

CASO LYDIA CACHO

¿SE HIZO JUSTICIA?

GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL*

Desde que se solicitó a la Suprema Corte de Justicia de la Nación que ejerciera la facultad de investigación prevista por el artículo 97 constitucional, consistentemente me pronuncié porque la misma debía ejercerse y, logrado eso, una vez realizada la profunda investigación que presentó a consideración del Pleno la Comisión designada para ese efecto, consideré que estaba acreditado que en efecto hubo violación grave de garantías en contra de la periodista Lydia Cacho, realizada por autoridades del Estado de Puebla, las cuales actuaron en forma concertada. Para lo cual me apoyé en las consideraciones que a continuación expongo.

I. Ejercicio de la facultad investigadora

El primer proyecto que se presentó proponía el no ejercicio de la facultad de investigación solicitada, a lo cual me opuse tajantemente pues tenía la convicción de que debía ejercerse.

Los hechos que motivaron la presentación de la solicitud por las Cámaras de Diputados y de Senadores fueron: la detención de la periodista Lydia Cacho en la ciudad de Cancún, por la denuncia interpuesta en su contra en la ciudad de Puebla por el empresario Kamel Nacif, por los delitos de calumnias y difamación, por las menciones que la periodista hace sobre él en el libro *Los demonios del Edén: El poder que protege a la pornografía infantil*.

Hasta aquí todo pudiera haber parecido muy normal, se presenta una denuncia, se gira la orden de aprehensión y se detiene a la persona.

Pero en el caso, las evidencias transmitidas en los medios de comunicación hacían presumir que no se trataba del desarrollo normal de un proceso iniciado por una denuncia penal común.

* Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Las irregularidades empezaron a surgir a la luz, puesto que según se hizo del conocimiento público en aquellos primeros momentos, la periodista fue aprehendida sin haber sido notificada de la orden de aprehensión en su contra. Además, no obstante que se encontraba custodiada por elementos de la Agencia Federal de Investigación (al encontrarse amenazada de muerte), fue transportada por tierra de la ciudad de Cancún, Quintana Roo, lugar donde se realizó la detención a la ciudad de Puebla, aparentemente, sin permitírsele ser acompañada por los elementos que se encontraban asignados para proteger su integridad.

Lo anterior, hacía presumir que se trataba de un procedimiento irregular, en el que hubo violación a los derechos fundamentales de una persona, pero ¿por qué las violaciones a los derechos fundamentales de Lydia Cacho, fueron graves de tal forma que ameritaban la intervención de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación?

Para dar respuesta a tal cuestión, era importante recordar que en el expediente de la solicitud 3/96, relativa al ejercicio de la facultad prevista por el párrafo segundo del artículo 97 constitucional, quedaron sentados algunos principios respecto de cuándo podían calificarse como graves las violaciones a derechos fundamentales y, en consecuencia, estimar que encuadran en el supuesto del segundo párrafo del artículo 97 constitucional, los cuales consisten en:¹

¹ "Igual debe entenderse respecto de hechos que se afirma se suceden en violación de alguna (o algunas) garantías constitucionales. Si son cuestiones que sólo afectan a una o varias personas, sin trascendencia social, debe reclamarse mediante la acción de amparo. La Suprema Corte sólo puede intervenir en el caso en que las violaciones sean generalizadas. Es decir que se trata de violaciones graves.

Las violaciones generalizadas no son instantáneas, es decir que ocurran y se consuman totalmente. Son referencias a un 'estado de cosas', en un lugar, en una entidad o en una región. Proceden si hay un estado de alarma que se prolonga en el tiempo y produce violaciones a los derechos esenciales de los individuos.

Es lícito concluir que las violaciones graves a las garantías —que según nuestra Constitución Política merecen especial análisis y consideración—, sólo pueden sucederse en un lugar determinado, cuando en éste ocurran acontecimientos que debiendo ser afrontados y resueltos por las autoridades constituidas, éstos no se logran controlar, dentro de un plazo apropiado, por causas que merecen a su vez una especial reflexión.

El desorden alarmante en una comunidad puede sucederse por una de estas dos razones, que en puridad podrían igualmente en cualquier forma coincidir: a) Porque las propias autoridades que deben proteger a la población que gobiernan, son las que producen o propician los actos violentos, pretendiendo en tal forma obtener una pacificación disciplinaria, aunque sea violatoria de los derechos de las personas y de las institucionales que éstas crean; b) Porque frente a un desorden generalizado las autoridades son omisas, negligentes o impotentes para encauzar las relaciones pacíficas de la comunidad, o son totalmente indiferentes en obtener el respeto a las garantías individuales".

- a) Que se trate de violaciones generalizadas, mismas que no son instantáneas, sino que son referencia a un “estado de cosas” en un lugar, en una entidad o en una región.
- b) Cuando en un lugar determinado ocurran acontecimientos que debiendo ser afrontados y resueltos por las autoridades constituidas, aquéllos no se logran controlar por causas que merecen una especial reflexión.
- c) Que el desorden en una comunidad puede sucederse por alguna de las siguientes razones, las cuales podrían coincidir.
 - 1. Porque las autoridades que deben proteger a la población que gobiernan, son la que producen o propician los actos violentos.
 - 2. Porque frente a un desorden generalizado, las autoridades son omisas, negligentes o impotentes para encauzar las relaciones pacíficas de la comunidad o indiferentes en obtener el respecto a las garantías individuales.

De tal forma que las violaciones denunciadas por las Cámaras del Congreso de la Unión, no obstante que se trataron de actos cometidos directamente en contra de una sola persona, “cumplían” con los requisitos para considerarlas comprendidas dentro del párrafo segundo del artículo 97 constitucional.

Son actos que si bien fueron cometidos directamente en agravio de una persona, tuvieron una trascendencia social enorme, porque hacían presumir que en el Estado de Puebla, no existía Estado de Derecho, ya que de acreditarse la existencia de los mismos se llegaría a la conclusión de que es una entidad en la que aquéllos que fueron electos para respetar y hacer prevalecer la Constitución y las leyes, en lugar de ello sirven a intereses de grupo, se encuentran al servicio de aquéllos que pueden echar a andar a su gusto y conveniencia todo el poder del Estado, estaríamos hablando de una entidad en la que no hay leyes, y en consecuencia, no podría haber confianza en jueces imparciales, ni en un sistema de legalidad.

En efecto, si al investigarse los hechos sometidos a investigación de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, se concluyera que ocurrieron tal como se ha señalado, se trataría de actos gravísimos, ya que expondría la existencia de un estado absoluto donde el rey – el Gobernador— es la ley (*rex=lex*), donde el rey es absoluto (*rex legibus solutus*), donde el poder real ejecutivo es la ley, y se libra de ella. Por el contrario, el “Estado de derecho implica someter al rey (al poder ejecutivo) a la ley, creada en el responsable órgano de representación popular

(parlamento) y aplicada por jueces independientes, sólo dependientes de la ley. El Estado de derecho es así el establecimiento de límites y controles legales (y legítimos) a todos los poderes y, muy en especial, al poder ejecutivo, a la administración, al gobierno”.²

Si bien en ese momento no estábamos en posibilidad, ni era el instante adecuado para calificar la veracidad de las grabaciones difundidas en los diversos medios de comunicación, en las que se ha dicho intervinieron un poderoso empresario y el Gobernador del Estado de Puebla, lo cierto es que causaron indignación en la sociedad poblana y en el resto de la República, a tal grado que en esa entidad hubo manifestaciones de la sociedad, solicitando la renuncia del Gobernador, lo cual de suyo era grave porque evidenciaba la falta de legitimidad de dicho funcionario y por ende, un funcionamiento anómalo de las instituciones de la entidad.

Este caso, adquirió gran trascendencia social, porque lo que subyacía, es que no se trataba de un particular que al sentirse afectado por una mención en un libro, presentó una denuncia penal que siguió su curso. No, aparentemente se trata de todo el poder de represión de un Estado en funcionamiento en contra de una periodista.

Y estimé que si efectivamente se acreditaba que ésto había sido así, estaríamos claramente ante una violación que pudiéramos considerar como generalizada, ya que si se actuaba en tal forma en contra de una persona que por su oficio, tenía a su alcance la manera de difundir tales hechos, ¿qué podría esperar el ciudadano común, aquél que no tiene acceso a escribir en un periódico?

Me parecía muy claro que la gravedad de tales violaciones, consistía en que se imputaban directamente a quienes debían proteger a la población que gobiernan, porque de ser así, esas autoridades obedecían a intereses que no tienen nada que ver con el respeto a la Constitución y a los derechos fundamentales.

Además, en el caso se presentaban cuestiones adicionales que merecían especial reflexión por parte del Pleno de esta Suprema Corte, consistentes en que se trataba de una periodista, con motivo de la publicación de un libro, por lo que todas las acciones denunciadas tendrían como fin limitar la libertad de expresión y la libertad de prensa, lo cual en un estado democrático es inadmisibile.³

² Díaz, Elías, “Estado de Derecho y Legitimidad Democrática”, en *Estado de Derecho, conceptos, fundamentos y democratización en América Latina*, México, UNAM-ITAM-Siglo XXI, 2002, p. 68.

³ Dichas libertades —de expresión y prensa—, han sido reconocidas y tuteladas por este Alto Tribunal desde hace muchos años, de tal forma que en el Amparo Administrativo en Revisión 4220/31, se sostuvo:

La Organización de Estados Americanos, al rendir su informe sobre la situación de los derechos humanos en México en 1998, hizo las siguientes recomendaciones:⁴

670. Que promueva la revisión de la legislación reglamentaria de los artículos 6 y 7 de la Constitución mexicana, en una forma abierta y democrática, a fin de que las garantías consagradas en los mismos tengan vigencia efectiva, acorde con el derecho a la libertad de pensamiento y expresión consagrado por la Convención Americana.

671. Que adopte las medidas necesarias para sancionar a los responsables de delitos cometidos contra personas que ejercen el derecho a la libertad de expresión, incluyendo la investigación rápida, efectiva e imparcial de las denuncias relacionadas con el hostigamiento a periodistas, defensores de derechos humanos, y miembros de organizaciones sociales.

De igual forma, estimé que debía tomarse en cuenta que se trataba de una luchadora social, especialista en temas de violencia y género para la Agencia de las Naciones Unidas para la Mujer (UNIFEM), cofundadora de la Red Nacional de refugios para mujeres que viven violencia y dirige un centro de atención para mujeres víctimas de violencia en Quintana Roo.

Tampoco era una cuestión menor el libro que parecía constituir la causa de los hechos que se sometían a este Alto Tribunal, puesto que en

Basadas las instituciones republicanas en la voluntad popular su mejor defensor tiene que ser el periodismo, porque, ordinariamente portador de la opinión pública, es el instrumento más adecuado para hacer triunfar aquella. El periodista es el gran luchador que haciéndose eco de los anhelos que, cuando menos según su sentir, palpitan en la vida del pueblo, pugna por su triunfo, sembrando las ideas que juzga más adecuadas para lograrlo.

⁴ "IV. RECOMENDACIONES

669. En virtud del análisis precedente, la CIDH formula al Estado mexicano las siguientes recomendaciones:

670. Que promueva la revisión de la legislación reglamentaria de los artículos 6 y 7 de la Constitución mexicana, en una forma abierta y democrática, a fin de que las garantías consagradas en los mismos tengan vigencia efectiva, acorde con el derecho a la libertad de pensamiento y expresión consagrado por la Convención Americana.

671. Que adopte las medidas necesarias para sancionar a los responsables de delitos cometidos contra personas que ejercen el derecho a la libertad de expresión, incluyendo la investigación rápida, efectiva e imparcial de las denuncias relacionadas con el hostigamiento a periodistas, defensores de derechos humanos, y miembros de organizaciones sociales.

672. Que ofrezca todas las garantías para que los defensores de derechos humanos, tanto mexicanos como extranjeros, puedan llevar a cabo su importante labor de promoción y defensa de dichos derechos, sin interferencias abusivas de parte de las autoridades; en particular, que revise las denuncias de expulsiones arbitrarias en los casos de extranjeros que residen legalmente en el territorio mexicano, a fin de adecuar tales decisiones estrictamente a las normas del debido proceso previstas en la legislación interna y en los instrumentos internacionales vigentes".

él se denunció una red de corrupción y de pornografía infantil, una denuncia en la que se hacen señalamientos precisos sobre sus integrantes y de aquéllos que se han dedicado a protegerlos. Este tema, es no sólo preocupante en nuestro país sino en todo el mundo, ya que los tentáculos de estas redes hasta hoy no han tenido fronteras, entre otros factores por la connivencia de las autoridades y el entramado de corrupción que se teje alrededor del mismo.

Todos los derechos fundamentales referidos y que aparentemente habían sido vulnerados por los funcionarios que protestaron su obediencia a la Constitución, se encuentran contenidos en ella, puntualmente en los artículos 3o. que establece un sistema de gobierno democrático, entendiendo a la democracia como una estructura jurídica y un régimen político y como un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo; el 6o. que recoge la libertad de pensamiento y expresión; el 7o. que consagra la libertad de prensa —escribir y publicar artículos sobre cualquier materia—, el artículo 14 que establece el debido proceso, el 16 que prevé la garantía de legalidad y el 17 que establece la garantía de tutela efectiva.

Además de los artículos 13 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos⁵ y 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y

⁵ CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

Ratificada por México el 3 de febrero de 1981.

ARTÍCULO 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión

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 cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.
4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.
5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

Políticos⁶ suscritos por el Estado Mexicano, los cuales consagran la libertad de expresión y que según ha sido interpretado el primero de ellos —el 13 de la Convención— por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, engloba las siguientes dimensiones:

- a) El artículo 13 engloba dos dimensiones: la individual, que se realiza a través del derecho de expresar pensamientos e ideas y el derecho a recibirlas, y la social, como medio de intercambio de ideas e información para la comunicación masiva entre los seres humanos. Ambas deben garantizarse simultáneamente.
- b) Las restricciones a la libertad de expresión deben estar orientadas a satisfacer un interés público imperativo. Entre varias opciones debe escogerse aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido, y la restricción debe ser proporcionada al interés que la justifica; y
- c) No es suficiente que la restricción de un derecho protegido en la Convención sea meramente útil para la obtención de un fin legítimo, “sino que debe ser necesaria, es decir que no pueda alcanzarse razonablemente por otro medio menos restrictivo”.

Después de todo lo señalado, me parecía que no era una actitud congruente con la alta responsabilidad que se nos ha conferido como máximo órgano de control de la Constitución, no ejercer la facultad de investigación. En atención a la gravedad de los hechos no podíamos cerrar los ojos, de otra forma me parecía que ante la indignación popular y la expectativa de que este Tribunal intervenga, se enviaría un mensaje negativo a la sociedad, en el sentido de que ante violaciones como las enunciadas, la Suprema Corte no tiene nada qué decir o hacer, que el texto del artículo 97, párrafo segundo constitucional es letra muerta, resultando un precepto ocioso.

Además, no era relevante el hecho de que las grabaciones, que constituían uno de los elementos que sirvieron para dar a conocer los

⁶ PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

Ratificado por México el 23 de marzo de 1981.

ARTÍCULO 19

1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.
2. Toda persona tiene derecho a la libertad 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.
3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:
 - a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;
 - b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

hechos sometidos a este Tribunal, no se hubieran conseguido de manera legal, puesto que no debía pasarse por alto que no estábamos ante un proceso judicial con reglas probatorias estrictas, aunado a que ese momento no era el momento para calificar las pruebas existentes y a que había otros elementos como las declaraciones de Kamel Nacif a la prensa en las que aceptó el apoyo del Gobernador del Estado, lo cual de manera indiciaria, era suficiente en ese momento.

II. Resolución de la investigación realizada

Desde que tuvimos conocimiento en esta Suprema Corte de la solicitud presentada y, posteriormente, con la lectura de las conclusiones de la investigación realizada por la Comisión designada por el Pleno de este Tribunal, no pude dejar de pensar en la siguiente historia.

Eran vísperas de la Navidad de 2005. La juez Rosa Celia Pérez acababa de dictar un auto de formal prisión en contra de la periodista Lydia Cacho. Una secretaria enlazó telefónicamente a dos personajes:

- Quiúbole, Kamel.
- Qué pasó mi gober precioso. Continúa la conversación:
- Mi héroe, chingao. ¿Cómo estás?
- No, tú eres el héroe de esta película, papá.
- Pues ya ayer le acabé de darle un pinche coscorrón a esta vieja cabrona. Le dije que aquí en Puebla se respeta la ley y aquí no hay impunidad y que aquí quien comete un delito se llama delincuente porque, que no se quiera hacer la víctima y que no quiera estar aprovechando para hacerse publicidad. Ya le mandé un mensaje a ver cómo nos contesta. Pero es que nos ha estado jode y jode, entonces que se lleve también su coscorrón y que aprendan también otros cabrones y otras, que no voy a permitir esas cosas.
- Yo sé, pero estos cabrones siguen sacando mamadas y mamadas. Pero yo hice una declaración. Fui a la televisión y ya salió también.
- Pero ¿en dónde, allá en México o acá en Puebla?
- Aquí, que la iba a mandar a México pero la pasaron aquí. Y yo en el *Milenio* le dije, si lo quieres leer en el de México, le dije, pus al señor gobernador no le tembló la mano.
- Claro, claro, no nos tiembla ni nos temblará.
- Pinche bola de ratas. ¿Qué han hecho? Qué asquerosidad es esto, ¿eh?
- Si, si, sí. No, se sienten Dios en el poder.
- Así es. Yo te hablé pus para darte las gracias de lo que hiciste. Sé que te metí en un problema pero...
- No'mbre, a mí me gustan esos temas. Coincido contigo en que, hijos de la chingada, en esos temas... digo... no somos santos,

- desde luego, pero si alguien tiene pruebas que las presente. Y si no que se calle la boca.
- Oye, pero en algo tan vergonzoso, mi distinguido. Porque es vergonzoso, verdad?
 - Así es.
 - Y yo para darte un abrazo, te tengo aquí una botella bellísima de un coñac que no sé a dónde te lo mando.
 - Pues a Casa Puebla.
 - Bueno, tengo una botella que te traje para mandártela.
 - Órale, sale.
 - Sí te la puedo mandar ahí ¿verdad?
 - Sí desde luego, desde luego.
 - Yo te la quería dar personalmente, pero estás todo ocupado.
 - Allí mándamela.
 - Yo te la mando.
 - Ahí o a Casa Aguayo, donde se te haga más fácil.
 - No, donde tú me digas.
 - Pues casa Aguayo, para echármela.
 - ¿Te la vas a echar?
 - Sí, pues claro, luego, luego en navidad.
 - Ta bien, pues entonces te voy a mandar dos, no una.
 - Sale, hecho mi Kamel.
 - Te agradezco tu atención, te mando yo un abrazo. ¿Tú no vas a salir mi gober?
 - No aquí vamos a andar chambeando porque viene mi informe de gobierno, entonces hay que estar preparando el.

No es necesario citar autor ni título de esta historia, porque es del dominio popular. Todo México la conoce. Es más, muchos celulares no suenan con timbres o campanitas, sino con esta conversación. Todos escucharon esa conversación, pero algunos opinaron que nosotros debíamos taparnos los oídos ante esa evidencia por algo que supuestamente dice la Constitución.

Y digo “supuestamente”, porque contrario a esas posturas, yo estimo que las grabaciones telefónicas que dieron origen a la investigación, sí podían y debían ser tomadas en cuenta en esta indagatoria, no sólo por el reconocimiento que de ellas hizo Kamel Nacif, mediante desplegado en un periódico de circulación nacional (*El Universal* de 19 de septiembre de 2006), sino porque la regla de exclusión probatoria contenida en el artículo 16, párrafos noveno y décimo de la Constitución Federal no cobra aplicación tratándose de las investigaciones del artículo 97.

El citado artículo señala que las comunicaciones privadas son inviolables y que las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en el propio precepto constitucional y en las leyes, sin lo cual *carecerán de todo valor probatorio*.

El concepto de “valor probatorio”, tal como se utiliza en el artículo 16 constitucional, tiene un contenido eminentemente procesal o adjetivo, del que cabe concluir que las intervenciones a las comunicaciones privadas no pueden ser utilizadas para probar hechos en procedimientos de naturaleza administrativa o jurisdiccional, pero sí tratándose de las investigaciones del artículo 97 constitucional, cuyo objeto no es la adjudicación de responsabilidades, sino la averiguación de hechos que constituyan violaciones graves a las garantías individuales.

De la exposición de motivos de la reforma constitucional de 1996 —por la cual se adicionaron los párrafos noveno y décimo del artículo 16—, se advierte que su objeto fue establecer los requisitos y condiciones bajo los cuales los datos obtenidos en las intervenciones a las comunicaciones privadas podrían ser utilizados principalmente en los juicios penales.⁷

En tal sentido, si el objeto de la reforma fue señalar los requisitos para la utilización de intervenciones telefónicas en los procedimientos del orden penal, cabe concluir que la falta de tales requisitos provoca la exclusión de las pruebas dentro de dichos juicios, pero no en el marco de una indagatoria de las que prevé el artículo 97 constitucional, cuya función no es la determinación de responsabilidad alguna, sino el esclarecimiento de la verdad histórica, con el fin de resarcir moralmente al conjunto de la sociedad, reivindicar a las víctimas de la violación, promover el deslinde de responsabilidades mediante los procedimientos conducentes, así como evitar que tales hechos se repitan en el futuro.

En efecto, la facultad de investigación del artículo 97 de la Constitución Federal es, en esencia, una garantía del derecho a la verdad tutelado, entre otros, en los artículos 6o. y 133 en relación con el 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Desde mi punto de vista, el derecho a la verdad, está plenamente protegido por la Constitución, derivado de la obligación estatal de proteger los derechos fundamentales y de la tutela jurisdiccional.

El derecho a la verdad, como lo he sostenido en otras ocasiones, deriva directamente del principio de dignidad humana, en la medida en que el desconocimiento oficial de las violaciones graves de garantías es

⁷ Dice la exposición de motivos: “Por tal razón, hemos considerado conveniente proponer la adición de un párrafo noveno al artículo 16 de la Constitución, para regular expresamente las intervenciones de medias de comunicación privada, como la telefónica y telegráfica, entre otros, para que desde el plano constitucional se prevea posibilidad de su uso para ciertos fines relacionados sobre todo con la justicia penal”.

quizá una de las formas más perversamente sutiles, pero no menos violenta, de afectar la conciencia y dignidad de los seres humanos.

El procedimiento de investigación del artículo 97 tiene como finalidad el conocimiento de hechos que, *a partir de la evidencia acumulada, no puedan razonablemente negarse*, de manera que la verdad histórica sea asumida por la sociedad y por el Estado mediante el esclarecimiento oficial de los hechos, con lo cual se les dice a las víctimas de violaciones graves de garantías, que su padecimiento no ha pasado desapercibido; que es conocido y reconocido con la intención de contribuir a evitar que se repita en el futuro.

En este marco de búsqueda de la verdad no hay motivo de índole constitucional para excluir las grabaciones.

Pero independientemente de ello, me parece que los indicios recabados por la Comisión Investigadora sustentan plenamente las conclusiones a que arriba el dictamen respecto a la violación grave de garantías. Coincidí plenamente con el Ministro Dictaminador, en el sentido de que existió concertación entre autoridades con el objetivo de perjudicar a la periodista Lydia Cacho, en el que tuvo injerencia de manera directa el Gobernador del Estado de Puebla.

Considero que la hipótesis derivada de las grabaciones dadas a conocer en los medios de comunicación quedó plenamente acreditada con la prueba circunstancial integrada mediante la concatenación de diversas evidencias y de la actuación del propio Gobernador. Dichos medios de convicción se integran por el flujo de llamadas entre las partes involucradas, la demostrada intervención en el operativo de detención y traslado de una Jeep Liberty blanca cuya existencia fue negada por las autoridades estatales, así como diversas irregularidades que se dieron en la tramitación de las actuaciones penales.

También es pertinente tomar en cuenta la conducta del Gobernador del Estado de Puebla dentro de la investigación, pues según se desprende de las constancias, de todas las personas que fueron citadas por la Comisión, fue el único que compareció por escrito y, acogiendo al artículo 20 constitucional en una investigación que no es de carácter penal, se negó a responder verbalmente. En los escritos presentados nunca negó de manera categórica la veracidad de las grabaciones, sino que se limitó a calificarlas con términos vagos tales como “supuestas”, incluso señaló que “en caso de que fueran ciertas” no podría dárseles ningún valor probatorio, por no haber sido obtenidas previo cumplimiento de los requisitos legales. Además, a sugerencia de sus abogados —como se advierte de los videos de las diligencias—, interrumpió la toma de protes-

ta de conducirse con verdad y, sólo ante la reiteración formulada por el Ministro director de la investigación en el sentido de que rindiera dicha protesta, se vio acorralado y contestó con un poco categórico “desde luego”, evadiendo la solemnidad que debe revestir dicha respuesta, en tanto que es la que vincula a quien la emite con las responsabilidades atribuibles a quienes declaran con falsedad.

En amparo hemos dicho que no basta con “protestar lo necesario”, sino que son necesarias las palabras “bajo protesta de decir verdad”.⁸ De igual modo la Constitución en los artículos 87 y 97 establece las palabras exactas que deben pronunciar el Presidente de la República y los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación cuando toman protesta, fórmula que es seguida en diversos ordenamientos secundarios y que constituye una práctica forense, una costumbre judicial: siempre que se declara ante una autoridad se contesta “sí protesto” y no con cualquier afirmativa.

En relación con el valor que se da a este tipo de conducta, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha señalado lo siguiente:

138. (...) en virtud del principio de que, salvo en la materia penal [que no tiene que ver en el presente caso] el silencio del demandado o su contestación elusiva o ambigua pueden interpretarse como aceptación de los hechos de la demanda, por lo menos mientras lo contrario no aparezca de los autos o no resulte de la convicción judicial.⁹

⁸ PROTESTA DE DECIR VERDAD. ES UN REQUISITO FORMAL QUE DEBE MANIFESTARSE DE MANERA EXPRESA EN EL ESCRITO DE DEMANDA DE AMPARO, QUE NO PUEDE SER SUSTITUIDO POR LA EXPRESIÓN FINAL “PROTESTO LO NECESARIO” Y CUYA OMISIÓN PUEDE LLEVAR AL JUZGADOR DE AMPARO A TENER POR NO INTERPUESTA LA DEMANDA. Al señalar el artículo 116, fracción IV de la Ley de Amparo, como requisito en la demanda, el relativo a que el quejoso manifieste “bajo protesta de decir verdad” los hechos o abstenciones que le consten y que constituyen los antecedentes del acto reclamado o fundamento de los conceptos de violación, estableció, con este requisito legal, que no constituye una fórmula sacramental o solemne, la obligación a cargo del quejoso de manifestar que su relato de hechos lo hace con sujeción a la verdad. Ahora bien, la omisión de esa declaración, puede llevar al juzgador a tener por no interpuesta la demanda, en caso de que el solicitante del amparo no llene ese requisito cuando sea prevenido para ello, de conformidad con el artículo 146 de la Ley de Amparo. De igual forma, el hecho de que, aun habiendo realizado la protesta de decir verdad, el quejoso incurra en falsedad, lo hace acreedor a las sanciones privativas de libertad o pecuniarias, establecidas en el artículo 211 de la Ley de Amparo. De ahí que la frase “Protesto lo necesario”, que aparece comúnmente al final de una demanda, como expresión de cortesía y que deja ver que el ocurrente manifiesta a la autoridad sus respetos, atenciones y consideraciones no puede ser utilizada en sustitución de la protesta de decir verdad, establecido como requisito en la demanda de amparo, ya que ambas expresiones tienen contenidos y finalidades distintas. (Novena Época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo X, Noviembre de 1999, tesis P./J. 127/99, página 32.)

⁹ Caso Velásquez Rodríguez, etapa de fondo 29 de fondo de 1988.

Además, el dictamen en que se valoró la investigación realizada por la Comisión designada por este Pleno no dejaba lugar a dudas sobre la gravedad de las violaciones a las garantías de Lydia Cacho.

La acción concertada de las autoridades estatales bajo el influjo del Gobernador provocó un efecto amedrentador sobre la libertad de expresión, pretendiendo acallar la emisión de información sobre asuntos de interés público como son las redes de pederastia. En efecto, el libro *Los Demonios del Edén: el poder que protege la pornografía infantil* implicaba el ejercicio del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión de la citada periodista, a la vez que fomentaba la dimensión social de dicho derecho mediante el acceso de los lectores a la información contenida en el libro y a las referidas opiniones e ideas vertidas por Lydia Cacho, lo que exigía el mayor margen de tolerancia frente a tales afirmaciones y apreciaciones, porque fueron vertidas en el marco de un debate sobre cuestiones de claro interés público.

Lejos de ello, los tipos penales de difamación y calumnias fueron utilizados y manipulados con el fin de castigar la publicación de un libro relacionado con presuntas actividades ilícitas, lo que constituye un medio de restricción a la libertad de expresión que trascendió de la esfera de Lydia Cacho por el efecto inhibitorio que produjo en los periodistas y en la sociedad,¹⁰ lo que en la doctrina norteamericana se conoce como el “*chilling effect*”. ¿Cuántos periodistas se abstendrán de publicar libros por temor a una represalia como la que sufrió Lydia Cacho, máxime viendo que a casi dos años de los sucesos los responsables siguen impunes? Es algo que nunca sabremos y por ello es una tragedia para la libertad de expresión.

También quedó probado que Lydia Cacho fue objeto de tortura psicológica, ya que el traslado entre Cancún y Puebla se llevó a cabo en condiciones encaminadas a infundir temor por su integridad física y angustia.

En la sentencia de 7 de septiembre de 2004, recaída al caso *Tibi vs. Ecuador*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo:

143. Existe un régimen jurídico internacional de prohibición absoluta de todas las formas de tortura, tanto física como psicológica, régimen que pertenece hoy día al dominio del *ius cogens*.¹¹ La prohibición de la tortura es completa e inderogable, aun en las circunstancias más difíciles, tales como guerra, amenaza de guerra, lucha contra el terrorismo y cualesquiera otros delitos, estado de sitio o de emergencia, conmo-

¹⁰ Ver casos *Herrera Ulloa*, *Palamara Iribarne* y *Ricardo Canese*, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

¹¹ *Cfr.* Caso de los Hermanos *Gómez Paquiyauri*, *supra* nota 8, párr. 112; y Caso *Maritza Urrutia*, *supra* nota 8, párr. 92.

ción o conflicto interior, suspensión de garantías constitucionales, inestabilidad política interna u otras emergencias o calamidades públicas.¹² (...)

147. Este Tribunal ha establecido que una “persona *ilegalmente detenida se encuentra en una situación agravada de vulnerabilidad, de la cual surge un riesgo cierto de que se le vulneren otros derechos, como el derecho a la integridad física y a ser tratada con dignidad*”.¹³ Asimismo, se ha reconocido que las amenazas y el peligro real de someter a una persona a lesiones físicas produce, en determinadas circunstancias, una angustia moral de tal grado que puede ser considerada tortura psicológica.¹⁴

Lydia Cacho fue torturada psicológicamente como se advierte de los siguientes hechos:

1. Fue detenida ilegalmente, pues no se le mostró la orden de aprehensión a pesar de que la misma fue solicitada por ella y por sus colaboradores, como obliga un deber mínimo de legalidad.
2. La aprehensión fue realizada por hombres. Estuvo a su disposición durante veinte horas, sin ser acompañada por una mujer durante el azaroso trayecto.

Con respecto al tratamiento que deben recibir las mujeres detenidas o arrestadas, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha señalado que *no deben sufrir discriminación, y deben ser protegidas de todas las formas de violencia o explotación*. Asimismo, ha indicado que las detenidas deben ser supervisadas y revisadas por oficiales femeninas.¹⁵ El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer ha señalado que dicha discriminación incluye la violencia basada en el sexo, *es decir, la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada, y que abarca actos que infligen daños o sufrimientos de índole física, mental o sexual, amenazas de cometer esos actos, coacción y otras formas de privación de la libertad*.¹⁶

¹² Cfr. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri, *supra* nota 8, párr. 111; Caso Maritza Urrutia, *supra* nota 8, párr. 89; y Caso Cantoral Benavides, *supra* nota 139, párr. 95.

¹³ Cfr. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri, *supra* nota 8, párr. 108; Caso Maritza Urrutia, *supra* nota 8, párr. 87; y Caso Juan Humberto Sánchez, *supra* nota 3, párr. 96.

¹⁴ Cfr. Caso Maritza Urrutia, *supra* nota 8, párr. 92; y Caso Cantoral Benavides, *supra* nota 139, párr. 102.

¹⁵ Cfr. ONU, *Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos*, adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977, párrs. 23 y 53.

¹⁶ Cfr. ONU, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, 11o. periodo de sesiones. Recomendación general 19 “La violencia contra la mujer”. Doc. HRI/GEN/1/Rev. 1at84 (1994), párr. 6.

Tan impropio fue este actuar que, con el fin de dar una apariencia de legalidad, en la caseta “La Esperanza”, en los límites entre Puebla y Veracruz, los agentes que trasladaron a Lydia Cacho, se cambiaron por dos agentes policiales femeninas, quienes finalmente la entregaron.

- 3) Para abonar al estado de incertidumbre y temor por su integridad física, en el operativo intervino una intimidante camioneta Jeep Liberty color blanco, la cual siguió al automóvil en el que fue realizado el traslado de la periodista, y cuya existencia fue negada tajantemente por las autoridades del Estado de Puebla, pero quedó plenamente acreditada en el dictamen, con los videos de las casetas de peaje.
- 4) En la audiencia testimonial ante la Comisión investigadora, Lydia Cacho, manifestó la forma en que le “permitían” realizar los agentes policiales las llamadas telefónicas.

Dijo: ...el agente Montaña, una de las formas en las que me generó una de las angustias más, más fuertes durante el viaje, es: me decía: “¿quiere hablar con alguien?” y yo le decía: “Sí, por favor”, entonces me decía: “dígame el número”, yo le decía el número, y fingía que me iba a dar el teléfono y se reía y colgaba, eso lo hizo varias veces, con varios números y me parece era parte como de esta necesidad de infligirme mucha mayor angustia ¿no? y además, supongo yo que se puede corroborar, lo dije a las fiscalías, por el tiempo de esas, de que entraron esas llamadas y colgaron ¿no?, al centro de atención, etcétera, todo eso consta en mis declaraciones en la fiscalía para mujeres... me queda muy claro que eso fue una parte importante de un poco de esta manera de agredirme y de hacerme sentir que podría tener la posibilidad de comunicarme, y al final no permitírmelo ¿no?, para mí es importante.

Esta es la escena: una mujer fue aprehendida por ocho hombres; sin mostrársele orden de aprehensión; trasladada en automóvil durante veinte horas escoltada por hombres, de noche, seguida por una Jeep Liberty, acciones que, como señaló el ponente en el dictamen, necesariamente produjeron en Lydia Cacho temor por su vida.

En relación con la tortura, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en la Recomendación General número 10 de 17 de noviembre de 2005, afirmó:

El torturador aspira a destruir la idea de la víctima, de que tiene sus raíces en una familia y una sociedad como ser humano con sus ensueños, sus esperanzas y sus aspiraciones de futuro. Al deshumanizar y quebrar la voluntad de su víctima, el torturador crea un ejemplo aterrador para todos aquellos que después se pongan en contacto con

ella. De esta forma, la tortura puede quebrar o dañar la voluntad y la coherencia de comunidades enteras.

A mí me parece que esto es lo que se trató de hacer con “el coscorrón” que se asestó a Lydia Cacho. Para mí es indudable la tortura psicológica a la que fue sometida, y quedó plenamente acreditado en el dictamen sometido a la discusión del Pleno de la Suprema Corte.

Estas violaciones a los derechos fundamentales de la periodista y que trascienden a su persona, por los graves efectos que seguramente tendrán en la sociedad para la libertad de expresión, no son atribuibles a funcionarios de nivel medio actuando solos, como se sugirió en la discusión del asunto, no es sostenible la tesis de los violadores solitarios de derechos humanos. Desde el Derecho romano se reconoce la *actio adversus nautas, caupones et stabularios*, según la cual los superiores responden por las acciones de los inferiores, principio que reconoce nuestra Constitución y que ha sido desarrollado jurisprudencialmente por la Suprema Corte, criterios que aplicamos todos los días tanto en el juicio de amparo como en controversias constitucionales, donde las actuaciones del inferior se atribuyen al superior jerárquico.

De igual forma, en el derecho internacional se ha sustentado la teoría de la responsabilidad por mando, conforme a la cual los superiores son los arquitectos del sistema, esto es, son los autores intelectuales de las acciones de sus inferiores. Este criterio ha sido utilizado en los tribunales de Nuremberg, Tokio y en los Tribunales Especiales de Ruanda y de la ex Yugoslavia.

El Estatuto de la Corte Penal Internacional, para cuya aceptación fue necesario reformar nuestra constitución, lo que le da un especial valor, contiene el Principio de Responsabilidad y Control de los Jefes respecto de sus subordinados. De acuerdo a lo que dispone el artículo 28 del Estatuto, los jefes responden por los actos de sus subordinados, sin perjuicio de otras que puedan afectarles personalmente, en casos de responsabilidad directa en las órdenes y su ejecución o simplemente si se evidenciara falta de control sobre los que estén bajo mando.

Asimismo, el artículo 25 del citado Estatuto, distingue y reconoce tres formas de autoría; directa o inmediata (por sí solo), coautoría (con otro) y autoría medita (por conducto de otro).

Creo que estos principios jurídicos universalmente aceptados le dan un gran peso a las llamadas que salieron de la oficina del secretario particular del gobernador, pues debemos preguntarnos: ¿Qué secretario particular actúa de *motu proprio* en un caso tan grave?

Por ello, la resolución de la Suprema Corte debió ser condenatoria, siendo irrelevante para ello, que la mayoría de los Ministros ha considerado que no es posible imprimir ningún otro efecto más que la mera declaración¹⁷ —ya que mi propuesta de hacer recomendaciones a las autoridades competentes con base en la autoridad moral de este Tribunal, quedó en voto de minoría—, pues en casos de esta naturaleza, que por su gravedad despiertan tal indignación social, ¿no es necesario que al menos haya una voz de reproche que exija se haga justicia?

¹⁷ Aspecto que por supuesto no compartimos pues como quedó asentado en el voto de minoría que formulamos el Ministro Juan N. Silva Meza y el autor, consideramos que gracias a la *auctoritas* de que goza este Tribunal es posible hacer recomendaciones a las autoridades competentes para que medidas, para ello propuse de manera enunciativa las siguientes:

- a) La instauración de juicio político, conforme al artículo 110 de la Norma Fundamental, en contra de las autoridades responsables de la violación.
- b) La desaparición de poderes en alguna entidad federativa, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 76, fracción V, de la Constitución Federal.
- c) La suspensión o desaparición de ayuntamientos o bien la suspensión o revocación del mandato de alguno de sus miembros, conforme a la fracción I del artículo 115 constitucional.
- d) La remoción del Jefe de Gobierno, de acuerdo con el artículo 122, Base Segunda, fracción I, constitucional.
- e) La *restitutio in integrum*, restitución íntegra del derecho, tratándose de afectación a la libertad o a la propiedad.
- f) La indemnización a las víctimas o a sus deudos.
- g) La satisfacción, esto es, la adopción de medidas para impedir que se repita la violación, como puede ser la reforma o derogación de leyes, la investigación y castigo por parte de las autoridades competentes, la ubicación y entrega de restos, en los casos desaparición o asesinato.
- h) La reivindicación de la memoria, esto es, la realización de actos simbólicos que otorguen sentido nacional a la reparación, entre las que se puede incluir la institución del día en que se cometió la violación como de luto nacional, la construcción de monumentos a las víctimas, la nomenclatura de calles con los nombres de las víctimas.
- i) El reconocimiento, la aceptación de la responsabilidad y la petición de perdón por parte del Jefe del Estado mexicano.

Algunas de estas medidas son utilizadas por los Tribunales internacionales que tienen como misión la tutela de derechos humanos, tales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos.