2012, y Blokhin contra Rusia [GC], no. 47152/06, §§ 102-03, ECHR 2016), e incluso por primera vez en un procedimiento ante la Gran Sala tras una remisión (véase Svinarenko y Slyadnev c. Rusia [GC], núms. 32541/08 y 43441/08, § 85, TEDH 2014 (extractos)).

248. Por consiguiente, la Gran Sala puede examinar si se ha respetado la norma de los seis meses.

249. Se dice que la reunión secreta con el Fiscal General de Georgia tuvo lugar poco más de tres semanas después de la presentación de la solicitud (véanse los apartados 1 y 60). Por consiguiente, las alegaciones al respecto no



podían figurar en la solicitud. No se plantearon debidamente ante el Tribunal Europeo hasta que el demandante presentó sus observaciones en respuesta a las del Gobierno en el procedimiento ante la Sala, el 19 de diciembre de 2014. Más de seis meses después de la supuesta reunión e incluso más de seis meses después de que el abogado del demandante hubiera sido informado de que la investigación sobre el asunto por la Inspección General del Ministerio de Prisiones de Georgia había concluido (véanse el apartado 89). Si las denuncias se consideraran como una denuncia separada, estaban fuera del plazo.

250. Sin embargo, la Gran Sala del Tribunal Europeo no considera que las alegaciones fueran una denuncia separada en virtud del artículo del Convenio. Se trata simplemente de un aspecto adicional, o de un argumento adicional en apoyo de la denuncia ya expuesta en la solicitud, sabiendo, que la restricción del derecho del demandante a la libertad se ha aplicado con un propósito no previsto en el Convenio (véase, *mutatis mutandis*, *Sâmbata Bihor Greek Catholic Parish c. Rumania* (dec.), no. 48107/99, 25 de mayo de 2004; *Rasmussen c. Poland*, no. 38886/05, § 30, 28 de abril de 2009; y *Mathloom c. Grecia*, no. 48883/07, § 39, 24 de abril de 2012, y *contraste Ekimdjiev c. Bulgaria* (dec.), No. 47092/99, 3 de marzo de 2005; *Córnea c. Rumania* (dec.), No. 13755 / 03, § 51, 15 de mayo de 2012; *Kırlangıç contra Turquía*, no. 30689/05, § 54, 25 de septiembre de 2012; y *Fábián contra Hungría* [GC], no. 78117/13, §§ 95-97, ECHR 2017 (extractos)). Al examinar una reclamación, el Tribunal Europeo puede tener en cuenta hechos posteriores a la demanda, pero directamente relacionados con aquellos que están cubiertos por ella (ver *Stögmüller c. Austria*, 10 de noviembre de 1969, pág. 41, § 7, Serie A no. 9; *Matznetter contra Austria*, 10 de noviembre de 1969, págs. 31-32, § 5, Serie A no. 10; y, más recientemente, *Khayletdinov contra Rusia*, no 2763/13, § 82, 12 de enero de 2016).

251. De ello se deduce que no se impide a la Gran Sala examinar esas alegaciones y que debe desestimarse la objeción del Gobierno.

C. Fondo de la queja

1. Observaciones de las partes

a. Demandante

252. El demandante alegó que el artículo 18 era una disposición fundamental del Convenio. Su objetivo es proteger los valores democráticos que, como se desprende claramente del preámbulo y de la jurisprudencia del Tribunal Europeo, subyacen en todo el Convenio. El pluralismo, las elecciones libres y los partidos políticos son fundamentales entre esos valores. Esto era particularmente pertinente en este caso, en el que se había recurrido a procedimientos penales para impedir que un importante político de la oposición participara en el proceso político. La función del artículo 18 es prevenir esos abusos. La cuestión de cómo debían formularse las denuncias en virtud de esa disposición había sido contestada de manera incompatible por el Tribunal



Europeo en su jurisprudencia. Podrían detectarse divergencias, en particular con respecto al nivel de prueba y los tipos de pruebas capaces de demostrar un propósito ulterior. Esas cuestiones debían resolverse de manera flexible y realista, por ejemplo, exigiendo a los demandantes que presentaran un caso prima facie y luego desplazar la carga de la prueba al Gobierno, o teniendo en cuenta el contexto más amplio. En los casos en que las autoridades habían perseguido más de un propósito, la presencia de un solo propósito no prescrito por el Convenio era suficiente para dar lugar a una violación.

253. En el caso del demandante, había dos tipos de pruebas que mostraban un propósito oculto tras su detención y detención preventiva. Por una parte, había pruebas que demostraban que había sido sacado de su celda el 14 de diciembre de 2013 y presionado por el Fiscal General de Georgia para que proporcionara información sobre la muerte del señor Zhvania y sobre las cuentas bancarias del señor Saakashvili. Por otra parte, todo el contexto mostraba que el demandante y otros miembros de su partido político habían sido atacados por razones políticas.

254. La versión del demandante de los hechos del 14 de diciembre de 2013 era más creíble que la del Gobierno de Georgia por una serie de razones. Había informado a sus abogados sobre el incidente y luego habló públicamente al respecto en la primera oportunidad. Sus relatos sucesivos habían sido detallados y coherentes. Desde el principio, altos funcionarios habían desestimado sus alegaciones y se oponían a que se investigaran debidamente. Ambas investigaciones de esas denuncias fueron realizadas por funcionarios que no habían sido suficientemente independientes. La segunda investigación, realizada por la oficina del Fiscal General de Georgia, no se había iniciado hasta después del fallo de la Sala. La explicación del Gobierno de Georgia sobre el tiempo limitado durante el cual se guardaron las imágenes de las cámaras de vigilancia no es convincente. Las imágenes de las cámaras de vigilancia de los establecimientos privados y de las cámaras de tráfico no se habían examinado debidamente y no se habían facilitado a su abogado, a pesar de su petición expresa. Las declaraciones de los funcionarios de prisiones durante la investigación interna fueron muy breves y elaboradas. Ni el señor O.P. ni el señor D.D., los principales protagonistas, habían sido entrevistados en el curso de esa investigación. Tampoco se había intentado llevar al demandante a la oficina del señor D.D. para comprobar su afirmación de que podía reconocerlo. Es extraño que en las declaraciones recogidas durante la investigación penal todos los funcionarios de prisiones hayan podido, sin hacer referencia a los registros contemporáneos, recordar sus movimientos y acciones un día y medio antes; que puso en duda su credibilidad. Hubo pruebas de tres reclusos, el señor G.T., el señor I.P. y el señor K.T., que apoyó la versión del demandante y que el Gobierno de Georgia no ha refutado debidamente. Las declaraciones del señor O.P. y del señor D.D. durante la segunda investigación no eran creíbles. No se había intentado verificar las alegaciones del demandante comprobando los registros telefónicos móviles de los hombres que lo transportaban desde la



prisión núm. 9 hasta el Departamento de Penitenciario de Georgia ni realizando una rueda de identificación. Por último, no se ha dado ninguna explicación adecuada a las exorbitantes bonificaciones pagadas a varios funcionarios de prisiones en diciembre de 2013.

255. Los hechos que demostraron que el proceso penal contra el demandante había tenido una motivación política y tenía la intención de sacarlo de la escena política en el período previo a las elecciones presidenciales de 2013 y de los posteriores fueron los siguientes: (a) poco después de la apertura de las elecciones parlamentarias de octubre de 2012, se incoaron procedimientos penales contra muchos antiguos miembros de los gobiernos de la MNU y otros altos funcionarios de la MNU, lo que dio lugar a que muchos gobiernos extranjeros y organismos internacionales, como la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa y las organizaciones no gubernamentales expresar su preocupación por una posible persecución política; (b) altos cargos del Sueño Georgiano habían pedido públicamente la eliminación de la MNU, y el Primer Ministro de Georgia había amenazado en privado a un político de la MNU con procesamientos contra figuras de la MNU; (c) en 2015 el Tribunal Constitucional de Georgia deploró los intentos de ejercer presión pública en su contra en el caso interpuesto por el Sr. G.U.; (d) en 2014 y 2015 los tribunales de Francia, Grecia y el Reino Unido se negaron a extraditar a Georgia a dos ex funcionarios de alto rango de la MNU, por considerar que los procesos penales contra ellos tenían motivaciones políticas, y la Interpol había recordado o se había negado a emitir dos "Avisos Rojos" sobre la misma base; (e) el informe de supervisión de los juicios de la OSCE había puesto de relieve una serie de deficiencias en las 14 causas penales contra ex funcionarios de la MNU, incluidas las causas contra el demandante; (f) en la causa penal de que se trata en el presente procedimiento, la fiscalía había tomado declaración a 3.969 testigos y había solicitado y obtenido autorización para llamar a todos ellos al juicio, con la intención de intimidarlos, retrasar el proceso y, por tanto, prolongar el período previo al juicio la detención del demandante; (g) las actuaciones en ese caso se habían llevado a cabo en Kutaisi aunque tanto el demandante como su coacusado, el señor Z.T., así como la mayoría de los testigos vivían en Tbilisi; (h) Varios miles de activistas y simpatizantes de la MNU habían sido interrogados e intimidados repetidamente por las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley, y varias personalidades de la MNU habían sido agredidas sin una respuesta policial adecuada a los incidentes, y muchos funcionarios de la MNU a nivel local se habían visto obligados a dimitir o habían sido destituidos y procesados.

b. Gobierno

256. El Gobierno de Georgia alegó que había muy pocos casos en que el Tribunal Europeo hubiera examinado denuncias en virtud del artículo 18, ya que toda la estructura del Convenio se basaba en el supuesto de que las autoridades de las Altas Partes Contratantes actuaban de buena fe. Corresponde al



demandante demostrar de manera convincente que el objetivo real de las autoridades era distinto del proclamado. La mera sospecha, por discutible que sea, de que toda la maquinaria jurídica del Estado ha carecido de independencia y ha sido utilizada indebidamente no es suficiente. De lo contrario, el Tribunal Europeo tendría que constatar una violación del artículo 18 en todos los casos en que la situación, la riqueza, la reputación, etc., del demandante diera lugar a la sospecha de que las restricciones de sus derechos amparados por el Convenio se habían hecho con fines políticos ulteriores. En otras palabras, el alto nivel político no otorga inmunidad. Esto se ha señalado claramente en la jurisprudencia del Tribunal Europeo con arreglo al artículo 18.

257. Los casos en que se había constatado una violación del artículo 18 podían dividirse en dos grupos: los casos en que había pruebas directas de un propósito ulterior, y los casos en que, a pesar de la falta de tales pruebas, había sido posible deducir razonablemente un propósito ulterior de los hechos concretos.

258. En el caso de la primera, la finalidad ulterior se había enunciado directamente en documentos escritos: un acuerdo con las autoridades o decisiones oficiales. El Gobierno de Georgia demandado no podía refutar o impugnar válidamente pruebas de ese tipo. Pero en este caso no se había presentado ninguna prueba de ese tipo, por lo que no correspondía a esa categoría.

259. En el caso de la segunda, el Tribunal Europeo había hecho inferencias razonables sobre la finalidad ulterior a partir de combinaciones de hechos que no habían sido objeto de controversia entre las partes y que habían demostrado claramente la finalidad ulterior. Sin embargo, puesto que todos los hechos en el presente caso seguían siendo controvertidos y puesto que el Gobierno había refutado válidamente todas las afirmaciones del demandante, ninguna de las cuales se basaba en pruebas objetivas, el asunto tampoco entraba en esa categoría. Por lo tanto, no hay lugar para inferencias como las extraídas por la Sala.

260. La presunción de buena fe por parte de las autoridades, aunque teóricamente refutada, es difícil de refutar en la práctica. La presencia de varios propósitos tampoco podía refutarse. Sólo podía refutarse mediante pruebas incontrovertibles aportadas por el demandante, y al evaluar el punto, el Tribunal Europeo sólo podía tener en cuenta los hechos específicos del caso. El nivel de la prueba con arreglo al artículo 18 era muy elevado y podía diferir de los aplicados en el país, y la carga de la prueba seguía recayendo sobre el demandante durante todo el procedimiento. Todo ello ha quedado claramente establecido en la jurisprudencia del Tribunal Europeo.

261. Las causas penales contra el demandante y otras cifras de la MNU fueron el resultado de más de 20.000 denuncias presentadas a las autoridades judiciales después de las elecciones de octubre de 2012 por personas que habían sido víctimas de abusos de poder durante el mandato de la MNU. La Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa y el Asesor Especial de la Unión Europea



sobre la reforma constitucional y jurídica y los derechos humanos en Georgia han subrayado la necesidad de respetar y reparar los derechos de esos autores. Un Grupo Consultivo Internacional de la Fiscalía, establecido en 2014 por iniciativa del Fiscal General de Georgia para examinar el material de las causas de alto nivel tramitadas por las autoridades judiciales de Georgia y compuesto por tres profesionales de la justicia penal extranjeros, había considerado que las pruebas en esos casos eran suficientes para justificar el enjuiciamiento. Esto demostraba que la detención y la prisión preventiva del demandante sólo tenían por objeto llevarlo ante una autoridad judicial competente por sospechas razonables de haber cometido un delito. Dado que no se había infringido el artículo 5§1 del Convenio, como confirmó la Sala, tampoco cabía la violación del artículo 18. De hecho, este fue el único caso en el que el Tribunal Europeo había encontrado una violación del Artículo 18 en conjunción con el Artículo 5§1 sin haber encontrado primero una violación de este último - una posibilidad que anteriormente sólo se había previsto teóricamente. En todos los casos anteriores, si el Tribunal Europeo había determinado que no había habido violación del artículo en relación con el cual se había invocado el artículo 18, o bien no había examinado la denuncia en virtud del artículo 18 sobre el fondo o no había determinado violación de esa disposición. El caso en cuestión era también el único en que los hechos subyacentes seguían siendo objeto de controversia entre las partes.

262. Las pruebas aducidas por el demandante en apoyo de su alegación de que la acusación contra él había tenido motivaciones políticas consistían en las opiniones de otros. Sin embargo, según la jurisprudencia del Tribunal Europeo, esas opiniones no son suficientes para demostrar un propósito ulterior.
263. Tampoco había ninguna prueba directa o indirecta que respaldara la afirmación de que la detención del demandante se había utilizado para obtener de él información sobre la muerte del señor Zhvania y las cuentas bancarias del señor Saakashvili. Todos los hechos a los que se refería el demandante en apoyo de esta afirmación eran controvertidos y no claramente establecidos, por lo que no podían constituir la base de las inferencias. Aparte de la declaración de la señora L.M. en mayo de 2014, no había pruebas que corroboraran la alegación de que el demandante había sido llevado secretamente al Fiscal General de Georgia. Esa alegación, expresada por primera vez tres días después del presunto incidente, no era prueba de su realidad. Se examinó dos veces, primero durante la investigación de la Inspección General del Ministerio de Prisiones de Georgia y de nuevo durante la investigación del Fiscal General de Georgia. Las abundantes pruebas reunidas en esos procedimientos - declaraciones de testigos, grabaciones de vídeo y registros de la prisión - habían demostrado que la alegación del demandante era falsa. Durante la audiencia ante la Gran Sala, el Gobierno de Georgia declaró además que, si bien nadie había preguntado al demandante nada sobre la muerte del señor Zhvania el 14 de diciembre de 2013,



seguía planteándose una "gran pregunta" en relación con esa muerte (véase el apartado 61).

2. Apreciación del Tribunal Europeo

A. *Interpretación y aplicación del artículo 18 del Convenio en la antigua jurisprudencia de la Comisión y del Tribunal de Justicia*

264. Dado que el examen de este asunto por el Tribunal Europeo ha puesto de manifiesto la necesidad de aclarar su jurisprudencia en este ámbito, en primer lugar, proporcionará un estudio de la jurisprudencia existente.

(i) *La antigua Comisión de Derechos Humanos*

265. La antigua Comisión de Derechos Humanos, tras referirse brevemente al artículo 18 cuando examinó una denuncia en virtud del artículo 10 del Convenio (véase X c. Austria, No. 753/60, decisión de la Comisión de 5 de agosto de 1960, Anuario 3, pág. 310) y luego en el contexto de la validez de las suspensiones previstas en el artículo 15 del Convenio (véanse De Becker contra Bélgica, núm. 214/56, informe de la Comisión de 8 de enero de 1960, Serie B núm. 2, págs. 132-33, § 271, y Dinamarca, Noruega, Suecia y los Países Bajos contra Grecia, núms. 3321/67 y otros 3, informe de la Comisión de 5 de noviembre de 1969, Anuario 12, p. 112, § 225), trató por primera vez con cierto detalle una denuncia en virtud de ese artículo en Kamma c. los Países Bajos (No. 4771/71, informe de la Comisión de 14 de julio de 1974, Decisiones e informes (DR) 1, pág. 4). Kamma había sido detenido por extorsión, y la policía había utilizado su período de detención para interrogarlo sobre su presunta participación en un asesinato. La Comisión de Derechos Humanos estableció dos puntos que el Tribunal Europeo ha confirmado posteriormente (véase el apartado 271): (a) aunque el artículo 18 no puede aplicarse por sí solo, puede infringirse incluso si no hay violación del artículo en conjunción con el cual se aplica, y (b) sólo puede infringirse si el derecho del Convenio que ha sido interferido está sujeto a restricciones - es decir, está más calificado que absoluto. La Comisión de Derechos Humanos consideró que no había violación y dijo que la policía había tenido derecho a proceder como lo había hecho, y que la detención no había perjudicado la posición del Sr. Kamma en el caso del asesinato (ibíd., págs. 10 a 12).

266. En casos posteriores, la Comisión de Derechos Humanos tramitó dichas denuncias de manera más sumaria, desestimándolas por ser manifiestamente infundadas o por falta de pruebas en cuanto al fondo (véase, por ejemplo, X contra los Países Bajos, núm. 5763/72, decisión de la Comisión de 18 de diciembre de 1973, Colección 45, pág. 76, págs. 83-84; X e Y contra los Países Bajos, núm. 6202 / 73, decisión de la Comisión de 16 de marzo de 1975, DR 1, p. 66, en p. 71; Handyside contra el Reino Unido, n. ° 5493/72, informe de la Comisión de 30 de septiembre de 1975, Serie B n. ° 22, p. 52, §§ 174-75;



McFeeley y otros contra el Reino Unido, núm. 8317/78, decisión de la Comisión de 15 de mayo de 1980, DR 20, pág.44, pág.102, § 133; Bozano contra Italia, no. 9991/82, decisión de la Comisión de 12 de julio de 1984, DR 39, p. 147, en p. 157; y Bozano contra Suiza, no. 9009/80, decisión de la Comisión de 12 de julio de 1984, DR 39, p. 58 , en la pág.70).

267. En algunos informes de la Comisión se prestó más atención al artículo 18. Por ejemplo, en Engel y otros c. los Países Bajos (núms. 5100/71 y otros 4, informe de la Comisión del 19 de julio de 1974, Serie B núm. 20, pág. 86, §§ 191-92) la Comisión concluyó que (a) la elección del procedimiento disciplinario sobre el procedimiento penal no había afectado al artículo 18, ya que no había restringido los derechos de los demandantes en virtud del Convenio, y que (b) la presencia de un objetivo legítimo de interferencia significaba que no podía establecerse ningún propósito ulterior en virtud del artículo 18. En la revista Times Ltd y otros c. el Reino Unido (No. 6538/74, informe de la Comisión de 18 de mayo de 1977, Serie B No. 28, pág. 77, §§ 263-65) en respuesta a la afirmación de que un efecto secundario de la interferencia podría dar lugar a una violación del artículo 18, la Comisión dijo que no había indicios de que las autoridades hubieran perseguido un propósito distinto del indicado, que ya había sido aceptada como legítima.

(ii) *Sentencias anteriores al 2004.*

268. Hasta 2004, el Tribunal Europeo no había considerado que se hubiera infringido por separado el artículo 18 ni había dado razones más que muy breves para sus conclusiones en relación con ese artículo. En todos los casos examinó en cuanto al fondo y presentó una denuncia en virtud del artículo 18, el Tribunal Europeo no consideró necesario examinar la denuncia o la desestimó sumariamente remitiéndose a sus sentencias en virtud de los artículos sustantivos en relación con los cuales se había invocado el artículo 18 - a menudo porque las partes no habían tratado de resolver el asunto en absoluto o lo habían hecho con especificidad insuficiente (ver, entre otros, Engel y otros contra los Países Bajos, 8 de junio de 1976, §§ 93 y 104, Serie A no. 22; Handyside contra el Reino Unido, 7 de diciembre de 1976, § 64, Serie A no. 24; The Sunday Times c. El Reino Unido (núm. 1), 26 de abril de 1979, § 75, Serie A núm. 30; Sporrang y Lönnroth contra Suecia, 23 de septiembre de 1982, § 76, Serie A núm. 52; De Jong, Baljet y Van den Brink, antes citado, § 63; Bozano contra Francia, 18 de diciembre de 1986, § 61, Serie A núm. 111; Akdivar y otros contra Turquía, 16 de septiembre de 1996, § 99, Informes 1996-IV; Lukanov , citado anteriormente, § 49; Partido Comunista Unido de Turquía y Otros contra Turquía, 30 de enero de 1998, § 62, Informes 1998-I; Beyeler contra Italia [GC], no. 33202/96, § 129, ECHR 2000- I; Timurtaş contra Turquía, núm. 23531/94, § 118, TEDH 2000- VI; Chipre contra Turquía [GC], núm. 25781/94, § 206, TEDH 2001-IV; Refah Partisi (el Partido del Bienestar) y



otros contra Turquía [GC], núms. 41340/98 y otros 3, § 137, ECHR 2003-II; y Tahsin Acar contra Turquía [GC], núm. 26307/95, § 247, ECHR 2004-III) .

269. Paralelamente, en su primera sentencia sobre el fondo de un asunto y en varias sentencias posteriores, el Tribunal Europeo utilizó el artículo 18 como ayuda a la interpretación de las cláusulas de restricción de otras disposiciones del Convenio o de sus Protocolos (véase *Lawless contra Irlanda* (n.º 3), 1 de julio de 1961, p. 59, § 38, Serie A no. 3 (Artículo 15); *De Wilde, Ooms y Versyp*, antes citado, § 93 (Artículo 8 § 2); *Winterwerp*, antes citado, § 39 (artículo 5 § 1); *Guzzardi*, antes citado, § 102 (artículo 5 § 1); *Ashingdane*, antes citado, § 44 (artículo 5 § 1); *Lingens contra Austria*, 8 Julio de 1986, § 36, Serie A núm. 103 (Artículo 10 § 2); *Gillow contra el Reino Unido*, 24 de noviembre de 1986, § 54, Serie A núm. 109 (Artículo 8 § 2); *Semanas contra el Reino Unido*, 2 de marzo de 1987, § 42, Serie A núm. 114 (Artículo 5 § 1); *Beyeler*, antes citado, § 111 (Artículo 1 del Protocolo núm. 1); *Kafkaris c. Chipre [GC]*, núm. 21906/04, § 117, ECHR 2008 (artículo 5 § 1); *Kucheruk c. Ucrania*, núm. 2570/04, § 177, 6 de septiembre de 2007 (artículo 5 § 1); y *Organización Unida de Macedonia Ilinden-PIRIN y otros c. Bulgaria* (núm. 2), núms. 41561/07 y 20972/08, § 83, 18 de octubre de 2011 (artículo 11 § 2)).

(iii) *Jurisprudencia del Tribunal desde 2004*

270. El primer asunto en el que el Tribunal Europeo examinó con más detalle una denuncia presentada con arreglo al artículo 18 y determinó que se había infringido esa disposición fue el de *Gusinskiy* (citado anteriormente, §§ 73-78). *Gusinskiy*, un hombre de negocios adinerado que poseía una empresa de medios de comunicación, fue acusado y puesto en detención preventiva para ser coaccionado a vender esa empresa a una empresa estatal.

271. En dicha sentencia, el Tribunal Europeo confirmó dos líneas de razonamiento con arreglo al artículo 18 mencionadas anteriormente únicamente en las decisiones y los informes de la Comisión y en las decisiones del Tribunal Europeo sobre admisibilidad (véanse *Kamma*, en la pág. 9; *Bozano contra Francia*, en la pág. 141; y *Bozano contra Italia*, en la pág. 157, todos los citados anteriormente, y *EO y VP contra Eslovaquia* (dec.), núms. 56193 / 00 y 57581/00, 16 de septiembre de 2003, y *Oates c. Polonia* (dec.), No 35036/97, 11 de mayo de 2000). La primera es que el artículo 18 sólo puede aplicarse en conjunción con otro artículo del Convenio, pero puede infringirse incluso si no hay violación de ese otro artículo considerado por sí solo. La segunda era que una violación sólo podía producirse si el derecho en cuestión estaba sujeto a las restricciones permitidas por el Convenio (véase *Gusinskiy*, citado anteriormente, §73).

272. Sin embargo, el Tribunal Europeo no aclaró otros dos puntos importantes. En primer lugar, no explicó qué pruebas se necesitarían para sostener una alegación de que se había aplicado una restricción con fines



ulteriores. En el propio caso de Gusinskiy, la prueba directa procedía de un acuerdo escrito, refrendado por un ministro del Gobierno, que vinculaba la retirada de los cargos contra el señor Gusinskiy a la venta de su empresa, y de los términos de la decisión de suspender el proceso penal contra él, que se refería a ese acuerdo; además, el Gobierno demandado no había tratado de negar ese vínculo (ibíd., §75). En segundo lugar, la sentencia no explicaba claramente cuál era la situación cuando, como había ocurrido en ese caso, y como sucede a menudo en la práctica, había una pluralidad de propósitos, es decir, cuando una restricción perseguía tanto un propósito prescrito por el Convenio como otro ulterior; se limitó a declarar que, puesto que el derecho del señor Gusinskiy a la libertad se había restringido no sólo para los fines prescritos en el artículo 5§1 (c) del Convenio, sino también por otras razones, se había infringido el artículo 18 (ibíd., §§ 77-78).

273. Incluso después de esta sentencia, el Tribunal Europeo ha desestimado o denegado en varias ocasiones el examen de las reclamaciones presentadas en virtud del artículo 18 sin dar razones detalladas, como había hecho antes de 2004 (ver, entre otros, *Öcalan contra Turquía* [GC], no. 46221/99, § 206, ECHR 2005-IV; *Sisojeva y otros contra Letonia* (tachando) [GC], no. 60654/00, § 129, TEDH 2007-I; *Nemtsov contra Rusia*, no. 1774/11, §§ 129-30, 31 de julio de 2014; *Navalnyy y Yashin contra Rusia*, no. 76204/11, § 116-17, 4 de diciembre de 2014; *Frumkin contra Rusia*, no. 74568/12, §§ 172-73, ECHR 2016 (extractos); *Kasparov contra Rusia*, no. 53659/07, §§ 73-74, 11 de octubre de 2016; y *Kasparov y otros contra Rusia* (n. ° 2), n. ° 51988/07, § 55, 13 de diciembre de 2016).

274. El Tribunal Europeo volvió a un análisis más detallado de una denuncia presentada con arreglo al artículo 18 en 2007, cuando, en *Cebotari c. Moldova* (No. 35615/06, §§ 49-53, 13 de noviembre de 2007), determinó que el jefe de una empresa ha sido sometido a prisión preventiva por acusaciones falsas con el fin de presionarlo con el fin de impedir que una empresa privada con la que estaba vinculado continuara su solicitud ante el Tribunal. El Tribunal Europeo basó esa conclusión en el hecho de que el material del caso no podía inducir a un observador objetivo a creer razonablemente que el señor Cebotari podría haber cometido el delito en relación con el cual había estado detenido, aunque también estaba influido por el contexto del caso (ibíd., §§ 52-53).

275. El siguiente caso en el que el Tribunal Europeo examinó en detalle una denuncia en virtud del artículo 18 fue *Khodorkovskiy* (ya citado). *Khodorkovskiy*, un rico hombre de negocios que también participaba activamente en la política, se quejó de que el verdadero objetivo de una causa penal contra él y su detención preventiva conexa era sacarlo de la escena pública y permitir al Estado apropiarse de los activos de su empresa, *Yukos*, uno de los mayores productores de petróleo en Rusia (ibíd., §§ 249 y 251). El Tribunal Europeo no consideró que se hubiera infringido el artículo 18. Partía del supuesto general de que las autoridades de los Altos Estados Contratantes



actuaban de buena fe y sostenía que sólo podían ser rebatidas si los demandantes "demostraran de manera convincente que el verdadero objetivo de las autoridades [no había] [sido] el mismo que fue proclamado (o que [podría] deducirse razonablemente del contexto)" (ibid., § 255). En relación con esas alegaciones, el Tribunal Europeo "aplica un criterio de prueba muy exigente", y la carga de la prueba siguió recayendo sobre el demandante durante todo el procedimiento (ibid., § 256). A continuación, el Tribunal Europeo consideró que la percepción de las autoridades del señor Khodorkovskiy como un serio opositor político y el beneficio que supone para una empresa de propiedad estatal como resultado de la desaparición de Yukos no fueron suficientes para establecer una violación del artículo 18 porque el enjuiciamiento penal de cualquier persona con un perfil tan alto beneficiaría a sus oponentes, y porque los cargos contra el señor Khodorkovskiy habían sido genuinos (ibid., §§ 257-58). Las opiniones de otros - instituciones políticas, organizaciones no gubernamentales o figuras públicas - sobre la motivación política detrás del caso contra él no tenía evidencia en el sentido legal (ibid., § 259). Los fallos de los tribunales que se habían negado a extraditar a sus asociados a Rusia, o que habían denegado asistencia jurídica a las autoridades rusas, dictado mandamientos judiciales contra ellas o dictado laudos contra ellas en casos relacionados con el Yukos, aunque era un argumento sólido, no eran suficientes porque las pruebas y los argumentos presentados ante esos tribunales podían diferir de los presentados ante el Tribunal Europeo y, en cualquier caso, el nivel de prueba aplicado por el Tribunal Europeo en los casos previstos en el artículo 18 es muy elevado y puede ser diferente de los aplicados en el país. La afirmación de que las autoridades habían actuado de mala fe a lo largo de todo el proceso penal exigía "pruebas incontrovertibles y directas", lo que, a diferencia de Gusinskiy, faltaban (ibid., § 260).

276. En el caso conexo de OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos c. Rusia (núm. 14902/04, §§ 663-66, 20 de septiembre de 2011), relativo a procedimientos fiscales conexos que condujeron a la desaparición de Yukos, el Tribunal Europeo tampoco consideró que se hubiera infringido el artículo 18. El Tribunal de Primera Instancia volvió a considerar que tal constatación sólo podía basarse en "pruebas incontrovertibles y directas" aducidas por el demandante (ibid., § 663). Con referencia a sus conclusiones sobre las reclamaciones sustantivas de Yukos, el Tribunal de Primera Instancia consideró que las autoridades habían actuado legítimamente para contrarrestar la evasión fiscal y que correspondía a la empresa demandante demostrar que, al hacerlo, habían tenido un propósito indebido (ibid., §664). Al igual que en Khodorkovskiy, el Tribunal Europeo sostuvo que las opiniones de otros sobre las razones políticas de la causa contra Yukos tenían poco valor probatorio a los efectos del artículo 18. Puesto que no había pruebas de otros defectos en el procedimiento fiscal, no podía concluir que las autoridades los habían utilizado indebidamente para destruir Yukos y tomar el control de sus activos (ibid., § 665).



277. Durante los dos años siguientes, el Tribunal Europeo tramitó las denuncias relacionadas con el artículo 18 en Lutsenko (citado anteriormente) y Timochenko (citado anteriormente). En ninguno de los dos casos aceptó las alegaciones de que todas las causas penales contra los demandantes, los antiguos ministros del Gobierno y los dirigentes de los partidos de oposición habían tenido fines políticos. En cambio, se centró en aspectos específicos de esos procedimientos (véanse Lutsenko, §§ 104 y 108, y Timochenko, § 298, ambos citados anteriormente). En caso Lutsenko, este fue el argumento en la petición del investigador de poner al señor Lutsenko en prisión preventiva que, al hablar con los medios de comunicación, estaba tratando de distorsionar la opinión pública, desacreditar a las autoridades fiscales e influir en su próximo juicio. Para el Tribunal Europeo, eso demostraba que la detención había seguido una razón no prevista en el artículo 5§1 (c) - para castigar al señor Lutsenko por disputar públicamente los cargos en su contra (véase Lutsenko, citado anteriormente, §§ 26 y 108-09). En caso Timochenko, se trataba de declaraciones en la solicitud de la Fiscalía de poner a la señora Timochenko en prisión preventiva y en la correspondiente orden judicial que demostraban que el propósito había sido castigarla por falta de respeto hacia el tribunal y por presunta conducta obstruccionista durante las audiencias (véase Timochenko, citado anteriormente, §§ 30, 31 y 299).
278. En ambos casos, el Tribunal Europeo - al tiempo que reitera (véanse, respectivamente, §§ 106-07 y 294-95), la carga de la prueba del demandante, tal como se establece en Khodorkovskiy (citado anteriormente, §§ 255-56), pero no el requisito establecido en el mismo de "prueba directa e incontrovertible" (ibid. § 260; véase el párrafo 275 supra) - basó sus conclusiones sobre una violación del artículo 18 en pruebas escritas directas de fines ulteriores, como había hecho en Gusinskiy (citado supra). No se planteó la cuestión de la pluralidad de propósitos, ya que en ambos casos el Tribunal Europeo consideró que no había motivos válidos para detener a los demandantes (véanse Lutsenko, §§ 63-65 y 67-72, y Timochenko, §§ 269-71, ambos citados anteriormente).
279. En el caso de Khodorkovskiy y Lebedev (citado anteriormente, §§ 897-909), que se refería a una fase posterior del mismo proceso penal que Khodorkovskiy (citado anteriormente), el Tribunal Europeo confirmó el enfoque de la prueba adoptado en ese caso anterior. Se opuso a la sugerencia de los demandantes de que, si presentaban pruebas contextuales de un propósito ulterior, la carga de probar lo contrario debería recaer en el Gobierno demandado (véase Khodorkovskiy y Lebedev, citados anteriormente, §§ 899-903). No se acepta que toda la causa penal contra los demandantes haya tenido un propósito oculto, alegación que el Tribunal calificó de "amplia" y contrasta con las alegaciones sobre determinados episodios de ese procedimiento. Incluso si hubiera una intención mixta detrás de ese caso, el propósito ulterior no era fundamental o decisivo, ya que el caso se refería a graves acusaciones



relacionadas con delitos comunes no relacionados con las actividades políticas de los demandantes y tenía un "núcleo saludable" (ibid., §§ 904-08).

280. Más recientemente, en el caso *Tchankotadze c. Georgia* (núm. 15256/05, §§ 114-15, 21 de junio de 2016), el Tribunal Europeo concluyó que las amenazas públicas de que el demandante, un alto funcionario público, sería "encarcelado", proferidas por el Sr. Saakashvili, entonces candidato a la presidencia y más tarde elegido, no eran suficientes para encontrar un propósito oculto detrás de su acusación y de la detención preventiva conexas, a falta de pruebas de que las propias autoridades judiciales o de enjuiciamiento hubieran sido impulsadas por motivos políticos.

281. En otros dos asuntos recientes, *Ilgar Mammadov y Rasul Jafarov* (ambos citados anteriormente), el Tribunal Europeo - al tiempo que insiste de nuevo (véanse, respectivamente, §§ 137-38 y 153-54), la carga de la prueba recaía en el demandante tal como figura en *Khodorkovskiy* (citado anteriormente, §§ 255-56), pero no como el requisito de "prueba directa e incontrovertible" (ibíd. § 260; véase el apartado 275) – consideró que se había violado el artículo 18 del Convenio, basándose en pruebas contextuales de fines ulteriores. Los casos se referían a la detención preventiva de un político de la oposición y un bloguero que criticaba al Gobierno, respectivamente, y de un conocido activista de derechos humanos. En ambos casos, el Tribunal Europeo analizó los aspectos de hecho y de derecho de los cargos y determinó que la detención no se había basado en una sospecha razonable, en violación del artículo 5 § 1 (véanse *Ilgar Mammadov*, §§ 93-101, y *Rasul Jafarov*, §§ 121-34, ambos citados anteriormente). En sí mismo, eso no era suficiente para encontrar una violación del artículo 18, pero sí como la prueba de un propósito oculto - para silenciar o castigar al demandante en el primer caso por criticar a las autoridades y difundir información que estaban tratando de suprimir, y el demandante en el segundo caso por sus actividades de derechos humanos - derivadas de una yuxtaposición de la falta de sospecha con factores contextuales. En el primer caso, se trataba de una estrecha correlación cronológica entre las entradas en el blog del demandante, la declaración pública de las autoridades que las denunciaba, los cargos y el arresto (véase *Ilgar Mammadov*, citado anteriormente, §§ 141-43). En el segundo caso, se trataba de la reglamentación cada vez más rigurosa de las organizaciones no gubernamentales y su financiación en Azerbaiyán, las denuncias de funcionarios y medios de comunicación progubernamentales de que activistas como el demandante eran una "quinta columna", y la detención contemporánea de otros activistas (véase *Rasul Jafarov*, citado anteriormente, §§ 156-62).

B. Necesidad de aclarar la jurisprudencia

282. El estudio anterior de la jurisprudencia en virtud del artículo 18 del Convenio muestra que, en los relativamente pocos casos en que el Tribunal Europeo ha examinado hasta ahora las denuncias en virtud de esa disposición



con cierto detalle, desde Khodorkovskiy (antes citado), partiendo del supuesto general de que las autoridades nacionales de los Altos Estados Contratantes han actuado de buena fe, añadiendo que esta suposición sólo puede ser refutada si el demandante demuestra de manera convincente que la finalidad para la que esas autoridades han restringido sus derechos en virtud del Convenio o sus Protocolos no era en realidad la citada por ellas y permitida en virtud del Convenio. En otras palabras, el escrutinio del Tribunal Europeo en esos casos se ha centrado en la cuestión de la prueba de mala fe a este respecto.

283. Pero en la medida en que ponen de relieve la exhaustividad de los fines para los que se pueden restringir los derechos enunciados en el Convenio, los términos del artículo 18 ("no se aplicarán a ningún fin distinto de ...") parecen capaces de permitir una evaluación más objetiva de la presencia o ausencia de una finalidad ulterior y, por tanto, de un abuso de poder ("détournement de pouvoir", como se afirma en los travaux préparatoires del Convenio - véase el apartado 154). Además, un enfoque que simplemente se centra en la prueba de mala fe no se ajusta bien al adoptado por el Tribunal Europeo con respecto a las cláusulas de restricción del Convenio, que el artículo 18 tiene por objeto complementar. Por ejemplo, al examinar si una injerencia en los derechos garantizados por los artículos 8 a 11 es "necesaria en una sociedad democrática" para la consecución de un objetivo legítimo, el Tribunal Europeo insiste siempre en que su supervisión no se limita a determinar si las autoridades del Estado demandado han ejercido su discreción de manera razonable, cuidadosa y de buena fe (véanse, por ejemplo, *The Sunday Times* (núm. 1), antes citado, § 59; *Olsson contra Suecia* (núm. 1), 24 de marzo de 1988, § 68, Serie A núm. 130; y *Perinçek contra Suiza* [GC], nº 27510/08, § 196 (iii), ECHR 2015 (extractos)). En los casos previstos en el artículo 5§1, la buena fe de las autoridades es igualmente sólo uno de los elementos que muestran una falta de arbitrariedad (ver Saadi, citado anteriormente, §§ 69-74). En los casos contemplados en el artículo 5 §1, la buena fe de las autoridades es igualmente sólo uno de los elementos que muestran una falta de arbitrariedad (véase Saadi, citado anteriormente, §§ 69- 74). Además, aunque la "mala fe" y el "propósito ulterior" son nociones relacionadas, no son necesariamente equivalentes en cada caso.

284. Además, en los casos previstos en el artículo 18, el criterio del Tribunal Europeo respecto de la prueba no ha sido totalmente coherente, ya que algunas, aunque no todas, de las sentencias recientes han insistido en la "prueba directa e incontrovertible" de un propósito ulterior (véanse los apartados 278 y 281).

285. Por último, y quizás lo más importante, el estudio de la jurisprudencia demuestra que hasta ahora el Tribunal Europeo no ha separado claramente la cuestión de cómo puede establecerse una finalidad ulterior de la cuestión, de cómo debe analizarse una restricción caracterizada por una pluralidad de finalidades con arreglo al artículo 18 del Convenio.



286. Por lo tanto, es necesario que el Tribunal de Justicia aclare estos puntos y, de manera más general, explique con cierto detalle la manera en que debe interpretarse y aplicarse el artículo 18.

C. Interpretación y aplicación del artículo 18 del Convenio

287. De manera similar al artículo 14, el artículo 18 del Convenio no tiene existencia independiente (véase, en relación con el artículo 14, *Marckx c. Bélgica*, 13 de junio de 1979, § 32, Serie A no. 31; *Van der Musselle c. Bélgica*, 23 de noviembre de 1983, § 43, Serie A no. 70; *Rasmussen c. Dinamarca*, 28 de noviembre de 1984, § 29, Serie A núm. 87; *Abdulaziz, Cabales y Balkandali contra el Reino Unido*, 28 de mayo de 1985, artículo 71, Serie A núm. 94; *Thlimmenos contra Grecia [GC]*, núm. 34369 / 97, § 40, ECHR 2000-IV; y *Konstantin Markin c. Rusia [GC]*, no. 30078/06, § 124, ECHR 2012 (extractos)); sólo podrá aplicarse en conjunción con un artículo del Convenio o sus Protocolos que establezca o califique los derechos y libertades que las Altas Partes Contratantes se hayan comprometido a garantizar a las personas bajo su jurisdicción (ver *Kamma*, en la pág.9; *Gusinskiy*, § 73; *Cebotari*, § 49; *Khodorkovskiy*, § 254; *OAD Neftyanaya Kompaniya Yukos*, § 663; *Lutsenko*, § 105; *Tymoshenko*, § 294; *Ilgar Mammadov*, § 137; *Rasul Jafarov*, § 153; y *Tchankotadze*, § 113, todos citados anteriormente, todos los cuales expresaron la misma idea al decir que el Artículo 18 “no tiene una función autónoma”). Esta norma se deriva tanto de su redacción, que complementa la de cláusulas como, por ejemplo, la segunda frase del artículo 5 §1 y los párrafos segundos de los artículos 8 a 11, que permiten restringir esos derechos y libertades, y desde su lugar en el Convenio al final de la sección I, que contiene los artículos que definen y califican esos derechos y libertades.

288. Sin embargo, el artículo 18 no sirve simplemente para aclarar el alcance de esas cláusulas de restricción. También prohíbe expresamente a las Altas Partes Contratantes restringir los derechos y libertades consagrados en el Convenio para fines no previstos en el propio Convenio, y en esta medida es autónomo (ver, *mutatis mutandis*, en relación con el artículo 14, *Rasmussen*, § 29; *Abdulaziz, Cabales y Balkandali*, § 71; *Thlimmenos*, § 40; y *Konstantin Markin*, § 124, todos los citados anteriormente). Por lo tanto, al igual que la posición con respecto al artículo 14, puede haber una violación del artículo 18 incluso si no hay una violación del artículo en conjunción con el cual se aplica (véase, en ese punto, *Kamma*, pág. 9; *Gusinskiy*, pág.; 73; y *Cebotari*, pág.; 49, todas citadas anteriormente).

289. Por último, teniendo en cuenta - como ya se ha destacado - una cierta incoherencia en sus sentencias anteriores relativas al uso de los términos “independiente” y “autónomo” en estos contextos, el Tribunal Europeo aprovecha la oportunidad que ofrece el presente asunto para adaptar el lenguaje utilizado en relación con el artículo 18 al utilizado en relación con el artículo 14, como se ha hecho anteriormente.



290. De lo dispuesto en el artículo 18 se desprende además que una violación sólo puede producirse si el derecho o la libertad en cuestión está sujeto a las restricciones permitidas por el Convenio (ver Kamma, en la p. 10; Gusinskiy, § 73; Cebotari, § 49; y OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos, § 663, todos citados anteriormente).
291. El mero hecho de que una restricción de un derecho o una libertad consagrados en el Convenio no cumpla todos los requisitos de la cláusula que lo permite no plantea necesariamente una cuestión con arreglo al artículo 18. El examen separado de una denuncia con arreglo a ese artículo sólo se justifica si la alegación de que se ha aplicado una restricción para un fin no prescrito por el Convenio parece ser un aspecto fundamental del caso (ver, mutatis mutandis, en relación con el artículo 14 del Convenio, Airey contra Irlanda, 9 de octubre de 1979, § 30, Serie A no. 32; Dudgeon contra el Reino Unido, 22 de octubre de 1981, § 67, Serie A no. 45; Chassagnou y otros contra Francia [GC], núms. 25088/94 y otros 2, § 89, ECHR 1999-III; Aziz contra Chipre, núm. 69949/01, § 35, ECHR 2004-V; Timishev contra Rusia, núms. 55762/00 y 55974/00, § 53, ECHR 2005-XII; y Oršuš y otros contra Croacia [GC], núm. 15766/03, § 144, ECHR 2010). (i) Pluralidad de fines
292. A veces, un derecho o una libertad se restringen únicamente para un fin no previsto en el Convenio. Pero es igualmente posible que una restricción se aplique tanto a un propósito ulterior como a un propósito prescrito por el Convenio; en otras palabras, que persiga una pluralidad de propósitos. La cuestión en tales situaciones es si el propósito prescrito elimina invariablemente el propósito ulterior, si la mera presencia de un propósito ulterior contraviene el artículo 18, o si hay alguna respuesta intermedia.
293. Al apreciar este punto, el Tribunal Europeo comenzará por tener en cuenta la redacción del artículo 18 y su lugar en el esquema general del Convenio. Como ya se ha señalado, complementa las cláusulas que prevén restricciones de los derechos y libertades consagrados del Convenio. Su redacción ("no se aplicará para fines distintos de") coincide estrechamente con la redacción de esas cláusulas (por ejemplo, artículo 5 § 1, segunda frase: "salvo en los siguientes casos"; artículo 8 § 2: "ninguna injerencia ... salvo que ... sea necesaria en interés de"; artículo 9 § 2: "Estarán sujetos únicamente a las limitaciones que ... sean necesarias ... en interés de"; y el artículo 11 § 2: "Ninguna restricción ... salvo las que ... sean necesarias ... en interés de"). La similitud es aún más clara en el texto francés (artículo 18: "que dans le but"; artículo 5 § 1: "sauf dans les cas suivants"; artículo 8 § 2: "Il ne peut y avoir ingérence ... que pour autant que "; artículo 9 § 2: "d'autres restrictions que celle qui "; y artículo 11 § 2: "ne peut faire l'objet d'autres restriction que celles qui "). Dado que el Convenio debe interpretarse de manera que promueva la armonía entre sus disposiciones (véanse, entre otras autoridades, Klass y otros contra Alemania, 6 de septiembre de 1978, § 68, Serie A núm. 28; Stec y otros contra el Reino Unido (dec.) [GC], núms. 65731/01 y 65900 / 01, § 48, ECHR



- 2005-X; y A y B contra Noruega [GC], núms. 24130/11 y 29758/11, § 133, ECHR 2016), y puesto que, al utilizar los mismos términos, sus diferentes disposiciones deben normalmente considerarse referidas al mismo concepto (ver Perinçek, citado anteriormente, §§ 134 y 146, con más referencias), por consiguiente, al interpretar el artículo 18, el Tribunal Europeo debe tener en cuenta su enfoque habitual con respecto a estas cláusulas de restricción.
294. Las listas de objetivos legítimos cuya persecución permiten los artículos 8 a 11 del Convenio son exhaustivas (ver Golder, antes citado, § 44, y Šneerson y Kampanella contra Italia, no. 14737/09, § 90, 12 de julio de 2011, con respecto al artículo 8 § 2; SAS contra Francia [GC], no. 43835 / 11, § 113, ECHR 2014 (extractos), con respecto al artículo 9 § 2; The Sunday Times (n. 1), citado anteriormente, § 65, con respecto al artículo 10 § 2; y Sidiropoulos y otros c. Grecia , 10 de julio de 1998, § 38, Reports 1998-IV, con respecto al artículo 11 § 2; véase también, en general en relación con los artículos 8 a 11, Ždanoka c. Letonia [GC], no. 58278/00, § 115 (b), TEDH 2006-IV; Yumak y Sadak contra Turquía [GC], núm. 10226/03, § 109 (iii), TEDH 2008; y Sitaropoulos y Giakoumopoulos contra Grecia [GC], núm. 42202/07, § 64, TEDH 2012).
295. Sin embargo, en los casos previstos en esas disposiciones - así como en los artículos 1, 2 y 3 del Protocolo No. 1, o en el artículo 2 §§; 3 y 4 del Protocolo No. 4 - los gobiernos demandados normalmente tienen una tarea relativamente fácil de persuadir al Tribunal Europeo de que la injerencia persigue un objetivo legítimo, incluso cuando las demandantes alegan de manera convincente que en realidad perseguía un propósito ulterior (véase, por ejemplo, Weber contra Suiza, 22 de mayo de 1990, §§ 44-45, Serie A núm. 177; Informationsverein Lentia y otros contra Austria, 24 de noviembre de 1993, §§ 31 y 33, Serie A núm. 276 ; Federación de Sindicatos de Trabajadores Offshore contra Noruega (dec.), Núm. 38190/97, ECHR 2002-VI; y Organización Unida de Macedonia Ilinden-PIRIN y otros (núm. 2), antes citado, §§ 85-90).
296. Los asuntos en los que el Tribunal Europeo ha expresado dudas sobre el objetivo citado sin pronunciarse sobre la cuestión (ver, por ejemplo, Kandzhov, antes citado, § 73; Tănase contra Moldova [GC], no. 7/08, §§ 164- 70, ECHR 2010; Bayatyan contra Armenia [GC], no. 23459/03 , § 117, ECHR 2011; y Stamose contra Bulgaria, núm. 29713/05, § 32, ECHR 2012), dejaron el tema abierto (ver, por ejemplo, Partido Popular Demócrata Cristiano contra Moldavia, núm. 28793/02, § 54, TEDH 2006-II; Partido Popular Demócrata Cristiano contra Moldova (núm. 2), núm. 25196/04, § 19, 2 de febrero de 2010; y Alekseyev contra Rusia, núms. 4916/07 y otros 2, § 69, 21 de octubre de 2010), o ha rechazado uno o más de los objetivos citados (véanse, por ejemplo, Sidiropoulos y otros, antes citado, §§ 37-38; Vereinigung Bildender Künstler c. Austria, no. 68354/01, § 31, 25 de enero de 2007; Stoll c. Suiza [GC], no. 69698 / 01, §§ 54-55, ECHR 2007-V; SAS contra Francia, antes citado, §§ 118-20; y Perinçek, antes citado, §§ 146-54), son pocos y distantes entre sí. Los casos en los que se ha constatado una violación del artículo respectivo por la falta de un



- objetivo legítimo son aún más raros (ver *Khuzhin y otros contra Rusia*, no. 13470/02, §§ 117-18, 23 de octubre de 2008; *Nolan y K. contra Rusia*, no. 2512/04, §§ 73-74, 12 de febrero de 2009; *P. y S. contra Polonia*, núm. 57375/08, § 133, 30 de octubre de 2012; y *Karajanov contra la exrepública Yugoslava de Macedonia*, núm. 2229/15, §§ 75-77, 6 de abril de 2017), aunque en un asunto reciente la Gran Sala constató la ausencia de un objetivo legítimo y, sin embargo, pasó a examinar si la interferencia había sido necesaria (ver *Baka contra Hungría [GC]*, no. 20261/12, §§ 156-57, ECHR 2016).
297. El propio Tribunal Europeo ha reconocido que, en la mayoría de los casos, trata el asunto de forma sumaria (véase *S.A.S. c. Francia*, antes citada, §114). Incluso cuando excluye algunos de los objetivos citados, si acepta que una interferencia persigue al menos una vez no profundiza en la cuestión y pasa a evaluar si era necesario en una sociedad democrática alcanzar ese objetivo (ver, por ejemplo, *Open Door y Dublin Well Woman v. Irlanda*, 29 de octubre de 1992, §§ 61-63, Serie A no. 246-A; *Sidiropoulos y otros*, antes citado, §§ 39-47; *Nikula v. Finlandia*, n. 31611/96, § 38, ECHR 2002-II; *Vereinigung Bildender Künstler*, antes citado, §§ 29 y 32-39; *Stoll*, antes citado, §§ 56-62 y 101-62; *AA c. Reino Unido*, no 8000/08, §§ 52-71, 20 de septiembre de 2011; y *Perinçek*, antes citado, §§ 155-57 y 196-281).
298. La lista de situaciones en las que el artículo 5§1 del Convenio permite la privación de libertad es igualmente exhaustiva (véanse *Engel y otros*, antes citado, § 57; *Irlanda contra el Reino Unido*, 18 de enero de 1978, § 194, Serie A no. 25; *Winterwerp*, antes citado, § 37; y *Saadi*, antes citado, § 43), salvo cuando se aplique, en el contexto de un conflicto armado internacional, a la detención de prisioneros de guerra o de civiles que representen una amenaza para la seguridad (ver *Hassan contra el Reino Unido [GC]*, no. 29750/09, § 104, ECHR 2014). Si un determinado caso de privación de libertad no se ajusta a los límites de uno de los párrafos de esa disposición, según la interpretación del Tribunal, no puede encajar apelando a la necesidad de equilibrar los intereses del Estado con los del detenido (ver *A. y otros contra el Reino Unido [GC]*, no. 3455/05, § 171, ECHR 2009, y *Baisuev y Anzorov contra Georgia*, no. 39804/04, § 60, 18 de diciembre de 2012).
299. Aunque sólo los subpárrafos (c) y (d) se refieren al "propósito" de los tipos de privación de libertad que abarcan, de su redacción y de la estructura general del artículo 5§1 se desprende claramente que este requisito está implícito en todos los subpárrafos. Si bien se trata de un punto que el Tribunal Europeo comprueba en cada caso (ver *Stoichkov c. Bulgaria*, no. 9808/02, § 52, 24 de marzo de 2005, en relación con el subpárrafo (a); *Gatt contra Malta*, no. 28221/08, §§ 42 y 48, ECHR 2010; *Ostendorf vs. 69*, y las sentencias citadas en el párrafo 185 anterior en relación con el subpárrafo (c); *Bouamar c. Bélgica*, 29 de febrero de 1988, § 50, Serie A núm. 129, en relación con el subpárrafo (d); *Ashingdane*, citado anteriormente, § 48, y *Enhorn contra Suecia*, no. 56529/00, § 35, ECHR 2005-I, en relación con el subpárrafo (e); y *Chahal contra el Reino*



Unido, 15 de noviembre de 1996, § 112 , Reports 1996-V, y Saadi, antes citado, §§ 77 y 79, en relación con el subpárrafo (f)), por lo general no la separa claramente de los demás elementos que afectan a la compatibilidad de la detención con el artículo 5§1.

300. Además, en tales casos, si el Tribunal Europeo está convencido de que la detención se efectuó con un fin autorizado en virtud de un párrafo, normalmente se detiene allí, sin comprobar si también perseguía otro objetivo (ver, por ejemplo, Winterwerp, § 42 in fine; Brogan y otros, § 53; y K.-F. c. Alemania, § 62, todos los citados anteriormente). Además, basta con un solo párrafo para legitimar la detención: cuando el Gobierno demandado invoca varios, el Tribunal examina cada uno de los motivos individualmente, en el entendimiento de que es suficiente que la detención esté comprendida en un párrafo para ser compatible con el artículo 5§1 (ver, por ejemplo, Engel y otros, §§ 67-69; Ciulla, §§ 35-40; Gatt, §§ 36 y 44-45; y Ostendorf, §§ 48, 76 y 89, todos los citados anteriormente).
301. Por otra parte, si hay alguna irregularidad manifiesta que, visto en su contexto, demuestra que la privación de libertad se refería principalmente a un propósito oculto - los demandantes son detenidos por acusaciones falsas para impedir o castigar su participación en mítines (ver Shimovolos contra Rusia, no. 30194/09, §§ 52-57, 21 de junio de 2011; Hakobyan y otros contra Armenia, no. 34320/04, § 123, 10 de abril de 2012; Nemtsov, citado anteriormente, § 103 ; Gafgaz Mammadov contra Azerbaiyán, núm. 60259/11, §§ 107-08, 15 de octubre de 2015; Kasparov, antes citado, §§ 50-56; Huseynli y otros contra Azerbaiyán, núms. 67360/11 y otros 2, §§ 146-47, 11 de febrero de 2016; e Ibrahimov y otros contra Azerbaiyán, núms.69234/11 y otros 2, §§ 126-27, 11 de febrero de 2016); o las autoridades manipulan los procedimientos para prolongar la detención con el mismo fin (ver Navalnyy y Yashin, antes citados, §§ 92-95), o retrasar la obtención de la autorización judicial para la detención, como exige la legislación nacional (ver Oleksiy Mykhaylovych Zakharkin c. Ucrania, núm. 1727/04, §§ 86-88, 24 de junio de 2010), o proceder a una extradición encubierta (ver Bozano contra Francia, antes citado, §§ 59-60; Nowak contra Ucrania, no. 60846/10, § 58, 31 de marzo de 2011; Azimov contra Rusia, no. 67474/11, §§ 163 y 165 , 18 de abril de 2013; y Eshonkulov contra Rusia, núm. 68900/13, § 65, 15 de enero de 2015); o el demandante sea secuestrado ilegalmente y entregado a otro Estado (véase Iskandarov c. Rusia, nº 17185/05, §§ 109-15 y 148-51, 23 de septiembre de 2010); o los ciudadanos de otro Estado son detenidos indiscriminadamente con miras a ser deportados en masa como medida de represalia (ver Georgia contra Rusia (I) [GC], no. 13255/07, §§ 185-86, ECHR 2014 (extractos)) - el Tribunal Europeo encuentra una ausencia de un motivo legítimo para la privación de libertad y, por lo tanto, una violación del artículo 5§1.
302. Esa sinopsis muestra que, si bien los objetivos y motivos legítimos establecidos en las cláusulas de restricción del Convenio son exhaustivos,



también están ampliamente definidos y se han interpretado con cierto grado de flexibilidad. El verdadero objetivo del examen del Tribunal Europeo ha sido más bien la cuestión subsiguiente y estrechamente relacionada: si la restricción es necesaria o justificada, es decir, basada en razones pertinentes y suficientes y proporcionada a la consecución de los objetivos o motivos para los que está autorizada. Esos objetivos y motivos son los puntos de referencia contra los que se mide la necesidad o la justificación (ver *The Sunday Times* (no. 1), citado anteriormente, § 59).

303. Esa forma de proceder debería guiar al Tribunal Europeo en su enfoque de la interpretación y aplicación del artículo 18 del Convenio en relación con situaciones en que una restricción persigue más de un propósito. Algunos de esos propósitos pueden estar comprendidos en la cláusula de restricción respectiva, mientras que otros no lo están. En tales situaciones, la mera presencia de un fin que no esté comprendido en la cláusula de restricción respectiva no puede, por sí sola, dar lugar a una violación del artículo 18. Hay una diferencia considerable entre los casos en que el propósito prescrito era el que realmente las autoridades actuaban, aunque también querían obtener alguna otra ventaja, y los casos en que el propósito prescrito, en realidad, si bien estaba presente, era simplemente una cobertura que permitía a las autoridades lograr un propósito extraño, que era el objetivo primordial de sus esfuerzos. Sostener que la presencia de cualquier otro fin por sí misma contraviene el artículo 18 no haría justicia a esa diferencia fundamental, y sería incompatible con el objeto y el propósito del artículo 18, que es prohibir el abuso de poder. De hecho, podría significar que cada vez que el Tribunal Europeo excluya un objetivo o un motivo alegado por el Gobierno en virtud de una disposición sustantiva del Convenio, debe considerar que se ha violado el artículo 18, porque los alegatos del Gobierno serían prueba de que las autoridades perseguían no sólo el propósito que el Tribunal Europeo aceptaba como legítimo, sino también otro.
304. Por la misma razón, la conclusión de que la restricción persigue un propósito prescrito por el Convenio tampoco excluye necesariamente una violación del artículo 18. De hecho, el hecho de mantener otra cosa despojaría a esa disposición de su carácter autónomo.
305. Por consiguiente, el Tribunal Europeo considera que una restricción puede ser compatible con la disposición sustantiva del Convenio que la autoriza, ya que persigue un objetivo admisible en virtud de dicha disposición, pero aun así infringen el artículo 18 porque se refería principalmente a otro fin que no está prescrito en el Convenio; en otras palabras, si ese otro propósito era predominante. A la inversa, si la finalidad principal era la finalidad prescrita, la restricción no es contraria al artículo 18, aunque también persiga otra finalidad.
306. Esta interpretación es coherente con la jurisprudencia de los tribunales nacionales de los Estados contratantes y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (véanse los apartados 156 y 168), que el Tribunal puede tener en cuenta al interpretar el Convenio (véanse, *mutatis mutandis*, *Demir* y *Baykara* contra



Turquía [GC], núm. 34503/97, §§ 76-77, ECHR 2008, y *Opuz contra Turquía*, núm. 2009). Esto es especialmente apropiado en este caso, ya que los trabajos preparatorios del Convenio muestran claramente que el artículo 18 estaba destinado a ser su versión de la noción del derecho administrativo de abuso de poder (véase el apartado 154).

307. Qué propósito es predominante en un caso dado depende de todas las circunstancias. Al evaluar ese punto, el Tribunal Europeo tendrá en cuenta la naturaleza y el grado de probabilidad del presunto propósito ulterior, y tendrá en cuenta que el Convenio fue diseñado para mantener y promover los ideales y valores de una sociedad democrática regida por el Estado de Derecho.

308. En situaciones continuas, no puede excluirse que la evaluación del propósito predominante pueda variar con el tiempo.

(ii) Cuestiones de la prueba

309. La lectura de las sentencias citadas en los apartados 275, 276 y 279, a la luz de las aclaraciones anteriores, muestran que lo que realmente quiso decir el Tribunal Europeo cuando habló de un criterio de prueba más estricto con arreglo al artículo 18 fue que consideraba que un propósito prescrito por el Convenio era invariablemente una cobertura para otro ulterior. Pero si se distinguen claramente los dos puntos, las cuestiones relativas a la prueba se convierten simplemente en cómo se puede establecer si había un propósito ulterior y si era el predominante.

310. Al hacerlo, el Tribunal Europeo considera que puede y debe atenerse a su enfoque habitual de la prueba más que a normas especiales (en contraste con las sentencias citadas en los apartados 275 y 278 *supra*, y véase el apartado 316).

311. El primer aspecto de ese enfoque, expuesto por primera vez en *Irlanda c. el Reino Unido* (citado anteriormente, §§ 160-61) y confirmado más recientemente en *Chipre c. Turquía* (citado anteriormente, §§ 112-13 y 115) y en *Georgia c. Rusia (I)* (citado anteriormente, §§ 93 y 95), es que, como regla general, la carga de la prueba no recae sobre una u otra parte porque el Tribunal Europeo examina todo el material que tiene ante sí, independientemente de su origen, y porque puede, si es necesario, obtenerlo de oficio. Ya en el caso *Artico c. Italia* (13 de mayo de 1980, § 30, Serie A No. 37), el Tribunal declaró que esa era la posición general no sólo en los casos interestatales sino también en los casos derivados de solicitudes individuales. Desde entonces se ha basado en el concepto de carga de la prueba en determinados contextos particulares. En varias ocasiones, ha reconocido que una aplicación estricta del principio afirma la libertad condicional, es decir, que la carga de la prueba en relación con una alegación recae en la parte que la hace, no es posible, especialmente en los casos en que esto se ha justificado por las dificultades probatorias específicas a las que se enfrentan las demandantes (ver, por ejemplo, *Akdivar* y otros, antes citado, § 68, en relación con el agotamiento de los recursos internos; *Baka*, antes citado, §§ 143 *in fine* y 149, y los ejemplos allí citados, en relación con diversos



- artículos sustantivos del Convenio; y JK y otros contra Suecia [GC], núm. 59166/12, §§ 91-98, TEDH 2016, en relación con el riesgo de malos tratos en el país de destino en casos de expulsión en virtud del artículo 3 del Convenio).
312. De hecho, aunque se basa en las pruebas que las partes presentan espontáneamente, el Tribunal normalmente de oficio pide a los demandantes o a los gobiernos demandados que proporcionen material que pueda corroborar o refutar las alegaciones que tiene ante sí. Si el Gobierno demandado en cuestión no atiende esa solicitud, el Tribunal no puede obligarlo a cumplirla, pero puede - si no da cuenta debidamente de su incumplimiento o denegación - sacar conclusiones (ver Janowiec y otros c. Rusia [GC], núm. 55508/07 y 29520/09, § 202, ECHR 2013, con más referencias). También puede combinar tales inferencias con factores contextuales. La Regla 44C § 1 de las Reglas del Tribunal Europeo le da un margen de maniobra considerable en ese punto.
313. La posibilidad de que el Tribunal Europeo extraiga conclusiones de la conducta del Gobierno demandado en las actuaciones ante ella es especialmente pertinente en situaciones - por ejemplo, las relativas a personas bajo la custodia de las autoridades - en las que sólo el Estado demandado tiene acceso a información que pueda corroborar o refutar las alegaciones del demandante (véanse, entre otras autoridades, Timurtaş, antes citado, § 66; Aktaş contra Turquía, núm. 24351/94, § 272, ECHR 2003-V (extractos); y El-Masri contra la ex República Yugoslava de Macedonia [GC], núm. 39630/09, § 152, TEDH 2012). Es probable que esa posibilidad sea de particular importancia en relación con las acusaciones de finalidad ulterior.
314. El segundo aspecto del criterio del Tribunal es que el criterio de la prueba que tiene ante sí está "más allá de toda duda razonable". Sin embargo, esta norma no es tan amplia como la de los ordenamientos jurídicos nacionales que la emplean. En primer lugar, esa prueba puede derivarse de la coexistencia de inferencias suficientemente sólidas, claras y concordantes o de presunciones de hecho no refutadas similares. En segundo lugar, el grado de persuasión necesario para llegar a una conclusión está intrínsecamente vinculado a la especificidad de los hechos, la naturaleza de la alegación formulada y el derecho del Convenio en juego. el Tribunal Europeo ha reiterado sistemáticamente estos puntos (véanse, entre otras autoridades, Nachova y otros c. Bulgaria [GC], núms. 43577/98 y 43579/98, § 147, ECHR 2005-VII; El-Masri, antes citado, § 151; y Hassan, antes citado, Párrafo 48).
315. El tercer aspecto del enfoque del Tribunal Europeo, también expuesto ya en el caso Irlanda c. el Reino Unido (citado anteriormente, §210), es que el Tribunal Europeo es libre de evaluar no sólo la admisibilidad y pertinencia sino también el valor probatorio de cada elemento de prueba que tiene ante sí. En el asunto Nachova y otros (citado anteriormente, §147), el Tribunal Europeo precisó este punto, afirmando que, al evaluar las pruebas, no está vinculado por fórmulas y adopta las conclusiones respaldadas por la libre evaluación de todas



las pruebas, incluyendo las inferencias que puedan derivarse de los hechos y de las alegaciones de las partes.

316. Por lo tanto, no hay razón para que el Tribunal se limite a la prueba directa en relación con las denuncias presentadas en virtud del artículo 18 del Convenio o para aplicar un criterio especial de prueba a esas denuncias.
317. Sin embargo, debe subrayarse que la evidencia circunstancial en este contexto significa información sobre los hechos primarios, o hechos contextuales o secuencias de eventos que pueden formar la base para inferencias sobre los hechos primarios (ver *Ilgar Mammadov*, § 142, y *Rasul Jafarov*, § 158, ambos citados anteriormente). Los informes o declaraciones de observadores internacionales, organizaciones no gubernamentales o los medios de comunicación, o las decisiones de otros tribunales nacionales o internacionales se suelen tener en cuenta, en particular, para arrojar luz sobre los hechos o corroborar las conclusiones del Tribunal Europeo (véase *Baka*, citado anteriormente, § 148).

D. Aplicación del enfoque anterior

318. El Tribunal Europeo ya ha dictaminado que la detención y la prisión preventiva del demandante se llevaron a cabo con los fines prescritos en el artículo 5§1 (c) del Convenio (véanse los apartados 188 y 206). No se ha alegado que esas medidas constituyeran una restricción de otros derechos del demandante en virtud del Convenio. De ello se deduce que, aun cuando se establezca que la restricción de su derecho a la libertad también persigue un propósito no previsto en el artículo 5§1 (c), sólo se infringirá el artículo 18 si ese otro propósito es predominante.
319. Por consiguiente, el Tribunal Europeo debe apreciar si tal es el caso en relación con cada uno de los dos objetivos invocados por el demandante.

(i) La alegación de que la detención y la prisión preventiva del demandante tenían por objeto apartarlo de la escena política

320. Teniendo en cuenta el contexto existente en Georgia entre 2012 y 2014, el momento de la detención y prisión preventiva del demandante y la naturaleza de los delitos que se le imputaron, Es comprensible que hubiera cierto grado de sospecha de que había un ímpetu político detrás de las acusaciones, a pesar de que las propias acusaciones no eran abiertamente políticas. También es cierto que, cuando se trata de acusaciones de propósito oculto detrás de un proceso penal, es difícil separación de la prisión preventiva del proceso penal ver *Lutsenko*, § 108; *Tymoshenko*, párrafo 298; y *Tchankotadze*, § 114, todos citados anteriormente). Sin embargo, no existe ningún derecho como tal en virtud del Convenio a no ser enjuiciado penalmente (véase *IJL* y otros contra el Reino Unido, núms.29522/95 y otros 2, § 101, ECHR 2000-IX; *Patsuria* contra Georgia, núm. . 30779/04, § 42, 6 de noviembre de 2007; *Mustafa (Abu Hamza) c. El Reino Unido (dec.)*, Núm. 31411/07, § 34, 18 de enero de 2011; y *Banco*



Internacional de Comercio y Desarrollo AD y otros contra Bulgaria, no. 7031/05, § 129, 2 de junio de 2016, así como, mutatis mutandis, Artner contra Austria, 28 de agosto de 1992, § 21, Serie A no. 242-A). Por tanto, al Tribunal le preocupa principalmente el propósito de la prisión preventiva ordenada por el Tribunal de la ciudad de Kutaisi el 22 de mayo de 2013 y prorrogada el 25 de septiembre y el 7 de octubre de 2013.

321. Por consiguiente, el Tribunal Europeo debe apreciar si los elementos que, según el demandante, demuestran que dicha detención tenía por objeto principal sustraerlo de la escena política de Georgia son suficientes, considerados por sí solos o conjuntamente, para demostrarlo.
322. Los factores que se derivan del contexto político más amplio en el que se entabló la causa penal contra el demandante no son prueba suficiente a este respecto.
323. Aunque los procesos penales contra varios exministros y otros altos funcionarios de la MNU podrían sugerir el deseo de eliminar o perjudicar a esa parte, Asimismo, podrían reflejar el deseo de hacer frente a presuntas infracciones cometidas bajo un gobierno anterior cuyos miembros no podían rendir cuentas mientras estaban en el poder. El mero hecho de que un político sea procesado penalmente, incluso durante una campaña electoral, no vulnera automáticamente su derecho a presentarse como candidato (véase Uspaskich c. Lituania, núm. 14737/08, §§ 90-100, 20 de diciembre de 2016). Pero, lo que es más importante, esos enjuiciamientos no pueden por sí solos llevar a la conclusión de que los tribunales que se ocuparon de la cuestión, de si se debía o no poner y mantener al demandante en detención preventiva, obedecían a ese propósito.
324. Lo mismo cabe decir de las declaraciones de funcionarios del Gobierno del Sueño Georgiano sobre las causas penales contra personalidades de la MNU (véase el apartado 127, y compárese con Tchankotadze, citado anteriormente en § 114). Esas declaraciones sólo pueden considerarse como prueba de un propósito ulterior de una decisión judicial si hay pruebas de que los tribunales no eran suficientemente independientes de las autoridades ejecutivas. En este caso no se han presentado tales pruebas. Por el contrario, parece que en muchos casos contra ex funcionarios de la MNU - incluido el caso contra el coacusado del demandante, el señor Z.T. - los tribunales rechazaron las solicitudes de la fiscalía de imponer la prisión preventiva, y que, en septiembre de 2013, catorce de los treinta cinco antiguos altos funcionarios de la MNU acusados de delitos penales se encontraban en prisión preventiva y otros 14 habían sido puestos en libertad bajo fianza (véanse los apartados 39, 131 y 134). Por último, cabe señalar que el Tribunal Constitucional falló de manera favorable al señor G.U. (véase el apartado 150).
325. La forma en que se llevó a cabo el proceso penal contra el demandante tampoco revela un propósito predominantemente político detrás de su detención preventiva.



326. El gran número de testigos a los que la acusación deseaba llamar no prolongó indebidamente el juicio y la detención preventiva del demandante. El juicio comenzó el 7 de octubre de 2013 y concluyó con la condena del demandante cuatro meses y once días después, el 17 de febrero de 2014, justo antes de la expiración del período máximo de nueve meses durante el cual podía permanecer en prisión preventiva (véanse los apartados 50, 53 y 148). En estas circunstancias, difícilmente se puede considerar una cantidad de tiempo irrazonable.
327. El demandante insistió en que el procedimiento que se estaba llevando a cabo en Kutaisi, en lugar de en Tbilisi, sugería la posibilidad de que las autoridades judiciales recurrieran la búsqueda de foros sugerida por las autoridades judiciales y, por lo tanto, un propósito ulterior. Sin embargo, sin entrar en la cuestión de si ello se ajustaba a las normas de procedimiento penal de Georgia - un punto que ninguna de las partes lo examinó en sus observaciones - el Tribunal Europeo no está convencida de que ello fuera una repetición de la búsqueda del foro más conveniente, por dos razones. En primer lugar, el Tribunal de la ciudad de Kutaisi ordenó la puesta en libertad bajo fianza de su coacusado, el señor Z.T., que también era una destacada figura de la MNU. En segundo lugar, el 30 de mayo de 2013, sólo ocho días después de esa decisión, el Tribunal Municipal de Tbilisi también puso al demandante en detención preventiva en relación con cargos separados presentados contra él el 28 de mayo de 2013 (véase el apartado 56).
328. Es cierto que cuatro meses después, durante la audiencia previa al juicio el 25 de septiembre de 2013, el Tribunal Municipal de Kutaisi no dio ninguna razón para su decisión de rechazar la solicitud de puesta en libertad del demandante, y que no examinó adecuadamente su nueva solicitud de puesta en libertad el 7 de octubre de 2013 (véanse los apartados 49 y 51). Sin embargo, estas insuficiencias, si bien son incompatibles con los requisitos del artículo 5§3 del Convenio (véanse los apartados 233 y 234), no son en sí mismas prueba de un propósito político que subyace a las decisiones de ese tribunal.
329. En resumen, aunque la detención preventiva del demandante tuvo lugar en un contexto de amargo antagonismo político entre la MNU y el Sueño Georgiano, los diversos puntos citados por él, entre los que hay cierto grado de superposición, no son suficientes para demostrar que la finalidad predominante de dicha detención era obstaculizar su participación en la política georgiana en lugar de garantizar el desarrollo adecuado de las actuaciones penales contra él.
330. Es cierto que los tribunales de Francia, Grecia y el Reino Unido rechazaron las solicitudes de las autoridades georgianas de extradición de dos ex funcionarios de alto rango de la MNU sobre la base, entre otras cosas, de que los enjuiciamientos penales contra ellos obedecían a motivos políticos (véanse los apartados 138 a 140). Sin embargo, como se señala en Khodorkovskiy (citado anteriormente, § 260), esto no determina necesariamente la apreciación del Tribunal de ese punto, por dos razones. En primer lugar, los hechos de los casos



examinados por esos tribunales, si bien estaban relacionados con los del caso sometido al Tribunal debido a que esos casos también se referían a alegaciones contra otras personalidades destacadas de la MNU, no eran idénticos. En segundo lugar, los tribunales de extradición, en esencia, estaban evaluando un futuro riesgo, mientras que el Tribunal se ocupa de hechos pasados, lo que influye en su evaluación respectiva de las pruebas contextuales no concluyentes.

331. Las mismas consideraciones se aplican a las decisiones de la Interpol en relación con el Sr. Saakashvili y el Sr. D.K. (véase el apartado 142).

332. En vista de lo anterior el Tribunal no ha determinado que la detención preventiva del demandante tuviera por objeto principalmente sacarlo de la escena política de Georgia.

(ii) La alegación de que en diciembre de 2013 las autoridades intentaron utilizar la detención preventiva del demandante como medio de obtener información de él

(α) Si la alegación puede considerarse probada

333. Las alegaciones del demandante sobre su secreta retirada de su celda el 14 de diciembre de 2013 fueron totalmente impugnadas por el Gobierno. En tales casos, el Tribunal Europeo se enfrenta inevitablemente a las mismas dificultades que un tribunal de primera instancia (véase El-Masri, antes citado, §151). Presta especial atención a su función subsidiaria y reconoce que debe actuar con cautela al asumir el papel del tribunal principal de determinación de los hechos. Sin embargo, frente a alegaciones tan graves como las formuladas por el demandante, que en el momento en cuestión estaba bajo la custodia de las autoridades, debe aplicar un examen particularmente minucioso, incluso si - como en este caso - se han llevado a cabo investigaciones nacionales. Al hacerlo, el Tribunal Europeo podrá tener en cuenta la calidad de dichas investigaciones y cualquier posible defecto en el proceso de la toma de decisiones (ibid., § 155).

334. El primer punto que hay que destacar es que la descripción del demandante de la forma en que fue sacado de forma encubierta de la prisión núm. 9 y de la reunión con el Fiscal General fue, como destacó la Sala, detallada y específica, y se mantuvo constante durante todo el tiempo (véanse los párrafos 60 a 63, 81 y 99 supra y, mutatis mutandis, El-Masri, citado supra, § 156). El hecho de que el demandante sólo haya formulado sus alegaciones tres días después de dicha reunión no debilita su credibilidad. Aun suponiendo que pudiera haberlo hecho antes, no es sorprendente que, estando detenido, optara por hacerlos de una manera diseñada para lograr la máxima publicidad. La supuesta reunión tuvo lugar en la madrugada de un sábado y el demandante habló públicamente de ella en la siguiente audiencia pública de su caso, que fue el martes siguiente.

335. Es cierto que no hay pruebas directas en apoyo de su relato. Sin embargo, hay que reconocer que el demandante, que estaba bajo la custodia de las autoridades, apenas estaba en condiciones de proporcionar esas pruebas. Sin



- embargo, hay varios elementos indirectos que tienden a corroborar sus afirmaciones.
336. En primer lugar, hay algunas pruebas de que en el momento pertinente las autoridades presionaron a otras altas personalidades de la MNU para que testificaran contra sus antiguos colegas (véase el apartado 141).
337. En segundo lugar, dos testigos entrevistados durante la investigación por el Fiscal General de Georgia, el señor G.T y el señor I. P. dicen que fue uno de los que transportaron al demandante a la reunión con el Fiscal General (véanse los apartados 108 y 109). Es cierto que las declaraciones del señor G.T y del señor I.P. son rumores y que su fiabilidad puede cuestionarse, en particular, a la vista de las posiciones de subordinación respecto al demandante que ambos habían mantenido anteriormente (véase el apartado 96). Pero en el asunto G. T., este factor se vio compensado en cierta medida por el hecho de que el demandante lo había despedido de su puesto y había hecho que fuera detenido (véase el apartado 108 in fine supra). Por otra parte, visto en el contexto del hecho de que en diciembre de 2013 el señor G. G. recibió una prima extraordinariamente alta, al parecer sobre la base de la decisión de otro funcionario que supuestamente había desempeñado un papel central en los acontecimientos del 14 de diciembre de 2013, por lo que las declaraciones del señor D.D. (véase el apartado 93), del señor G.T. y del señor I.P. no pueden ser descartadas de plano, incluso si tales bonificaciones también se pagaran a otros funcionarios de prisiones. Al parecer, las autoridades no trataron de verificar esas denuncias por medios objetivos, por ejemplo, obteniendo una grabación de vídeo de una audiencia previa al juicio en la que se decía que el señor G.G. había hablado de su papel en los acontecimientos del 14 de diciembre de 2013, o pruebas de terceros sobre el paradero del señor G.G. en la madrugada del 14 de diciembre de 2013. En cambio, centraron sus esfuerzos en entrevistar al Sr. G.G., al señor I.M. (el otro oficial de las fuerzas especiales con el que presuntamente había actuado en concierto) y a sus antiguos colegas de las fuerzas especiales del Ministerio del Interior, con los que habían compartido celda en la prisión No 9 (véanse los apartados 110 y 111). El hecho de que negaran su participación en esas entrevistas no es sorprendente.
338. Por último, en mayo de 2014, la señora L.M., funcionaria superior del Departamento Penitenciario de Georgia, declaró en dos ocasiones en entrevistas a los medios de comunicación que el demandante había sido llevado a una reunión con el Fiscal General de Georgia, y poco después fue destituida de su cargo por su superior, el señor D.D., que también estaba directamente afectado por esas acusaciones (véase el apartado 95 anterior). Aunque se retractó de sus declaraciones al ser interrogada en relación con ellas durante la investigación penal subsiguiente, no parece haber proporcionado una explicación creíble de la discrepancia (véase el apartado 117).
339. Otra prueba en apoyo del relato del demandante es la declaración del señor K.T., que en el momento pertinente estaba recluido en una celda en el



- pabellón del demandante en la prisión No 9 (véase el apartado 112). Sin embargo, el Tribunal Europeo no puede basarse en esa afirmación. Su fiabilidad se ve algo debilitada por la anterior posición de subordinación del demandante, y mucho más aún por el hecho de que un examen físico realizado por los investigadores mostró que el pasillo de la prisión no se podía observar desde la celda del señor K.T. porque no había espacio en la puerta, así mismo porque el señor K.T. renunció a participar en el experimento subsiguiente que se suponía que debía de probar ese punto, y por las declaraciones contradictorias de todos los compañeros de celda del señor K.T. (véanse los apartados 113 a 115).
340. Por otra parte, varias partes del relato del demandante se prestaban a verificar sus alegaciones por medios objetivos. Sin embargo, no se exploraron esas pistas. Por ejemplo, no se intentó comprobar si el demandante podía reconocer al señor G.G. o al señor I. M. a pesar de que ambos fueron alegados por el señor G.T. y el señor I.P. por haber estado entre los que lo habían transportado desde la Prisión No. 9 al Departamento Penitenciario de Georgia y el demandante declaró que podría reconocer a dos de los hombres que lo habían transportado (véanse los apartados 81, 99, 108 y 109). Además, no parece que se haya hecho ningún intento de comprobar los registros telefónicos móviles y los datos de la torre de telefonía móvil del señor G.G. y del señor I.M. para la madrugada del 14 de diciembre de 2013, a pesar de que el demandante alegó que uno de los hombres que había estado en el coche con él había tenido dos conversaciones de teléfono móvil (véase el apartado 81).
341. Al mismo tiempo, las pruebas presentadas por el Gobierno en apoyo de su afirmación de que el demandante no había sido retirado de su celda y llevado ante el Fiscal General de Georgia no son suficientemente convincentes.
342. Esas pruebas se recogieron durante la investigación de la Inspección General del Ministerio de Prisiones de Georgia y la investigación de la Fiscalía General de Georgia. Sin embargo, las conclusiones de esos dos procedimientos deben abordarse con cautela. La primera tuvo lugar en un contexto de negativas firmes y sistemáticas de las alegaciones del demandante por el Primer Ministro y el Ministro de Prisiones de Georgia los días 17 y 18 de diciembre de 2013 (véanse los apartados 68 y 70), y fue realizada por funcionarios de ese Ministerio. La segunda sólo se abrió tras el fallo de la Sala en este asunto, y tenía un vínculo claro con la solicitud del Gobierno de Georgia de que se remitiera el asunto a la Gran Sala (véase el apartado 97). De hecho, se completó apenas veinticinco días antes de que la Gran Sala celebrara su audiencia (véanse los apartados 7 y 125), y el material obtenido durante esa investigación sirvió de base para las presentaciones del Gobierno a la Gran Sala.
343. Aparte de estas consideraciones generales, hay una serie de elementos concretos que ponen en tela de juicio las afirmaciones del Gobierno de Georgia.
344. Lo que más importa es que hay varios elementos que ponen en duda su afirmación de que las imágenes de las cámaras de vigilancia de la prisión núm. 9 y del edificio del Departamento Penitenciario de Georgia- que podrían haber



demostrado o refutado de manera concluyente las alegaciones del demandante - se eliminaron automáticamente después de las veinticuatro horas. El Ministro de Prisiones de Georgia no parece haber tenido conocimiento de ello cuando habló sobre el caso el 18 de diciembre de 2013 (véase el apartado 70). El Inspector General del Ministerio de Prisiones de Georgia tampoco lo sabía cuándo solicitó las imágenes dos días después, el 20 de diciembre de 2013 (véase el apartado 73). El Viceministro de Prisiones de Georgia, encargado de reformar el sistema de vigilancia de las prisiones de Georgia dos años antes, en 2011, declaró que las imágenes se habían conservado durante un mes (véase el apartado 77). De hecho, es sorprendente que las imágenes de vigilancia de un establecimiento tan propensas a la violencia y los accidentes como una prisión se conserven durante un tiempo más corto que las imágenes de las cámaras de tráfico - que en este caso todavía estaba disponible veinte días después del supuesto incidente (véase el apartado 84).

345. El método exacto utilizado para examinar las imágenes de las cámaras de vigilancia privada y de tráfico sigue siendo poco claro, y esas imágenes no se pusieron a disposición del abogado del demandante a pesar de sus peticiones (véanse los apartados 79, 84, 107, 120 y 121).

346. No se debe dar valor al testimonio del ayudante del Sr. D.D., del gobernador y vicegobernador de la prisión No. 9 y de los funcionarios de la prisión que trabajan allí (véanse los apartados 82, 85, 86, 100 a 104, 106 y 116). En primer lugar, tanto las personas que hicieron las declaraciones como los inspectores e investigadores que las tomaron eran subordinados de los presuntos autores. En segundo lugar, toda admisión por los autores de las declaraciones de su participación en una expulsión encubierta del demandante de su celda podría haber dado lugar a que se cuestionara su propia conducta.

347. Lo mismo cabe decir de las declaraciones del exfiscal General de Georgia, el señor O.P., y del ex Jefe del Departamento Penitenciario de Georgia, el señor D.D. (véanse los apartados 118 y 119). Ambos claramente tenían un fuerte incentivo para negar las acusaciones. La credibilidad de sus declaraciones se ve debilitada aún más por el hecho de que no las dieron hasta el curso de la segunda investigación, en septiembre de 2016, casi tres años después de los hechos, ya que no se les tomó declaración durante la investigación inicial (véase el apartado 88).

348. Los datos que muestran que entre aproximadamente 1 a.m. y 1.25 a.m. el 14 de diciembre de 2013, el señor O.P fue registrado en el sistema de gestión de documentos de la fiscalía (véase el apartado 124), suponiendo que es auténtica y que confirma su presencia en su oficina y no en el edificio del Departamento Penitenciario de Georgia, no niega las alegaciones del demandante, dado que la reunión entre él y el señor O.P tuvo lugar veinte o treinta minutos después de la 1.25 a.m. y que la distancia entre la oficina del señor y el Departamento Penitenciario aparentemente estaba a solo unos cientos de metros.



349. El Tribunal Europeo no puede atribuir importancia alguna a la falta de entradas que certifiquen la expulsión del demandante de su celda y de la prisión núm. 9 en los registros penitenciarios pertinentes (véanse los apartados 83, 87 y 123). Teniendo en cuenta que se trataba de una supuesta operación encubierta, no cabe esperar que se hubiera registrado en ninguno de esos registros (ver, mutatis mutandis, Al Nashiri contra Polonia, no. 28761/11, § 411, 24 de julio de 2014, y Husayn (Abu Zubaydah) contra Polonia, no. 7511/13, § 411, 24 de julio de 2014).

350. Teniendo en cuenta las consideraciones anteriores, el Tribunal Europeo considera que puede extraer conclusiones del material disponible y de la conducta de las autoridades, y considera que las alegaciones del demandante relativas a su salida encubierta de su celda son suficientemente convincentes y, por tanto, están suficientemente demostradas.

(b) Si el deseo de obtener información del demandante puede considerarse el objetivo predominante de la restricción de su derecho a la libertad

351. No hay pruebas de que, hasta el 14 de diciembre de 2013, casi siete meses después de que el demandante hubiera estado detenido, las autoridades hubieran intentado la detención provisional como medio de presionarlo para que proporcione información sobre la muerte del señor Zhvania o las cuentas bancarias del señor Saakashvili. Así pues, teniendo en cuenta la restricción de su derecho a la libertad en general, es difícil considerar que el intento de utilizar la restricción como medio de obtener esa información sea su propósito predominante. Pero cuando la restricción de un derecho previsto en el Convenio se limite, como en este caso, a una situación continua, para que no contravenga el artículo 18, su finalidad principal debe seguir siendo la prescrita por el Convenio durante toda su duración, y no puede excluirse que el propósito inicial sea sustituido por otro a medida que transcurra el tiempo (véase el apartado 308).

352. Hay varios elementos que llevan al Tribunal Europeo a considerar que así fue en este caso. En primer lugar, cuando se presionó al demandante para que facilitara información sobre la muerte del señor Zhvania y las cuentas bancarias del señor Saakashvili, las razones para mantenerlo en prisión preventiva parecen haber disminuido, que llevó al Tribunal Europeo a constatar una infracción del artículo 5§3 del Convenio en relación con el período comprendido entre el 25 de septiembre de 2013 y el 25 de diciembre de 2013, poco antes del incidente de diciembre de 2013 (véanse los apartados 233 a 235). Entonces, en ese momento, diciembre de 2013, el señor Saakashvili, que desde entonces ha sido objeto de varias investigaciones penales, acababa de abandonar Georgia tras el final de su mandato como Presidente (véanse los apartados 13 y 126). Por su parte, la investigación sobre la muerte del señor Zhvania, que se había renovado a finales de 2012, aparentemente no había avanzado de forma significativa (véase el apartado 61). Es evidente que ambos temas fueron de considerable importancia



para las autoridades. La declaración del Gobierno de Georgia en la audiencia ante la Gran Sala del Tribunal Europeo de que seguía siendo una "gran pregunta" a la que el demandante debía responder en relación con la muerte del señor Zhvania es particularmente reveladora a este respecto (véase el apartado 61). Al mismo tiempo, las autoridades judiciales estaban facultadas para retirar todos los cargos contra el demandante en cualquier momento sin control judicial, con la consecuencia de que los tribunales habrían tenido que suspender el proceso penal contra él (véase el párrafo 153), y así hacer que sea liberado de la prisión preventiva, como le prometió el fiscal jefe, el señor O.P., si proporcionó la información solicitada. El peso que las autoridades atribuyeron al asunto también se pone de manifiesto en la forma en que se desarrolló todo el incidente del 14 de diciembre de 2013, y posteriormente fue objeto de comentarios e investigaciones. El demandante fue llevado a reunirse con el señor O.P., que había sido designado para el puesto tres semanas antes (véase el apartado 60), de manera encubierta y aparentemente irregular, en una operación clandestina llevada a cabo en medio de la noche. La reacción inicial de las autoridades a las alegaciones del demandante a este respecto fue emitir denegaciones firmes (véanse los apartados 68 y 70), y la investigación y la investigación subsiguientes se vieron, como ya se ha señalado, empañadas por una serie de omisiones de las que se puede inferir que las autoridades estaban deseosas de que el asunto no saliera a la luz. Así, los principales protagonistas, el señor O.P. y el señor D.D., no fueron entrevistados durante la investigación, sino sólo en el curso de la misma, en septiembre de 2016, casi tres años después de los hechos, y la evidencia crucial en el caso - las imágenes de las cámaras de vigilancia de la prisión - no fueron recuperados.

353. Teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso, el Tribunal Europeo está convencido de que, durante la detención preventiva, que debe considerarse una situación permanente, cambió el propósito predominante de la restricción de la libertad del demandante. Aunque al principio se trataba de la investigación de delitos basados en una sospecha razonable, más tarde se trató de obtener información sobre la muerte del señor Zhvania y las cuentas bancarias del señor Saakashvili, como demuestra el incidente del 14 de diciembre de 2013.

(iii) Conclusión

354. Por consiguiente, se ha infringido el artículo 18 del Convenio en relación con el artículo 5§1.

VI. APLICACION DEL ARTICULO 41 DEL CONVENIO

355. El artículo 41 del Convenio dispone:

“ Si el Tribunal determina que se ha producido una violación del Convenio o sus Protocolos, y el derecho interno de la Alta Parte Contratante solo permita una reparación parcial, el Tribunal deberá, de ser necesario, brindar una justa satisfacción a la parte lesionada ”.



A. Daños y perjuicios

356. Ante la Sala del Tribunal Europeo, el demandante reclamó 15.000 euros como una indemnización por daños morales.
357. La Sala consideró que el demandante había sufrido angustia y frustración a causa de las violaciones de los artículos 5 y 3 y 18 del Convenio, y que esas violaciones no podían subsanarse únicamente con sus conclusiones. Efectuando una evaluación equitativa, concedió al demandante 4.000 euros de indemnización por daños morales.
358. En el procedimiento ante la Gran Sala, se informó al demandante de que su reclamación en virtud de este principio seguía siendo la presentada inicialmente, y no expresó ningún deseo de modificarla.
359. El Gobierno de Georgia alegó que la alegación del demandante era exorbitante y señaló que en el caso *Gusinskiy* (citado anteriormente § 84) el Tribunal Europeo había sostenido que la constatación de una violación de del Convenio constituye una indemnización justa suficiente.
360. El Tribunal Europeo considera que el demandante debe haber sufrido cierto estrés y ansiedad como consecuencia de las violaciones de los artículos 5 y 3 y 18 del Convenio en su caso. Al decidir sobre una base equitativa, le otorga 4.000 euros por ese concepto.

B. Costos y gastos

1. En las actuaciones de la Sala del Tribunal Europeo

361. Ante la Sala, el demandante reclamó 39.390 dólares de los Estados Unidos por los honorarios del Sr. Kakhidze por 202 horas de trabajo en el caso, a razón de 195 dólares por hora; 4.350 libras esterlinas (GBP) por los honorarios del Sr. Leach por 29 horas de trabajo en el caso, 150 GBP por hora y 720 USD y 90 GBP para los gastos de traducción y de oficina en Georgia y el Reino Unido, respectivamente. En apoyo de esta alegación, el demandante presentó hojas de horas para el señor Kakhidze y el señor Leach y dos listas de gastos administrativos.
362. La Sala observó que no se habían presentado copias de contratos de servicios jurídicos, facturas, comprobantes ni otros documentos financieros justificativos. No obstante, consideró razonable conceder 8.000 EUR en concepto de honorarios del señor Kakhidze y del señor Leach, pero rechazó la solicitud relativa a otros gastos, alegando la ausencia de documentos en apoyo.

2. Pretensiones del demandante en el procedimiento ante la Gran Sala

363. Tras la remisión del asunto, se informó al demandante de que su reclamación seguía siendo la presentada inicialmente, pero que podía modificarla para tener en cuenta el procedimiento ante la Gran Sala.



364. Él Solicitó al Centro Europeo de Defensa de los Derechos Humanos de la Universidad de Middlesex ("EHRAC") una suma adicional de 4.251 dólares de los EE.UU., en concepto de honorarios del señor Kakhidze por 21,8 horas de trabajo en el caso, a razón de 195 dólares por hora, y 10.050 libras esterlinas en concepto de honorarios del señor Leach y la señora Sawyer, durante sesenta y siete horas de trabajo en la fase escrita de los procedimientos de la Gran Sala, a 150 libras esterlinas por hora para cada uno de ellos. En apoyo de esta alegación, el demandante presentó hojas de tiempo en las que se detallaba el número de horas dedicadas al asunto por el señor Kakhidze, el señor Leach y la señora Sawyer. Kakhidze mencionó un acuerdo entre su bufete de abogados, BGI Legal, y el demandante, según el cual el pago de las tasas estaría sujeto al laudo del Tribunal, y mencionó que EHRAC había unido a BGI Legal en el caso en diciembre de 2014. Sin embargo, no se presentó el propio acuerdo, ni tampoco un acuerdo entre BGI Legal y EHRAC o el demandante y EHRAC. Las hojas de tiempo del señor Leach y de la señora Sawyer no hacían referencia a los acuerdos de pago entre ellos y el demandante.

365. El demandante solicitó además 15.375 libras esterlinas por los honorarios de Leach y Sawyer por las cuarenta y cuatro horas y media y cincuenta y ocho horas dedicadas respectivamente a la preparación de la audiencia ante la Gran Sala y a la asistencia a la misma, a 150 libras esterlinas por hora para cada uno de ellos. El demandante también reclamó 150 libras esterlinas por cinco horas de trabajo administrativo en el caso por un funcionario de la EHRAC; 31,61 libras esterlinas por artículos de papelería; y 584,80 libras esterlinas y 333 euros por los gastos de viaje y estancia del señor Leach y de la señora Sawyer en relación con su asistencia a la audiencia. En apoyo de esta alegación, el demandante presentó hojas de tiempo para el señor Leach y la señora Sawyer, billetes de tren y recibos de taxi para su viaje a Estrasburgo, facturas de hotel para su estancia en Estrasburgo la noche anterior a la audiencia, un recibo de restaurante para la noche anterior a la audiencia, y una factura por seis archivos de palanca comprados por la Universidad de Middlesex. El demandante solicitó que todos estos elementos se abonaran directamente a EHRAC.

3. *Observaciones del Gobierno sobre las reclamaciones*

366. El Gobierno alegó que el demandante no había presentado ninguna prueba, como un acuerdo entre él y sus representantes o recibos, para demostrar que había pagado realmente o estaba obligado legalmente a pagarles honorarios por su trabajo. Lo mismo cabe decir de los gastos efectuados por los representantes en relación con el caso. Las alegaciones sugerían que algunos de estos elementos habían sido asumidos por EHRAC, y nada demostraba que el demandante estuviera obligado a reembolsarlos.



367. Con respecto a las actuaciones de la Sala, el Gobierno de Georgia afirmó que no había pruebas de que el Sr. Leach hubiera trabajado en ellas. En cuanto al señor Kakhidze, tanto su tarifa horaria como el número de horas que habría dedicado al caso eran excesivos.
368. Con respecto a las actuaciones de la Gran Sala, el Gobierno cuestionó la necesidad de contar con los servicios de más de un representante. También cuestionaron las tarifas horarias cobradas por los representantes del demandante y el número de horas que dijeron que habían dedicado al caso. El Gobierno continuó diciendo que, puesto que la autoridad que permitía al demandante representar al demandante no se había otorgado hasta el 28 de febrero de 2017, debía descontarse todo el trabajo realizado por el antes de esa fecha.
369. Con respecto a la audiencia, el Gobierno cuestionó la necesidad de representantes adicionales además del señor Kakhidze. También alegaron que el tiempo que, según se decía, habían dedicado el señor Leach y la señora Sawyer a preparar sus alegaciones orales en nombre del demandante era desproporcionado en relación con la complejidad limitada del asunto. En cualquier caso, esas alegaciones orales eran en gran medida idénticas a las alegaciones escritas que ambos habían presentado anteriormente en nombre del demandante. Por consiguiente, no podían justificar el gran número de horas que supuestamente se dedicaban a su preparación, que era incluso superior al número de horas reclamadas en relación con las comunicaciones escritas.

4. *Evaluación del Tribunal*

370. Según reiterada jurisprudencia del Tribunal Europeo, un demandante sólo tiene derecho al reembolso de las costas y de los gastos en la medida en que se haya demostrado que han sido efectiva y necesariamente incurridos y que son razonables en cuanto a la cuantía (ver, como autoridad reciente, Buzadji, citado anteriormente, §130).
371. En realidad, se incurre en los honorarios de un representante si el demandante los ha pagado o está obligado a pagarlos (véanse Luedicke, Belkacem y Koç contra Alemania (artículo 50), 10 de marzo de 1980, § 15, Serie A n.º 36; Artico, antes citado, § 40; y Airey contra Irlanda (artículo 50), 6 de febrero de 1981, § 13, Serie A núm. 41). En consecuencia, los honorarios de un representante que ha actuado gratuitamente no se incurren en realidad (véase McCann y otros contra el Reino Unido, 27 de septiembre de 1995, § 221, Serie A n.º 324). Lo contrario es el caso con respecto a los honorarios de un representante que, sin renunciar a ellos, simplemente no ha tomado medidas para perseguir su pago o lo ha diferido (ver X contra el Reino Unido (artículo 50), 18 de octubre de 1982, § 24, Serie A n.º 55, y Pakelli contra Alemania, 25 de abril de 1983, § 47, Serie A n.º 64). Los honorarios pagaderos a un representante en virtud de un acuerdo de honorarios condicionales se incurren en realidad solo si ese acuerdo es ejecutable en la jurisdicción respectiva (véase Dudgeon c. El



Reino Unido (artículo 50), 24 de febrero de 1983, § 22, Serie A n. ° 59 ; Kamasinski, antes citado, § 115; Gentilhomme, Schaff-Benhadj y Zerouki contra Francia, núms. 48205/99 y otros 2, § 27, 14 de mayo de 2002; Pshenichnyy contra Rusia, núm. 30422/03, § 38, 14 de febrero de 2008; Saghatelyan contra Armenia, núm. 7984/06, § 62, 20 de octubre de 2015; e Ivanova y Cherkezov contra Bulgaria, núm. 46577/15, § 89, 21 de abril de 2016).

372. En el presente asunto, el demandante no presentó documentos que demostraran que había pagado o tenía la obligación legal de pagar las tasas cobradas por sus representantes georgianos o británicos o los gastos en que éstos incurrieron, ya fuera en relación con la Sala o con el procedimiento ante la Gran Sala (véanse Luedicke, Belkacem y Koç, antes citado, § 15; Artico, antes citado, § 40; Airey (artículo 50), antes citado, § 13; y Campbell y Cosans contra el Reino Unido (artículo 50), 22 de marzo 1983, párrafo 14 (a), Serie A núm. 60). A falta de tales documentos, el Tribunal Europeo no está en condiciones de evaluar los puntos mencionados en el apartado anterior. Por lo tanto, no encuentra ninguna base para aceptar que los costes y gastos alegados por el demandante hayan sido efectivamente soportados por él.

373. De ello se deduce que debe rechazarse esta alegación.

C. Intereses de demora

374. El Tribunal Europeo considera oportuno que el tipo de interés de demora se base en el tipo de interés marginal de los préstamos del Banco Central Europeo, al que deben añadirse tres puntos porcentuales.

POR ESTOS MOTIVOS, EL TRIBUNAL

1. Desestima, por unanimidad, la objeción del Gobierno de no agotamiento de los recursos internos con respecto a parte de la denuncia en virtud del artículo 5 § 3 del Convenio;
2. Desestima, por unanimidad, la objeción del Gobierno de incumplimiento del plazo de seis meses con respecto a parte de la denuncia en virtud del artículo 18 del Convenio;
3. Sostiene, por unanimidad, que no ha habido violación del artículo 5 § 1 del Convenio con respecto al arresto del demandante;
4. Sostiene, por unanimidad, que no ha habido violación del artículo 5 § 1 del Convenio con respecto a la detención preventiva del demandante;
5. Sostiene, por unanimidad, que no ha habido violación del artículo 5 § 3 del Convenio con respecto a la colocación inicial del demandante en prisión preventiva;
6. Sostiene, por unanimidad, que ha habido una violación del artículo 5 § 3 del Convenio en el sentido de que, al menos desde el 25 de septiembre de 2013 en adelante, la detención preventiva del demandante dejó de basarse en motivos suficientes;



7. Opina, por unanimidad, que no es necesario examinar la denuncia en virtud del artículo 5 § 4 del Convenio;
8. Sostiene, por nueve votos contra ocho, que ha habido una violación del artículo 18 del Convenio en relación con el artículo 5 § 1;
9. Declara, por nueve votos contra ocho, (a) que el Estado demandado pagará al demandante, en un plazo de tres meses, EUR 4.000 (cuatro mil euros), más cualquier impuesto que pueda ser exigible, que se convertirá a la moneda del Estado demandado al tipo aplicable en la fecha de liquidación, con respecto al daño moral; b) que a partir de la expiración de los tres meses antes mencionados y hasta la liquidación, se pagarán intereses simples sobre el importe anterior a un tipo igual al tipo de interés marginal de los préstamos del Banco Central Europeo durante el período de impago más tres puntos porcentuales;
10. Rechaza, por unanimidad, el resto de la reclamación del demandante por justa satisfacción.

Redactado en francés e inglés y pronunciado en audiencia pública en el Palacio de los Derechos Humanos, Estrasburgo, el 28 de noviembre de 2017.

Søren Prebensen

Guido Raimondi

Adjunto del Secretario

Presidente

De conformidad con el artículo 45 § 2 del Convenio y el artículo 74 § 2 del Reglamento del Tribunal Europeo, se anexan a esta sentencia las siguientes opiniones separadas:

- a) opinión concurrente conjunta de los magistrados Yudkivska, Tsotsoria y Vehabović;
- b) opinión concurrente del juez Serghides;
- c) opinión conjunta en parte disidente de los Magistrados Raimondi, Spano, Kjølbro, Grozev, Ravarani, Pastor Vilanova, Poláček y Hüseyinov.

G.R.

S.C.P



OPINIÓN CONJUNTA DE LOS MAGISTRADOS YUDKIVSKA, TSOTSORIA Y VEHABOVIĆ

*"¡Es mejor morir gloriosamente que vivir avergonzado!"
Shota Rustaveli, el caballero en la piel de tigre¹.*

"El valor es indispensable porque en política no está en juego la vida, sino el mundo", Hannah Arendt, Entre el pasado y el futuro.

I. Introducción

1. Apoyamos la conclusión de que se ha violado el artículo 18 en el presente caso. Sin embargo, no suscribimos la introducción de la prueba del "propósito predominante" para la interpretación del artículo 18, ni la conclusión de que la detención preventiva del demandante no tenía por objeto apartarlo de la escena política de Georgia. El presente caso brindó a la Gran Sala una oportunidad única de desarrollar, por primera vez en la historia del Tribunal Europeo, un enfoque amplio y significativo del único instrumento de medición para la democracia que tenemos - el artículo 18 del Convenio. En nuestra opinión, la Gran Sala no tuvo debidamente en cuenta los riesgos fundamentales para la

¹ Traducido por L. Coffin, Publicación N. Alkhazishvili, 2015



democracia implícitos en los abusos de las personas por parte de las autoridades del Estado.

II. Observaciones generales

2. El presente caso gira en torno a la noción de juicios políticos². Sin embargo, queda fuera del alcance de esta opinión entablar un debate amplio sobre este concepto en general. No existe una definición o tipología única de los juicios políticos³. Si bien los llamados "juicios destructivos"⁴ (es decir, juicios partidistas, destinados a eliminar a un enemigo político) son una categoría importante de esos casos, la literatura existente sobre el tema señala que equiparar todos los juicios políticos a esa categoría no sería correcto⁵. Algunos sugieren que la noción abarca también tanto los juicios en el marco del estado de derecho como los que no lo son⁶. Además, ciertos juicios políticos podrían "convertirse en cristales para la sociedad"⁷, ayudando a la humanidad a superar las dificultades generales y desenredar legados complejos (por ejemplo, los juicios de Nuremberg). En este caso, difícilmente podría afirmarse que esos juicios sean incompatibles con el estado de derecho⁸.
3. En el contexto actual, nos referiremos a la concepción clásica y estrecha de la justicia política, basada en gran medida en la definición de Otto Kirchheimer de este término, según la cual "los tribunales eliminan a un enemigo político del régimen según algunas reglas preconcebidas"⁹, o "la acción judicial está llamada a ejercer influencia en la distribución del poder político"¹⁰. Incluso en este

² Los términos "juicio político" y "justicia política" se utilizan como sinónimos en esta opinión.

³ Para una discusión sobre la noción y definición de un juicio político, ver, en general, Otto Kirchheimer, *Justicia política: El uso del procedimiento legal para fines políticos*, Princeton Legacy Library (1961); Judith N. Shklar, *Legalismo: derecho, moral y juicios políticos*, Harvard University Press (1986); Ronald Christenson, "Una teoría política de los juicios políticos", 74 *J. Crim. L. & Criminology* 547 (1983), disponible en:

<http://scholarlycommons.law.northwestern.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=6373&context=jclc> [consultado el 17/09/2017]; Eric A. Posner, "Juicios políticos en derecho nacional e internacional", *Duke Law Journal*, vol. 55 (2005); Jens Meierhenrich y Devin O. Pendas, "La justicia de mi causa es clara, pero hay política que temer": juicios políticos en teoría e historia", en Jens Meierhenrich y Devin O. Pendas (eds.), *Juicios políticos en teoría e Historia*, Cambridge University Press (2016).

⁴ *Supra* nota 3, J. Meierhenrich y D.O. Pendas, *Política*

⁵ *Supra* nota 3, J. Meierhenrich y D.O. Pendas, *Ensayos políticos en teoría e historia*, págs.4, 13, 15 y 27

⁶ *Supra* nota 3, R. Christenson, *A Political Theory of Political Trials*, págs. 547, 551 y 554.

⁷ Ron Christenson, *Political Trials: Gordian Knots in the Law*, segunda edición, Transaction Publishers, New Brunswick, EE.UU. (1999), pág. 5; véase también Ron Christenson, "¿Qué es un juicio político?", *Sociedad*, vol. 23 (1986), pág. 26.

⁸ *Supra* nota 3, J. Meierhenrich y D.O. Pendas, *Ensayos políticos en teoría e historia*, págs. 13 y 25; R. Christenson, *Una teoría política de los juicios políticos*, p. 573; J.N. Shklar, *Legalismo: derecho, moral y juicios políticos*, págs. 143-79

⁹ *Supra* nota 3, O. Kirchheimer, *Political Justice*, pág. 6.

¹⁰ *Ibíd.*, Pág. 49; ver también *supra* nota 3, J.N. Shklar, *Legalismo: derecho, moral y juicios políticos*, p. 149: "¿Qué es, después de todo, un juicio político? Es un juicio en el que la parte acusadora, generalmente el régimen en el poder con la ayuda de un poder judicial cooperativo, intenta eliminar a sus



contexto, no queremos sugerir que todo juicio que involucre a una persona políticamente activa sea político. Más bien, los juicios destructivos, de los que el presente caso es un ejemplo, son políticos porque buscan, ante todo, eliminar o dañar (simbólicamente, moral y/o físicamente) a un enemigo político¹¹ mediante procedimientos judiciales. La utilización de procedimientos judiciales por razones políticas reviste especial importancia. Mediante la legitimación, la justicia política "amplía[s] el área de acción política" y sirve "para autenticar" objetivos políticos¹².

4. Algunos sugieren que "podemos reconocer los juicios políticos cuando los vemos"¹³. Sin embargo, la detección de esos ensayos en la práctica sigue siendo muy difícil de lograr¹⁴, ya que las autoridades tienen técnicas intrincadas para determinar y demostrar el propósito legítimo de sus acciones. Tales ejemplos son bien conocidos a lo largo de la historia. Incluso en una comunidad democrática comprometida con el valor de la libertad de expresión y el debate abierto como fue en históricas Atenas, la insatisfacción pública fue canalizada en vagas acusaciones de corrupción moral e impiedad en el juicio de Sócrates en 399 aC¹⁵. Por lo tanto, el Tribunal Europro tiene una función especial en este contexto: encontrar una forma adecuada de abordar tales casos. De lo contrario, el artículo 18 perderá su utilidad¹⁶.
5. A fin de exponer motivos ulteriores y comprender los procesos políticos intrincados y sus dimensiones intrapolíticas, el Tribunal Europeo debería examinar una amplia gama de factores (compárese *Ilgar Mammadov contra Azerbaiyán*, núm. 15172/13, §§ 141-43, 22 de mayo de 2014, y *Rasul Jafarov contra Azerbaiyán*, núm. 69981/14, §§ 156-62, 17 de marzo de 2016; véanse también los párrafos 281 y 317 de la presente sentencia). Aun cuando pueda haber motivos para creer que se ha cometido un acto delictivo, debe verificarse si las autoridades están utilizando su poder con motivos ocultos para lograr sus fines políticos. Esto se debe a que esa intención es en sí misma abusiva y constituye un ataque contra las instituciones democráticas¹⁷.
6. La propuesta anterior es particularmente pertinente en el presente caso. Sus circunstancias no afectan simplemente al demandante o muestran elementos de un juicio. Caracterizan a una nación, un período y un régimen específicos y

enemigos políticos. Persigue una política muy específica: la destrucción, o al menos la desgracia y el descrédito, de un oponente político".

¹¹ Supra nota 3, J. Meierhenrich y D.O. Pendas, *Ensayos políticos en teoría e historia*, p.56.

¹² Supra nota 3, O. Kirchheimer, *Political Justice*, págs. 6 y 419-20.

¹³ Supra nota 3, R. Christenson, *A Political Theory of Political Trials*, p. 548

¹⁴ Supra nota 3, J. Meierhenrich y D.O. Pendas, *Ensayos políticos en teoría e historia*, p.3.

¹⁵ Véase Josiah Ober, "El juicio de Sócrates como juicio político: explicación del 399 a. C.", en Jens Meierhenrich y Devin O. Pendas (eds.), *Political Trials in Theory and History*, págs. 65-87, supra nota 3.

¹⁶ Ver, en general, Helmut Satzger, Frank Zimmermann y Martin Eibach, "Does Art. 18 ¿El TEDH concede protección contra procesos penales por motivos políticos? (Parte 2) - Requisitos previos, cuestiones de prueba y ámbito de aplicación", *EuCLR* (2014), vol. 4, no. 3.

¹⁷ David Harris, Michael O'Boyle, Edward Bates y Carla Buckley, *Ley del Convenio Europeo de Derechos Humanos*, tercera edición, Oxford University Press (2014), pág. 858.



demuestran venganza, que se considera "uno de los motivos políticos más antiguos y persistentes"¹⁸. En el marco de los procedimientos partidistas, ningún acusado es un preso ordinario¹⁹ y "las actuaciones en las salas no pueden separarse de la dinámica social - política, cultural, de lo contrario - que les rodea"²⁰. Así pues, el caso debe examinarse teniendo en cuenta el panorama particular de los procesos históricos y políticos en el Estado demandado, que ha puesto de relieve las acusaciones contra el antiguo partido gobernante y el deseo de enjuiciarlo²¹.

7. Los juicios políticos no implican per se que deban violarse los procedimientos legales²². Es su búsqueda de un objetivo político más que la injusticia de tales juicios lo que hace que su propósito sea político²³. Los acusados pueden ser acusados de violaciones de la ley, pero procesados por su condición o actividades políticas²⁴. Aunque incluso las democracias liberales no son inmunes a los juicios políticos²⁵, las posibilidades de que se recurra a ellos son mayores durante los períodos de transformación política.
8. En este contexto, el artículo 18 tiene una importancia particular en los Estados en los que no hay tradiciones, o tradiciones limitadas, de transferencias pacíficas de poder. Toda estabilidad democrática a largo plazo requiere un historial y un compromiso de rotación en el cargo²⁶. Este aspecto es particularmente problemático para las nuevas democracias, la mayoría de las cuales, más de dos décadas después del colapso de la Unión Soviética, todavía se caracterizan por su naturaleza casi invariablemente profundamente frágil, con estructuras políticas democráticas²⁷. Si bien las leyes nacionales pertinentes pueden estar en consonancia con el Consejo de Europa y otras normas internacionales, su aplicación por el poder ejecutivo y el poder judicial no es frecuente. Esto se refiere en particular al artículo 5 del Convenio - el derecho a la libertad y a la seguridad - que pertenece al primer rango de los derechos fundamentales y es de

¹⁸ Supra nota 7, R. Christenson, Ensayos políticos: nudos gordianos en la ley, pág. 4.

¹⁹ Supra nota 3, R. Christenson, A Political Theory of Political Trials, p. 576.

²⁰ Supra nota 3, J. Meierhenrich y D.O. Pendas, Ensayos políticos en teoría e historia, págs. 33; J.N.

Shklar, Legalismo: derecho, moral y juicios políticos, p. 144.

²¹ Véase, por ejemplo, "El régimen debe ser procesado": el nombre de la resolución que se examinará en el Parlamento" (en georgiano), disponible en:

<http://radio1.ge/ge/news/view/96584.html> [consultado el 17/09/2017]; "El ministro del Interior dice que la MNU planea agitar la 'desestabilización'", disponible en: <http://civil.ge/eng/article.php?id=27112>

[consultado el 17 de septiembre de 2017]; "El servicio secreto investiga un supuesto complot de golpe de estado después de una fuga de llamada telefónica", disponible en:

<http://www.tabula.ge/en/story/112491-secret-service-investigates-alleged-coup-plot-after-phone-call-leak> [consultado el 17/09/2017].

²² Supra nota 3, J. Meierhenrich y D.O. Pendas, Ensayos políticos en teoría e historia, p. 59.

²³ Supra nota 3, O. Kirchheimer, Political Justice, p. 49.

²⁴ Supra nota 3, E.A. Posner, "Los juicios políticos en el derecho nacional e internacional", pág. 81.

²⁵ Ver, entre otros, J. Meierhenrich y D.O. Pendas, Ensayos políticos en teoría e historia, págs. 13, 25 y 51; ver también supra nota 6.

²⁶ Samuel Issacharoff, Fragile Democracies: Contested Power in the Era of Constitutional Courts, Cambridge University Press (2015), p. 134.

²⁷ *Ibid.*, P. 124.



suma importancia en una sociedad democrática (véase el párrafo 181 de la sentencia). Una interpretación laxa de la legislación para justificar la prisión preventiva²⁸ o su uso por motivos abusivos²⁹ para mantener a opositores políticos tras las rejas por un período indefinido es una perspectiva muy probable en esas circunstancias. A este respecto, es necesario preservar el artículo 18 como mecanismo de protección eficaz e instrumental para prohibir el abuso del poder político y limitar el uso de medidas restrictivas específicas con fines indebidos³⁰.

9. Podría decirse que el derecho penal tiene un potencial ilimitado para ser utilizado indebidamente contra opositores políticos, disidentes y activistas. Como señaló la Comisión de Venecia, delitos como el "abuso de poder" y el "abuso de autoridad" constituyen una categoría particularmente problemática vulnerable a las maniobras políticas³¹. Es sintomático de ello el hecho de que en todos los casos anteriores del artículo 18 en que el Tribunal Europeo ha determinado que se ha producido una violación, se ha formulado una acusación o una condena por malversación o peculado y/o abuso de autoridad oficial, que se ha utilizado para atacar a opositores políticos en lugar de para hacer frente a amenazas públicas genuinas³².
10. La posición política de una persona no puede constituir una salvaguardia contra la responsabilidad penal por delitos comunes³³. Sin embargo, las personas no deben ser víctimas del sistema penal y judicial por el mero hecho de ser políticamente activas. El artículo 18 prohíbe claramente las restricciones de la libertad por motivos inadmisibles. Sin embargo, no excluye la posibilidad de iniciar un proceso penal u ordenar la prisión preventiva (obviamente, cuando se

²⁸ Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, Resolución 2077 (2015) sobre el abuso de la prisión preventiva en los Estados Parte del Convenio Europeo de Derechos Humanos, § 6, disponible en: <http://www.assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-EN.asp?fileid=22206&lang=en> [consultado el 17/09/2017].

²⁹ *Ibíd.*, §§ 4 y 7.

³⁰ Opinión concurrente conjunta de los Magistrados Jungwiert, Nußberger y Potocki en Tymoshenko c. Ucrania, núm. 49872/11, 30 de abril de 2013.

³¹ Véase Comisión Europea para la Democracia a través del Derecho (Comisión de Venecia), Informe sobre la relación entre la responsabilidad ministerial política y penal, adoptado por la Comisión de Venecia en su 94a sesión plenaria (Venecia, 8-9 de marzo de 2013), § 113, disponible en : [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2013\)001-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2013)001-e) [consultado el 17/09/2017]; ver también Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, Resolución 1950 (2013) sobre mantener separadas la responsabilidad política y penal, disponible en: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=20016&lang=en> [consultado el 17/09/2017]. El párrafo 3.5 de la resolución enfatiza que “las disposiciones nacionales sobre 'abuso de poder' deben interpretarse de manera restrictiva” y “solo deben invocarse contra los políticos como último recurso y el nivel de las sanciones debe ser proporcional al delito legal y no estar influenciado por políticas consideraciones”. Además, la Asamblea Parlamentaria exhorta a los órganos legislativos de los Estados miembros cuyo derecho penal todavía incluye amplias disposiciones sobre abuso del cargo “a que consideren la posibilidad de abolir o reformular esas disposiciones, con miras a limitar su alcance de conformidad con las recomendaciones de la Comisión de Venecia” (§ 4.2).

³² *Supra* nota 3, E.A. Posner, “Los juicios políticos en el derecho nacional e internacional”, pág. 81.

³³ Véase *Khodorkovskiy c. Rusia*, no. 5829/04, § 258, 31 de mayo de 2011.



comete un delito violento y una persona es peligrosa para la sociedad). Los casos recientes de enjuiciamientos contra dirigentes políticos de alto perfil en Europa occidental y los Estados Unidos pueden servir de ejemplo. Cabe señalar que ninguna de las personas en cuestión fue detenida.

11. Es fundamental que el Tribunal Europeo no dude en considerar contextos políticos muy delicados³⁴. Hacer otra cosa pondrá en peligro la democracia³⁵ e incluso podría ser visto como un posible respaldo de la existencia y aceptación de la persecución política. Es irrelevante que se descubran pruebas de un motivo indebido (ya sea político o de otro tipo) en las etapas iniciales o posteriores del procedimiento, ya que el gobierno puede manipularlas fácilmente. Esos procedimientos se "envenenan" mientras se descubran motivos políticos "destructivos", lo que debería dar lugar a la conclusión indiscutible de que se ha violado el artículo 18. Como Albert Camus advirtió: "El mal que está en este mundo siempre viene de la ignorancia, y las buenas intenciones pueden hacer tanto daño como la malevolencia, si carecen de comprensión" (La Plaga).
12. El Tribunal Europeo se considera como la conciencia de Europa³⁶ y el símbolo y la expresión práctica de la aspiración de la sociedad a una democracia efectiva, a la prosperidad económica y a la autorrealización de las personas³⁷, salvaguardando así la consolidación de la democracia y el Estado de Derecho³⁸. La importancia del artículo 18 ya era evidente antes de que los Estados de Europa oriental y central después del totalitarismo se adhieran al Convenio, ya que se temía que la democracia pudiera ser pervertida. Por lo tanto, el artículo estaba imbuido del poder que permite "al Tribunal Europeo podar brotes antidemocráticos de los sistemas jurídicos de los Estados miembros antes de que éstos puedan florecer y dar los frutos que representan un problema mayor³⁹". Este peligro sigue siendo relevante hoy en día. Varias décadas después de la descomunización, la caída del totalitarismo y la gran oleada de nuevas

³⁴ Helen Keller y Corina Heri, "Procedimientos penales selectivos y artículo 18 del CEDH: El potencial sin explotar del Tribunal Europeo de Derechos Humanos para proteger la democracia", 36 (1-6) Human Rights Law Journal (2016), pág. 10, Helmut Satzger, Frank Zimmermann y Martin Eibach, "Does Art. 18 ¿El TEDH concede protección contra procesos penales por motivos políticos? (Parte 1) - Repensar la interpretación del art. 18 CEDH en el contexto de la nueva jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos", EuCLR (2014), vol. 4, no. 2, pág. 112.

³⁵ Supra nota 30, opinión concurrente conjunta en Tymoshenko c. Ucrania.

³⁶ Edición recopilada de los "Travaux Préparatoires" del Convenio Europeo de Derechos Humanos, Martinus Nijhoff, La Haya (1975-85), vol. II, pág. 174. Véase, en general, La conciencia de Europa: 50 años del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Third Millennium Publishing Limited (2010).

³⁷ Discurso del Sr. Luzius Wildhaber, ex presidente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, audiencia solemne del Tribunal Europeo de Derechos Humanos con motivo de la apertura del año judicial, 19 de enero de 2007, disponible en: http://www.echr.coe.int/Documents/Speech_20070119_Wildhaber_JY_ENG.pdf [consultado el 17/09/2017]

³⁸ Supra nota 36; véase también el discurso de Jean-Paul Costa sobre "La inmigración y los derechos humanos en la jurisprudencia del CEDH" (Londres, 23 de marzo de 2009), disponible en: http://www.echr.coe.int/Documents/Speech_20090323_Costa_London_ENG.pdf [consultado el 17/09/2017].

³⁹ Supra nota 34, Helen Keller y Corina Heri, "Procedimientos Penales Selectivos y Artículo 18 CEDH", pág. 3.



democracias constitucionales que revivieron un período de euforia en Europa, han surgido⁴⁰ riesgos nuevos y eminentes para un futuro democrático. Las siguientes palabras expresadas durante la redacción del Convenio conservan su importancia incluso en los tiempos modernos:

"Lo que debemos temer hoy no es la toma del poder por el totalitarismo por medio de la violencia, sino más bien que el totalitarismo intentará ponerse en el poder por medios pseudo-legítimos⁴¹".

13. Como correctamente ha señalado Pierre-Henri Teitgen in 1942⁴²:

"Es legítimo y necesario limitar, a veces incluso restringir, las libertades individuales, permitir a todos el ejercicio pacífico de su libertad y asegurar el mantenimiento de la moralidad del bienestar general, del bien común y de las necesidades públicas. Cuando el Estado define, organiza, regula y limita las libertades por esas razones, sólo cumple su deber. Eso es permisible, eso es legítimo.

Pero cuando interviene para reprimir, reprimir y limitar estas libertades por, esta vez, razones de Estado; protegerse según la tendencia política que representa, frente a una oposición que considera peligrosa; para destruir las libertades fundamentales que debería hacerse responsable de coordinar y garantizar, entonces está en contra del interés público si interviene".

III. Nuevo enfoque

14. El presente asunto ha puesto de manifiesto la necesidad de aclarar la jurisprudencia con arreglo al artículo 18 (véanse los apartados 264 a 286 de la sentencia). El objetivo del Tribunal era contribuir a una interpretación coherente de este artículo, incluida la búsqueda de una solución a situaciones caracterizadas por una pluralidad de objetivos, y minimizar el riesgo de divergencia de jurisprudencia. Las perspectivas de lograr estos objetivos, a la luz de la solución propuesta, parecen difusas.

15. La sentencia introduce el "criterio de la finalidad predominante" para orientar al Tribunal Europeo en su interpretación y aplicación del artículo 18 del Convenio en relación con situaciones en que las restricciones de derechos pueden tener una finalidad ulterior además de la permitida por el Convenio (pluralidad de propósitos). El nuevo enfoque es positivo sólo en el sentido de que no requiere "pruebas directas e incontrovertibles" en relación con las denuncias presentadas con arreglo al artículo 18, al tiempo que respalda la posibilidad de tener en cuenta pruebas circunstanciales (véanse los apartados 316 a 317 de la sentencia).

⁴⁰ Supra nota 26, S. Issacharoff, *Fragile Democracies*, págs. 2 y 269.

⁴¹ Declaración de Lodovico Benvenuti (Italia) en el segundo período de sesiones de la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa, en la edición recopilada de los "Travaux Préparatoires" del Convenio Europeo de Derechos Humanos, Martinus Nijhoff, La Haya (1975-1985), Vol. II, pág. 136.

⁴² Declaración de Pierre-Henri Teitgen (Francia) en el primer período de sesiones de la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa, en la edición recopilada de los "Travaux Préparatoires" del Convenio Europeo de Derechos Humanos, Martinus Nijhoff, La Haya (1975-85), vol. Yo, p. 130.



La sentencia también afirma la jurisprudencia bien establecida en el sentido de que puede haber violación del artículo 18 incluso si no hay violación del artículo en conjunción con el cual se aplica (véase el apartado 288).

16. Aunque estamos de acuerdo con los resultados de la aplicación de esta nueva prueba en el presente caso, nos parece muy problemática. Nuestra principal preocupación se refiere al hecho de que el ensayo eclipsa el propósito fundamental del artículo 18, a saber, que no debe haber un uso indebido de las restricciones impuestas a los derechos y libertades establecidos en el Convenio. Por ejemplo, aun cuando la detención y el encarcelamiento de una persona tengan un propósito oculto, el nuevo criterio permite que ese caso se ajuste al artículo 18, a menos que se demuestre que el propósito ulterior fue la razón predominante detrás de las acciones de las autoridades. Las ramificaciones prácticas de la nueva prueba dejan un amplio margen de apreciación para que los gobiernos implementen restricciones ilegítimas, combinándolas con propósitos legítimos. Esto dará lugar a una disminución de la importancia de la protección residual prevista en el artículo 18.
17. Además, el contenido del criterio de finalidad predominante es ambiguo. No está claro **qué criterios utilizará el Tribunal Europeo para definir el propósito "predominante" de una restricción**. La prueba tampoco ayuda a determinar cómo diferenciar entre delitos comunes y, por ejemplo, el uso indebido de la justicia penal con fines políticos. Un planteamiento según el cual "*la finalidad predominante en un caso determinado depende de todas las circunstancias*" (véase el apartado 307 de la sentencia) deja ambivalente el contenido del ensayo. La única indicación concreta que proporciona la sentencia a este respecto es que, en ciertas situaciones, el Tribunal Europeo tendrá en cuenta la "naturaleza y el grado de reprehensibilidad" de la supuesta finalidad ulterior al evaluar qué finalidad es predominante (ibíd.) y tendrá presente que el Convenio fue concebida para mantener y promover los ideales y valores de una sociedad democrática regida por el estado de derecho. A la luz de la falta de conocimiento sistémico y de relatos empíricos o descriptivos sobre el fenómeno de los juicios políticos⁴³, la necesidad de aclarar la esencia del ensayo aumenta. Tratar las limitaciones de los derechos consagrados en el Convenio **por razones políticas indebidas (y también en este caso, un juicio político "destructivo" es un ejemplo claro) o con motivos discriminatorios** (ya que esos dos motivos de abuso de poder socavan los fundamentos del sistema del Convenio) por defecto, ya que los fines predominantes habrían aliviado ligeramente las incertidumbres asociadas con el nuevo ensayo.
18. El empleo del concepto de "aspecto fundamental del asunto" no contribuirá a definir el "propósito predominante" (véase el párrafo 291 de la sentencia). La práctica del Tribunal Europeo es bastante rica en ejemplos en que jueces y juristas disidentes la han criticado por haber pasado por alto el concepto de

⁴³ Supra nota 3, J. Meierhenrich y D.O. Pendas, Ensayos políticos en teoría e historia, págs.5 y 7.



"aspecto fundamental del caso"⁴⁴. El caso de Georgia c. Rusia (I) sirve de ejemplo, donde la expulsión colectiva de georgianos de la Federación de Rusia sobre la base de **su origen étnico y nacional** (como medio de represalia política) no fue examinada por el Tribunal con arreglo al artículo 14 del Convenio (ver Georgia contra Rusia (I) [GC], no. 13255/07, §§ 220-21, ECHR 2014 (extractos)). Del mismo modo, la conclusión de la mayoría de que no era necesario examinar el artículo 18 fue criticada por jueces de minorías en Georgia c. Rusia (I), citado anteriormente; Kasparov c. Rusia, núm. 53659/07, 11 de octubre de 2016; Navalnyy c. Rusia, nos. 29580/12 y 4 más, 2 de febrero de 2017⁴⁵; y Kasparov y otros c. Rusia (núm. 2), núm. 51988/07, 13 de diciembre de 2016.

19. La nueva prueba también **se parece al enfoque impugnado** adoptado en el caso de Khodorkovskiy y Lebedev c. Rusia (núms. 11082/06 y 13772/05, 25 de julio de 2013). Ambos enfoques presuponen la existencia de por lo menos un propósito acorde con el Convenio en las acciones del gobierno. En este último fallo, el Tribunal subrayó que la existencia de un "programa oculto" no era suficiente para establecer una violación del artículo 18. Había que demostrar una parodia de justicia (ibid., § 906). Si hay un "núcleo sano" en un caso, sería difícil establecer una violación del artículo 18 (ibid., §907)⁴⁶. Como sugiere uno de los principales libros de texto sobre el Convenio, el caso Khodorkovskiy y Lebedev implica que "el Tribunal Europeo está dispuesto a aceptar que una acusación podría no estar totalmente exenta de una agenda política, pero que esa influencia corrupta, de existir, debe tener un efecto decisivo en los asuntos, cosa que no habría sido posible si la intención fundamental de las autoridades hubiera sido legítimo, siendo suficiente que el asunto contra las demandantes tuviera un núcleo sano"⁴⁷. El nuevo criterio, aun teniendo en cuenta el carácter flexible de la prueba y su enfoque general en el sentido de que la finalidad predominante depende de todas las circunstancias y, en situaciones continuas, puede variar con el tiempo (véanse los apartados 307 a 08 de la presente sentencia), **permite y posiblemente acepta procesamientos con motivos ocultos, principalmente los que tienen una agenda política**, de una manera similar al enfoque "núcleo saludable".

⁴⁴ Véase, en general, la opinión parcialmente disidente del juez Tsotsoria en Georgia c. Rusia (I) [GC], núm. 13255/07, ECHR 2014 (extractos). Véase también Giulia Pecorella, "Una pieza faltante en la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos Georgia v. Rusia (I)", disponible en: <https://aninternationallawblog.wordpress.com/2014/10/27/a-missing-pieza-en-la-corte-europea-dederechos-humanos-sentencia-georgia-v-russia-i/> [consultado el 17/09/2017]; y la opinión disidente del Magistrado Gyulumyan en Aksu c. Turquía [GC], núms. 4149/04 y 41029/04, TEDH 2012.

⁴⁵ Este caso se encuentra actualmente pendiente ante la Gran Sala.

⁴⁶ Las dos causas penales contra el Sr. Khodorkovskiy se consideran ejemplos de un juicio político. Véase, por ejemplo, Richard Sakwa, "The Trials of Khodorkovsky in Russia", en Jens Meierhenrich y Devin O. Pendas (eds.), *Political Trials in Theory and History*, págs. 369-94, supra nota 3.

⁴⁷ Supra note 17, *Law of the European Convention on Human Rights*, p. 860.



20. El Tribunal tiene una larga tradición de tomar en préstamo hipótesis de otras jurisdicciones mientras desarrolla conceptos novedosos. Este caso no es una excepción. La sentencia ofrece una relación detallada de los materiales pertinentes de derecho internacional y de derecho comparado (véanse los párrafos 155 a 68 de la sentencia) en relación con los conceptos de "abuso de poder" y no extradición por delitos de motivación política. Si bien el concepto de "abuso de poder" (véanse los párrafos 283, 303 y 306 de la sentencia) es fácilmente aceptado por el Tribunal en su interpretación del artículo 18, el enfoque de la sentencia es diferente en relación con la jurisprudencia en materia de extradición y la práctica de la Interpol (el artículo 3 de la Constitución de Interpol prohíbe directamente la intervención en asuntos de carácter político; véanse los párrafos 330 a 31 de la sentencia). Podría argumentarse que el examen por los tribunales nacionales y las organizaciones internacionales de los motivos políticos en las solicitudes de extradición difiere de la evaluación del Tribunal con arreglo al artículo 18 (véase el párrafo 330 de la sentencia). Sin embargo, este argumento no es suficiente para concluir que las conclusiones de los órganos que deciden sobre las solicitudes de extradición nunca tendrán ninguna pertinencia para la evaluación prevista en el artículo 18, especialmente en vista de la minuciosa y amplia consideración que se ha prestado, por ejemplo, por diversos tribunales nacionales de los Estados miembros afectados a todas las circunstancias de los casos de extradición relacionados con el presente caso en los que hayan participado antiguos altos funcionarios. Las fuentes relacionadas con la extradición son pertinentes, ya que no presuponen la inocencia de una persona que está siendo perseguida políticamente. Este es exactamente el tipo de situación de "pluralidad de propósitos" a la que se enfrentó al Tribunal en este caso (véanse los párrafos 292 a 308 de la sentencia). Se habría esperado que el Tribunal explorara todas las vías posibles a este respecto. El rechazo inequívoco de mecanismos bien desarrollados de derecho de extradición que habrían ayudado al Tribunal a determinar la existencia de un enjuiciamiento encubierto por motivos políticos es una elección lamentable, especialmente a la luz de la limitada orientación disponible a este respecto.
21. A la luz de todas las consideraciones antes mencionadas, la introducción de una prueba que tolera la ponderación de un propósito legítimo con otro ilegítimo para determinar el objetivo predominante de las autoridades es un retroceso dramático y no ayudará al Tribunal a aclarar el contenido del artículo 18.

IV. Circunstancias concretas del presente caso

22. El núcleo del presente caso es la destitución del demandante - una figura política bien conocida en Georgia que es ex Primer Ministro y que en ese momento era Secretario General del Movimiento Nacional Unido (MNU), el principal y más grande partido de la oposición y ex partido gobernante - de la vida política del país por medio de su detención preventiva.



23. Debido a los diversos altos cargos que el demandante ocupó durante un largo período de tiempo, así como su papel distintivo en el gobierno que llegó al poder después de la "Revolución de las Rosas" y gobernó el país durante nueve años (véanse los párrafos 9 a 12 de la sentencia), su participación en la historia reciente de Georgia es significativa. El demandante ha sido una figura muy influyente y, como era de esperar, controvertida. Representó un activo valioso para su partido, en particular en circunstancias en que casi todos los dirigentes de la MNU se vieron afectados por las medidas aplicadas por la coalición Sueño Georgiano y se vieron obligados a huir de Georgia o fueron encarcelados. Es plausible que el gobierno se benefició de la detención del demandante con el fin de lograr su principal objetivo político - destruir la MNU⁴⁸. El hecho de que su coacusado el señor Z.T., sin duda otra figura destacada de la MNU, u otros antiguos funcionarios de la MNU (véanse los apartados 327 y 324 de la sentencia, respectivamente) fueron puestos en libertad bajo fianza no tiene importancia para evaluar si las autoridades siguieron una agenda política al colocar al demandante en prisión preventiva. Su encarcelamiento tuvo un significado simbólico particular.
24. La principal faceta del caso es el análisis del contexto fáctico con arreglo al artículo 18 del Convenio. La sentencia determina correctamente el alcance del asunto al observar que las alegaciones relativas a la retirada encubierta del demandante de su celda no representan una denuncia separada con arreglo al artículo 18, sino que "simplemente un nuevo aspecto, o un nuevo argumento en apoyo de la reclamación ya expuesta en la demanda" (véase el apartado 250 de la sentencia). En otras palabras, todos los hechos del caso deben analizarse a la luz de a la luz de la denuncia del demandante de que el objeto del procedimiento penal incoado contra él y su detención preventiva había sido sacarlo de la escena política e impedirle presentarse a las elecciones presidenciales de Georgia de octubre de 2013 (véase el apartado 241 de la sentencia). Por consiguiente, las pretensiones del demandante constituyen un conjunto inseparable y su división en dos partes, como sugiere la sentencia (véase el apartado 319 de la sentencia), es ilógica y artificial.
25. El demandante, al igual que los demandantes en otros casos contemplados en el artículo 18, fue condenado por abuso de autoridad oficial, que es una categoría de delito vulnerable al abuso político, como se ha mencionado anteriormente⁴⁹. La sentencia exagera más bien el hecho de que la detención y la prisión preventiva del demandante se llevaron a cabo con un propósito prescrito en el artículo 5§1 (c) del Convenio, lo que implica que los casos en su contra tenían un "núcleo sano" (véase el apartado 318 de la sentencia; también en este caso resulta pertinente el debate anterior sobre las similitudes entre el nuevo enfoque

⁴⁸ Ver infra nota 54.

⁴⁹ El Tribunal en este caso se ocupa de dos cargos penales en relación con los cuales se ordenó la detención preventiva del demandante el 22 de mayo de 2013 y se prorrogó el 25 de septiembre de 2013 y el 7 de octubre de 2013; véanse los apartados 170 y 320 de la sentencia.



y el aplicado en los asuntos Khodorkovskiy y Lebedev). El Tribunal Europeo considera que había una "sospecha razonable" siempre que las autoridades pudieran demostrar que tenían al menos alguna información que vinculaba al demandante con un delito. En general, en los casos de prisión preventiva, la jurisprudencia exige un nivel muy bajo de escrutinio (véase, por ejemplo, el párrafo 191 de la sentencia, que se refiere a los "límites inherentes" de las facultades del Tribunal con respecto al artículo 5 que establece que el Tribunal Europeo "no puede apartarse a la ligera de las conclusiones de las autoridades nacionales y de los tribunales sobre la aplicación del Derecho interno").

26. La constatación de que no se ha violado el artículo 5§1 es la prueba de que el demandante no está exento de responsabilidad penal. Si bien las omisiones señaladas en la sentencia (véanse los apartados 192 y 227 a 228 de la sentencia) no pueden dar lugar a una violación por las razones mencionadas, subsisten serias dudas en cuanto a la autenticidad de todos los cargos formulados y a la razonabilidad de la detención y la continuación de la prisión preventiva del demandante. La Gran Sala admite también (véase el apartado 320 de la sentencia) que podría haber tenido sospechas sobre un impulso político detrás de las acusaciones. A este respecto, es instructivo que el informe de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Derechos Humanos de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, que condujo a la Resolución de la Asamblea núm. 2077 (2015) sobre el abuso de la prisión preventiva en los Estados Partes en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, señaló, en relación con Georgia, "un número sorprendente de ejemplos individuales de uso selectivo y presumiblemente abusivo de la prisión preventiva contra opositores políticos"⁵⁰. En esta resolución se menciona específicamente la detención preventiva del demandante como ejemplo de presión ejercida sobre los detenidos para obligarlos a confesar un delito o a cooperar con la fiscalía⁵¹ (véase el apartado 135 de la sentencia).
27. Después de haber analizado meticulosamente los materiales disponibles, la Gran Sala llega a la conclusión de que las alegaciones del demandante relativas a su expulsión encubierta de su celda el 14 de diciembre de 2013 para reunirse con el Fiscal General fueron suficientemente convincentes y probadas (véanse los párrafos 333 a 50 de la sentencia)⁵². Esto implica que toda la maquinaria del

⁵⁰ Comité de Asuntos Jurídicos y Derechos Humanos, Informe sobre el abuso de la prisión preventiva en los Estados Partes del Convenio Europeo de Derechos Humanos, 7 de septiembre de 2015, doc. 13863, § 72, disponible en: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-DocDetailsEN.asp?FileID=21992&lang=EN> [consultado el 20/10/2017].

⁵¹ Supra nota 28, Resolución de la Asamblea Parlamentaria 2077 (2015), § 7.1.

⁵² Una entrevista reciente con el exjefe del Departamento de Relaciones Públicas del Ministerio de Prisiones respalda aún más las conclusiones del Tribunal. Irakli Korzaia afirmó que la expulsión del Sr. Merabishvili de la prisión por parte de funcionarios del Departamento Penitenciario se había acordado al menos con el Primer Ministro Garibashvili y que las autoridades habían interferido en el curso de la investigación y destruido las pruebas. Entrevista exclusiva (en georgiano) a The Other Accents, 15 de julio de 2017, disponible en: <http://rustavi2.ge/en/video/26486?v=2> [consultado el 17/09/2017].



Estado se empleó primero para sacar a un preso de tan alto rango de su celda y luego para encubrir este incidente.

28. La expulsión ilegal de un ex Primer Ministro de la cárcel no es un acto frívolo y no tiene lugar sin una razón específica. Los aspectos fundamentales del asunto han sido las reacciones de las autoridades (véanse los apartados 67 a 70 de la sentencia) y, en particular, el respaldo del Primer Ministro en ejercicio, el señor Garibashvili, a la declaración realizada anteriormente por el ex Primer Ministro Ivanishvili: "Entonces, ¿qué pasó después de que [el señor O.P] secuestró [al demandante]? ¿Qué le hizo a [él] entonces, lo violó o qué?" (véase el párrafo 92 de la sentencia). La mayoría de las afirmaciones hechas en este contexto calificaban las alegaciones del demandante de absurdas, falsas, mentiras, provocaciones y ridículas; se afirmaba que no sólo no requerían una investigación, sino que requerían la evaluación de psicólogos y psiquiatras (véase el apartado 68 de la sentencia). La divulgación de tales argumentos debe ser vista como una indicación de los prejuicios políticos existentes - a saber, que el demandante, siendo el representante del partido gobernante anterior, no se podía confiar, debe por defecto ser considerado un mentiroso y, en general, se le debe prohibir totalmente no sólo la vida política sino también el acceso al sistema de protección del Estado.
29. Está bien documentado que antes y después de las elecciones parlamentarias de 2012 hubo una escena política polarizada y fragmentada en Georgia (véanse, entre otras referencias, los apartados 127 a 37 y 329 de la sentencia)⁵³. Hubo un ambiente de agudo enfrentamiento político entre la coalición Sueño Georgiano y la MNU. Figuras políticas claves de la coalición Sueño Georgiano declararon su aspiración de eliminar a la MNU como fuerza política⁵⁴. Fuentes independientes que describen los acontecimientos políticos en Georgia y los procedimientos penales contra ex funcionarios del Gobierno, incluido el demandante, han indicado que se enfrentan a un doble rasero y a una justicia selectiva⁵⁵. Los

⁵³ Véase, por ejemplo, Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, Resolución 2015 (2014) sobre el funcionamiento de las instituciones democráticas en Georgia, disponible en: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?Fileid=21275&lang=EN> [consultado el 17/09/2017]; "PACE Debates on Georgia", disponible en: <http://www.civil.ge/eng/article.php?id=27697> [consultado el 17/09/2017]; "Polish MFA 'Concerned over Possible Selective Justice in Georgia'", disponible en: http://www.civil.ge/eng_old/article.php?id=27551 [consultado el 17/09/2017].

⁵⁴ Ver supra nota 50, Informe sobre el abuso de la prisión preventiva en los Estados Partes, § 75; "GEO PM: Debemos expulsar a MNU del gobierno de una vez por todas", disponible en: <http://www.tabula.ge/en/story/84242-geo-pm-we-must-drive-unm-out-of-government-once-and-for-all> [consultado el 17/09/2017]; "Jefe de ISFED: Comentario de Tsulukiani sobre la destrucción de MNU inacceptable", disponible en: <http://www.tabula.ge/en/story/75721-head-of-isfed-tsulukianis-commentabout-destroying-unm-unacceptable> [consultado el 17/09/2017].

⁵⁵ Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, Resolución 2015 (2014) sobre el funcionamiento de las instituciones democráticas en Georgia, § 10, supra nota 53; Informe del Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa tras su visita a Georgia del 20 al 25 de enero de 2014, Estrasburgo, 12 de mayo de 2014, CommDH (2014) 9, págs.3, 12-15, disponible en: <https://rm.coe.int/16806db81a> [consultado el 17/09/2017]; véase también Comisionado de Derechos Humanos del Consejo de Europa,



materiales disponibles también indican que la prisión preventiva se utilizó excesivamente contra miembros y dirigentes de la MNU específicamente, al parecer para desacreditar o neutralizar de otra manera a los opositores políticos⁵⁶. En palabras del Magistrado Jefe del Tribunal de Primera Instancia de Westminster, que falló en contra de la extradición del ex Ministro de Defensa de Georgia del Reino Unido a Georgia en 2016: "El actual gobierno ha mostrado ... un fuerte interés en el enjuiciamiento de los antiguos políticos de la MNU. El número de funcionarios de la MNU procesados o detenidos ha sido muy significativo" (véanse también los párrafos 140 a 41 de la sentencia). Los casos de funcionarios de la MNU cuya extradición ha sido rechazada por los Estados miembros del Consejo de Europa son abundantes, además de los mencionados en el presente caso (véanse los apartados 138 a 139 de la sentencia). Muchos de estos funcionarios han recibido asilo político⁵⁷.

30. La democracia y el Estado de Derecho no pueden ser mandados por un texto, sino que necesitan garantías institucionales⁵⁸. Un escenario político polarizado y fragmentado es propenso a altos riesgos de represalias contra rivales políticos. Las posibilidades de emplear la justicia penal para lograr este objetivo son altas. Sólo las democracias que funcionan bien pueden garantizar la separación entre la responsabilidad política y penal⁵⁹. La imparcialidad y la independencia de los fiscales y tribunales es la principal garantía contra el abuso de poder⁶⁰. Sin embargo, el estado del sistema de justicia penal de Georgia ha sido motivo de

Observaciones sobre la situación de los derechos humanos en Georgia: Actualización sobre reformas de la justicia, tolerancia y no discriminación, Estrasburgo, 12 de enero de 2016, CommDH (2016) 2, p. 3, disponible en: [https://rm.coe.int/ref/CommDH\(2016\)2](https://rm.coe.int/ref/CommDH(2016)2) [consultado el 17/09/2017]; "La UE advierte a Georgia contra la venganza política de ex funcionarios", disponible en: <http://www.reuters.com/article/usgeorgia-eu-idUSBRE8AP0U420121126> [consultado el 17/09/2017]; Human Rights Watch, Informe mundial 2014: Georgia, disponible en: <http://www.hrw.org/world-report/2014/country-chapters/georgia?page=1> [consultado el 17 de septiembre de 2017]; ver también supra nota 50.

⁵⁶ Entre otras referencias, ver supra nota 28, Resolución de la Asamblea Parlamentaria 2077 (2015), § 7.2; Observaciones sobre la situación de los derechos humanos en Georgia, supra nota 55, pág. 3; e Informe del Comisionado de Derechos Humanos luego de su visita a Georgia del 20 al 25 de enero de 2014, supra nota 55, págs. 12-15. Véase también la referencia al caso de Alexander Ninua, señalando que fue presionado para que preste testimonio contra Davit Kezerashvili, en el informe de la Iniciativa Democrática de Georgia, Justicia políticamente sesgada en Georgia, (2015), págs. 67-69, disponible en: <http://gdi.ge/uploads/other/0/241.pdf> [consultado el 17/09/2017]; ver también supra nota 50 e infra nota 61.

⁵⁷ Ver, entre otras referencias, "Declaración de la Fiscalía General en relación con la extradición de M. Saakashvili y Z. Adeishvili", disponible en: http://pog.gov.ge/eng/news?info_id=637 [consultado el 17/09/2017]; "La Fiscalía explica las razones para anular la notificación roja de Interpol, orden de registro internacional contra Z. Adeishvili y S. Kavtaradze", disponible en: http://pog.gov.ge/eng/news?info_id=674 [consultado el 17 / 09/2017]; "Ex-oficial buscado en Georgia con asilo en la UE", disponible en: <http://dfwatch.net/ex-official-wanted-in-georgia-given-asylum-in-eu23468-23281> [consultado el 17 / 09/2017].

⁵⁸ Supra nota 26, S. Issacharoff, *Fragile Democracies*, pág. 1.

⁵⁹ Supra nota 31, Comisión de Venecia, Informe sobre la relación entre la responsabilidad ministerial política y penal, § 105.

⁶⁰ *Ibíd.*, § 86.



preocupación a lo largo de los años. Aunque se han reconocido algunos progresos, la erosión de la confianza pública y la falta de independencia judicial (debido, en particular, a prácticas como la transferencia de jueces entre tribunales y la asignación de casos entre jueces sin un procedimiento totalmente transparente y de una manera que deje margen para la manipulación y la injerencia), el importante papel de la política en el proceso de presentación de cargos penales y la justicia selectiva se han identificado como retos importantes, en particular en relación con los casos políticamente delicados (véanse también los apartados 132 a 37 de la sentencia)⁶¹. A este respecto, las palabras del Relator de la Asamblea Parlamentaria sobre la prisión preventiva son instructivas: *"También se me dieron ejemplos concretos de presión sobre los jueces [en Georgia] que se negaron a ordenar la prisión preventiva, y de técnicas de búsqueda de foro destinadas a garantizar que las solicitudes de prisión preventiva contra exfuncionarios sean resueltas por jueces que la fiscalía considere favorables"*⁶². El Comisionado para los Derechos Humanos del Consejo de Europa incluso pidió que las acusaciones de justicia selectiva se abordaran a "nivel sistémico" (véase el apartado 132 de la sentencia). Según el recientemente publicado Informe de Competitividad Global, la situación de la independencia judicial se ha deteriorado aún más en el país durante 2017⁶³.

31. Las circunstancias descritas anteriormente refuerzan la certeza de las dimensiones políticas de las acciones de las autoridades con respecto al demandante, en particular a la vista de la investigación sobre la muerte del antiguo Primer Ministro Zurab Zhvania y las cuentas bancarias supuestamente secretas en el extranjero del expresidente Mikheil Saakashvili, respecto de las cuales se presionó al demandante para que cooperara.
32. La importancia de estos dos casos para la dinámica política interna de Georgia puede resumirse de la siguiente manera.

1. Caso de la investigación de la muerte del ex Primer Ministro Zhvania

⁶¹ Oficina de Instituciones Democráticas y Derechos Humanos de la OSCE, Trial Monitoring Report Georgia, 2014, §§ 51 y 63, disponible en: <http://www.osce.org/odihr/130676?download=true> [consultado el 17/09 / 2017]; véase también el Informe 2016/17 de Amnistía Internacional: El estado de los derechos humanos en el mundo, publicado el 22/02/17, disponible en:

<https://www.amnesty.org/en/documents/pol10/4800/2017/en/> [consultado el 17/09/2017]. Este último informe señala: "El 12 de enero, El Comisionado para los Derechos Humanos del Consejo de Europa informó que era más probable que los tribunales aprobaran la detención o dictaran penas privativas de libertad a miembros de la MNU en comparación con la fianza y las multas emitidas a activistas pro gubernamentales en casos comparables ". Véase también Departamento de Estado de EE. UU., Informe de derechos humanos de Georgia 2016, disponible en: <https://www.state.gov/documents/organization/265634.pdf> [consultado el 17/09/2017].

⁶² Supra nota 50, Informe sobre el abuso de la prisión preventiva en los Estados Parte, § 75.

⁶³ Foro Económico Mundial, The Global Competitiveness Report 2017-18, pág. 125, disponible en: <http://www3.weforum.org/docs/GCR2017-2018/05FullReport/TheGlobalCompetitivenessReport2017%E2%80%932018.pdf> [consultado el 03/10/2017].



33. La muerte de Zurab Zhvania, un personaje destacado de la política georgiana, se ha debatido activamente en Georgia durante más de una década (véase el apartado 61 de la sentencia). Durante la campaña preelectoral y después de llegar al poder, la coalición Sueño Georgiano declaró que una investigación sobre este caso estaba "entre sus principales prioridades"⁶⁴. En noviembre de 2012 se reanudó la investigación y se creía que estaba cobrando impulso de forma dinámica, lo que despertaba grandes expectativas en la sociedad. En este contexto, el entusiasmo de O.P.⁶⁵, nombrado como Fiscal Jefe de Georgia el 21 de noviembre de 2013 para hacer un avance en la investigación⁶⁶, es altamente plausible. En el mismo marco temporal, dos guardaespaldas del señor Zhvania fueron detenidos junto con el exjefe forense patólogo, que había realizado una autopsia al difunto Primer Ministro⁶⁷. Uno de los guardaespaldas, el señor Kh., fue detenido en relación con un caso no relacionado el 16 de diciembre de 2013 (el día antes de que el demandante denunciara su salida encubierta de la celda). Esto provocó inmediatamente la especulación de que podría estar relacionado con la investigación en curso sobre la muerte del señor Zhvania. El Primer Ministro Garibashvili, al comentar las alegaciones del demandante, entre otras cosas, mencionó que el señor Merabishvili aparentemente había "entrado en pánico" después de la detención del señor Kh.⁶⁸. Hasta la fecha, la reanudación de la investigación no ha alterado la conclusión inicial de que la muerte del

⁶⁴ Investigación reanudada en PM de la muerte de Zhvania disponible en:

<http://www.civil.ge/eng/article.php?id=25487> [consultado el 17/09/2017]; véase también el "Programa del gobierno entrante de Ivanishvili", disponible en: <http://www.civil.ge/eng/article.php?id=25384> [consultado el 17 de septiembre de 2017].

⁶⁵ Este no es el único caso en el que esta persona ha estado en el epicentro de la atención de los medios. Ha dimitido como resultado de un escándalo de antecedentes penales, pero se cree que aún conserva la autoridad informal sobre las agencias de aplicación de la ley (consulte "El fiscal jefe dimite", disponible en: <http://civil.ge/eng/article.php?id=26835> [consultado el 17/09/2017]; "Targamadze: Financial Police es propiedad de Partskhaladze" (en georgiano), disponible en: <http://www.tabula.ge/ge/story/120353-targamadze-finansuri-policia-farxaladzis-pirad-sakutrebashia> [consultado el 17/09/2017]. En 2017, OP también fue acusado de agredir físicamente al Auditor General de Georgia. Ver "Asalto al presidente de la Oficina de Auditoría del Estado de Georgia", disponible en: <http://www.civil.ge/eng/article.php?id=30099> [consultado el 17/09/2017]. El manejo de este último caso por parte de las autoridades también ha sido objeto de críticas. Ver "Declaración conjunta de ONG sobre Assault of Lasha Tordia, Auditor General of Georgia", disponible en:

https://idfi.ge/en/ngos_statement_on_attack_to_general_auditor_lasha_tordia [consultado el 17/09/2017].

⁶⁶ "Kbilashvili: Hay avances en la investigación de la muerte de Zurab Zhvania" (en georgiano), disponible en: <http://www.tabula.ge/ge/story/73052-kbilashvili-zurab-zhvanias-gardacvalebis-saqmismgamodziebashi-progresia> [consultado el 17/09/2017].

⁶⁷ "Ex-jefe de patólogo forense arrestado en el caso de Zhvania", disponible en <http://www.civil.ge/eng/article.php?id=27053> [consultado el 22 de octubre de 2017]; "Comentarios de PM sobre las acusaciones de Merabishvili", disponible en: <http://www.civil.ge/eng/article.php?id=26792> [consultado el 22 de octubre de 2017]; "La fiscalía detiene al guardaespaldas de Zhvania", disponible en: <http://www.tabula.ge/en/story/81293-prosecutors-office-detains-zhvanias-bodyguard> [consultado el 22 de octubre de 2017].

⁶⁸ "Comentarios de PM sobre las alegaciones de Merabishvili", supra nota 67; "El ministro de prisiones niega las acusaciones de Merabishvili como 'completamente falsas'", disponible en: <http://www.civil.ge/eng/article.php?id=26797> [consultado el 22 de octubre de 2017].



señor Zhvania fue causada por envenenamiento por monóxido de carbono provocado por un calentador de gas insuficientemente ventilado⁶⁹.

2. Caso del expresidente Saakashvili

34. El expresidente Saakashvili es fundador de la MNU. Desde el final de su mandato ha residido fuera de Georgia y ha sido privado de la nacionalidad georgiana. A pesar de esto, sigue siendo considerado como el líder de la MNU a pesar de que formalmente el cargo de presidente del partido está vacante. Se iniciaron varias investigaciones sobre él, entre otras cosas, en relación con sus bienes personales y la muerte del señor Zhvania, y esto le llevó a ser citado para ser interrogado en marzo de 2014⁷⁰. Muchos observadores internacionales expresaron su preocupación por la posible motivación política y la falta de imparcialidad de las investigaciones⁷¹.
35. Según la sentencia del Tribunal de Westminster en el caso de extradición mencionado anteriormente (véase el apartado 141 de la presente sentencia), la Fiscalía estaba particularmente interesada en los supuestos activos financieros del expresidente y el demandante no era el único político al que se había pedido esa información. Además, muchas personas declararon que habían sido presionadas para obtener pruebas o una condena contra miembros de la MNU y especialmente contra el señor Saakashvili⁷². Esto implica que la necesidad de

⁶⁹ 9 El ex patólogo forense jefe fue absuelto por el Tribunal Supremo el 3 de diciembre de 2016 en relación con el cargo de negligencia en el deber oficial (informes erróneos) por no examinar las lesiones del difunto Primer Ministro de manera exhaustiva. En 2015, dos guardaespaldas fueron declarados culpables de negligencia en sus deberes oficiales (ya que no siguieron el protocolo estándar del destacamento de seguridad y dejaron al Sr. Zhvania sin protección en el momento del incidente). Ver "El jurado declara culpables de negligencia a los guardaespaldas del difunto PM Zhvania", disponible en: <http://www.civil.ge/eng/article.php?id=28501> [consultado el 22 de octubre de 2017]; "Experto L.Ch. absuelto en el caso Zhvania en el tribunal de las tres instancias", disponible en: <http://rustavi2.ge/en/news/62732> [consultado el 22/10/2017].

⁷⁰ "Los fiscales convocan a Saakashvili para interrogar" disponible en:

<http://www.civil.ge/eng/article.php?id=27059> [consultado el 17/09/2017].

⁷¹ 1 "Georgia presenta cargos penales contra el expresidente", disponible en:

<http://www.nytimes.com/2014/07/29/world/europe/georgia-files-criminal-charges-against-expresident.html> [consultado el 17/09/2017]; Fiscales ofrecen interrogatorio a Saakashvili a través de Skype, disponible en: <http://www.civil.ge/eng/article.php?id=27084> [consultado el 17/09/2017]; "Georgia: Preocupación de la UE por los cargos penales contra el ex presidente Saakashvili", disponible en: <http://www.finchannel.com/~finchannel/world/georgia/38859-georgia-eu-concern-at-criminal-chargesagainst-ex-president-saakashvili> [consultado el 20/10/2017]; "PM georgiano: los FM suecos y lituanos pertenecen al Club de amigos de Saakashvili", disponible en: <http://www.civil.ge/eng/article.php?id=27565> [consultado el 17/09/2017]; "Bildt: Si PM no quiere escuchar a los mejores amigos de su país, tomamos nota", disponible en: <http://www.tabula.ge/en/story/86622-bildt-if-pm-does-not-want-to-listen-to-best-friends-of-his-countrywe-take-note> [consultado el 17/09/2017].

⁷² "Roland Akhalaia: Se nos presiona para que demos testimonio contra Saakashvili" (en georgiano), disponible en: <http://netgazeti.ge/news/30106/> [consultado el 17/09/2017]; "Exjefe de seguridad de Zurab Zhvania: 'Querían obtener testimonio contra Saakashvili, pero yo estaba en contra'" (en georgiano), disponible en: <http://saqinform.ge/news/25300/zurab+Jvanias+ dacvis + yofili + ufrosi% 3A +% E2% 80%A2>



adquirir este tipo de pruebas era de importancia crucial para las autoridades. El calendario de la presión ejercida sobre el demandante también parece importante: el señor Saakashvili terminó su mandato como Presidente en noviembre de 2013 (véase el apartado 13 de la sentencia), poco antes de la destitución del demandante, por lo que ya no estaba protegido por la inmunidad.

V. Conclusión.

36. "Todo régimen político tiene sus enemigos o en su momento los crea"⁷³. "Nunca hubo una edad de oro en la que el gobierno se negara a perseguir a nadie, aunque una vez hubo la esperanza de que llegaríamos a ese fin"⁷⁴. De hecho, el presente caso no es ni el primero ni el último en tratar un contexto político delicado, especialmente en el marco del artículo 18 del Convenio. Manteniendo su posición políticamente neutral, el Tribunal Europeo debe prestar especial atención a los casos que muestren signos de represión política. Ciertamente, es necesario mantener un delicado equilibrio al no trivializar el artículo 18 y guardarlo como un mecanismo de protección eficaz. Sin embargo, no debería ser imposible recurrir a ella.
37. La introducción del criterio de la finalidad predominante debilitará el artículo 18 como salvaguardia contra la restricción injusta de los derechos del Convenio. Esta nueva norma vagamente definida no proporciona criterios objetivos para la evaluación de situaciones que implican una pluralidad de fines y deja a las autoridades un amplio margen para utilizar indebidamente el sistema de justicia penal para lograr objetivos políticos, incluyendo la posibilidad de eliminar a los opositores políticos, enmascarando sus agendas impropias de una manera más sofisticada. En consecuencia, dará lugar a una nueva oleada de jurisprudencia divergente que es particularmente inquietante en este delicado ámbito de la protección del Convenio.
38. La detención no puede utilizarse como medio de ejercer presión moral sobre un acusado (véase *Gusinskiy c. Rusia*, núm. 70276/01, §§ 74-77, CEDH 2004-IV, y *Giorgi Nikolaishvili c. Georgia*, núm. 37048/04, §§ 57-58, 13 de enero de 2009). Cuando el arresto y la detención, aunque sean legítimos, son convertidos en una herramienta abusiva por las autoridades con motivos políticos ulteriores (y principalmente destructivos), esto no debe tolerarse. De lo contrario, equivaldrá a dar carta blanca a las autoridades nacionales y tendrá un "efecto escalofriante"

80% 9Czurab +Jvanias+orientaciis+shesaxeb+didixania+vicodi+da+misgan+sheTavazebac+mqonda ... +undodaT+mishasTvis+gadabraleba% 2C+Tumca% 2C++winaaRmdeg+chvенеba+ar+miveci ...% E2% 80% 9C.html [consultado el 17/09/2017]; "A Erekle Kodua se le prometió el reintegro en el sistema del Ministerio del Interior a cambio de un testimonio contra Saakashvili" (en georgiano), disponible en: <http://www.fmabkhazia.com/news/3803-saakashvilis-cinaaghmddeg-chvенеbis-micemis-sanacvlderekle-koduas-sistemashi-aghdenas-sthavazobdnen.html> [consultado el 17/09/2017]; véanse también las notas 55 y 56 supra.

⁷³ Supra nota 3, O. Kirchheimer, *Political Justice*, pág. 3.

⁷⁴ Supra nota 3, J.N. Shklar, *Legalismo: derecho, moral y juicios políticos*, p. 150.



sobre el estado de la democracia⁷⁵. También podría disuadir al público en general de participar en un debate político abierto que pondría en peligro el funcionamiento de las instituciones democráticas. **Por lo tanto, en los casos en que haya un uso indebido evidente de los mecanismos del Estado con fines políticos indebidos, el Tribunal debería considerarlo por defecto el propósito predominante y, por lo tanto, considerar que se ha violado el artículo 18.**

39. Volviendo a las circunstancias del presente caso, la expulsión clandestina del ex Primer Ministro de Georgia de la cárcel para reunirse con el Fiscal General de Georgia en las primeras horas, con el fin de ejercer presión sobre él con respecto a dos cuestiones políticamente importantes y delicadas, es un hecho preocupante. Durante la vista ante la Gran Sala, el Gobierno de Georgia reconoció explícitamente que seguía habiendo una "gran pregunta" que el demandante debía responder en relación con la muerte del señor Zhvania (véanse los apartados 61 y 352 de la sentencia). **La correlación cronológica entre la expulsión del demandante de su celda y la evolución de dos temas delicados de la política doméstica es evidente.** Eso revela el verdadero propósito oculto de las autoridades: beneficiarse de la detención del demandante, por una parte, impidiéndole totalmente proseguir sus actividades políticas y, por otra parte, obtener información sobre investigaciones políticamente significativas.
40. La propia Gran Sala admitió en su razonamiento que la detención preventiva del demandante en sus fases posteriores tenía por objeto obtener información sobre la muerte del señor Zhvania y las cuentas bancarias del señor Saakashvili (dos temas que, según las propias palabras del Tribunal, eran de considerable importancia para las autoridades - véase el apartado 352 de la sentencia). Estos dos objetivos, que, al ser ajenos al conjunto de restricciones permisibles que figuran en el artículo 5 §1, constituían la base para la constatación de una violación del artículo 18 en el presente asunto (véase el apartado 354 de la sentencia), eran ellos mismos de una naturaleza obviamente política. Todas estas connotaciones políticas claramente visibles no dejan lugar a otra conclusión que la de que el propósito predominante de privar al señor Merabishvili de su libertad física era disminuir su impacto en la vida política de Georgia, en violación del artículo 18 del Convenio.

OPINIÓN CONCURRENTE DEL MAGISTRADO SERGHIDES

1. Mi único desacuerdo con la sentencia se centra en la interpretación y aplicación del artículo 18 del Convenio en relación con el artículo 5§1 del Convenio. Si bien he llegado a la misma conclusión que en la sentencia, a saber, que ha

⁷⁵Ver, por ejemplo, *Navalnyy y Yashin c. Rusia*, no. 76204/11, § 74, 4 de diciembre de 2014, y *Frumkin c. Rusia*, núm. 74568/12, § 141, ECHR 2016 (extractos).



habido una violación del artículo 18 junto con el artículo 5§ del Convenio, no estoy de acuerdo con la forma en que se ha llegado a esa conclusión.

I. INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 18 DEL CONVENIO - PLURALIDAD DE FINES DE LAS RESTRICCIONES

2. Con el debido respeto, no comparto la opinión de que el texto y el propósito del artículo 18 del Convenio contengan una interpretación que pueda diferenciar entre restricciones cuyo propósito es predominantemente legítimo y otras cuyo propósito es ilegítimo, pero no predominantemente, y viceversa. En otras palabras, no puedo seguir la opinión adoptada en la sentencia (véanse los apartados 305, 307, 309, 318, 332 y 351-53) de que el criterio que debe aplicarse a las restricciones de derechos prescritas en el Convenio, en el presente caso en virtud del artículo 5§1 deben basarse en el predominio de su finalidad como legítima sobre cualquier finalidad ilegítima. Cabe señalar, a este respecto, que la legitimidad de la finalidad de las restricciones es uno de los elementos constitutivos o componentes de su legalidad.
3. Con este fin, no apoyo la prueba del propósito dominante que tolera la presencia de una "pluralidad de propósitos", uno de los cuales puede ser ilegítimo, aunque no dominante, dentro de la cláusula prohibitiva del artículo 18 del Convenio. Estoy más bien a favor de la línea de razonamiento de la sentencia de la Sala, aprobada por unanimidad, que no entra en el tipo de distinción y formulación que hace la presente sentencia. Los apartados relevantes del fallo de la Sala son los apartados 106 a 107, que dicen lo siguiente:

“ 106. Teniendo en cuenta los hechos establecidos anteriormente, el Tribunal no puede dejar de encontrar que la detención preventiva del demandante se utilizó para presentarlo ante la autoridad judicial competente por sospechas razonables de abuso de autoridad oficial y otros delitos cometidos en cargos públicos de los que se le acusaba, pero también fue tratada por la fiscalía como una oportunidad adicional para obtener influencia sobre la investigación no relacionada con la muerte del ex Primer Ministro y llevar a cabo una investigación sobre las actividades financieras del ex Jefe de Estado, dos objetivos totalmente ajenos al subpárrafo (c) de la disposición anterior. De hecho, la perspectiva de detención no puede utilizarse como medio para ejercer presión moral sobre un acusado ...

107. En consecuencia, se ha violado el artículo 18 del Convenio, considerado junto con el artículo 5§1.”

4. Como explicaré, la distinción que se hace en la sentencia entre las restricciones según que su finalidad predominante sea legítima o ilegítima no está respaldada por ningún método de interpretación.
5. Es preciso decir desde el principio que, según lo dispuesto en los artículos 19 y 32 del Convenio, respectivamente, el Tribunal Europeo se creó con carácter



permanente para "garantizar la observancia de los compromisos asumidos por las Altas Partes Contratantes en el Convenio " y ejercer su jurisdicción en "todas las cuestiones relativas a la interpretación y aplicación del Convenio".

A. Texto y carácter del artículo 18 del Convenio (interpretación textual o literal)

6. La interpretación de una disposición del Convenio suele comenzar por el texto de la disposición de que se trate y el sentido corriente de sus términos. En numerosas ocasiones, el Tribunal Europeo ha utilizado el concepto de sentido corriente para dilucidar las disposiciones del Convenio (véase, por ejemplo, *Johnston and Others v. Ireland*, 18 de diciembre de 1986, § 51, Series A no. 112, y *Lithgow and Others v. the United Kingdom*, 8 de julio de 1986, § 114, Series A no. 102).
7. El artículo 18 del Convenio, titulado "Limitación del uso de restricciones de derechos", dice lo siguiente:

"Las restricciones permitidas en virtud del presente Convenio a dichos derechos y libertades no se aplicarán con fines distintos de aquellos para los que han sido prescritos."

8. La redacción de la disposición anterior - "no se aplicará a ningún fin distinto de los ..." - está redactada de manera tan obligatoria, clara, clara e inequívoca que no deja lugar a dudas sobre la naturaleza o el carácter imperativos de la norma que establece.
9. Además, la frase "distintas de aquellas para las que han sido prescritas", que se refiere a las restricciones previstas en el Convenio, no deja lugar a dudas de que dichas restricciones estaban destinadas a aplicarse únicamente a los fines prescritos en el Convenio y no a ningún otro fin. Los fines prescritos en el Convenio son los únicos legítimos y "forman un numerus clausus, ya que la conducta y el interés protegidos de los derechos no pueden limitarse para ningún



fin aparte del enunciado en la disposición específica de limitación pertinente"¹

El artículo 18 tiene por objeto proteger contra el abuso de poder. Como se afirma acertadamente en la sentencia (véase el párrafo 167), "existe un abuso de poder cuando una autoridad utiliza su poder para un fin distinto del que le fue conferido". El artículo 18 abarca todo abuso de poder y no se limita al abuso de poder por motivos políticos indebidos razones o motivos discriminatorios, que son los ejemplos más comunes de abuso de poder.

10. El texto claro y claro del artículo 18 no deja lugar alguno a restricciones ilegales o ilegítimas, con independencia de que sus fines sean, en mayor o menor medida, más graves que los previstos en el Convenio (i.e. restricciones con un propósito legítimo o legítimo). Además, debe observarse que en ninguna parte del artículo 18 ni en ninguna otra disposición del Convenio aparece el adjetivo "predominante" o "central" o "principal" que se refiere al propósito de una restricción. Es un principio básico de interpretación que no se deben añadir palabras, al leer o interpretar una disposición, que no existen en el propio texto, especialmente cuando el significado es absolutamente claro².
11. Por último, la regla de la construcción, a saber, que cuando la ley no distingue, no se debe distinguir, "ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus"³, puede ser particularmente pertinente y útil aquí. Con el debido respeto, esta norma parece haber sido infringida por la conclusión a la que se llegó en la sentencia.

B. Objeto y fin del artículo 18 del Convenio (interpretación con fines o teleológicos)

12. Examinemos ahora el artículo 18 del Convenio en el contexto del objetivo que se persigue con esta disposición. Dado que el texto del artículo es claro e inequívoco, su propósito también es claro. En lo que sigue trataré la

¹ Véase Gerhard van der Schyff, Limitación de derechos - Un estudio del Convenio Europea y la Declaración de Derechos de Sudáfrica, Van Der Schyff, Tilburg, 2005, p. 186, párrafo 149.

² Véase John Bell y Sir George Engle (eds), Cross Statutory Interpretation, 2ª ed., Londres, 1987, pág. 14; Roy Wilson y Brian Galpin (eds), Maxwell on the Interpretation of Statutes, 11ª ed., Londres, 1962, págs. 3 y siguientes). También son pertinentes las siguientes máximas jurídicas de interpretación, que se basan en el sentido común y no dejan lugar a dudas sobre el punto en cuestión: "interpretatio cessat in claris" (la interpretación se detiene cuando el texto es claro); "Citas in verbis nulla est ambiguitas ibi nulla expositio contra verba fienda est" (cuando no hay ambigüedad en las palabras, entonces no se debe hacer ninguna exposición contraria a las palabras - ver Coke, On Littleton, 147 a); "Verbis standum ubi nulli ambiguitas" (donde no hay ambigüedad, las palabras están tal como están escritas - Máximas de Traynor, 612); "Absoluta sententia expositione non indiget" (una oración absoluta no necesita exposición - ver 2 Justiniano, Institutes, 533, y Emer De Vattel, Law of Nations, Bk. 2, § 263: "no es permisible interpretar lo que no tiene necesidad de interpretación"); "Expressio facit cessare tacitum" (afirmar una cosa termina expresamente con la posibilidad de que se implique algo inconsistente con ella - ver Coke, On Littleton, 210 a, y FAR Bennion, Bennion on Statutory Interpretation: A Code, 5th edn, London, 2008, sección 389, págs. 1249-50).

³ Ver 7 informes de Coca-Cola, 5.



interpretación intencional o teleológica⁴ del artículo 18, es decir, una interpretación basada en el objeto y el fin de dicho artículo.

13. En primer lugar, no cabe duda de que el artículo 18 tenía por objeto preservar y no perjudicar los derechos humanos. Su objetivo era prohibir el abuso de poder y la arbitrariedad y evitar que se infringiera el principio de buena fe por parte de las autoridades nacionales. En otras palabras, se pretendía garantizar que las autoridades nacionales nunca se apartaran del estado de derecho y del principio de democracia de ninguna manera o en cualquier medida al limitar los derechos garantizados en el Convenio. En cuanto al vínculo muy claro entre el Convenio y la democracia, el Tribunal Europeo en el caso de Refah Partisi (Partido del Bienestar) y otros c. Turquía hizo acertadamente la siguiente observación:

*"En vista del vínculo muy claro entre el Convenio y la democracia ... nadie debe ser autorizado a basarse en las disposiciones del Convenio para debilitar o destruir los ideales y valores de una sociedad democrática"*⁵.

14. La presunción de buena fe es un concepto objetivo que refleja un nivel adecuado de comportamiento por parte de las autoridades nacionales. Todos los principios mencionados del estado de derecho, la democracia y la buena fe impregnan el propósito objetivo de todas las disposiciones del Convenio, especialmente del artículo 18, que se refiere específicamente a la prohibición del abuso de poder. En este sentido, me parece muy útil referirme a lo que dijo el Profesor Aharon Barak, ex Presidente del Tribunal Supremo de Israel, sobre los valores constitucionales fundamentales y la interpretación intencional de un texto jurídico. Lo que dice en el siguiente pasaje relativo a la legislación nacional ordinaria puede aplicarse a *fortiori* al interpretar el artículo 18 del Convenio, que tenía por objeto apoyar y realzar esos valores:

"El intérprete de cualquier texto jurídico debe integrarlo en la estructura constitucional de la democracia y en los valores fundamentales del sistema. Estos valores reflejan el carácter democrático de la Constitución, los valores y aspiraciones fundamentales del sistema jurídico y su derecho constitucional. Constituyen su credo y el entorno de toda legislación. A veces estos valores son parte de la intención del autor del texto (propósito subjetivo). Siempre son parte de la intención del autor razonable y del sistema (propósito objetivo). Reflejan la comprensión previa con la que el intérprete aborda su trabajo. Expresan los supuestos de fondo en la base del sistema jurídico. Este enfoque desempeña un papel central en la interpretación de constituciones y estatutos, pero se aplica a la interpretación de cada texto jurídico. Suponemos, sobre la base de las diversas presunciones de propósito, que un estatuto actualiza el valor constitucional. Expresan los supuestos de fondo en la base del sistema jurídico. Este

⁴ La palabra "teleológico" deriva su significado de la palabra griega "τέλος" (telos), que significa propósito (ver Lesley Brown (ed), The New Shorter Oxford English Dictionary on Historical Principles, vol. 2 (NZ), Oxford, 1993, p. 3239 bajo la entrada: "teleología").

⁵ Véase Refah Partisi (Partido del Bienestar) y otros c. Turquía [GC], nos. 41340/98 y 3 Otros, § 99, ECHR 2003-II.



*enfoque desempeña un papel central en la interpretación de constituciones y estatutos, pero se aplica a la interpretación de cada texto jurídico. Suponemos, sobre la base de las diversas presunciones de propósito, que un estatuto actualiza el valor constitucional. Por lo tanto, un estatuto debe interpretarse en el contexto de los principios institucionales, la justicia y los derechos humanos"*⁶ .

15. A diferencia de la interpretación seguida en la sentencia, la interpretación que propongo se ajusta plenamente a la finalidad del artículo 18. Una interpretación que no tiene en cuenta la finalidad del artículo 18, a saber, que el estado de derecho debe mantenerse en todo momento y por todas las autoridades, puede dar lugar a incertidumbre, imprevisibilidad y, en última instancia, a caos jurídico y anarquía. El estado de derecho se menciona expresamente en el preámbulo del Convenio y es inherente a todos sus artículos.
16. La *razón de ser* del artículo 18 es salvaguardar el principio de seguridad jurídica. Como sostuvo pertinentemente el Tribunal Europeo en *The Sunday Times c. el Reino Unido* (núm. 1)⁷:

"... [Una] norma no puede ser considerada como una ley a menos que esté formulada con suficiente precisión para permitir al ciudadano regular su conducta: debe ser capaz - si es necesario con el asesoramiento adecuado - de prever, en un grado que sea razonable en las circunstancias, las consecuencias que una acción determinada puede acarrear."

En el caso que nos ocupa, permitir una restricción con arreglo al artículo 5§1 del Convenio sobre el derecho a la libertad y a la seguridad a la luz de un propósito ajeno que no se comunicó al demandante no le permitiría conocer las verdaderas razones de su detención, según lo dispuesto en Artículo 5§2 del Convenio e impugnar debidamente la legalidad de su detención según lo dispuesto en el artículo 5§4 del Convenio. Toda la redacción y el propósito de los artículos 5 y 18 se basan en la idea de que las restricciones del derecho a la libertad y a la seguridad deben ser lícitas. Del mismo modo, el artículo 7 de la Resolución 2077 (2015), aprobada el 1 de octubre de 2015 por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa (véase también el apartado 135 de la sentencia), condena la detención preventiva abusiva.

17. El Tribunal Europeo observa acertadamente, en el apartado 307 de la sentencia, que " El Convenio tenía por objeto mantener y promover los ideales y valores de una sociedad democrática regida por el estado de derecho". Sin embargo, afirma tener esto en cuenta al adoptar la prueba de qué propósito - el legítimo o el ilegítimo - es predominante en un caso determinado. En mi opinión, con el debido respeto, el estado de derecho y los valores de una sociedad democrática no pueden mantenerse si el Tribunal acepta un abuso de poder en cualquier grado o medida. No se puede afirmar que el estado de derecho se mantiene si no

⁶ Véase Aharon Barak, *Purposive Interpretation in Law*, traducido del hebreo por Sari Bashi, Princeton y Oxford, 2005, p. 256.

⁷ Ver *The Sunday Times c. El Reino Unido* (núm. 1), 26 de abril de 1979, § 49, Serie A núm. 30.



permanece inherentemente intacto en todo momento, sino que se permite que se perfore y penetre mediante un acto de abuso de poder. No se explica en la sentencia cómo es posible conciliar cualquier abuso de poder por parte de las autoridades con el Estado de Derecho, el principio de legalidad y los valores de una sociedad democrática. En mi opinión, el abuso de poder no sólo socava la democracia, sino que es la mayor amenaza para ella.

18. Sin querer reducir en modo alguno su gran importancia⁸, el artículo 18 del Convenio es *ex abundandi cautela* (exceso de cautela) disposición, que pretende dejar absolutamente claro que no se hará un uso indebido de las restricciones impuestas a los derechos y libertades establecidos en la sección I del Convenio. Incluso sin ella, este objetivo se desprende claramente de las disposiciones relativas a estos derechos - en el caso que nos ocupa del artículo 5§1 del Convenio - que están redactados de manera especialmente clara y proporcionan una lista exhaustiva de restricciones que no dejan margen para el abuso de poder o arbitrariedad. Además, según la jurisprudencia del Tribunal Europeo, el objetivo fundamental del artículo 5§1 es impedir las privaciones arbitrarias o injustificadas de libertad (ver McKay contra el Reino Unido [GC], no. 543/03, § 30, ECHR 2006-X; Witold Litwa contra Polonia, no. 26629/95, § 78, ECHR 2000-III; y Winterwerp vs. Países Bajos, 24 de octubre de 1979, § 37, Serie A núm. 33). J.G. Merrills y A.H. Robertson⁸⁴ hacen la siguiente observación pertinente:

*"... aunque el artículo 18 en un sentido sólo hace explícito lo que ya está implícito en el Convenio, sin duda añade claridad a la cuestión vital de las restricciones y sustenta la primacía de la buena fe en su aplicación. Como tal, se ha descrito acertadamente como una parte útil del Convenio"*⁹.

19. Según una máxima latina, una excepción prueba o mantiene la regla relativa a las cosas que no están exceptuadas, "*exceptio probat regulam de rebus exceptio*"¹⁰. Las restricciones prescritas de los derechos en el Convenio, que constituyen excepciones a los derechos a los que se refieren - en el presente caso el artículo 5§1 del Convenio - tienen exactamente este objetivo: mantener la regla y no traicionarla, por lo que no debería permitirse que se introduzcan restricciones ilegales que no tengan nada que ver con el fondo de la norma o del derecho de que se trate.
20. Por consiguiente, ninguna interpretación del artículo 18 estaría justificada si tuviera por resultado modificar el alcance de los derechos y las limitaciones de

⁸ Véase, sobre la importancia del artículo 18, Helen Keller y Corina Heri, "Procedimientos penales selectivos y el potencial sin explotar del artículo 18 del Convenio Europeo de Derechos Humanos para proteger la democracia", 36 (1-6) Human Rights Law Journal (2016), págs.1 y siguientes.

⁹ *Ibid.*, Loc. cit.

¹⁰ Ver 11, Coke's Reports, 41. Ver máximas similares: "*exceptio quoque regulam declarant*" - ver Aforismos de Bacon, 17, lo que significa que una excepción también declara la regla. "*Exceptio quae firmat legem, exponit legem*" - ver 2 Informes de Bulstrode 189, lo que significa que una excepción que confirma la ley expone la ley.



los mismos, según lo dispuesto en las disposiciones específicas de la sección I del Convenio. La inclusión del artículo 18 del Convenio demuestra que los redactores estaban muy preocupados por el hecho de que, sin él, se utilizarían indebidamente las restricciones prescritas en el Convenio sobre los derechos garantizados. Así pues, el artículo 18 contiene una advertencia general de abstenerse de cometer abusos de poder. Ese artículo podría considerarse un recordatorio de la experiencia devastadora de la segunda guerra mundial que llevó a los redactores del Convenio a reforzar la protección de los derechos de las personas frente al Estado, así como un recordatorio de cuál es el propósito principal del Convenio. En mi opinión, una interpretación del artículo 18 que acepta un abuso de poder sería contraria al "objetivo del Consejo de Europa", que es "el logro de una mayor unidad entre sus miembros", perseguido a través de "el mantenimiento y la realización ulterior de los derechos humanos y las libertades fundamentales" (véase el preámbulo del Convenio). Un abuso de poder no sólo no mantendría ni realizaría aún más los derechos humanos, ni siquiera reduciría simplemente el nivel de protección de esos derechos, sino que equivaldría más bien a la destrucción de los propios derechos. Esto, por supuesto, sería el revés más grave que los derechos humanos podrían enfrentar.

21. . Quizás no sea casualidad que el artículo 18 se encuentre al final de la sección I del Convenio sobre "Derechos y libertades". Se presenta como un marco normativo que abarca y protege todos los derechos y libertades limitados o calificados (es decir, los derechos y libertades respecto de los cuales se prescriben restricciones y, por lo tanto, no son absolutos) contra el abuso de poder, y junto con el artículo 1 del Convenio, relativo a la "Obligación de respetar los derechos humanos" (que precede inmediatamente a la sección I), el artículo 18 puede considerarse el suelo y el techo del templo del Convenio o la popa y la proa del buque del Convenio, que abarque todas las disposiciones de derechos humanos contenidas en la sección I. Como he dicho antes, el artículo 18 tiene por objeto mejorar y ciertamente no menoscabar el estado de derecho y los demás principios, valores y aspiraciones fundamentales o básicos del sistema del Convenio, como el principio de la democracia y el principio de la igualdad. Los artículos 17 y 18 no sólo no toleran ningún abuso de poder, sino que ofrecen una salvaguardia contra ese abuso. Se podría comparar los artículos 1, 17 y 18 con los tres muros o pilares de un templo sagrado - el Convenio - que el intérprete debe abordar con cautela y mérito, para que el templo sagrado no se derrumbe y el alcance del Convenio se convierta en una burla.
22. Además, el artículo 18 se sitúa inmediatamente después del artículo 17 del Convenio, que lleva por título "Prohibición del abuso de derecho". Aunque ni el texto del artículo 18 ni el del artículo 17 utilizan la palabra "abuso", el artículo 18 trata esencialmente de la prohibición del abuso de restricciones, del mismo modo que el artículo 17 trata de la prohibición del abuso de derechos. Como dijo pertinentemente Gerhard van der Schyff:



"El artículo 18 también puede considerarse un perfeccionamiento del principio enunciado en el artículo 17, que dispone que los derechos no pueden limitarse en mayor medida de lo previsto en el Convenio, en la medida en que aplica este último principio a los fines legítimos que pueden perseguirse al limitar derechos. Por lo tanto, Kristin HENRARD¹¹ sostiene acertadamente que el artículo 18 es un instrumento para garantizar la protección efectiva de los derechos, ya que trata de ejercer control sobre los posibles fines que pueden perseguirse al limitar los derechos¹²".

23. Con el debido respeto, a diferencia de la interpretación adoptada en la sentencia, mi propuesta de interpretación del artículo 18 del Convenio está en consonancia con el artículo 31 §§ 1 y 2 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 ("El Convenio de Viena"), a la que se refiere a menudo al Tribunal, y cuyo texto es el siguiente:

"1. Un tratado se interpretará de buena fe de conformidad con el sentido corriente que se dé a los términos del tratado en su contexto y a la luz de su objeto y fin.

2. El contexto de la finalidad de la interpretación de un tratado comprenderá, además del texto, su preámbulo y sus anexos: ..."

En el caso Saadi c. el Reino Unido, el Tribunal resumió su enfoque interpretativo habitual basado en las disposiciones del Convenio de Viena como sigue:

"Con arreglo al Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados, el Tribunal Europeo debe determinar el sentido corriente de las palabras en su contexto y a la luz del objeto y fin de la disposición de la que proceden (véase Golder, citado supra; Johnston y otros, citados anteriormente, §51; y artículo 31§1 del Convenio de Viena). El Tribunal Europeo debe tener en cuenta el hecho de que el contexto de la disposición es un tratado para la protección efectiva de los derechos humanos individuales y que el Convenio debe leerse en su conjunto, e interpretada de manera que promueva la coherencia interna y la armonía entre sus diversas disposiciones (ver Stec y otros contra el Reino Unido (dec.) [GC], núms. 65731/01 y 65900/01, § 48, ECHR 2005-X). El Tribunal también debe tener en cuenta todas las normas y principios pertinentes del derecho internacional aplicables en las relaciones entre las Partes Contratantes (véase Al-Adsani, citado anteriormente, § 55; Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi c. Irlanda [GC], no 45036/98, § 150, ECHR 2005-VI; y Artículo 31 § 3 (c) del Convenio de Viena). También podrá recurrirse a medios de interpretación complementarios, incluidos los trabajos preparatorios del Convenio, ya sea para confirmar un significado determinado de conformidad con las etapas anteriores, o para

¹¹ La referencia aquí es al libro de Kristin Henrard titulado: *Devising an Adequate System of Minority Protection: Individual Human Rights, Minority Rights and the Right to Self-Determination*, La Haya / Boston / Londres, 2000, pág. 140.

¹² Ver Gerhard van der Schyff, *Limitación de derechos - Un estudio del Convenio Europea y la Declaración de Derechos de Sudáfrica*, citado anteriormente, loc. cit.



establecer el significado cuando de otro modo sería ambiguo, poco claro o manifiestamente absurdo o irrazonable (artículo 32 del Convenio de Viena)"¹³.

24. Ninguna interpretación del artículo 18 se ajustaría al concepto de buena fe previsto en el artículo 31§1 del Convenio de Viena si aceptara que el artículo 18 reconoce que algunos abusos de poder son o deberían ser aceptables. Esto es obvio, porque un abuso de poder no es compatible con la noción de buena fe.
25. La interpretación que adopto sigue el principio, al que también se refiere a menudo el Tribunal Europeo, de que el Convenio debe leerse en su conjunto a fin de promover la coherencia interna y la armonía entre sus diversas disposiciones (ver, inter alia, *Stec* y otros contra el Reino Unido (dec.) [GC], núms. 65731/01 y 65900/01, § 48, ECHR 2005-X). También es pertinente la siguiente máxima jurídica: *interpretare et concordare legis legibus est optimus interpretandi modus*¹⁴, que significa "interpretar y armonizar las leyes es el mejor método de interpretación". Pero incluso antes de los romanos, Aristóteles señaló que una frase debe tener un significado y que las palabras en un texto no deben leerse de forma aislada, sino en su contexto, para que el texto se entienda como un todo¹⁵.
26. A diferencia de mi interpretación propuesta, la adoptada en la sentencia daría lugar a la ampliación de las restricciones prescritas en el Convenio, haciendo que el Convenio se aplique no sólo a las restricciones legítimas, sino también a una mezcla de restricciones legítimas e ilegítimas. Inevitablemente, esa interpretación tendría como resultado limitar el alcance de los derechos afectados y, por lo tanto, iría en contra del principio de que los derechos enunciados en el Convenio deben interpretarse de manera amplia y de que toda limitación de los mismos debe ser estrecha y estricta.
27. Con el debido respeto, la interpretación adoptada en la sentencia también es contraria a un principio básico del sistema del Convenio y del derecho internacional público, a saber, que toda interpretación restrictiva de las disposiciones de derechos humanos contradice el principio de efectividad y no forman parte del derecho internacional¹⁶. "Este principio [de eficacia], cuyo valor es reconocido por todas las escuelas de interpretación, ocupa un lugar muy importante en los fallos del Tribunal"¹⁷. Con razón también hace la siguiente observación:

"El principio de eficacia es, después de todo, un principio de interpretación. Como se recordará, es preciso interpretar las disposiciones con el fin de darles todo su peso y

¹³ Véase *Saadi c. Reino Unido* [GC], núm. 13229/03, § 62, ECHR 2008.

¹⁴ Ver 8 informes de *Coca-Cola* 169.

¹⁵ Ver Aristóteles, *Sobre la interpretación*, IV.

¹⁶ Véase *Hersch Lauterpacht*, "Interpretación restrictiva y eficacia en la interpretación de los tratados" en *BYIL* (1949), pág. 48, págs. 50-51, 69; y *Alexander Orakhelashvili*, *The Interpretation of Acts and Rules in Public International Law*, Oxford 2008, reimpresso en 2013, p. 414.

¹⁷ *J.G. Merrills*, *The Development of International Law by the European Court of Human Rights*, Manchester-New York, 2ª ed., 1993, pág. 98.



efecto, de conformidad con el sentido normal de las palabras y con otras partes del texto. De ello se desprende que los términos de cualquier tratado son el punto de referencia primario y que ninguna interpretación que sea incompatible con el texto, cualesquiera que sean sus otros méritos, puede considerarse jurídicamente correcta"¹⁸

28. Lo que se dice en la última frase de la cita anterior es especialmente importante para la cuestión que nos ocupa y apoya lo que se ha dicho anteriormente en relación con la interpretación textual del artículo 18.
29. Jacob, White, & Ovey, refiriéndose al enfoque de interpretación anterior seguido por el profesor Merrills, y particularmente al principio de efectividad, hacen el siguiente punto importante:

*"Fue el uso de las disposiciones sobre el objeto y el fin de del Convenio de Viena en el contexto del Convenio lo que abrió la puerta a este enfoque de la interpretación del Convenio "*¹⁹.

30. Además, según la jurisprudencia del Tribunal Europeo, una interpretación restrictiva de los derechos garantizados en las disposiciones del Convenio no correspondería al objetivo y la finalidad de estas disposiciones (véanse, por ejemplo, Delcourt contra Bélgica, 17 de enero de 1970, § 25, Serie A no. 11; Pérez contra Francia [GC], no. 47287/99, § 64, TEDH 2004-I; y Artico c. Italia, 13 de mayo de 1980, § 33, Serie A núm. 37)²⁰. Esto se debe a que el principio de eficacia, que es inherente al Convenio y sustenta todas sus disposiciones relativas a los derechos humanos, exige que estas disposiciones se interpreten y apliquen de manera adecuada, práctica y eficaz para cumplir el alcance y el propósito del Convenio como tratado de derechos humanos, sin desviación ni reducción alguna de sus disposiciones. Las palabras de Kristin Henrard²¹, a saber, que el artículo 18 es un instrumento que garantiza la protección efectiva de los derechos porque pretende ejercer control sobre los posibles fines que pueden perseguirse al limitar los derechos, son absolutamente correctas y pertinentes en este caso. El texto y la finalidad obligatorios y claros del artículo 18 no deben pasarse por alto.
31. La redacción del artículo 18 se interpretará de acuerdo con el principio de eficacia, a fin de transmitir su significado de acuerdo con su finalidad y no ir en contra de ella²². Incluso si, supuestamente, el significado del artículo 18 no estuviera claro en lo que respecta a la cuestión de la pluralidad de los fines de las

¹⁸ *Ibíd.*, Págs. 119-20. Ver también p. 98.

¹⁹ Véase Robin C.A. White y Clare Ovey (eds), Jacobs, White y Ovey, *The European Convention on Human Rights*, 5th edn., Oxford-New York, 2010, p. 73.

²⁰ Véase un análisis más detallado sobre esto en Merrills, citado anteriormente, págs. 113-19

²¹ Citado anteriormente en la cita del libro de Gerhard van der Schyff.

²² Véanse las siguientes máximas de interpretación relevantes: *ut res magis valeat, quam pereat* - lo que significa que "es mejor que una cosa surta efecto que perezca" (véase, sobre esta máxima, Sir William Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, 10th edn., London MDCCLXXXVII, § 3, p. 89), y la máxima latina *verba cum effectu suunt accipienda* - ver Máximas 3 de Bacon, lo que significa que las palabras deben interpretarse según su efecto.



restricciones, y hubiera dos interpretaciones válidas o discutibles, una que favoreciera el derecho garantizado y la otra que no lo estuviera, sería preferible la primera. Relevante aquí es la doctrina *in dubio*, en favor *pro libertate*, utilizada en su sentido más amplio, que es una manifestación del principio de efectividad. El artículo 18 está estrechamente vinculado al principio de eficacia. Una interpretación literal del artículo 18 es una condición *sine qua non* de la protección efectiva de los derechos humanos. Una interpretación intencional del artículo 18 coincide con una interpretación literal. Si el artículo 18 no se interpreta con arreglo a ninguna de estas interpretaciones, el principio de eficacia carecerá de su propósito y de su objeto. Con el debido respeto, el principio de eficacia se sacrifica así en el juicio sobre el altar de la "prueba del propósito de dominio" seguida en él. El artículo 18 no sólo constituye una salvaguardia del principio de eficacia de todos los derechos respecto de los cuales el Convenio prescribe restricciones, sino que también es una medida preventiva, ya que garantiza que no se socave el estado de derecho. Sólo respetando y protegiendo los derechos humanos y el Estado de Derecho y otros valores democráticos se podrá impedir el desarrollo parasitario de tendencias no democráticas que podrían conducir finalmente al totalitarismo.

32. Hay una máxima legal latina según la cual, cuando algo está prohibido directamente, también está prohibido indirectamente - *quando aliquid prohibetur ex directo, prohibetur et per obliquum*²³. Del mismo modo, según otra máxima legal latina, cuando algo está prohibido, todo lo que se refiere a ella también está prohibido - *quando aliquid prohibetur prohibetur omne, per quod devenitur ad illud*²⁴. Estas máximas, que simplemente afirman que si algo está prohibido no puede ser permitido por la puerta trasera, pueden encontrar aplicación en el presente caso. En caso de que el artículo 18 del Convenio se interpretara de manera que alentara a las autoridades nacionales a abusar de sus facultades manipulando las disposiciones del Convenio relativas a las restricciones lícitas y utilizándolas también para fines ulteriores o ajenos o ilícitos, esto no sólo sería contrario a los artículos 18 y 5 del Convenio, sino que constituiría una especie de negación del sistema del Convenio en su conjunto, cuyo objetivo es garantizar la protección efectiva de los derechos humanos.
33. Otra posible consecuencia negativa de tal interpretación sería que las autoridades nacionales estarían en condiciones de obtener un beneficio o ventaja de su propia infracción, que sería inaceptable²⁵. La misma prohibición se aplica aún

²³ Véase Coke on Littleton, 223. b; véase también la máxima *nemo potest facere per obliquum quod non potest facere per directum*, lo que significa que nadie puede hacer indirectamente lo que no se puede hacer directamente; véase 1 Eden's Reports, 512.

²⁴ Véase Coke, en Littleton, 223.b.

²⁵ Numerosas máximas legales, basadas en el sentido común y la equidad, prohíben tal comportamiento, y las diferentes formas en que describen esta regla son una indicación de su importancia (ver, por ejemplo, "commmodum ex injuria sua memo habere debet" - ver Jenkins 'Centuries or Reports, 161, lo que significa que nadie debe obtener ningún beneficio de su propio mal; "injuria propria non cadet in beneficium facientis" - ver Principia Legis et Equitatis de Branch, lo que significa que nadie debe



más estrictamente cuando alguien trata de adquirir un derecho a través de su propio fraude o abuso de poder²⁶. Por último, lo más importante es que nadie puede beneficiarse de lo que es contrario a la ley²⁷, y que un Estado no puede tener una expectativa razonable de beneficio de la ilegalidad. A mi juicio, todos los principios antes mencionados se aplican no sólo al derecho privado sino también al derecho público y especialmente al derecho internacional público, incluida, por supuesto, el Convenio. Una interpretación del artículo 18 que dé lugar a un abuso de poder puede tener el efecto concomitante de violar el principio de separación de poderes.

34. No es tarea de un juez equilibrar una restricción legítima con una restricción ilegítima de acuerdo con su gravedad o posición predominante en un caso con el fin de determinar cuál fue el más influyente y luego proceder a establecer si ha habido una violación de Artículo 18. El criterio de proporcionalidad exigido por el Convenio es únicamente entre un derecho y una restricción legal necesaria en una sociedad democrática. El Convenio no exige que se aplique también un criterio de proporcionalidad entre una restricción lícita e ilícita, algo que ninguna sociedad democrática podría tolerar.
35. Si se puede demostrar que una restricción aparentemente legítima está manchada por una ilegítima, la primera no puede ser liberada o separada de la segunda; el resultado será que la restricción legítima queda subsumida por la restricción ilegítima y queda fuera del ámbito de aplicación de la disposición pertinente del Convenio. La tercera de las reglas cardinales de la lógica debe aplicarse aquí, a saber, el principio o la ley del medio excluido - *principium tertii exclusi o tertium non datur*, que establece que, para cualquier proposición, o esa proposición es verdadera o su negación es verdadera y que no puede existir ninguna posibilidad. Como dijo Aristóteles²⁸, es imposible sostener o suponer que la misma cosa puede ser o no ser. En el presente caso, una restricción de un derecho debe considerarse legítima o ilegítima y nada intermedia. La ilegitimidad de uno de los fines de una restricción tiene el efecto de contaminar

beneficiarse de su propia fechoría; "Un ne doit Prize avantage de son tort demesne" - 2 Anderson's Reports 38, 40, lo que significa que uno no debe aprovecharse de su propio mal; "nemo ex suo delicto meliorem suam conditionem facere protest" - ver Recopilación, o Pandects de Justiniano, 50, 17, 134, 1, lo que significa que nadie puede mejorar su condición por su propia falta.

²⁶ Véanse las máximas legales pertinentes "nemo ex dolo suo proprio relevetur, aut auxilium capiat" - Corpus Juris Civilis, lo que significa que nadie se siente aliviado ni se beneficia de su propio fraude; "Nemo ex proprio dolo consequitur actionem": véanse las máximas 366 de Traynor, que significa que nadie puede adquirir un derecho de acción mediante su propio fraude; "Ex abusu non arguitur ad usum" - ver Máximas legales de Broom, 42, lo que significa que no se puede sacar ningún argumento del abuso de una cosa en contra de su uso ".

²⁷ Véase la máxima legal "nihil cuiquam expedit quod per leges non licet" - véanse las Máximas 103 de Halkerston. Véase también la máxima jurídica frustra auxilium quaerit qui in legem committit - Véase Fleta, seu Commentarius Juris Aegliae, 4, 2, 3; Diccionario de derecho conciso de Osborn, 7ª ed., Londres, 1983, pág. 155, es decir, en vano el que ofende la ley busca la ayuda de la ley.

²⁸ Ver Aristóteles, Metaphysics iv, 3, 1005 b, 24; iv, 6 1011 b, 13-20; Sobre interpretación, c 9.



toda la decisión de la autoridad nacional en cuestión, en este caso la decisión de detener al demandante.

36. Además, la lógica dicta que permitir el mal uso o abuso de poder en un caso abriría las compuertas para que más sigan. Lo mismo se aplica a todo lo que está permitido que no sea razonable, justo y correcto, a saber, el absurdo²⁹, la arbitrariedad y la injusticia. El abuso está fuertemente asociado con cualquier cosa que pueda ser utilizada, por lo que hay un significado profundo en la máxima que dice que puede haber un abuso de cualquier cosa de la que hay un uso, virtud por sí sola exceptuada³⁰. Un abuso de poder a menudo puede desencadenar, o ser la causa de la violencia, terrorismo y otras conductas extremas.
37. De particular importancia para el presente caso es la siguiente observación de Lord Hardwicke, hecha en 1742 en un célebre caso de desacato al tribunal:

*"No puede haber nada de mayor consecuencia que mantener las corrientes de la justicia claras y puras"*³¹.

Sobre esta observación, Lord Denning, en su libro titulado *El Debido Proceso de la Ley*, comentó lo siguiente:

*"No hay una sola corriente de justicia, sino muchas corrientes. Todo lo que obstruya sus cursos o enturbie las aguas de cualquiera de esos arroyos es punible ..."*³²

Además, el mismo juez, en la introducción y al final de su conferencia titulada "El mal uso del poder"³³, dijo, respectivamente, lo siguiente:

"Todos conoceréis el famoso aforismo del gran historiador, Lord Acton: 'El poder tiende a corromper, y el poder absoluto corrompe absolutamente.'"

... El único remedio admisible para cualquier abuso de poder - en una sociedad civilizada - es el recurso a la ley.

A fin de garantizar este recurso, es importante que la propia ley prevea recursos adecuados y eficientes para los casos de abuso o abuso de poder, independientemente del lugar donde se produzca. No importa quién es - que es culpable del abuso o mal uso. Ya sea el gobierno, nacional o local. Ya sea ... Quien quiera que sea, no importa cuán poderosa sea, la ley debe proporcionar un remedio para el abuso o mal uso del poder, de

²⁹ Véase, por ejemplo, la máxima latina uno absurdo dato, infinita sequuntur - Coke '1 Reports, 102, que significa que se permite un absurdo y sigue un número infinito.

³⁰ Véase omnium rerum quorum usus est, potest esse abusus, virtute solo excepta en Davies 'Reports 79.

³¹ En el caso de *The St. James 'Evening Post* (1742) 2 Atkins 469, pág. 472.

³² Véase Lord Denning, *The Due Process of Law*, Oxford-Nueva York, 1980, repr. 2008, prefacio p. v.

³³ Véase Lord Denning, *The 1980 Richard Dimbleby Lecture: Misuse of Power*, que fue transmitido por BBC 1 el jueves 20 de noviembre de 1980 y publicado por British Broadcasting Corporation, Northampton, 1980.



lo contrario los oprimidos llegarán al punto en que ya no lo soportarán. Encontrarán su propio remedio. Habrá anarquía"³⁴.

... *"Volveiendo a donde empecé: 'El poder tiende a corromper'. Esto os lo he mostrado. Es por eso por lo que en la sociedad civilizada debería haber un sistema de frenos y contrapesos - para contener el abuso de poder"*³⁵.

38. Soy de la opinión de que el Convenio prevé un sistema de controles y contrapesos, por lo tanto, un sistema de control, en una sociedad civilizada - Europa - en el sentido que entiende Lord Denning. El artículo 18 del Convenio pretende alcanzar este objetivo³⁶, siendo plenamente compatible con la idea de que el Tribunal es la "Conciencia de Europa"³⁷, el guardián de los derechos humanos y un contribuyente a la transición del totalitarismo a la democracia y al Estado de Derecho en Europa. El abuso de poder no puede coexistir con la idea de una sociedad civilizada y la noción de legalidad. Tampoco puede conciliarse con el respeto de los derechos humanos y la dignidad humana.
39. El Tribunal, como guardián de los derechos humanos y las libertades fundamentales, tiene la función de garantizar y proteger esos derechos y no debe estar dispuesto a condonar los abusos ni a permitir que nadie ponga en peligro esos derechos y libertades y el sistema del Convenio en general. Por lo tanto, no es tarea del Tribunal hacer una interpretación "parasitaria" del artículo 18, si se me permite llamarlo así, abriendo la puerta a elementos que no sólo son ajenos a la naturaleza de los derechos del Convenio, sino que también militan en contra de su naturaleza y del alcance del artículo 18.
40. No importa si el alcance del abuso o abuso de poder reflejado en el propósito de imponer una restricción a un derecho era pequeño o grande. La existencia misma de tal abuso de poder bastará para que el Tribunal Europeo lo condene al considerar que se ha violado el artículo 18 junto con otra disposición del Convenio, en el presente caso con el artículo 5§1. El Tribunal Europeo es un tribunal internacional y supranacional; es un faro no solo para Europa sino para el mundo entero. A través de su jurisprudencia arroja luz y rayos sobre todos los países y es un tribunal para más de 800 millones de personas de los 47 Estados miembros del Consejo de Europa. Su jurisprudencia es fuente de inspiración para todos los abogados, jueces y legisladores. El Convenio es un catalizador de la paz y la estabilidad y, por lo tanto, el Tribunal Europeo garantiza la paz mediante la promoción de la protección de los derechos humanos, la democracia

³⁴ *Ibíd.*, Pág. 5.

³⁵ *Ibíd.*, Pág. 19.

³⁶ Loukis Loucaides, ex juez de la Corte, también utiliza acertadamente el término "cheque", que denota control en términos del mecanismo del artículo 18 ("De acuerdo con el artículo 18 ... la Corte [tiene] la facultad de verificar las razones detrás de una medida restrictiva en particular ...") - Véase Loukis G. Loucaides, "Restricciones o limitaciones de los derechos garantizados por el Convenio Europeo de Derechos Humanos", *Anuario de Derecho Internacional de Finlandia*, vol. IV (1993), 335, pág. 377.

³⁷ Véase la publicación del Consejo de Europa, *The Conscience of Europe - 50 Years of the European Court of Human Rights*, Londres, 2010.



y el estado de derecho. Por lo tanto, el Tribunal Europeo no debería aceptar un abuso de poder cuando se demuestre que existe, y no debería tenerlo en cuenta (como hace la sentencia) al decidir, de acuerdo con su grado o extensión, si ha habido una violación del artículo 18.

41. Aunque es evidente que el abuso de poder y la arbitrariedad son contrarios al texto, la finalidad y la naturaleza de todas las disposiciones del Convenio, es importante señalar que, aparte de los artículos 17 y 18, que tratan específicamente del ejercicio abusivo de derechos y restricciones respectivamente, el artículo 35 § 3 (a) del Convenio contiene la siguiente disposición obligatoria:

"El Tribunal Europeo declarará inadmisibles toda solicitud individual presentada con arreglo al artículo 34 si considera que:

- (a) la aplicación es incompatible con las disposiciones del Convenio ... o un abuso del derecho de aplicación individual"

42. Además, según su jurisprudencia, el Tribunal Europeo interviene cuando una interpretación o una conclusión de los órganos jurisdiccionales nacionales es arbitraria o manifiestamente irrazonable (véase, *inter alia*, *Bochan c. Ucrania* (núm. 2) [GC], núm. 22251/08, § 61, ECHR 2015; *Hamesevic contra Dinamarca* (dec.), núm. 25748/15, § 43, 16 Mayo de 2017; *Alam contra Dinamarca* (dec.), No. 33809/15, § 35, 6 de junio de 2017; *Dulaurans contra Francia*, no. 34553/97, §§ 33-34 y 38, 21 de marzo de 2000; *Khamidov c. Rusia*, no. 72118/01, § 170, 15 de noviembre de 2007; y *Andelković c. Serbia*, no. 1401/08, § 24, 9 de abril de 2013). Por analogía, si el Tribunal Europeo, a modo de excepción a su función subsidiaria, considera justificable intervenir cuando un órgano jurisdiccional nacional ha interpretado la legislación nacional de manera arbitraria o manifiestamente irrazonable, entonces tendrá una obligación aún mayor de hacerlo cuando las autoridades nacionales restrinjan indebidamente los derechos humanos en contravención del artículo 18 y de otras disposiciones del Convenio, que es responsabilidad primordial del Tribunal Europeo interpretar y aplicar.

43. La interpretación seguida por la presente sentencia es, con el debido respeto, una interpretación "libre" o subjetiva que no se basa en ninguna regla interpretativa o criterio objetivo. Como acertadamente observó Aharon Barak, "en esencia, el enfoque libre no es interpretativo en absoluto - niega el poder guía de las reglas interpretativas"³⁸.

44. En vista de lo que antecede, soy de la opinión de que nada incumbe más al Tribunal que garantizar que la interpretación y aplicación de las disposiciones del Convenio sean puras y no estén contaminadas por ningún abuso o abuso de poder o por consideraciones políticas. El artículo 18 del Convenio pretende ser

³⁸ Véase Aharon Barak, *Purposive Interpretation in Law*, op. cit., pág. 297.



una salvaguardia, un sello distintivo y un baluarte contra el abuso de poder y la arbitrariedad. No estoy argumentando, sin embargo, que cada vez que un demandante alega que su detención fue hecha con un propósito ilegítimo, el artículo 18 debe aplicarse. Esa alegación debe probarse por los hechos del caso. En la sentencia (véase el párrafo 350), la alegación se considera "suficientemente convincente y, por tanto, probada". Sin embargo, no propongo examinar el grado de ese propósito ilegítimo, como lo hace la sentencia.

C. Análisis del enfoque del fallo

45. La cuestión en cuestión se examina en los apartados 292 a 308 de la sentencia, bajo el subtítulo "(i) Pluralidad de propósitos".
46. En el apartado 292 de la sentencia se plantea la cuestión de "si la finalidad prescrita elimina invariablemente la finalidad ulterior, si la mera presencia de una finalidad ulterior contraviene el artículo 18 o si hay alguna respuesta intermedia". En mi opinión, como he explicado anteriormente, la mera presencia de un propósito ulterior, si se demuestra, contraviene el artículo 18 del Convenio. Al igual que el artículo 17, el artículo 18 del Convenio prohíbe el abuso de poder y todo abuso de poder infringe las disposiciones del Convenio. Estoy totalmente de acuerdo con el enfoque descrito en el apartado 293 de la sentencia, a saber, que, al evaluar el punto anterior, "El Tribunal Europeo comenzará por tener en cuenta la redacción del artículo 18 y su lugar en el esquema general del Convenio ". En ese apartado se dice también que la redacción del artículo 18 "coincide estrechamente" con la redacción de otras disposiciones del Convenio, incluida la redacción de la segunda frase del artículo 5 § 1: "salvo en los casos siguientes". Puedo añadir a esto que la redacción del artículo 18 se enmarca en términos aún más obligatorios utilizando el verbo "deberá" en forma negativa ("no").
47. Los apartados 294 a 297 de la sentencia contienen una visión de conjunto de la jurisprudencia relativa a los artículos del Convenio distintos del artículo 5 §1 y los apartados 298 a 301, una sinopsis de la jurisprudencia relativa al artículo 5§1. En el apartado 302 se indica que la sinopsis de los apartados antes mencionados muestra que "los objetivos y motivos legítimos establecidos en las cláusulas de restricción del Convenio son exhaustivos". Estoy totalmente de acuerdo con eso. A continuación, la sentencia declara que estos objetivos y motivos legítimos "también están ampliamente definidos y se han interpretado con cierto grado de flexibilidad" (véase el apartado 302).
48. Sin embargo, como he dicho antes, según la jurisprudencia del Tribunal Europeo, las restricciones de derechos deben interpretarse de forma restrictiva, y en mi opinión lo que es aún más relevante e importante es que, independientemente de su ámbito, no puede incorporarse ningún propósito ilegítimo en el ámbito o el significado de una restricción legítima. También se afirma en el apartado 302 de la sentencia que "el verdadero centro de atención



del escrutinio del Tribunal ha sido más bien la cuestión subsiguiente y estrechamente relacionada: si la restricción es necesaria o justificada ...". Este párrafo termina diciendo: "Esos objetivos y motivos son los puntos de referencia contra los cuales se mide la necesidad o la justificación Por supuesto, todas estas afirmaciones son correctas, pero no apoyan la prueba propuesta en el juicio sobre el asunto en cuestión, sino que más bien apoyan mi prueba propuesta, puesto que las restricciones deben ser necesarias en una sociedad democrática que no acepta ni tolera ninguna forma de abuso de poder.

49. En el apartado 303 de la sentencia se afirma que: "esa manera de proceder, la mencionada en el párrafo 302 debería orientar al Tribunal en su enfoque de la interpretación y aplicación del artículo 18 del Convenio en relación con situaciones en que una restricción persigue más de un propósito". Y el mismo párrafo concluye lo siguiente:

"Algunos de esos propósitos pueden estar comprendidos en la cláusula de restricción respectiva, mientras que otros no lo están. En tales situaciones, la mera presencia de un fin que no esté comprendido en la cláusula de restricción respectiva no puede, por sí sola, dar lugar a una violación del artículo 18. Hay una diferencia considerable entre los casos en que el propósito prescrito fue el que realmente actuó las autoridades, aunque también quieren obtener alguna otra ventaja, y los casos en que el propósito prescrito, en realidad, si bien estaba presente, era simplemente una cobertura que permitía a las autoridades lograr un propósito extraño, que era el objetivo primordial de sus esfuerzos. Sostener que la presencia de cualquier otro fin por sí misma contraviene el artículo 18 no haría justicia a esa diferencia fundamental, y sería incompatible con el objeto y el propósito del artículo 18, que es prohibir el abuso de poder. De hecho, podría significar que cada vez que el Tribunal excluya un objetivo o un motivo alegado por el Gobierno en virtud de una disposición sustantiva del Convenio, debe considerar que se ha violado el artículo 18, porque los alegatos del Gobierno serían la prueba de que las autoridades perseguían no sólo el propósito que el Tribunal aceptaba como legítimo, sino también otro."

50. Con el debido respeto, no estoy de acuerdo con lo que se dice en el pasaje anterior. Quiero subrayar que en la sentencia no se hace referencia alguna a un solo caso relativo a un derecho del Convenio en el que el Tribunal ha tenido que tratar una situación en la que se ha demostrado que había dos propósitos para la detención, uno de los cuales era ilegítimo. La afirmación del párrafo 300 de la sentencia de que en algunos casos "si el Tribunal considera que la detención fue con el propósito autorizado en virtud de un párrafo [del artículo 5 §1 del Convenio], normalmente se detiene allí, sin comprobar si también perseguía otro objetivo" no nos proporciona ninguna ayuda para encontrar una solución a este problema. Esto se debe a que en los casos en que el Tribunal no procedió a verificar los fines previstos en otros párrafos del artículo 5 §1, no hubo



alegación - y por lo tanto ninguna prueba - de un propósito ulterior³⁹, sino sólo de propósitos jurídicos paralelos. Dado que, bajo la prueba de proporcionalidad, sólo los objetivos legítimos son los puntos de referencia con los que se mide la necesidad, me pregunto cómo, teniendo esto presente, dichos puntos de referencia pueden llevar a la conclusión, extraída de la sentencia, de que la mera presencia de un fin ilegítimo que no entra dentro de una cláusula de restricción no puede, por sí sola, dar lugar a una violación del artículo 18. La "diferencia fundamental" mencionada en el pasaje anterior de la sentencia (véase el párrafo 303) no tiene fundamento jurídico en el artículo 18.

51. El artículo 18 del Convenio prohíbe el abuso de poder de manera absoluta, independientemente de que el propósito ajeno de las autoridades nacionales sea "obtener alguna otra ventaja" o el "objetivo primordial de sus esfuerzos". Con el debido respeto, la finalidad del artículo 18 no es, como sugiere la sentencia, "hacer justicia a esa diferencia fundamental", que, en mi opinión, no sólo no es fundamental, sino que también es irrelevante a los efectos del artículo 18. Además, no veo cómo una distinción de este tipo en la sentencia, que permite hasta cierto punto el abuso y el abuso de poder, puede contribuir a la finalidad del artículo 18, que, como se dice acertadamente en la sentencia, es "prohibir el abuso de poder". Estoy totalmente en desacuerdo con toda la lógica de la sentencia que establece una norma sobre la base de una distinción que el artículo 18 no hace, en lugar de tener en cuenta la prohibición absoluta expresa y obligatoria prevista en dicho artículo. No estoy de acuerdo con la conclusión de la sentencia de que no hay nada jurídicamente problemático en aceptar que un propósito ilegítimo o ulterior que no es predominante no puede llevar a la conclusión de una violación del artículo 18 al anular e inactivar un propósito legítimo.
52. Como ya se ha dicho, las autoridades nacionales están obligadas a regirse por el Estado de Derecho y a respetarlo, la seguridad jurídica y la buena administración de la justicia y garantizar a todas las personas que se encuentren bajo su jurisdicción los derechos garantizados en el Convenio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1 del Convenio. La función del Tribunal es, como se dispone en el artículo 19 del Convenio, velar por la observancia de los compromisos asumidos por las Altas Partes Contratantes en el Convenio para garantizar los derechos humanos.
53. La afirmación del párrafo 304 de la sentencia según la cual "la constatación de que la restricción persigue un fin prescrito por el Convenio no excluye necesariamente la violación del artículo 18 ..." no apoya la opinión adoptada por la sentencia ni ofrece una respuesta a la cuestión planteada.

³⁹ Véase, por ejemplo, *Winterwerp c. Los Países Bajos*, 24 de octubre de 1979, Serie A núm. 33, citado en el párrafo 300 de la sentencia, donde el Tribunal dijo que no tenía motivos para dudar de la objetividad y solidez de la prueba médica sobre la base de la cual los tribunales neerlandeses autorizaron la detención del demandante por ser una persona con discapacidad mental (*ibíd.*, § 42).



54. Con el debido respeto, la siguiente conclusión, alcanzada en el apartado 305 de la sentencia, no está justificada, por las razones que he expuesto en el presente dictamen, y no tiene fundamento en el Convenio ni en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia:

"Por consiguiente, el Tribunal Europeo considera que una restricción puede ser compatible con la disposición sustantiva del Convenio que la autoriza porque persigue un objetivo permisible en virtud de dicha disposición, pero aun así infringen el artículo 18 porque se refería principalmente a otro fin que no está prescrito del Convenio; en otras palabras, si ese otro propósito era predominante. Por el contrario, si la finalidad principal era el propósito prescrito, la restricción no es contraria al artículo 18, aunque también persiga otro propósito."

55. En el párrafo 306 de la sentencia se presentan tres argumentos adicionales para justificar la interpretación del artículo 18 del Convenio (tal como se resume en el párrafo 305 de la sentencia citada anteriormente): (a) dicha interpretación es coherente con la jurisprudencia de los tribunales nacionales de los Estados contratantes; (b) lo mismo es coherente con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea; y (c) los trabajos preparatorios del Convenio muestran claramente que el artículo 18 debía ser su versión del concepto de abuso de poder de derecho administrativo.

56. No estoy de acuerdo con los argumentos anteriores y me ocuparé de cada uno a su vez.

57. En cuanto a la primera, a saber, que la interpretación adoptada en la sentencia es coherente con la jurisprudencia de los tribunales nacionales de los Estados contratantes, en el apartado 306 de la sentencia, entre paréntesis, se hace referencia al apartado 168 de la sentencia. En el apartado 168 se reconoce que "la información de que dispone el Tribunal" demuestra que los tribunales nacionales tienen la práctica de adoptar el criterio del propósito dominante, sin revelar, sin embargo, cuál es esa información. En el mismo párrafo del fallo se hace referencia a los "tribunales de varios Estados Contratantes" que aceptan esta práctica, pero sin nombrar a los Estados a los que se refiere.

58. En vista de lo anterior, considero que el razonamiento de la sentencia es débil y vago en cuanto a la interpretación del artículo 18 del Convenio sobre la base del Derecho comparado. Quisiera señalar que debe recurrirse al derecho comparado cuando la interpretación de una disposición del Convenio carece de claridad, lo que no es el caso aquí, ya que la redacción del artículo 18 es inequívoca.

59. La palabra "varios", que se refiere al número de Altos Estados Contratantes tomados con fines de comparación y se utiliza en el apartado 168 de la sentencia, significa literalmente "más de dos, pero no muchos"⁴⁰. Así pues, el pequeño número de Estados no identificados que supuestamente aplican ese

⁴⁰ Véase Lesley Brown (ed.), *The New Shorter Oxford English Dictionary on Historical Principles*, vol. 2, op. cit., pág. 2799, bajo la entrada: "varios", que se define como "2. Más de dos, pero no muchos; Ley más de uno".



criterio no puede servir de base para un estudio comparativo objetivo y un consenso entre las diferentes leyes de los Altos Estados Contratantes. Como Jacobs, White y Ovey dicen con razón, "... la interpretación del Convenio Europeo puede basarse legítimamente en una tradición común de leyes constitucionales y en una gran tradición jurídica común a los países del Consejo de Europa"⁴¹. Además, la ley de un Estado no puede utilizarse en un estudio comparativo sin hacer referencia primero a la fuente de la información, la validez de esa fuente, si hay decisiones u opiniones contradictorias sobre la cuestión y cuál es la predominante.

60. Tampoco puede ser correcto que el artículo 18, que pretendía ser un bastión en la lucha contra el abuso de poder, se interprete de acuerdo con prácticas, si las hubiera, en algunos Estados que son contrarias a la letra y el espíritu de ese artículo. Todo lo contrario, debería haber ocurrido: si hay Estados Contratantes que tienen prácticas administrativas que condonan el abuso de poder, esos Estados deben abandonar esas prácticas y estar dispuestos a cumplir los mandatos de los artículos, 1, 17 y 18 del Convenio, así como de cualquier otra disposición del Convenio que respete plenamente los derechos humanos. Por consiguiente, el derecho comparado sólo puede utilizarse como fuente externa de interpretación teniendo en cuenta las consideraciones anteriores y con gran cautela, diligencia y transparencia, y sólo cuando el texto y el objeto de una disposición del Convenio no estén claros, que no es el caso en lo que respecta al artículo 18 del Convenio.
61. En vista de lo anterior, no se ha demostrado que los materiales de Derecho comparado ayuden a la interpretación del artículo 18 en la forma adoptada en la sentencia.
62. Por lo que se refiere al segundo argumento adicional de la sentencia (véase el apartado 306), a saber, que la interpretación adoptada en la sentencia es coherente con la jurisprudencia del Tribunal de la Unión Europea, se hace referencia del apartado 306 de la sentencia al apartado 156 de la misma, cuando se declara que "según jurisprudencia reiterada del Tribunal de la Unión Europea, un acto está viciado por un abuso de poder si se presenta, sobre la base de pruebas objetivas, pertinentes y coherentes, que se hayan llevado a cabo única o principalmente con un fin distinto de aquel para el que se confirió el poder en cuestión (véase, entre muchas otras autoridades, ...)". Se hace referencia entre paréntesis a tres juicios que, en mi opinión, no son relevantes a los efectos de interpretar el artículo 18 en el presente caso. En otras palabras, no puedo seguir el enfoque adoptado en la sentencia según el cual la prueba del abuso de poder, según el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, se utiliza como argumento para apoyar la "prueba del objetivo dominante" en el contexto del artículo 18.
63. La prueba del abuso de poder a escala de la Unión Europea, mencionada en la sentencia, no se refiere a violaciones de los derechos humanos fundamentales.

⁴¹ Véase Robin C.A. White y Clare Ovey (eds), Jacobs, White y Ovey, op. cit., pág. 77.



Incluso si dichos asuntos ante el Tribunal de la Unión Europea se referían a una violación de los derechos humanos fundamentales, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea no contiene una disposición análoga al artículo 18. El artículo 52 de esa Carta, titulado "Alcance e interpretación de los derechos y principios", se refiere a las limitaciones de los derechos y libertades consagrados en la Carta y permite un margen de discreción más amplio por parte de los Estados contratantes. El artículo 52 dice lo siguiente:

"Toda limitación del ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la presente Carta deberá estar prevista por la ley y respetar la esencia de esos derechos y libertades. Sin perjuicio del principio de proporcionalidad, sólo podrán establecerse limitaciones si son necesarias y responden realmente a objetivos de interés general reconocidos por la Unión o a la necesidad de proteger los derechos y libertades de los demás."

64. . Las disposiciones imperativas del artículo 18 no permiten que las limitaciones de los derechos y libertades enunciados en el Convenio se apliquen "con fines distintos de aquellos para los que han sido prescritos", en contraste con la disposición más permisiva del artículo 52, que permite "toda limitación del ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Carta que la ley prevea".
65. Los tres casos mencionados ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, citados en el párrafo 156 de la sentencia, no se referían a violaciones de los derechos humanos. Más bien, la primera sentencia citada, a saber, FEDESA y otros contra Consejo, C-331/88, cuestionaba la validez de la Directiva 88/146/CEE de la UE, de 7 de marzo de 1988, relativa a su coherencia con los objetivos de la política agrícola común tal como se estipula en el Tratado CEE. Objeto de la segunda sentencia recurrida, es decir, España e Italia contra Consejo, en los asuntos acumulados C-274/11 y C-295/11, fue la autorización por el Consejo de la Unión Europea de una cooperación reforzada en el ámbito de las normas de competencia necesaria para el funcionamiento del mercado interior, mientras que en la sentencia citada, a saber, la Comisión contra el Consejo 111/10, la Comisión Europea impugnó la Decisión 2009/983/UE del Consejo, de 16 de diciembre de 2009, relativa a la concesión de ayudas estatales por las autoridades de la República de Lituania para la compra de tierras agrícolas.
66. Las alegaciones de abuso de poder por parte del Consejo de la Unión Europea en los casos mencionados no se refieren a un abuso de poder que dé lugar a la limitación de los derechos humanos fundamentales de un ciudadano. Así pues, una prueba general de desviación de poder con arreglo al Derecho de la UE no puede utilizarse por analogía como precedente o argumento comparativo para la interpretación del artículo 18, ya que no existe una base jurídica ni conceptual sobre la que basar tal paralelo.
67. El tercer y último argumento adicional de la sentencia (véase el párrafo 306) es que "los trabajos preparatorios del Convenio demuestran claramente que el



artículo 18 debía ser su versión del concepto de abuso de poder de derecho administrativo". No creo que sea así, pero antes de abordar este argumento es importante remitirse al artículo 32 del Convenio de Viena, titulado "Medios complementarios de interpretación", que dispone lo siguiente:

"Podrá recurrirse a medios de interpretación complementarios, incluidos los trabajos preparatorios del tratado y las circunstancias de su celebración, a fin de confirmar el significado resultante de la aplicación del artículo 31 [citado anteriormente], o determinar el significado cuando la interpretación conforme al artículo 31:

(a) deje el significado ambiguo o poco claro; o (b) Conduce a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable."

68. En el apartado 306 de la sentencia hay una remisión entre corchetes al apartado 154 de la sentencia, en el que se hace una referencia adicional a los *Travaux Préparatoires* del Convenio Europeo de Derechos Humanos, pero tampoco hay nada en ellas que apoye el argumento de que el artículo 18 podría haber sido concebido como una versión del concepto de abuso de poder de derecho administrativo. En cualquier caso, no hay nada en los *Travaux Préparatoires* que apoye el criterio adoptado en la sentencia con respecto a una pluralidad de propósitos de las restricciones.
69. Por el contrario, de los *Travaux Préparatoires* se desprende claramente que la intención de los redactores del Convenio era impedir el surgimiento del totalitarismo "por medios pseudolegítimos"⁴². Como ya se ha dicho, esta disposición es un ejemplo conmovedor de la retórica de "nunca más" que se desarrolló después de la devastadora experiencia de la segunda guerra mundial. La génesis del Convenio significó el intento de Europa de enfrentar el pasado violento y garantizar la no repetición de la experiencia de la Segunda Guerra Mundial. Así pues, el artículo 18 constituye una salvaguardia contra el totalitarismo en Europa y es el único artículo del Convenio que regula la limitación de los derechos consagrados en ella.
70. Además, la intención de los redactores era garantizar que nunca se excusara la limitación arbitraria de los derechos consagrados en el Convenio. Todos los regímenes totalitarios tienen un elemento común: la limitación arbitraria de los derechos humanos. Como dijo el Sr. P.-H. Teitgen lo expresó acertadamente: ... cuando [una] dictadura está firmemente establecida, suprime, una tras otra, las libertades definidas por las leyes anteriores"⁴³.

También señaló lo siguiente:

⁴² Véase la declaración de Ludovico Benvenuti (Italia) en el primer período de sesiones de la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa, Estrasburgo, 8 de septiembre de 1949, en la edición recopilada de los "Travaux Préparatoires" del Convenio Europeo de Derechos Humanos, Volumen II. , 1975, página 136.

⁴³ Véase la declaración de Teitgen (Francia) en el segundo período de sesiones de la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa, Estrasburgo, 16 de agosto de 1950, en la edición recopilada de los "Travaux Préparatoires" del Convenio Europeo de Derechos Humanos, Martinus Nijhoff, vol. V. 1979, pág. 294.



"La libertad individual, en nuestros países democráticos, está protegida por nuestras instituciones democráticas. Por consiguiente, las salvaguardias necesarias también son inseparables de estas instituciones.

...

Cuando, por ejemplo, en Francia un empleado es víctima de un abuso ilegal de poder por parte de su departamento, recurre al Conseil d'Etat. Y este último deroga la medida ilegal"⁴⁴.

71. Esos dos últimos extractos del Sr. P.-H. El discurso de Teitgen formó quizás la base de la conclusión en la presente sentencia de que el artículo 18 tenía la intención de ser una versión de la noción del derecho administrativo del abuso de poder⁴⁵. Pero estas citas no se prestan a tal interpretación, y en cualquier caso no pueden dar una respuesta al problema que nos ocupa, ya que solo se ocupan del poder de supervisión de los tribunales administrativos para derogar medidas ilegales.
72. El Sr. P.-H Teitgen propuso la siguiente redacción de la disposición que pasó a ser el artículo 18: "En el ejercicio de los derechos y el disfrute de las libertades garantizados por el Convenio, toda persona estará sujeta únicamente a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de garantizar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y con el fin de satisfacer las exigencias adecuadas de moralidad, orden, seguridad pública y bienestar general en una sociedad democrática. Estos derechos y libertades no se ejercerán en ningún caso en oposición a los objetivos y principios del Consejo de Europa"⁴⁶. La última frase de ese proyecto de disposición es de particular importancia porque muestra el propósito del artículo 18 en su versión final.
73. De lo anterior se desprende claramente que los *travaux préparatoires* confirman el significado del artículo 18 del Convenio resultante de la aplicación del artículo 31 del Convenio de Viena antes mencionada, y, por tanto, pueden utilizarse como medio complementario de interpretación del artículo 18 del Convenio en virtud del artículo 32 del Convenio de Viena. Sin embargo, los *travaux préparatoires* no pueden utilizarse en virtud del artículo 32 del Convenio de Viena para determinar el significado del artículo 18, ya que su interpretación con arreglo al artículo 31 del Convenio de Viena, como se ha explicado anteriormente, no deja el significado del artículo 18 ni ambiguo ni oscuro, ni da lugar a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable.

⁴⁴ *Ibíd.*, Pág. 292 (texto en inglés), pág. 293 (texto en francés). La sentencia del párrafo 154 remite a la página 293 del vol. V de los *Travaux Préparatoires*.

⁴⁵ Esto puede ser así, porque la sentencia del párrafo 154 se refiere a la página 293 del vol. V de los *Travaux Préparatoires*.

⁴⁶ Ver declaración del Sr. P.-H. Teitgen en la primera sesión de la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa, Estrasburgo, 30 de agosto de 1949, en la edición recopilada de los "*Travaux Préparatoires*" del Convenio Europeo de Derechos Humanos, Martinus Nijhoff, vol. Yo, 1975, p.178.



74. En el apartado 307 de la sentencia se afirma que "la finalidad predominante en un caso determinado depende de todas las circunstancias". "Al evaluar ese punto", como dice la siguiente oración de ese párrafo, "el Tribunal tendrá en cuenta la naturaleza y el grado de reprobabilidad del supuesto propósito ulterior, y tendrá presente que el Convenio fue concebida para mantener y promover los ideales y valores de la sociedad democrática regida por el estado de derecho." En el último párrafo (véase el párrafo 308 de la sentencia) y la frase bajo el subtítulo "(i) Pluralidad de propósitos", se dice que "en situaciones continuas, no se puede excluir que la evaluación de qué propósito era predominante pueda variar con el tiempo".
75. En mi opinión, el hecho de que la "prueba del propósito dominante" se diga que "depende de todas las circunstancias" y el hecho de que, en situaciones continuas, si un propósito es predominante puede variar con el tiempo, hacen que el criterio adoptado en la sentencia sea aún más ambiguo e incierto. De hecho, tal interpretación no es en absoluto compatible con el ámbito de aplicación del artículo 18 por las razones que he expuesto. Ya he comentado, en el apartado 17, el pasaje del párrafo 307 de la sentencia que dice que "el Convenio fue concebida para mantener y promover los ideales y valores de una sociedad democrática regida por el imperio de la ley", y no volveré ahora a ese punto.

II. CONCLUSIÓN

76. Por último, con el debido respeto, una interpretación que permitiera una diferenciación de las restricciones, tal como se propone en la sentencia, no sería convincente: no sólo carecería de todo fundamento jurídico, y por lo tanto arbitraria, pero también sería incompatible con la redacción, el propósito y el alcance del Convenio como tratado de derechos humanos.
77. Con respecto a la alegación del demandante de que en diciembre de 2013 las autoridades nacionales intentaron utilizar su detención preventiva como medio de obtener información de él, estoy de acuerdo con la conclusión de la sentencia de que se ha probado y, en particular, que las alegaciones del demandante sobre su reunión secreta y conversación con el señor O.P. fueron "suficientemente convincentes y, por tanto, probadas" (véase el apartado 350 de la sentencia).
78. En general, no debe eximirse a los Estados de la obligación que les impone el artículo 5§1 del Convenio, leído en conjunto con el artículo 1 del Convenio, si sus autoridades detienen a una persona con un propósito ilegítimo, aun cuando ese no sea el propósito predominante de la detención. En mi opinión, a menos que cumplan plena y absolutamente con sus obligaciones en virtud de las disposiciones del Convenio, no deben esperar que el Tribunal les muestre ninguna tolerancia. Tienen la obligación prevista en el Convenio de respetar el estado de derecho en su totalidad: no sólo de hacer lo que es lícito, sino también de abstenerse de lo que es ilícito.



79. Dado que, por lo tanto, se ha demostrado que para la detención preventiva del demandante había un propósito distinto del previsto en el artículo 5§1 del Convenio, y por lo tanto un propósito ulterior, Concluyo que se ha producido una violación del artículo 18 del Convenio, junto con el artículo 5§1 del Convenio. Sin embargo, a diferencia del fallo de la presente sentencia, considero irrelevante si ese propósito era también el propósito principal o predominante de la detención.

OPINIÓN DISIDENTE CONJUNTA DE LOS JUECES RAIMONDI, SPANO, KJØLBRO, GROZEV, RAVARANI, PASTOR VILANOVA, POLÁČKOVÁ Y HÜSEYNOV

I.

1. Estamos plenamente de acuerdo con la importante aclaración que hace el Tribunal de los principios generales que deben aplicarse en la interpretación del artículo 18 del Convenio, tal como figura desde el apartado 282 a 307 de la sentencia de hoy. Sin embargo, discrepamos respetuosamente de la mayoría en cuanto a la aplicación de esos principios a los hechos del caso (Partes II a III). Además, consideramos importante profundizar en la interacción entre los artículos 5 y 18 del Convenio a la luz del enfoque adoptado por el Tribunal Europeo respecto de la interpretación de esta última disposición (Parte IV).

II.

2. En primer lugar, subrayamos que el artículo 18 del Convenio establece un umbral muy elevado, tal como se manifiesta en el criterio de finalidad predominante adoptado por el Tribunal Europeo en su sentencia de hoy. En la interpretación y aplicación del artículo 18 debe tenerse en cuenta el hecho de que las disposiciones del Convenio que permiten restricciones también ofrecen invariablemente ciertas garantías contra motivos arbitrarios e ilegítimos para limitar los derechos en cuestión. Esto se aplica, en particular, al artículo 5 sobre el derecho a la libertad, aplicable en el presente caso, que el Tribunal Europeo ha sostenido desde hace tiempo que debe interpretarse de manera que proteja efectivamente contra la detención arbitraria (véase, en particular, *Mooren v Germany* [GC], no. 11364/03, §§ 72 y 77-81, 9 de julio de 2009). Además, debe tenerse en cuenta la interrelación entre los artículos 17 y 18 del Convenio, el primero que prohíbe explícitamente el "abuso de derechos" y el segundo que establece "limitaciones" al "uso de restricciones de derechos".

3. De ello se deduce que, en nuestra opinión, el artículo 18 sólo puede aplicarse en los casos más graves en que esté adecuadamente demostrado sobre los hechos, de conformidad con la norma y la carga de la prueba descritas en los apartados 309-17 de la sentencia, según la cual la finalidad predominante de las autoridades era limitar los derechos del Convenio sobre la base de motivos que no pueden subsumirse en las restricciones permitidas por la disposición del Convenio en cuestión. Esta importante salvedad del alcance y el contenido del



criterio de la finalidad predominante con arreglo al artículo 18 se pone de relieve en el párrafo 307 de la sentencia, en el que el Tribunal afirma acertadamente que, al evaluar si la finalidad de una restricción era "predominante", tendrá en cuenta "naturaleza y grado de reprobación del supuesto propósito ulterior, y tener presente que el Convenio tenía por objeto mantener y promover los ideales y valores de una sociedad democrática regida por el estado de derecho".

III.

4. Sobre esta base, y pasando a la aplicación del artículo 18 a los hechos del presente asunto, observamos que en el apartado 351 de la sentencia la mayoría reconoce que no hay pruebas de que, hasta el 14 de diciembre de 2013, cerca de siete meses después de la detención preventiva del demandante, las autoridades intentaron utilizar su detención preventiva como medio de presionarlo para que proporcionara información sobre la muerte del señor Zhvania o las cuentas bancarias del señor Saakashvili. Así pues, la mayoría admite que, si la restricción de su derecho a la libertad se considerara como un todo, sería difícil considerar que el intento de utilizarla como medio para obtener esa información sea su propósito predominante. Sin embargo, la mayoría se basa en la premisa de que cuando una "restricción de un derecho previsto en el Convenio equivale, como en este caso, a una situación continua, para que no contravenga el artículo 18, su finalidad principal debe seguir siendo la prescrita por el Convenio durante toda su duración, y no se puede descartar que el propósito inicial sea suplantado por otro con el paso del tiempo". La mayoría luego continúa encontrando sobre los hechos que varios elementos apoyan su conclusión de que eso es efectivamente lo que sucedió en este caso, a saber, que en el momento en que el demandante fue sacado de su celda, el propósito predominante de su detención cambió y ese propósito violaba el artículo 18 del Convenio.
5. Discrepamos respetuosamente por las siguientes razones.
6. A nuestro juicio, es importante tener presente desde el principio que la prisión preventiva del demandante duró desde su detención el 21 de mayo de 2013 hasta su condena en primera instancia el 17 de febrero de 2014 (véanse los apartados 26 y 53 de la sentencia). No hay pruebas ante el Tribunal que sugieran que, durante la mayor parte de ese período de casi nueve meses, la acusación o las autoridades judiciales intentaron restringir su derecho a la libertad con el fin de presionarlo para que facilitara información sobre la muerte del señor Zhvania o las cuentas bancarias de Saakashvili. Por el contrario, la secuencia cronológica de sus acciones - proceder a la audiencia de la conferencia previa al juicio y luego el juicio - no fundamenta otra interpretación de los hechos que la de que el propósito predominante de mantener al demandante en prisión preventiva era garantizar el buen desarrollo del proceso penal en su contra.
7. La reunión con el Fiscal General de Georgia, el Sr. O.P., tuvo lugar en un momento en que el juicio del demandante, ampliamente publicitado, estaba en marcha (véanse los párrafos 50 y 60 de la sentencia). No existe un vínculo discernible entre esa reunión y cualquier paso procesal en el proceso penal



contra el demandante o en el proceso relacionado con su detención preventiva. El Sr. O.P. había asumido el cargo apenas tres semanas antes de la reunión y dimitió dos semanas después por un asunto no relacionado (véase el apartado 60 de la sentencia); no parece haber desempeñado ningún papel específico en el proceso penal contra el demandante.

8. Aceptar que el propósito predominante de la continuación de la detención preventiva del demandante después del 14 de diciembre de 2013 fue la extracción de pruebas de él también requeriría aceptar que las autoridades estaban dispuestas a desestimar los cargos penales en su contra. Es cierto que en virtud del artículo 250 §§ 1 y 2 del Código de Procedimiento Penal de Georgia, las autoridades judiciales, que estaban bajo el control general del Sr. OP, eran libres de retirar los cargos contra el demandante en cualquier momento sin control judicial de esa decisión. (ver párrafo 153 de la sentencia). Sin embargo, de hecho, no hay fundamento, basado en pruebas presentadas ante el Tribunal, para concluir que las autoridades estaban considerando realmente esa opción. Por el contrario, el demandante era una demandada de alto perfil en cuyo caso, ampliamente divulgado, la fiscalía había invertido mucho tiempo y recursos. Los hechos que tenemos ante nosotros no nos convencen de que, incluso si estaban ansiosos por obtener la información que el Fiscal General de Georgia presionó al demandante para que proporcionara, estaban dispuestos a revocar sus acciones y retirar los cargos en su contra, o que pudieron darle garantías creíbles de que lo harían. Además, para que el demandante quedara en libertad, habría sido necesario retirar también los cargos que se le imputaban en la otra causa penal en Tbilisi, que era aún más notoria (véase el párrafo 56 de la sentencia).
9. A la vista de estas consideraciones, no podemos concluir que el deseo de obtener información del demandante sobre la muerte del señor Zhvania y las cuentas bancarias del señor Saakashvili pueda considerarse el objetivo predominante de su detención preventiva o, de hecho, que la expulsión del demandante de la celda puede considerarse como un motivo, como tal, para detenerlo antes, durante o después de la expulsión. Aun suponiendo que la expulsión y el intento de obtener información del demandante fueran una ventaja que las autoridades esperaban obtener de su detención, no podemos aceptar que su detención preventiva, total o parcial, era simplemente una cobertura destinada a permitirles alcanzar ese propósito.

IV.

10. Como se mencionó anteriormente (véase el apartado 4), la mayoría basa sus conclusiones en la calificación de la situación del demandante en detención como "continua" y considera que el propósito predominante "debe seguir siendo la prescrita por el Convenio durante toda su duración, y no puede excluirse que el propósito inicial sea sustituido por otro a medida que transcurre el tiempo". Sobre esta base, la mayoría parece aceptar que la detención preventiva del demandante fue inicialmente, y durante los primeros siete meses, debidamente justificada en virtud del artículo 5 §1 del Convenio. Sin embargo, en el momento



en que el demandante fue expulsado de su celda, el propósito predominante de su detención cambió y ese propósito violaba el artículo 18 del Convenio.

11. No tenemos ninguna razón de principio para discutir con este entendimiento de la prueba del propósito predominante bajo el Artículo 18 cuando se aplica a las situaciones de detención preventiva del Artículo 5. Como puede verse en la jurisprudencia del Tribunal, no se puede descartar, como tal, la posibilidad de que una prisión preventiva pueda estar justificada en virtud del artículo 5 § 1 si una persona es razonablemente sospechosa de un delito, aunque está claro sobre el hecho de que el propósito predominante de las autoridades para imponer dicha medida es el que se enmarca en el artículo 18 del Convenio.
12. Sin embargo, el requisito del Convenio de que la prisión preventiva se justifique durante toda su duración en función de un propósito legítimo ya es un componente fundamental del artículo 5 § 1. De hecho, el Tribunal Europeo ha sostenido sistemáticamente que "el artículo 5 § 1 exige ... que toda privación de libertad debe ser acorde con el propósito de proteger a la persona de la arbitrariedad" (véase Mooren, citado anteriormente, § 72). En cuanto a la "noción de arbitrariedad", es un principio general establecido en la jurisprudencia que la detención será "arbitraria" cuando, a pesar de cumplir con la letra del derecho nacional, "ha habido un elemento de mala fe o engaño por parte de las autoridades" (ibid., §77). De ello se deduce que, debido a esta delicada interrelación entre la noción de arbitrariedad - como elemento inherente al artículo 5 §1 - y la noción de un propósito predominante que restringe los derechos reconocidos en el Convenio en virtud del artículo 18, la conclusión de que no hubo violación de la primera, pero una violación de este último, en realidad sólo puede surgir en circunstancias excepcionales. Tales circunstancias excepcionales sólo se producirían cuando se alcanza el umbral de aplicabilidad del artículo 18, es decir, en los casos más graves de abuso de poder especialmente censurable. En nuestra opinión, el presente caso no entra en esa categoría por la razón siguiente.
13. Observamos que la mayoría considera que la totalidad de la prisión preventiva del demandante era de hecho conforme al artículo 5§1, incluso después de haber sido retirado de su celda, pero, al mismo tiempo, considerar que la expulsión del demandante de su celda dio lugar a la detención en violación del artículo 18 del Convenio. Por consiguiente, sobre la base de los hechos de este caso concreto y teniendo en cuenta que la mayoría ha rechazado correctamente la alegación de que la detención del demandante se basó principalmente desde el principio en un propósito que entra en el ámbito de aplicación del artículo 18, no vemos cómo la expulsión del demandante de la celda podría haber constituido, en sí misma, un cambio de propósito tan grave que justificara la constatación de una violación de dicha disposición, sin cuestionar al mismo tiempo la legalidad, como tal, de la detención del demandante en virtud del artículo 5 §1.
14. En nuestra opinión, es más acorde con los hechos, como se ha demostrado, que la expulsión de la celda no estaba relacionada racionalmente con la detención



preventiva del demandante como tal (ya fuera antes, durante o después de que se produjera el hecho), sino más bien un acto espontáneo del que las autoridades esperaban, en el mejor de los casos, tener la oportunidad de extraer cierta información del demandante. Al examinar el caso desde este punto de vista, es evidente que la detención preventiva del demandante estaba justificada en todo momento en virtud del artículo 5§1 y no dio lugar a una violación del artículo 18 del Convenio.