



COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Organización de los Estados Americanos

INFORME N° 43/96

CASO 11.430

MÉXICO

15 de octubre de 1996

I. HECHOS DENUNCIADOS

1. Según la información proporcionada en la denuncia presentada por los peticionarios a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la Comisión) el 25 de enero de 1995, el General Brigadier del Ejército mexicano José Francisco Gallardo Rodríguez ha sido víctima desde 1988, después que fuera ascendido a General Brigadier, de amenazas, hostigamientos e intimidaciones por parte de altos mandos de la Secretaría de la Defensa Nacional (SEDENA). Asimismo, señalan que mediante la fabricación de delitos y responsabilidades, nunca probados, se le ha sometido a procesos judiciales y encarcelamientos injustos. Que la persecución se sustenta en la apertura de 15 averiguaciones previas en su contra, la instrucción de 9 causas penales (una en 1983) y el decreto de 7 autos de detención. Que la SEDENA, a través de funcionarios del Ejército mexicano, emprendió una campaña de difamación y descrédito en su contra, y que el día 9 de noviembre de 1993 fue detenido arbitrariamente y encarcelado por falsas acusaciones.

II. TRÁMITE ANTE LA COMISIÓN

2. El 6 de febrero de 1995, la Comisión recibió una petición en la que se denuncia la responsabilidad del Estado mexicano por la presunta violación de los derechos humanos consagrados en los artículos 5, 7, 8, 11, 13, 25 y 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante la Convención Americana).

3. El 16 de febrero de 1995 la Comisión, de conformidad con el artículo 34 de su Reglamento, transmitió al Gobierno mexicano las partes pertinentes de la denuncia y le solicitó información sobre los hechos denunciados y en relación a cualquier otro elemento de juicio que le permitiera apreciar si en el caso se habían agotado los recursos de la jurisdicción interna, para lo cual le concedió un plazo de 90 días.

4. En fecha 22 de febrero de 1995, la Comisión recibió información adicional de los peticionarios.

5. El 30 de marzo de 1995, la Comisión transmitió al Gobierno mexicano las partes pertinentes de la información adicional suministrada y le solicitó que informase al respecto en un plazo de 60 días.

6. En nota de fecha 26 de mayo de 1995, el Gobierno solicitó una prórroga de 30 días, a efectos de reunir la documentación para dar la respuesta adecuada; la Comisión accedió a lo solicitado el 31 de mayo de 1995.

7. Mediante nota recibida el 2 de junio de 1995, el Gobierno presentó su respuesta en relación al caso en trámite.

8. Los peticionarios presentaron sus observaciones a la respuesta del Gobierno el 10 de agosto de 1995.

9. Habiendo sido trasladados los argumentos de los peticionarios al Gobierno mexicano, éste presentó sus observaciones finales el 13 de noviembre de 1995.

10. En fecha 29 de noviembre de 1995, los peticionarios informaron estar dispuestos a iniciar un proceso de solución amistosa con el Gobierno de México.

11. El 12 de enero de 1996, el Gobierno mexicano respondió negativamente a la propuesta de solución amistosa.

12. En comunicación de fecha 29 de abril de 1996, el Gobierno mexicano solicitó a la Comisión requerir a los peticionarios ideas concretas en torno a la posibilidad de iniciar un procedimiento tendiente a alcanzar una solución amistosa; en esa misma fecha los peticionarios informaron no estar dispuestos a iniciar dicho proceso

13. En fecha 29 de abril de 1996, durante su 921 Período Extraordinario de Sesiones, la Comisión aprobó el informe N° 16/95, en base al artículo 50 de la Convención Americana.

III. AVERIGUACIONES PREVIAS Y PROCESOS JUDICIALES

14. En el caso bajo análisis, de conformidad con lo expresado y demostrado por las partes, en el lapso comprendido desde 1989 hasta el presente (con excepción del caso N° 1860/83), se han abierto en contra del General José Francisco Gallardo 15 averiguaciones previas e instruido 9 causas penales, las cuales se señalan a continuación:

a. El 21 de agosto de 1983 se inició proceso N° 1860/83 en contra del entonces Teniente Coronel de Caballería José Francisco Gallardo Rodríguez como presunto responsable del delito de abuso de autoridad, cometido en agravio del Cabo de Caballería Bernardino Mancio Catzin. El 7 de septiembre del mismo año se giró orden de aprehensión a la Policía Judicial Federal Militar en contra del Teniente Coronel Gallardo Rodríguez. La causa fue sobreseida el 10 de octubre de 1983, en virtud de que el alto mando otorgó al indiciado el retiro de la acción penal.

b. Como consecuencia de la denuncia de los delitos de malversación y destrucción de lo perteneciente al Ejército, deducida de la averiguación previa 28/89, la cual fue archivada con las reservas de ley por falta de elementos para ejercitar la acción y reactivada en septiembre de 1993, previo análisis de la indagatoria, se inició la causa penal 2949/93 la cual se instruye actualmente ante el Juzgado Segundo Militar, proceso por el cual se encuentra actualmente el General Gallardo interno en la Prisión Militar, sin derecho a libertad provisional bajo caución, en virtud de que el delito de destrucción de lo perteneciente al Ejército es considerado un delito grave que no permite la libertad condicional bajo caución.

c. Por la denuncia presentada por el Mayor de Caballería Roberto Félix González Ruiz en contra del entonces Director de la Escuela de Equitación General José Francisco Gallardo, por conductas que el quejoso consideró como atentatorias a su dignidad militar, el 8 de mayo de 1989 se inició la averiguación previa No. 30/89. Esta averiguación previa fue archivada el 7 de agosto de 1989 con las reservas de ley.

d. Como derivación de la actuación del General Gallardo como comandante del Criadero Militar de Ganado en Santa Gertrudis, Chihuahua, de la cual se desprendió la probable responsabilidad en los delitos de malversación, fraude, daño en propiedad de la nación y abuso de autoridad, en el mes de noviembre de 1989 se inició la averiguación previa No. 85/89. El 14 de mayo de 1990, el juez castrense de la Séptima Zona Militar le dictó auto de formal prisión bajo la causa penal No. 1140/90 por los delitos de malversación, fraude y daño en propiedad de la nación. En relación al delito de abuso de autoridad, se le abrió la causa penal No. 1120/91 en la cual se le dictó al General Gallardo sentencia de dos meses y veinte días de prisión ordinaria por considerarlo culpable de ese delito. Sin embargo mediante amparos dictados por la justicia federal se le absolvió de tres de los delitos, habiendo las autoridades castrenses desistido del otro.

e. Con motivo de diversos faltantes que resultaron de la entrega y recepción de la Villa Ecuestre del Estado Mayor de la SEDENA, el 17 de mayo de 1991 se inició la averiguación previa 42/91. En esta indagatoria se determinó el archivo con las reservas de ley, pues no se satisfacían los requisitos para el ejercicio de la acción penal correspondiente.

f. Como resultado del escrito que Enrique Gallardo Rodríguez, hermano del General José Francisco, envió al Secretario de la Defensa Nacional, el 22 de mayo de 1992 se inició la

averiguación previa No. 39/92 por el supuesto delito de abandono de plaza. Bajo esta averiguación, el 10 de junio de 1992 fue instruida la causa penal N° 1196/92 por el Juez Cuarto Militar adscrito a la Primera Zona Militar, dictando auto de formal prisión en contra del General Gallardo Rodríguez por el delito de deserción en su modalidad de abandono de plaza. Inconforme por tal situación, interpuso juicio de amparo ante el Juez Noveno de Distrito en Materia Penal del D.F., quien le concedió la protección de la justicia federal, lo cual fue confirmado por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, acordando libertad en favor del General Gallardo.

g. En la causa penal No. 93/93 la justicia federal protegió y amparó al General Gallardo Rodríguez, según consta de la resolución del 21 de enero de 1993 del Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Penal en el Distrito Federal.

h. A consecuencia de la denuncia presentada por el Director General de Archivo e Historia de la SEDENA, consistente en que el General Gallardo Rodríguez se había presentado a las instalaciones de dicha dirección y había ordenando al teniente archivista Rogelio Castellanos Arroyo le proporcionara información que sólo el titular de la dependencia podía facilitar, el 17 de abril de 1993 se inició la averiguación previa 54/93. Esta indagatoria se archivó en virtud de que la conducta del General Gallardo no resultaba constitutiva de delito alguno contra la disciplina militar.

i. Como efecto de un escrito presentado por el General Gallardo al Secretario de la Defensa Nacional, donde lo responsabiliza de su seguridad física, así como la de su familia, el 17 de septiembre de 1993 se inició la averiguación previa SC/143/93/I, por el presunto delito de difamación al Ejército, infracción de deberes comunes a todos los que están obligados a servir en el Ejército y contra el honor militar. Bajo esta averiguación se dictó auto de formal prisión el 6 de diciembre de 1993 dentro de la causa penal No. 3079/93, la cual fue instruida por el Juzgado Segundo Militar. El Tribunal absolvió posteriormente al General Gallardo de los cargos que se le imputaban.

j. Como resultado del escrito de Enrique Gallardo Rodríguez, hermano del General José Francisco, enviado al Presidente de la República, acusándolo de realizar diversas conductas delictivas durante su gestión como Comandante del Criadero Militar de Ganado No. 2 en Santa Gertrudis, Chihuahua, el 10 de octubre de 1993 se inició la averiguación previa 157/93; resultando durante la indagatoria que se actualizaba el tipo penal correspondiente al delito de enriquecimiento ilícito, razón por la que fue instruida la causa penal 2389/94 ante el Juzgado Primero Militar adscrito a la Primera Zona Militar, lo cual ha motivado que en la actualidad se encuentre interno en la prisión militar de esa plaza, sujeto a dicho proceso.

k. Con motivo de la publicación del artículo "las necesidades de un ombudsman militar en México" en la revista FORUM, el 22 de octubre de 1993 se abrió la averiguación previa No. SC/167/93/II como presunto responsable de los delitos de injurias, difamación y calumnias en contra del Ejército mexicano y de las instituciones que de él dependen y contra el honor militar. Bajo esta averiguación se le dictó auto de formal prisión el 18 de diciembre de 1993 en la causa penal No. 3188/93. Mediante la resolución constitucional No. 336/94 del 7 de octubre de 1994 fue protegido y amparado por la justicia federal.

l. A raíz de tres actas levantadas por la Policía Judicial Militar sobre diversas quejas formuladas en contra del General Gallardo Rodríguez por personal del Criadero Militar de Ganado No. 2 en Santa Gertrudis, Chihuahua, el 29 de septiembre de 1993 se inició la averiguación previa 04/93-E. Esta averiguación previa se encuentra actualmente pendiente de determinar.

m. Por causa de los alegatos que ofreció el General Gallardo Rodríguez ante el Juzgado Décimo de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal en contra de actos del Titular del Ramo y otras autoridades militares, el 20 de octubre de 1993 se inició la averiguación previa SC/168/93/I. Ésta se encuentra archivada por haberse considerado que un escrito presentado ante un Tribunal, utilizando frases injuriosas y difamatorias, no es sancionable.

n. Con motivo de la nota periodística que se publicó en la revista PROCESO No. 893 del 13 de diciembre de 1993, relativa a las declaraciones hechas por el General Gallardo Rodríguez

sobre los derechos humanos en el Ejército, el 17 de diciembre de 1993 se inició la averiguación previa SC/194/93/II. Esta averiguación previa fue archivada el 8 de abril de 1995.

o. En fundamento al acta informativa levantada el 25 de enero de 1994 por el Teniente de Infantería José Manfred Castillejos Santiago, Oficial de Cuartel de la Prisión Militar de la 1^{ra} Zona Militar, denunciando hechos en los que resultó lesionado el interno Mario Enrique González Gutiérrez por los también internos General Brigadier José Francisco Gallardo Rodríguez y Tenientes Coroneles Ingenieros Constructores Abel Vega Cortés y Héctor Miguel Bretón y Alba, en febrero de 1994 se inició la averiguación previa SC/49/94/I, la cual se encuentra pendiente de determinar.

p. Como consecuencia de una credencial de Policía Judicial Militar que se le decomisó cuando fue detenido, a principios de 1994 se inició la averiguación previa SC/21/94/I. Se ignora la situación actual de la misma.

q. Con motivo de un escrito que se le recogió a la señora Leticia Rodríguez de Gallardo cuando concurrió a visitar a su esposo el General Gallardo Rodríguez, en marzo de 1994 se inició la averiguación previa SC/59/94/VI. Dicha indagatoria se encuentra pendiente de determinar, existiendo un probable proceso por delito de injurias.

IV. POSICIÓN DE LAS PARTES

A. Posición de los peticionarios

15. Las primeras comunicaciones de los peticionarios señalan en síntesis, que el General Brigadier José Francisco Gallardo Rodríguez ha sido objeto por parte de altos mandos de la SEDENA de amenazas, hostigamientos e intimidaciones, sometiéndosele a procesos judiciales y encarcelamientos injustos, mediante la fabricación de delitos y responsabilidades nunca probados. Asimismo, que la SEDENA, a través de funcionarios del Ejército mexicano, ha emprendido una campaña de difamación y descrédito en su contra, la cual se realiza por medio de conferencias de prensa y entrevistas dadas por las autoridades de la Justicia Militar, acusándolo sin prueba alguna de delincuente, indisciplinado y deshonorador de la Institución (folio 8). Que como parte de esta campaña, en dos ocasiones el General Gallardo ha sido encarcelado, sujeto a proceso injustamente y liberado al comprobarse su inocencia. Igualmente, ha sido sometido a múltiples averiguaciones previas e inculcado en actuaciones en las cuales nunca tuvo participación. Que la campaña persecutoria encuentra su motivación en la posición crítica que el General Gallardo ha mantenido con respecto a los hechos de corrupción y violación de los derechos humanos por parte del Ejército mexicano. Que la persecución se incrementó como consecuencia de dos hechos puntuales: la carta dirigida al Secretario de la Defensa Nacional, Antonio Riviello Bazan, responsabilizándolo a él y a otras autoridades militares por la violación de la integridad física y moral de su persona y la de su familia, y la publicación por la revista mexicana FORUM, en el mes de octubre de 1993, de una síntesis de la tesis que el General Gallardo tituló "Las necesidades de un Ombudsman Militar en México". Que en represalia por la carta dirigida al Secretario de la Defensa y la publicación de su tesis, la SEDENA en noviembre de 1993, reactivó un expediente archivado desde 1989 por falta de pruebas, imputándosele el delito de malversación. Adicionalmente, fue acusado por destrucción de lo perteneciente al Ejército, delitos contra el honor militar, difamación, injurias y calumnias en perjuicio del Ejército mexicano, por lo que el día 9 de noviembre de 1993 Gallardo fue detenido arbitrariamente y encarcelado en el campo militar N° 1 de la Ciudad de México.

16. Asimismo, los peticionarios señalan que el 22 de septiembre de 1994, Gallardo fue notificado de una nueva denuncia en su contra por enriquecimiento ilícito. Que la arbitrariedad es tal, que sin siquiera solicitar su comparecencia el 24 de noviembre, el Supremo Tribunal Militar le dictó auto de formal prisión por dicha denuncia. Que paradójicamente esta nueva denuncia, al igual que otras anteriores, se produce en el mismo momento en que el General Gallardo obtiene pronunciamientos de la justicia civil que lo amparan de las arbitrariedades que se cometen en el fuero militar.

17. Agregan, que la evidente pretensión de coartar la libertad de expresión del General Gallardo queda de manifiesto con las denuncias en contra de la revista FORUM y en contra de su director Eduardo Ibarra Aguirre, publicación en la que han aparecido diversos artículos del

General Gallardo. Que el hecho de que el General Gallardo haya tenido a su alcance la protección de la justicia federal, no le ha garantizado el cese de la persecución y hostigamiento de que ha sido objeto durante más de cinco años, ni tampoco la seguridad jurídica y moral para él y su familia.

18. Añaden que la campaña contra el General Gallardo constituye un medio de restricción de su libertad de expresión e información. Que el derecho de libertad de expresión supone que una persona no esté sujeta a un castigo penal por el legítimo ejercicio del derecho. Que es evidente que la expresión de críticas respecto a los funcionarios públicos es una de las acciones que típicamente se encuentran en el núcleo de las acciones protegidas, y que la sujeción, actual o eventual a innumerables procesos, el inicio de una averiguación previa al Director de la revista FORUM, la campaña de desprestigio y hostigamiento, constituyen una desmedida represalia por el ejercicio del legítimo derecho de expresión, así como un directo ataque a la honra y dignidad del General Gallardo.

19. Mediante escrito de fecha 22 de febrero de 1995, los peticionarios proporcionaron información respecto a nuevas persecuciones en contra del General Gallardo. En este sentido, señalaron que el 3 de febrero de 1995, el General Gallardo fue notificado de una nueva averiguación previa en su contra por delitos contra el honor militar y por difamación por una publicación en la Revista Proceso el 13 de diciembre de 1993 que alude a la campaña de hostigamiento y persecución en su contra. Que esta averiguación previa fue abierta el 17 de enero de 1993 por el General Mario Guillermo Fromow García, Procurador de Justicia Militar en ese momento. Sin embargo, recién dos años más tarde se notificó de la misma al General Gallardo.

20. El 10 de agosto de 1995, los peticionarios presentaron sus observaciones a la respuesta del Gobierno, en las cuales expresan que el General Gallardo, destacado militar y universitario, ha tenido que defender su integridad moral y honor durante siete años ante la intolerancia de los altos mandos militares y la parcialidad de la justicia castrense, quienes se han abocado a imputarle delitos queriéndolo hacer aparecer como un delincuente vulgar. Intolerantes por su postura inquisitoria al reprimir a quienes hacen la más mínima crítica o cuestionan los actos y conductas negativas del mando castrense, y parciales en cuanto que el aparato de justicia militar depende directamente del Secretario de la Defensa Nacional, toda vez que el código de Justicia Militar vigente desde el año de 1933 le otorga poderes supraconstitucionales.

21. Asimismo agregan que la feroz persecución que ha sufrido el General Gallardo a partir de 1988 se sustenta en lo siguiente: se han abierto 15 averiguaciones previas en su contra, se le han imputado 9 causas penales y dictado 7 autos de formal prisión que abarcan delitos de diversa naturaleza, le han negado rotundamente el derecho a obtener su libertad bajo fianza, se han instrumentado acciones y campañas para desprestigiarlo y difamarlo a nivel nacional ante todos los miembros del Ejército y ante la opinión pública mediante la exhibición y distribución de volantes, oficios, cartas y fotografías, declaraciones tendenciosas y falsas en la prensa, radio y televisión que siempre buscaron manchar su imagen ante la opinión pública y sus compañeros militares.

B. Posición del Gobierno

22. En su primera comunicación de fecha 16 de febrero de 1995, el Gobierno de México realizó una enumeración de las distintas averiguaciones previas practicadas y procesos penales instruidos en contra del General Gallardo, así como una explicación del estado en que se encuentran las mismas.

23. Asimismo, agrega que la SEDENA ha manifestado categóricamente que en el caso del General Brigadier José Francisco Gallardo nunca ha existido una campaña de hostigamiento en su contra, sino que de lo expuesto se puede concluir que el General Gallardo, conocedor de la verticalidad de la Legislación Militar y de los órganos del Fuero de Guerra, ante quienes enfrenta diversos procesos, ha promovido apoyos en su caso en instancias nacionales e internacionales, gubernamentales y no gubernamentales, buscando desprestigiar al Instituto Armado mediante la utilización de medios de comunicación masivos, instrumentando una campaña que oculta su verdadera responsabilidad en la comisión de ilícitos penados por la justicia militar.

24. Igualmente expresa el Gobierno que la denuncia presentada por los peticionarios no expone hechos violatorios de los derechos reconocidos en la Convención Americana y en su caso, no se han agotado los recursos de la jurisdicción interna. Que como los peticionarios indican, en todos los procedimientos se han respetado debidamente las garantías fundamentales que establece la Constitución, por lo que, en los casos en que se ha procedido conforme a derecho, se le ha absuelto. Asimismo agrega que en los casos aún pendientes, resulta totalmente improcedente alegar violación alguna a los derechos humanos, pues además de que los procesos se llevan a cabo conforme a derecho, aún no se determina si es o no responsable penalmente. En su caso, el peticionario cuenta con los recursos que la Ley pone a su disposición para impugnar todo acto que estime contrario a derecho, incluido el amparo, cuyo procedimiento es ampliamente conocido.

25. En este sentido, expresa el Gobierno, tampoco puede resultar procedente argumento alguno del peticionario respecto a la ineficacia, sencillez e imparcialidad de los recursos de la jurisdicción interna puesto que ellos mismo lo reconocen y afirman, "es cierto que... ha tenido a su alcance la protección de la justicia federal, mediante los múltiples amparos interpuestos", y "ha sido absuelto por resolución constitucional en cinco amparos en materia penal, y ha obtenido a su favor más de 8 amparos en materia administrativa".

26. Mediante escrito de fecha 13 de noviembre de 1995, el Gobierno presentó sus observaciones finales, expresando que el General Gallardo Rodríguez se encuentra actualmente procesado dentro de las causas penales números 2949/93 y 2389/94, que se instruyen en los Juzgados Segundo y Primero adscritos a la Primera Zona Militar, por los delitos de Malversación y Destrucción de los perteneciente al Ejército y Enriquecimiento Ilícito, respectivamente, situación que no obedece a ninguna consigna o detención arbitraria, como lo aseveran los reclamantes, sino al cumplimiento de una orden de aprehensión fundada y motivada, materializada el 9 de noviembre de 1993 en el Cuartel General de la 4/a Zona Militar, derivada de autoridad judicial legalmente competente, por lo cual se encuentra sujeto a prisión preventiva.

27. Con respecto a la supuesta violación a la Libertad de Expresión, el Gobierno señala que las aseveraciones de los peticionarios son falsas, pues de autos se desprende que se le consignó por los delitos de Injurias, Difamación y Calumnias en contra del Ejército Mexicano y de las instituciones que de él dependen, en virtud de los conceptos negativos, falsos e injuriosos proferidos en contra del Instituto Armado y no por haber propuesto la creación de un Ombudsman.

28. Asimismo expresó el Gobierno con respecto al agotamiento de los recursos, que las gestiones ante las autoridades militares donde se le negó su solicitud de acudir al mando Supremo y no se atendió su denuncia por extorsión contra el Juez Militar y el Secretario de Juzgado adscrito a la 7a Zona Militar, son ajenos al hecho de su detención y a su situación jurídica actual, lo cual es del todo insubsistente e inaplicable a la pretensión de los peticionarios, pues ninguna de esas instancias es idónea para la restricción de su libertad que impugna, por lo cual, fuere cual fuere el resultado de estas gestiones, no son recursos idóneos que con haberse intentado no atienden a las violaciones de garantía que aducen. Igualmente, agregan que el recurso idóneo es la conclusión del proceso que se sigue ante los tribunales militares.

V. CONSIDERACIONES GENERALES

A. Consideraciones con respecto a la competencia de la Comisión

29. La Comisión es competente para conocer del presente caso por tratarse de alegatos sobre derechos reconocidos en la Convención Americana: artículo 1.1, relativo a la obligación de respetar los derechos humanos; artículo 5, derecho a la integridad personal; artículo 7, derecho a la libertad personal; artículo 8, derecho a las garantías judiciales; artículo 11, derecho a la protección de la honra y de la dignidad; artículo 13, derecho a la libertad de pensamiento y expresión; y el artículo 25, derecho a la protección judicial, tal como lo dispone el artículo 44 de la citada Convención, de la cual México es parte desde el 3 de abril de 1982.

B. Consideraciones respecto a los requisitos formales de admisibilidad

30. La presente petición reúne los requisitos formales de admisibilidad previstos en el artículo 46.1 de la Convención Americana y en los artículos 32, 37, 38 y 39 del Reglamento de la Comisión. En efecto, la misma contiene los datos de los peticionarios, una descripción de los hechos presuntamente violatorios de derechos humanos protegidos por la Convención Americana e identificación del Gobierno considerado responsable de la presunta violación. Asimismo, la denuncia no se encuentra pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional, ni es la reproducción de una petición ya examinada por la Comisión.

31. En relación al procedimiento previsto en el artículo 48.1.f de la Convención Americana, no obstante que los peticionarios declararon estar dispuestos a llegar a un arreglo amistoso con el Gobierno, éste rechazó el mismo.

32. El artículo 46.1.a de la Convención Americana dispone que para que una petición o comunicación presentada a la Comisión conforme a los artículos 44 y 45 sea admitida por la Comisión, es necesario que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos.

33. En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha expresado que "la regla del previo agotamiento de los recursos internos permite al Estado resolver el problema según su derecho (doméstico) antes de verse enfrentado a un procedimiento internacional...".[1]

34. Sin embargo, este derecho del Estado de remediar por sus propios medios una presunta violación de derechos humanos en el ámbito de su jurisdicción conlleva la obligación de proporcionar tales recursos de conformidad con los principios de derecho internacional generalmente reconocidos.[2]

35. En su inciso 2, el mismo artículo dispone que este requisito no se aplicará cuando:

- a. no exista en la legislación interna del Estado de que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados;
- b. no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos, y,
- c. haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos.

36. Los peticionarios han alegado que la campaña de hostigamiento hacia el General José Francisco Gallardo desde 1989 lo ha obligado a defenderse ante la Procuraduría de Justicia Militar y el Supremo Tribunal Militar, a interponer múltiples amparos tanto en materia penal como administrativa, y quejas y denuncias ante diferentes autoridades, pero sin lograr que la sucesión de falsas imputaciones y la campaña en su contra cesen.

37. Para el Gobierno los recursos de la jurisdicción mexicana no se han agotado, pues considera que ninguna de las instancias a las que ha acudido el presunto agraviado es idónea para el restablecimiento de los derechos que denuncia. Asimismo considera que el recurso idóneo es la conclusión del proceso que se sigue ante los Tribunales Militares.

38. Del expediente ante la Comisión resulta que fueron concedidos en favor del General José Francisco Gallardo 5 amparos en materia penal y 2 amparos en materia administrativa.

39. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha manifestado:

Que el artículo 46.1.a de la Convención Americana remite "a los principios de derecho internacional generalmente reconocidos". Esos principios no se refieren sólo a la existencia formal de tales recursos, sino también a que éstos sean adecuados y efectivos, como resulta de las excepciones contempladas en el artículo 46.2.[3]

40. Que sean adecuados significa que la función de esos recursos, dentro del sistema del derecho interno, sea idónea para proteger la situación jurídica infringida.[4]

41. Que sean efectivos quiere decir, capaces de producir el resultado para el que han sido concebidos.[5]

42. Al aplicar estos principios al caso en cuestión, la Comisión observa que si bien el General Gallardo ha tenido a su alcance la protección de la justicia federal, mediante los diversos amparos concedidos, ello no ha logrado que cesen las reiteradas y continuas denuncias e investigaciones en su contra que configuran una conducta de persecución y hostigamiento por parte de autoridades militares, por lo que considera que ha carecido de un recurso adecuado para el restablecimiento de sus derechos, en los términos de la Jurisprudencia de la Corte. Asimismo, observa que la conclusión del proceso en el contexto del caso que nos ocupa, no es el recurso idóneo para proteger la situación jurídica infringida, pues si lo que se denuncia es una actitud persecutoria en contra del antes citado General Gallardo, que se traduce en la apertura en su contra desde 1988 de 15 averiguaciones previas y 9 causas penales en forma cronológica, mal pudiera esperarse una decisión final como en los anteriores casos, pues aunque se le declarase absuelto, como ha ocurrido en previas decisiones, no se estarían restableciendo sus derechos; al contrario, se estaría consumando una "desviación de poder", mediante una cadena interminable de denuncias y decisiones que únicamente agravaría la situación.

43. Asimismo, la Comisión observa que en el presente caso la desviación de poder con efectos lesivos a los derechos humanos denunciados también se evidencia del retardo injustificado en la decisión de los dos juicios pendientes, pues la causa penal No. 2949/93, además de haber sido instruida más de 5 años después de cometido el presunto hecho, lleva dos años y medio pendiente de decisión, y la causa penal No. 2389/94 lleva un año y medio en la misma situación.

44. Por los motivos antes expuestos, la Comisión concluye que las excepciones al agotamiento de los recursos internos establecidas en los artículos 46.2.a y b de la Convención Americana son aplicables a este caso y por lo tanto exime a los peticionarios de cumplir con este requisito de admisibilidad.

C. Consideraciones sobre el fondo del asunto

45. En el presente caso, hay que verificar si han existido acosos y hostigamientos en perjuicio del General Gallardo por parte de autoridades del Estado mexicano. En este sentido, hay que señalar que de autos se desprende que desde 1989 hasta el presente se han abierto en contra del General Gallardo 15 averiguaciones previas[6] y 9 causas penales,[7] sobre hechos en su mayoría ocurridos con considerable anterioridad a las aperturas de las averiguaciones, y como consecuencia, de la instrucción de las causas. Asimismo se demuestra que el General Gallardo hasta el momento ha sido absuelto de todas las acusaciones imputadas por las autoridades castrenses que no se encuentran pendientes de decisión.[8]

46. En relación a esto, la Comisión observa que no es razonable el que se abran de manera continuada y sucesiva en el período de 7 años el número de averiguaciones previas y causas penales mencionadas, más aún, cuando como ha quedado evidenciado, el General Gallardo ha quedado absuelto de todo cargo en las causas decididas hasta el momento. En este sentido, la Comisión considera que ha existido una actitud anómala por parte del Estado mexicano, que configura una desviación de poder, la cual se traduce en indudables acosos y hostigamientos en contra del antes citado General. Lamentablemente el hecho que la justicia federal lo haya amparado en reiteradas oportunidades, más que atenuar la actitud hostigadora del Estado, la ha evidenciado y agravado, al nivel de encontrarse desde 1993 detenido preventivamente esperando decisión en dos causas penales.[9]

47. La Comisión asimismo considera que el hecho de que se hayan abierto la cantidad de averiguaciones previas y de causas penales señaladas, que haya existido una sucesión de juicios seguida a una declaración de inocencia, que los mismos afecten a una misma persona, y que esa persona haya sido absuelta en todas las causas que hasta el momento se han decidido, hace igualmente presumir que han existido acosos y hostigamientos por parte de autoridades del Ejército mexicano en perjuicio del General Brigadier José Francisco Gallardo.

48. En este sentido, los peticionarios solicitan a la Comisión que establezca que el Estado mexicano ha violado en el caso del General José Francisco Gallardo los derechos establecidos en los artículos 5, 7, 8, 11, 13, 25 y 1.1. de la Convención Americana. En ese respecto, la Comisión debe pronunciarse sobre la violación de los mismos:

a. **Derecho a las Garantías Judiciales y a la Protección Judicial**

49. Los artículos 8 y 25 de la Convención Americana confieren a todas las personas el derecho de tener acceso a recursos, a ser procesadas y oídas en procedimientos judiciales y a una decisión adoptada por autoridad competente.

50. El artículo 25.1 de la Convención Americana señala que:

Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

51. La Convención Americana requiere que los Estados ofrezcan recursos efectivos a las víctimas de violaciones de sus derechos humanos. En el presente caso el General Gallardo no ha contado con un recurso de este tipo que lo ampare contra los acosos y hostigamientos de que ha y está siendo víctima, pues a pesar de haber sido favorecido por la Justicia federal en numerosas oportunidades, la efectividad de estas decisiones ha sido mínima, ya que no han logrado que cesen las denuncias e investigaciones en su contra.

52. Asimismo, el artículo 8.1 establece el derecho que tiene toda persona de ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente.

53. El derecho a un proceso "dentro de un plazo razonable" que prevé la Convención Americana se fundamenta, entre otras razones, en la necesidad de evitar dilaciones indebidas que se traduzcan en una privación y denegación de justicia en perjuicio de personas que invocan la violación de derechos protegidos por la referida Convención.[10]

54. A pesar que la Convención no ha aclarado el alcance de la expresión "plazo razonable"[11] existen muchísimos antecedentes en la jurisprudencia de órganos internacionales de acuerdo con los cuales se ha considerado, a la luz de las circunstancias particulares de cada caso, los siguientes criterios: la complejidad del litigio; la conducta de los demandantes y de las autoridades judiciales y la forma como se ha tramitado la etapa de instrucción del proceso.[12]

55. Con respecto a la complejidad del litigio, los delitos que se le imputan al General Gallardo son los de malversación, destrucción de lo perteneciente al Ejército y enriquecimiento ilícito. En relación a esto el Código de Justicia Militar establece en su artículo 616 que:

La instrucción se practicará a la brevedad posible, a fin de que el procesado sea juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena no exceda de dos años de prisión y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa.

56. Los delitos de malversación, de destrucción de lo perteneciente al Ejército y de enriquecimiento ilícito, son de aquellos que su pena excede de dos años de prisión, por lo que de conformidad con el citado artículo el General Gallardo ha debido ser juzgado en el lapso de un año, pues de autos no consta que éste haya solicitado mayor plazo para su defensa.

57. La Comisión observa que la misma legislación mexicana de una manera objetiva ha establecido los parámetros de complejidad de los casos, colocando como criterio de distinción la gravedad de la pena. Sin embargo, aunque esta Comisión analizase la complejidad de los casos de manera individual, se estima que dos años y medio sobrepasa el plazo razonable.

58. En relación a la conducta de los demandantes, en el presente caso al General Gallardo lo han tenido en todo momento en circunstancias de expectativa y de inseguridad jurídica, pues luego de haberse declarado cerrada la averiguación No. 28/89, la misma fue reabierta años más tarde e instruida la causa, y encontrándose detenido en el campo militar No. 1 de la Ciudad de México, se le instruyó otra, razones por las cuales se encuentra actualmente detenido. Asimismo de autos se desprende que el General Gallardo ha aportado en el curso de los procesos en mención la debida colaboración para el esclarecimiento de los mismos.

59. Con respecto a la conducta de las autoridades judiciales, la Comisión considera que el comportamiento del tribunal no ha sido diligente, pues en la causa penal No. 2949/93, instruida luego de 5 años de cometido el presunto hecho, han pasado 2 años y medio sin obtenerse una decisión, y en la causa penal No. 2389/94, instruida encontrándose éste detenido, ha pasado un año y medio sin tampoco obtenerse alguna decisión.

60. En consideración al último punto, es decir a la tramitación de los litigios en la etapa de instrucción, como ya se ha señalado en los puntos 6 y 7, la instrucción debe realizarse a la brevedad posible para que, como en este caso, el procesado sea juzgado en un plazo de un año. Si el plazo establecido por el Código de Justicia Militar para que se decidan las causas de este tipo es de un año, el plazo para la tramitación de la etapa de instrucción debe ser mucho menor; sin embargo, en las últimas informaciones que ha obtenido la Comisión consta que las dos causas por las que se encuentra procesado el General Gallardo todavía se encuentran en esta etapa. Asimismo, tampoco se ha obtenido información sobre complicaciones anormales de las causas durante su instrucción.

61. Asimismo, el artículo 8.2 de la Convención Americana señala que "toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad...".

62. En este sentido, como ya bien se ha señalado, el hecho de que se hayan abierto una cantidad considerable de averiguaciones y de causas penales, que haya existido una sucesión de juicios seguida a una declaración de inocencia, que los mismos afecten a una misma persona, que esa persona haya sido absuelta en todas las causas que hasta el momento se han decidido, y que actualmente se encuentre detenido, hace presumir a la Comisión que se ha violado el derecho a la presunción de inocencia del General Gallardo, mediante la utilización de los órganos de la justicia militar.

63. En conclusión, la Comisión considera que al General José Francisco Gallardo se le han violado los derechos a las garantías y a la protección judicial estipulados en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana.

b. Derecho a la Libertad Personal

64. El artículo 7.2 de la Convención Americana establece que nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.

65. El artículo 16 de la Constitución Política de México establece:

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado...en los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público...

66. Tal y como lo expresa el jurista mexicano Carlos Francisco Sodi, "el artículo 16 constitucional faculta no sólo al representante de la autoridad, sino a cualquier persona, para aprehender al delincuente sorprendido en flagrante delito, y cuando no se ha sorprendido al

responsable en tal flagrancia, entonces no se le podrá aprehender sino mediante orden de la autoridad judicial...".[13]

67. Los peticionarios han señalado que el 9 de noviembre de 1993, el General Gallardo fue detenido arbitrariamente y encarcelado en el campo militar No. 1 de la Ciudad de México, víctima de falsas acusaciones producidas por miembros del Ejército mexicano. (Folio 7).

68. En este sentido, el Gobierno ha expresado que nunca se ha practicado en contra del General José Francisco Gallardo una detención arbitraria, pues su aprehensión se debió a un mandato judicial, emanado de un Tribunal Militar competente, quien en uso de sus facultades constitucionales giró la orden en su contra. (Folio 41).

69. Sobre esto, la Comisión observa que los peticionarios en ningún momento controvierten que haya mediado orden de aprehensión dictada por un Tribunal Militar en contra del General José Francisco Gallardo, ya que simplemente expresan lo anteriormente señalado, sin detallar ni fundamentar los hechos alegados.

70. En consideración a esto, la Comisión estima que si bien en principio el General Gallardo fue aprehendido luego de ser dictada la respectiva orden de detención por un Tribunal competente, es evidente que dicha potestad pública fue utilizada para fines distintos a los establecidos en el ordenamiento jurídico mexicano, configurándose así una desviación de poder, mediante actos sucesivos y encadenados, tendientes a privar de su libertad personal al General José Francisco Gallardo, a través de actos con apariencia legal. Por lo cual, dicha conducta de las autoridades militares mexicanas determina una utilización de las formas jurídicas para conseguir un fin distinto al establecido en el ordenamiento jurídico, cual es la privación indebida de la libertad mediante actos que revisten una formalidad legal.

71. Analizado el caso, la Comisión considera que el General Gallardo ha sido víctima de irrespeto a su libertad personal, por medio de actos que revisten una formalidad jurídica. En consecuencia, la Comisión concluye que el Estado mexicano violó el derecho a la libertad personal del General José Francisco Gallardo consagrado en el artículo 7 de la Convención Americana.

c. **Derecho a la Protección de la Honra y de la Dignidad**

72. El artículo 11 de la Convención Americana establece que:

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.

2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.

3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

73. Los peticionarios han señalado que en contra del General Gallardo se han instrumentado acciones y campañas para desprestigiarlo y difamarlo a nivel nacional ante todos los miembros del Ejército y ante la opinión pública, mediante la exhibición y distribución de volantes, oficios, cartas y fotografías, declaraciones tendenciosas y falsas en la prensa, radio y televisión. (Folio 98).

74. En este sentido, la Comisión observa que en el trascurso del trámite se han presentado documentales en los que se prueban declaraciones producidas por miembros del Ejército mexicano en donde acusan al General Gallardo de haber cometido distintos delitos tipificados en la legislación mexicana[14] y de estar planeando desestabilizar al país para luego dar un golpe de estado.[15] Asimismo, se han presentado pruebas de comunicados emitidos por la SEDENA en donde se señala que "Gallardo mostró siempre una conducta reprochable y en diversas ocasiones ha sido sujeto a procesos por los delitos de abuso de autoridad, malversación, contra el honor militar, difamación, injurias e infracciones de deberes militares, acciones que lo llevaron a ser sometido en varias ocasiones a la acción de la justicia militar, demostrándose con esto que el militar actúa fuera de la ley".[16]

75. El artículo 8.2 de la Convención Americana establece que toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad

76. De lo expresado anteriormente, la Comisión observa que se encuentra debidamente probado en autos que autoridades del Gobierno mexicano han dado declaraciones y emitido comunicados en los que se culpa al General Gallardo de hechos que no han sido demostrados, por lo que se considera se ha atentado contra su dignidad y su honra, ya que se ha lesionado directamente su fama y reputación, y más cuando existen decisiones judiciales que lo han declarado absuelto, lo cual demuestra una actitud de hostigamiento público en su contra.

77. Del análisis realizado se concluye que el Estado mexicano ha violado en perjuicio del General Brigadier José Francisco Gallardo Rodríguez el derecho a la dignidad y la honra, el cual se encuentra consagrado en el artículo 11 de la Convención Americana.

d. **Derecho a la Integridad Personal**

78. El artículo 5 de la Convención Americana señala que:

Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.

79. Habiéndose concluido anteriormente que ha existido una actitud de acosos y hostigamientos por parte de autoridades del Ejército mexicano en perjuicio del General Gallardo, hay que analizar si, como consecuencia de esos acosos y hostigamientos, se ha irrespetado al General Gallardo su integridad física, psíquica o moral. Sobre este respecto, la Comisión estima que el mantener a una persona que ejerce un alto rango dentro de las Fuerzas Armadas en la constante molestia de defenderse ante los Tribunales (en este caso militares), a la degradación de ser detenido en varias oportunidades y a la humillación de ser centro de ataques de autoridades castrenses a través de los medios de comunicación mexicanos, además de constituir un grave daño patrimonial para su persona, constituye una lesión grave a su integridad psíquica y moral, pues afecta su normal desenvolvimiento en la vida diaria y causa grandes desequilibrios y desconciertos en él y en su familia. La severidad de los hostigamientos se verifica asimismo en la constante incertidumbre sobre su futuro en que se encuentra el General Gallardo, que se traduce en 7 años de constante acoso y más de 2 en prisión.

80. Analizado el caso, esta Comisión considera que el General José Francisco Gallardo Rodríguez ha sido víctima de irrespeto a su integridad moral y psíquica por parte de funcionarios de las Fuerzas Armadas mexicanas. En consecuencia, la Comisión concluye que el Estado mexicano violó en perjuicio del General José Francisco Gallardo el derecho a la integridad personal consagrado en el artículo 5.1 de la Convención Americana.

e. **Derecho a la Libertad de Pensamiento y Expresión**

81. El artículo 13 de la Convención Americana establece que:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

- a. el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o
- b. la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

82. En el presente caso, los peticionarios han señalado que el objetivo principal de los ataques en contra del General Gallardo es coartar su libertad de expresión y pensamiento, para impedir que exprese su posición en relación al respeto a los derechos humanos de los militares. (Folio 97).

83. En este sentido, con motivo de la publicación el 22 de octubre de 1993 en la revista FORUM del artículo "Las necesidades de un ombudsman militar en México", se le abrió la averiguación previa No. SC/167/93/II, como presunto responsable de los delitos de injurias, difamación y calumnias en contra del Ejército mexicano y de las instituciones que de él dependen y contra el honor militar. Bajo esta averiguación se le dictó auto de formal prisión el 18 de diciembre de 1993 en la causa penal No. 3188/93, y mediante la resolución constitucional No. 336/94 del 7 de octubre de 1994 fue protegido y amparado por la justicia federal, absolviéndosele de todo cargo.

84. En relación a esto, el Gobierno ha expresado que el Órgano del Fuero de Guerra consideró que dentro del contenido de dicho artículo existían actos constitutivos del delito de infracción a la disciplina militar, motivo por el cual se ordenó se llevaran las investigaciones pertinentes y en su caso ejercitar la acción penal en contra del autor del mismo. (Folio 110).

85. En consideración a lo esgrimido por las partes, la Comisión, independientemente de las consideraciones que puedan hacerse en relación a los límites razonables a la libertad de expresión que puedan establecerse por razones de disciplina y seguridad a los funcionarios al servicio de las fuerzas armadas en el marco de una sociedad democrática, observa que si bien se ha determinado en los puntos anteriores que ha existido una actitud persecutoria y hostigadora por parte del Estado mexicano en contra del General Gallardo, no comparte la opinión de los peticionarios en relación a que la privación de su libertad de expresión y pensamiento ha sido el objetivo principal de los ataques, pues aunque la averiguación previa y la causa penal abierta e instruida en su contra se engloban dentro del contexto hostigador del Gobierno, y en su momento obstruyeron la libertad de pensamiento y expresión del General Gallardo, las mismas se dieron mucho después que esta actitud hubiese comenzado, y así lo señalan los peticionarios en su denuncia inicial, al expresar que "desde diciembre de 1988, 15 días después que José Francisco Gallardo fuera ascendido al grado de General Brigadier, ha sido objeto, por parte de altos mandos de la SEDENA, de amenazas, hostigamientos e intimidaciones...". (Folio 8).

86. Asimismo, la Comisión estima que a pesar de la averiguación previa, la causa penal y la orden de detención que se acordaron en contra del General Gallardo por expresar su opinión, éste fue declarado absuelto de todo cargo por la justicia federal mexicana, por lo que esta Comisión estima que los recursos internos en este caso han permitido al Estado mexicano resolver el problema según su derecho interno, y más cuando consta en el expediente que las averiguaciones abiertas por el Estado mexicano al General Gallardo luego de la finalización de este juicio no son como consecuencia de opiniones dadas por el General, lo que indica que no ha existido una actitud hostigadora fundamentada exclusivamente en privar a Gallardo de su libertad de expresión, sino que la misma es generalizada.

87. En consecuencia, la Comisión concluye que en el presente caso el Estado mexicano no ha violado el derecho a la libertad de pensamiento y expresión del General José Francisco Gallardo, consagrado en el artículo 13 de la Convención Americana.

f. Obligación de Respetar los Derechos

88. Las conductas descritas en los puntos a., b., c. y d. de este capítulo, constituyen una falta de cumplimiento por parte del Estado mexicano del compromiso asumido en el artículo 1.1 de la Convención Americana de respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y de garantizar su libre y pleno ejercicio, con respecto a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción.

g. Compensación de los daños y perjuicios

89. Las violaciones a los derechos humanos en perjuicio del General José Francisco Gallardo en que ha incurrido el Estado mexicano deben ser debidamente resarcidas, pues en caso contrario se estaría permitiendo que los daños y perjuicios ocasionados a la víctima, en este caso el General Gallardo, persistan en el tiempo. Por otro lado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado al respecto lo siguiente:

Es un principio de Derecho Internacional, que la jurisprudencia ha considerado "incluso una concepción general de derecho", que toda violación a una obligación internacional que haya producido un daño comporta el deber de repararlo adecuadamente. La indemnización, por su parte, constituye la forma más usual de hacerlo. (Factory at Chorzow, Jurisdiction, Judgment N° 8,1927, P.C.I.J., Series A, N° 17, pág. 29; Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1949, página 184).[17]

90. Es indudable, asimismo, que la doctrina del derecho internacional le da mucha importancia a la cuestión de la reparación cuando un Estado es responsable internacionalmente por la infracción de una obligación emanada de un Tratado. Así, José Pastor Rigruejo, al referirse al tema lo hace en estos términos: "La función esencial y más importante de la responsabilidad internacional es la reparatoria...Lo que persigue la institución es la reparación de los daños causados por un Estado en violación del Derecho Internacional".[18]

91. Por lo antes considerado, la Comisión concluye que el Estado mexicano debe compensar al General Brigadier José Francisco Gallardo los daños ocasionados como consecuencia de la violación a sus derechos humanos.

VI. OBSERVACIONES DEL GOBIERNO AL INFORME N° 26/96

92. Con fecha 29 de abril de 1996, durante su 92º Período Extraordinario de Sesiones, la Comisión aprobó el informe N° 26/96, en base al artículo 50 de la Convención Americana. En consecuencia, se dio traslado en forma reservada al Gobierno, conforme lo dispone el citado artículo en su apartado segundo.

93. El Gobierno mexicano envió sus observaciones respecto a dicho informe el 12 de agosto de 1996.

94. En sus observaciones el Gobierno señaló que la afirmación hecha por la Comisión en relación a la noción de desviación de poder es inadmisibles jurídicamente, ya que de conformidad con lo dispuesto por los artículos 13 y 21 Constitucionales, 11, 37, 76 y 435 del Código de Justicia Militar, tal criterio es improcedente pues dicha determinación sólo puede emitirse por los Tribunales Militares, quienes tienen la facultad exclusiva de declarar la inocencia o culpabilidad de una persona, y decretar en consecuencia, la imposición de una pena o su libertad y en cambio, ninguna norma de Derecho nacional e internacional dispone que un órgano no jurisdiccional esté facultado para ordenar la libertad de un procesado fuera del procedimiento judicial.

95. Asimismo, expresó que el motivo esgrimido por los peticionarios para fundamentar la campaña de hostigamiento en contra del General Gallardo, ha sido la de coartar la libertad de expresión de éste. Que la Comisión concluyó en su informe 26/96 que no existió la causa o motivo argumentada por los peticionarios, por lo que se considera que de conformidad al artículo 35, inciso c, del Reglamento de la Comisión, la petición carece de motivación y fundamentación.

96. Que en relación al retardo injustificado en la decisión de las causas, ha sido el propio procesado quien ha solicitado, en varias ocasiones, mayor plazo para su defensa, renunciando expresamente al término normal para la instrucción de sus procesos que consagra en su favor la Constitución Política de México.

97. Manifestó que tienen la más firme voluntad de impulsar el pronunciamiento de los tribunales militares en las causas pendientes, siempre y cuando el General Gallardo no presente más dilatorias en su defensa.

98. También señaló que la Comisión ha manejado de manera poco consistente el argumento del principio de la presunción de inocencia, ya que el General Gallardo se encuentra detenido cumpliendo con todos los requisitos y formalidades que exige la ley y por ende en todo momento se le ha respetado su presunción de inocencia.

99. Asimismo, expresó que el número exacto de averiguaciones previas abiertas y de causas penales instruidas son 16 y 8 respectivamente. Que la apertura de las averiguaciones previas no son prueba suficiente para presumir que existe una campaña de hostigamiento, puesto que al llenarse los requisitos para abrirse, el Ministerio Público tiene la obligación de hacerlo. Que de los 8 asuntos en que se ejerció acción penal, 2 fueron sobreseidas, por lo que no puede decirse que el General Gallardo ha sido declarado absuelto en todas las causas que hasta el momento se han decidido.

VII. CONSIDERACIONES SOBRE LAS OBSERVACIONES DEL GOBIERNO

100. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, fundada en el análisis realizado en el presente informe, y teniendo en cuenta las observaciones presentadas por el Gobierno de México al informe preliminar N° 26/96, hace las siguientes consideraciones:

101. El Estado mexicano ha cuestionado la primera recomendación realizada por la Comisión, en la cual se le solicita la liberación del General José Francisco Gallardo. En este sentido señalan que dicha recomendación es inadmisibles jurídicamente, ya que de conformidad con los artículos 13 y 21 Constitucionales, 11, 371, 76 y 435 del Código de Justicia Militar, dicha determinación sólo puede emitirse por los Tribunales Militares, quienes tienen la facultad exclusiva de declarar la inocencia o culpabilidad de una persona, y decretar en consecuencia la imposición de una pena o su libertad; y en cambio, ninguna norma de Derecho nacional e internacional dispone que un órgano no jurisdiccional esté facultado para ordenar la libertad de un procesado fuera del procedimiento judicial.

102. En relación a este planteamiento del Estado mexicano, la Comisión debe señalar que si bien en principio serían los órganos jurisdiccionales nacionales los únicos competentes conforme al Derecho interno para absolver o condenar al General Gallardo, la Comisión es competente de conformidad con el artículo 41.b de la Convención Americana, de la cual México es parte desde el 3 de abril de 1982, en casos en los cuales concluya que existe una violación de los derechos humanos consagrados en la Convención, para formular recomendaciones, cuando lo estime procedente. En este sentido, la Comisión concluyó que la detención del General Gallardo viola su derecho a la libertad personal, y en consecuencia recomendó al Estado mexicano cesar dicha situación, mediante su liberación. Todos los órganos de los Estados Partes tienen la obligación de cumplir de buena fe las recomendaciones emitidas por la Comisión, no pudiendo ésta establecer el modo de ejecutarlas a nivel interno. Siendo por tanto el Estado mexicano, de acuerdo a sus preceptos constitucionales y legales, el que debe determinar la forma de cumplir con las mismas. El Poder Judicial como uno de los órganos del Estado se encuentra igualmente vinculado a la obligación de respetar la Convención. No puede el Estado alegar la división de poderes como excusa para justificar el incumplimiento de sus obligaciones internacionales.

103. En cuanto al contenido de la segunda recomendación, en la que se plantea que se tomen las medidas necesarias para que cese la campaña de persecución, difamación y hostigamiento en contra del General Gallardo Rodríguez, el Gobierno ha señalado que la prueba con la que trata de sustentar la Comisión su recomendación, no es suficiente para demostrar la señalada campaña. Agregan que la única prueba presentada por los peticionarios y aceptada por la Comisión, fueron las diversas averiguaciones previas y causas penales radicadas en contra del General Gallardo como probable responsable de varios delitos, y no como señalan los peticionarios el de coartar la libertad de expresión del indiciado. Señalan que siendo la causa que alegan los peticionarios como fundamento jurídico para la citada campaña de hostigamiento, el intento de la Secretaría de la Defensa Nacional (SEDENA) de coartar la libertad de expresión del General Gallardo, el motivo de la comunicación ha dejado de existir o subsistir, al concluir la Comisión que no fue violado el derecho a la libertad de expresión del General Gallardo por el Estado mexicano.

104. En este sentido la Comisión quiere destacar, como ya lo dijo en su informe preliminar, que el motivo principal de la campaña de acosos y hostigamientos de la cual está siendo víctima el General José Francisco Gallardo, no es la privación de la libertad de expresión. Si

bien los peticionarios han señalado que la campaña persecutoria encuentra su motivación en la posición crítica que el General Gallardo ha mantenido con respecto a los hechos de corrupción y violación de los derechos humanos por parte del Ejército mexicano, el argumento por ellos presentado en relación a la violación del derecho a la libertad de expresión, así como de los otros derechos que se alegan han sido violados, son una consecuencia de los hostigamientos de los cuales está siendo víctima el General Gallardo. En su informe preliminar, la Comisión no se pronunció sobre los motivos que han originado esta campaña, puesto que los mismos pudieran ser variados y no se encuentran suficientemente demostrados; sin embargo, sí encontró pruebas suficientes que demuestran objetivamente la veracidad de la campaña de persecución y hostigamiento de que está siendo víctima el ya citado General.

105. Asimismo, respecto al argumento planteado por la Comisión, de que Ano existe constancia en autos en el sentido que el General Gallardo haya solicitado mayor plazo para su defensa en las causas que se le instruyen", el Gobierno ha planteado que la realidad de los hechos muestra que ha sido el propio procesado en ambas causas quien ha solicitado, en varias ocasiones y por escrito, mayor plazo para su defensa, renunciando expresamente al término normal para la instrucción de sus procesos que consagra en su favor la Constitución Política de México, al pedir la revocación de los autos que han declarado concluida dicha etapa, lo que se ha traducido en la imposibilidad material para que los aludidos juzgadores declaren concluida y cerrada la instrucción de las causas, con objeto de que se puedan formular conclusiones y en su caso convocar a un Consejo de Guerra que conozca y falle en definitiva de los citados procesos, y para que dicten en éstos la sentencia definitiva que en derecho corresponda.

106. En este sentido, la Corte Europea de Derechos Humanos en el caso Toth sostuvo que "aunque el caso era complejo y el peticionario apeló en diversas oportunidades, la prolongada duración de los trámites no podía atribuirse directamente a dicha causa. Por el contrario, la demora se habría debido a las reglas de procedimiento de las cortes austriacas, que tuvieron efecto suspensivo sobre las investigaciones en diversas oportunidades". La Corte sostuvo que los procedimientos que ocasionaban el retraso de la liberación del acusado no eran compatibles con el derecho a la libertad garantizado por la Convención Europea en la materia.^[19] En conclusión, a pesar de que pareciera que la conducta del detenido ha dilatado el proceso, la misma no es directamente proporcional al largo tiempo que ha transcurrido sin obtenerse sentencia, por lo que la Comisión considera que en el presente caso el Estado mexicano se ha excedido en su obligación de brindar las garantías necesarias para que se realice un proceso rápido y sin dilaciones en los términos establecidos por la Convención.

107. Asimismo, la Comisión considera que los nuevos elementos aportados no han sido promovidos en su debida oportunidad. En efecto, el Reglamento de la Comisión establece en su artículo 34 que:

1. La Comisión, actuando inicialmente por intermedio de su Secretaría, recibirá y tramitará las peticiones presentadas a la misma.
...
5. La Comisión solicitará al Gobierno aludido que suministre la información solicitada dentro de los 90 días a partir de la fecha del envío de la solicitud.
...
7. Si la Comisión lo estima conveniente para mejor informarse acerca del caso:
 - a. transmitirá al peticionario o a su representante la respuesta y los documentos suministrados por el Gobierno, invitándole a presentar sus observaciones y las pruebas en contrario de que disponga, en el plazo de 30 días.
 - b. de recibirse la observación o la prueba solicitadas, se transmitirán al Gobierno, facultándole a presentar sus

comentarios finales en el plazo de 30 días.

8. Toda información adicional que se reciba fuera de las oportunidades establecidas en este artículo, serán comunicadas a la contraparte.

108. En consecuencia, si el Gobierno no informó de los hechos correspondientes dentro de su oportunidad procesal, en este estado del proceso la Comisión no puede valorarlos, pues dichos alegatos y pruebas han sido promovidos en forma extemporánea. Las partes tienen la carga de probar sus alegatos en las oportunidades que se les dan dentro del procedimiento. Si no lo hacen, los mismos no pueden ser considerados. Esta regla sobre la oportunidad y la preclusividad de las oportunidades procesales se fundamenta en los principios de seguridad jurídica, debido proceso y certeza jurídica de las partes.

109. En relación a la aplicación del principio de la presunción de inocencia, el Gobierno ha señalado que la Comisión lo ha aplicado de manera poco consistente. A este respecto, expresan que el General Gallardo se encuentra detenido cumpliendo con todos los requisitos y formalidades que exige la ley y por ende en todo momento se le ha respetado su presunción de inocencia. Que en ningún momento se ha visto afectado por el hecho de que los Tribunales Militares no lo hayan declarado culpable antes de terminar el juicio, y si se encuentra detenido es porque la tipificación del delito denunciado por el querellante está incluido en los que por ley, el juez no tiene la potestad de declarar la libertad bajo caución.

110. En referencia a los argumentos del Gobierno, la Comisión observa que si bien es cierto que el General Gallardo se encuentra detenido preventivamente en espera de decisión de dos causas que se le siguen por los delitos de malversación y destrucción de los bienes pertenecientes al Ejército, también es cierto, como ya se ha dicho, que no es razonable el que se abran de manera continuada y sucesiva en el período de 7 años el número de averiguaciones previas y causas penales mencionadas, más aún, cuando como ha quedado evidenciado, el General Gallardo ha sido absuelto de todo cargo en las causas hasta el momento decididas. En este sentido, la Comisión reitera que el hecho de que hayan ocurrido los hechos narrados, sin duda que viola el derecho a la presunción de inocencia de que todo individuo debe gozar, ya que no solamente se viola este derecho en forma expresa cuando se declara culpable a una persona antes de haber terminado el juicio, sino que también se puede violar en forma tácita cuando del contexto de las acciones se desprende una actitud de indudables acosos y hostigamientos que prejuzgan sobre la responsabilidad del individuo. Ello, independientemente de las consideraciones en torno a la reiterada doctrina sentada por la Comisión, en el sentido de que las detenciones preventivas prolongadas sin justificación, violan igualmente el derecho a la presunción de inocencia.

111. Asimismo, la Comisión quiere expresar que durante la visita in-loco realizada a México en el mes de julio de 1996, gracias a la colaboración obtenida por parte de las distintas autoridades del Estado mexicano y en particular del Secretario de la Defensa Nacional, pudo entrevistarse por el General José Francisco Gallardo, constatando las aceptables condiciones de detención en las cuales se encuentra.

112. También expresó el Gobierno en su respuesta que se han iniciado 16 averiguaciones previas, incluyendo la 02/83, correspondiente a la causa penal 1860/83, que se le instruyó por el delito de abuso de autoridad, indagatoria que los peticionarios omitieron mencionar en la relación que hicieron ante la Comisión. Asimismo, que hasta la fecha se han iniciado únicamente 8 causas penales al citado General. Que la apertura de las averiguaciones previas no son pruebas suficientes para presumir que existe una campaña de hostigamiento en contra del General Gallardo, toda vez que en la mayoría de los sistemas jurídicos internos, y por ende en el mexicano, el inicio de una averiguación previa necesita reunir ciertos requisitos de ley, como lo dispone el artículo 118 del Código Federal de Procedimientos Penales, a saber: a) la denuncia de oficio o por querrela y b) descripción de los hechos delictivos. Agrega que en el caso que nos ocupa todas las averiguaciones previas presentadas por el General Gallardo ante la Comisión como medios de pruebas de la presunta campaña de hostigamiento en su contra se abrieron por denuncia de parte ante el Ministerio Público, por lo que esa institución pública de procuración de justicia tiene la obligación jurídica, para no incurrir en responsabilidad administrativa y/o penal, de iniciar la averiguación previa e integrarla y si llegaren a existir elementos jurídicos suficientes, la autoridad ministerial tiene la obligación de actuar y consignar al indiciado, depurándose ésta en la acción penal correspondiente.

113. Asimismo señaló el Gobierno, que de los 8 asuntos en que se ejerció acción penal, dos fueron sobreseídos, uno por extinción de la acción penal por perdón del ofendido y otro por retiro de la acción penal. Por lo cual, no puede decirse que el General Gallardo ha sido declarado absuelto en todas las causas que hasta el momento se han decidido. La Comisión observa que son precisamente los 16 procesos abiertos, algunos cerrados, otros sobreseídos, los que evidencian una sucesión ilógica de causas, configurando una situación irrazonable de "desviación de poder", para perseguir la finalidad de mantener procesado al General Gallardo, privándolo de su libertad personal, y violándole los demás derechos humanos que han sido establecidos por esta Comisión

114. Los ilustres juristas don Eduardo García De Enterría y Tomás Ramón Fernández, han señalado que "toda actividad administrativa debe dirigirse a la consecución de un fin, determinado siempre, expresa o tácitamente (y, por tanto, elemento necesariamente reglado), por la norma que atribuye la potestad para actuar. Si la autoridad u órgano de la Administración se apartan de ese fin que condiciona el ejercicio de su competencia, el acto o la decisión que adopten en consideración a un fin distinto deja de ser legítimo...".[20] Asimismo Alibery ha dicho que "la desviación de poder es el hecho del agente administrativo, que realizando un acto de su competencia y respetando las formas impuestas por la legislación, usa de su poder en casos, por motivos y para fines distintos de aquellos en vista de los cuales este poder le ha sido conferido. La desviación de poder es un abuso de mandato, un abuso de derecho. Puede un acto administrativo haber sido realizado por el funcionario competente con todas las apariencias de regularidad y, sin embargo, este acto discrecional realizado, que el funcionario cualificado tenía el derecho estricto de realizar, puede estar afectado de ilegalidad si su autor ha usado de sus poderes para un fin distinto de aquel en vista del cual le han sido conferidos, o, para retener la fórmula de la jurisprudencia, para un fin distinto que el interés general o el bien del servicio".[21] En este sentido, la Comisión debe señalar que si bien pareciere que en todos los procedimientos a través de los cuales se ha detenido al indiciado se han abierto las averiguaciones previas mencionadas y se han ejercido las acciones penales correspondientes se han realizado conforme a derecho, el Ministerio Público mexicano, ordinario o militar, órgano administrativo encargado junto a la Policía Judicial de la persecución de los delitos, de conformidad con el artículo 21 de la Constitución Política mexicana, de iniciar las averiguaciones previas, ya sean de oficio o por querrela de parte, y de ejercer las respectivas acciones penales, ha utilizado dicha potestad pública para fines distintos a los establecidos en el ordenamiento jurídico mexicano, configurándose así una desviación de poder, mediante actos sucesivos y encadenados, tendientes a confluir en la privación de la libertad personal al General José Francisco Gallardo, a través de actos con apariencia legal, lo que se ha traducido, como expresa el Gobierno, en la apertura desde 1988 de 15 averiguaciones previas y en el inicio de 7 causas penales, de las cuales hasta ahora no se desprende responsabilidad alguna, pues el hecho de haber sido sobreseído en dos causas no implica su probable responsabilidad; al contrario, como se expresa en el Diccionario de la Lengua Española, sobreseimiento es "el que por ser evidente la inexistencia de delito o la irresponsabilidad del inculpado, pone término al proceso con efectos análogos a los de la sentencia absolutoria".

VIII. CONCLUSIONES

115. Que a través de la detención y sometimiento del General José Francisco Gallardo a 16 investigaciones y 8 causas penales de manera continuada y sin propósito razonable lógico y justificable, el Estado mexicano ha dejado de cumplir con su obligación de respetar y garantizar los derechos a la integridad personal, garantías judiciales, honra y dignidad, y protección judicial del mencionado General Brigadier José Francisco Gallardo Rodríguez, de conformidad con los artículos 5, 7, 8, 11 y 25 de la Convención Americana, por los reiterados hechos ocurridos en México desde 1988.

116. Que en virtud de los hechos denunciados el Estado mexicano no ha cumplido con las obligaciones de respeto de los derechos humanos y garantías impuestas por el artículo 1.1 de la Convención Americana.

IX. RECOMENDACIONES

Por todo lo expuesto,

LA COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS,

ACUERDA:

117. Se libere inmediatamente al General Brigadier José Francisco Gallardo,
118. Se tomen todas las medidas necesarias para que cese la campaña de persecución, difamación y hostigamiento en contra del General Brigadier José Francisco Gallardo.
119. Se investigue y sancione a los responsables de la campaña de persecución, difamación y hostigamiento en contra del General Brigadier José Francisco Gallardo.
120. Adopte las medidas necesarias para que se decidan lo antes posible las causas pendientes.
121. Se le pague una justa indemnización al General José Francisco Gallardo como reparación por las violaciones de las cuales ha sido víctima.
122. Publicar el presente informe en el Informe Anual a la Asamblea General de la OEA, en virtud de los artículos 48 del Reglamento de la Comisión y 51.3 de la Convención, toda vez que el Gobierno de México no adoptó las medidas para solucionar la situación denunciada, dentro de los plazos concedidos.

[1] Corte I.D.H., caso Velásquez Rodríguez, Sentencia del 29 de julio de 1988, página 15, párrafo 61.

[2] Antonio A. Cançado Trindade, "A Aplicação da Regra do Esgotamento dos Recursos Internos no Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos", Derechos Humanos en las Américas, Washington, CIDH, 1984, p. 217.

[3] Corte I.D.H., Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia del 29 de julio de 1988, página 16, párrafo 63.

[4] Corte I.D.H., Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia del 29 de julio de 1988, página 16, párrafo 64.

[5] Corte I.D.H., Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia de 29 de julio de 1988, página 16, párrafo 66.

[6] Las averiguaciones previas son las siguientes: 28/89, 30/89, 85/89, 42/91, 39/92, 59/93, SC/04/93.II, SC/143/93.I, SC/157/93.III, SC/167/93.II, SC/168/93/I, SC/194/93/II, SC/21/94/I, SC/49/94/VII y SC/59/94/VI.

[7] Las causas penales son las siguientes: 1860/83, 1140/90, 1120/91, 1196/92, 93/93, 2949/93, 3079/93, 3188/93 y 2389/94.

[8] Causas penales: 1860/83, 1140/90, 1120/91, 1196/92, 93/93, 3079/93 y 3188/93.

[9] Causas penales: 2949/93 y 2389/94.

[10] Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso 11.219 (Nicholas Chapman Blake), 3 de agosto de 1995, p. 32.

[11] Tampoco lo ha hecho la Convención Europea, cuyo artículo 6.1 dispone que "toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa y públicamente, y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley...".

[12] Véase por ejemplo: CIDH, Resolución Nº 17/89 Informe Caso Nº 10.037 (Mario Eduardo Firmenich), en Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1988-1989, página, 38; Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Caso "Konig", sentencia de 28 de junio de 1978, Series A Nº 27, páginas 34 a 40, párrafos 99, 102-105 y 107-111; Caso Guincho, Sentencia de 10 de julio de 1984, Serie A, Nº 81, página 16, párrafo 38; Unión Alimentaria Sanders S.A., Sentencia de 7 de julio de 1989, Serie A, Nº 157, página 15, párrafo 40; Caso Buchholz, Sentencia de 6 de mayo de 1981, Serie A Nº 42, página 16, párrafo 51, páginas 20-22, párrafos 61 y 63; Caso Kemmache, Sentencia de 27 de noviembre de 1991, Serie A Nº 218, página 27, párrafo 60.

[13] El Procedimiento Penal Mexicano, Carlos Francisco Sodi, Editorial Porrúa, S.A. México, 1957, pp. 13.

[14] Véase, la entrevista realizada por los periodistas de los diarios El Sol de México y La Reforma al Procurador General de Justicia Militar del instituto armado, Mario Fromow García, el 24 de diciembre de 1993.

[15] Véase, declaraciones dadas el 23 de diciembre de 1993 por el Secretario de la Defensa Nacional Antonio Riviello Bazán, publicadas el 27 de ese mismo mes y año en la revista Proceso.

[16] Véase, artículo publicado en el diario El Universal el 16 de agosto de 1994.

[17] Corte I.D.H., Caso Velásquez Rodríguez, Indemnización Compensatoria, Sentencia del 21 de julio de 1989, página 20, párrafo 25.

[18] José A. Pastor Ridruejo, Curso de Derecho Internacional Público, Ed. Tecnos, Madrid 1986, página 483.

[19] Toth, sentencia de la Corte Europea de Derechos Humanos de 12 de diciembre de 1991, Vol. 224, párrafo 77, pág. 21.

[20] Eduardo García De Enterría y Tomás Ramón Fernández, Curso de Derecho Administrativo. Madrid, Civitas, 1991, Tomo I.

[21] Alibert, Le controle juridictionnel de l'Administration, París, 1926, p.236