

La reforma al artículo 97 constitucional en materia de protección de las garantías individuales

Genaro David GÓNGORA PIMENTEL
Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en Retiro

Como secretario de estudio y cuenta adscrito al Tribunal Pleno, visitando a una compañera secretaria, doña Livier Ayala Manzo, le pregunté un día:

- Dime Livier, ese expediente tan grueso que tienes en ese lugar ¿de qué trata?
- Es una denuncia de violación al voto público que puede poner en peligro la elección en el Estado de Baja California—, me explicó. Agregando: —ya le di una estudiada, pero los señores ministros no quieren que me ocupe de eso. Si vieras que para mí (agregó sentenciosa), las pruebas que se acompañan, son suficientes para probar las violaciones, ... pero aquí se quedará por mucho tiempo.

Muchas veces he pensado en esa facultad que no se ejerció. Ya se suprimió del artículo 97 la investigación del voto público. La Suprema Corte nunca llevó a cabo ninguna en esa materia.

En cierta ocasión, le pregunté a don Agustín Téllez Cruces que, como todos saben, fue Presidente de la Suprema Corte de Justicia, —¿por qué no se había hecho ninguna investigación del voto público, no obstante que, en aquella lejana época, el artículo 97 permitía tal cosa y no teníamos Tribunal Electoral—, y me contestó:

- Magistrado Góngora, no se ha metido la Corte en esos campos, porque cada vez que lo hace, se cubre de mierda.

Esa exclamación de don Agustín me lleva a pensar en los tiempos actuales en que la Corte Suprema fue “*aventada a la arena electoral*”, a través de las acciones de inconstitucionalidad en que se tratan algunos temas electorales, o bien, en las controversias entre poderes que versan sobre esa materia.

En el vado de Aguas Blancas, en el Estado de Guerrero, se detuvo a un “camión de redilas”, que transportaba a 17 campesinos, se decía que iban a una reunión de carácter político.

Una vez que obedecieron la orden de detenerse y de bajar del camión, granaderos y policías fueron disparándoles hasta que mataron a todos, incluyendo al chofer.

¿Cómo nos enteramos de eso? Alguien, no se sabe quien, porque eso no pasó a la historia, sacó en una cámara de video todo. Se pudo ver con que cuidado asesinaron a todos los campesinos.

El periodista Ricardo Rocha le hizo un favor enorme al país entero al pasar el video en la televisión. La reacción no se hizo esperar. Organizaciones no gubernamentales pidieron a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que con fundamento en el segundo párrafo del artículo 97 Constitucional, averiguara si ese hecho constituyó una grave violación de garantías individuales. El precepto mencionado le da legitimación para pedir tal cosa, solamente al Ejecutivo federal, a alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión o al Gobernador de algún Estado, pero no a otras personas o entidades. Las organizaciones no gubernamentales tienen que pedir en todo caso, que un ministro haga suya la petición. Eso fue lo que pasó. Yo pedí que la Corte hiciera la averiguación, a mi petición se unió, tiempo después, el señor Ministro Gudiño Pelayo y se dio vista al Tribunal Pleno.

Debe tenerse en cuenta que estábamos (la nueva integración), casi recién llegados a nuestras funciones. El señor Ministro Mariano Azuela, se opuso terminantemente a llevar adelante la averiguación y, con su peculiar estilo sarcástico, se refirió a la facultad del artículo 97 como algo que no deberíamos apoyar, por estar redactada con los pies. Sus facultades de convencimiento adornadas con una oratoria eficaz y argumentos propios de un sofista, lograron que el Tribunal Pleno rechazara la petición de los Ministros Góngora y Gudiño, por una mayoría de 9 votos, lo cual, sin duda, fue aplastante.

Pero, poco tiempo después, el Secretario de Gobernación, habló con el Presidente de la Suprema Corte y le dijo que el señor Presidente de la República, le pedía que se hiciera la investigación.

Así cambiaron radicalmente las cosas, con gusto don Mariano Azuela, fue quien dio los argumentos necesarios para llevar a cabo la investigación. Es

decir, todas las puertas de la Corte se abrieron para obsequiar en sus términos, la petición del Ejecutivo Federal. ¡Qué hábil resultó el Ministro Azuela para obedecer al Presidente de la República!

El Tribunal Pleno comisionó a los señores Ministros Don Humberto Román Palacios y Don Juventino Castro y Castro para llevarla a cabo.

Don Juventino es un ministro experimentado, con una facilidad de palabra y una oratoria convincente. Se encargó de la parte sociológica del dictamen. Entre los muchos aciertos del estudio, se habla del “derecho a la verdad”, a conocer la verdad, que tenemos los mexicanos.

Don Juventino es autor de importantes obras jurídicas y maestro durante años en la Escuela Libre de Derecho. Muchos alumnos de esa prestigiada institución, aprendieron amparo y garantías con Castro y Castro. Llegó a la Suprema Corte de Justicia aureolado por una labor intelectual y académica trascendente. Su carácter le hizo un ministro conciliador, de ideas avanzadas y liberales.

Don Humberto Román Palacios fue un ministro especializado en Derecho Penal. Inteligente y competitivo, a tal grado que siempre quería ser el primero en todo. Un día, visitando en Acapulco al Gobernador, el ejecutivo local quiso hacer mención de cómo se encumbró de los niveles más bajos a su importante cargo, y así dijo:

– Mi primer trabajo fue con pico y pala haciendo las zanjas del drenaje de Acapulco.

Claro, es sin duda muy meritorio iniciarse en la vida de esa forma. Pero Don Humberto no podía dejar que el Gobernador quedara explicando cómo se desarrolló en la vida con tamaño empeño y, a su vez, explicó:

– Mi primer trabajo fue limpiar escusados en la Refinería de Azcapotzalco.

Con esto don Humberto dejó en segundo lugar al Gobernador, porque nada puede compararse con limpiar escusados.

Pues bien, retomando las cosas, antes de que se iniciara la investigación de la Suprema Corte, el Gobernador de Guerrero renunció y el interino se encargó de que se juzgara y condenara a los policías y jefes de esos policías. El

asunto se olvidó como sucede en el diario acontecer. Casi diez años después del caso Aguas Blancas, se ejerció la facultad de investigación en el llamado “caso Puebla”.

De nuevo no fue fácil. Un ministro explicó que en los asuntos anteriores de ejercicio de la facultad, se trataba de investigar masacres, homicidios por autoridades del Estado. Lo que no se podía encontrar en el caso de Lydia Cacho.

A mí, no me pareció correcto argumentar estas razones, pregunté:

— ¿Y qué debemos esperar? ¡Qué maten a Lydia Cacho!

La investigación detenida, minuciosa y exhaustiva, fue dirigida por el señor Ministro Juan Silva Meza. Es interesante como el Gobernador de Puebla luchó para que el Tribunal Pleno no considerara que se dio el supuesto de “violación grave de garantías individuales”. Contrató a uno de los mejores abogados del país y fue aconsejado por importantes personalidades. Además inició una serie de ataques periodísticos contra quienes votaran (así pensaba), en su contra. Ganó, si ganó la votación, valido de todas las artimañas posibles.

Pero, dirán ustedes —¿era necesario?. Las decisiones del Tribunal Pleno no son vinculantes, es verdad, pero considero que una resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tendrá un impacto desfavorable a su desempeño. Tuvo apoyos que le hicieron ganar la votación por seis votos contra cuatro.

Sin embargo, esos cuatro ministros de la minoría, formularon votos particulares y lograron que se publicaran en un libro con el bizarro título de: “*Las Costumbres del Poder. El caso Lydia Cacho*”.

La publicación de ese libro va a pesar al prestigio de la Suprema Corte. Pero, ha sabido sobreponerse el más Alto Tribunal de la República y los años dejaron olvidado este asunto. *¿Se olvidará? ¿Creen ustedes que nadie recordara esto?*

El examen que se llevó a cabo en el Tribunal Pleno del asunto de Lydia Cacho, tuvo algunos puntos difíciles. —Me explico? Mi intervención la inicié con la lectura de la conversación telefónica que “alguien” grabó del Gobernador y alguien que le pidió de manera comedida que detuviera a Lydia Cacho

y la metiera a la cárcel. El Gobernador accedió. La plática grabada fue publicada en los medios y tuvo un éxito inmediato, pues era no sólo pintoresca, por decir lo menos, sino gloriosamente grosera.

Fue en ese momento, cuando terminé de leer la conversación, en que un ministro tomó la Constitución y leyó la parte correspondiente del artículo 16 en que se dice que: “*Las comunicaciones privadas son inviolables*”. Luego, no puede ser tomada en cuenta la supuesta conversación telefónica, dijo el señor ministro.

No contesté nada, porque no imaginé que la aplicación inflexible y absoluta de la regla constitucional de exclusión de este tipo de pruebas, ya ha sido desvirtuada en otros países. Confieso mi ignorancia y ... tal vez por eso me salvé.

Don Francisco Ibarra Palafox, investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, en su artículo publicado en la revista “*El Mundo del Abogado*”, del mes de junio de 2009, se refiere a la “*Ponderación de la prueba ilícita*” en “*El caso de Lydia Cacho*”. Dice don Francisco Ibarra Palafox:

– La resolución de la mayoría de seis ministros de la Suprema Corte de Justicia en el caso Lydia Cacho que resolvió la facultad de investigación 2/2006 y en la que esencialmente se determinó que no había existido violaciones graves a las garantías individuales de la periodista, no obstante que existía una grabación telefónica que con claridad, evidenciaba que diversas autoridades del Estado de Puebla se habían asociado con intereses privados para perjudicar ilícitamente a Cacho, se resguardó desde un principio en el argumento de que no podía declararse la violación de garantías con base en una prueba ilícita, como fue considerada la grabación que había servido de base para que se solicitara la facultad de investigación”.

“Para valorar justamente esta resolución (dice el investigador) de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es indispensable examinar, entre otros aspectos, de qué manera ha sido tratada la prueba ilícita en los tribunales de otros países y, en particular, las excepciones a la regla de exclusión de dichas pruebas ilícitas”.

“Al respecto, —agrega el investigador citado—, encontré que diversos tribunales constitucionales de otros países, como Estados Unidos, España y Alemania (por citar sólo algunos de los más relevantes), ya han sentado precedentes importantes sobre las excepciones posibles para admitir y valorar las pruebas ilícitas, además

de que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos tiene un precedente significativo al respecto. Inclusive, muchos de estos casos son parecidos al de Lydia Cacho, pues tuvieron su origen en una intervención telefónica ilícita”.

El investigador mencionado hace un examen a la regla de inadmisibilidad de la prueba ilícita en la jurisprudencia extranjera de Estados Unidos, España, Alemania y la Corte Europea de Derechos y concluye de la siguiente manera:

– Como se podrá observar de la jurisprudencia y de las resoluciones anteriores, las excepciones a la regla de exclusión pueden operar en casos especiales, cuando se atente contra los derechos y las libertades básicas de las personas, así como cuando los principios de la democracia liberal son puestos en riesgo.

En consecuencia con la jurisprudencia desarrollada por el derecho comparado y el derecho internacional de los derechos humanos, en el caso de Lydia Cacho, una mayoría de ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pudo haber construido su propia reflexión sobre las excepciones a la regla de exclusión. Sin embargo, no lo hizo y con ello asumió una posición inflexible y rígida en lo relativo a la regla de exclusión de las pruebas ilícitas, inflexibilidad que se encuentra en la resolución.

Me comentó después Lydia Cacho:

– *¡Si hubiera visto las caras de los ministros cuando leía la conversación entre el gobernador de Puebla y el empresario! Para mí era necesario leer esa conversación en la televisión de la Suprema Corte y, de esa forma, ante la República entera.*

No pensé que pudiera perderse, o mejor dicho, no adoptarse la extensa y cuidadosa investigación que llevó a cabo el señor Ministro Juan Silva Meza. Una vez tomada la decisión de apoyarla, fue con todo el vigor que pude y con la convicción arraigada de que se había cometido una violación grave de garantías. Nadie pensó ni por asomo, en pedirme que cambiara de opinión, en ofrecerme algo a cambio de mi voto, en presionarme por instrucciones “superiores” para que rechazara el proyecto de Juan Silva Meza.

A muchas personas se les hizo extraña la resolución de la Corte, porque la señora Ministra Sánchez Cordero había sostenido, en la primera mitad de la

sesión, su apoyo al proyecto y, en la segunda mitad, después del breve intervalo que se acostumbra, en esa segunda mitad, cambió de opinión e inclinó la votación a favor del Gobernador de Puebla. Pero, así son las cosas, lo dice el adagio: “*Es de sabios cambiar de opinión*”.

En mayo de 2006 en San Salvador Atenco, un pueblo de Estado de México, posiblemente a las cinco y media de la mañana, entraron fuerzas policíacas en busca de los líderes de un movimiento popular. Las razones de ese movimiento, ya se han expuesto antes, aquí quiero decir lo que vimos todos en la televisión.

Procuraré, ahora, antes de que pasen los recuerdos a otra etapa de los olvidos mediáticos, recordar como “*las fuerzas del orden*”, abrían a patadas las puertas de las casas y sacaban a las mujeres jalándoles del cabello y así en una y otra casa hasta que se cansaron. La furia fue tanta que pude observar como le daban un garrotazo a un perro que estaba echado a un lado de la banqueta. —*¿Le habrán roto la espina dorsal?*

Esas imágenes que nos llevó la televisión a todos, no las he podido olvidar. Recibí de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, fotografías en que se veían mujeres aventadas a la caja de un camión, en donde era posible advertir piernas femeninas y faldas.

En alguna parte leí que en los territorios ocupados por los ejércitos alemanes durante la Segunda Guerra Mundial, se acostumbraba hacer esto para infundir terror en la población, doblegar sus ánimos y someterlos a la ocupación nazi. Pero estos casos pasaban en México y no hace mucho tiempo, sin el menor respeto a las garantías individuales.

Claro, como hemos visto en páginas anteriores, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no tuvo más remedio que hacer una investigación por estimar que se violaban de manera grave, las garantías individuales. Esa fue la conclusión. Lo asombroso, lo increíble fue que se hiciera caso del Ministro Mariano Azuela quien dijo que los responsables sólo podían ser los policías y los mandos medios. Con esto dejó a salvo a quienes ordenaron la invasión de San Salvador Atenco: el Procurador General de la República, el Gobernador del Estado de México y el Secretario de Seguridad Pública Federal.

Esta posición inverosímil daba lugar a pensar lo siguiente:

– Un día los “mandos medios” de la Procuraduría General de Justicia de la Federación, de la Procuraduría del Estado de México y de la Secretaría mencionada, decidieron reunirse para festejar su “hermandad”. En la madrugada, después de una cena alegre, alguno de sus líderes propuso: ¿Qué tal si reunimos a nuestros muchachos y vamos a San Salvador Atenco a partirles la madre a esos?

La proposición tuvo éxito y fueron a su encuentro con la historia. Claro todo esto es ficción, porque ¿Acaso se tomaría una decisión de este calibre por los “mandos medios”, sin la orden de los titulares superiores? –*¡Desde luego que no!*– Eso sería absurdo, tan absurdo como la proposición del señor Ministro Azuela.

Comenté en la sesión que no podría dejar afuera a quienes ordenaron la invasión y dije sus nombres, lo que llenó de indignación al señor Ministro Aguirre Anguiano, porque, según él, los ministros “no tienen que ser francotiradores de políticos”. Se trataba pues de salvar el buen nombre de los titulares mencionados. Los ministros, –dijo Ricardo Rocha–, no son “francotiradores de políticos”, como indignado decía el señor Ministro Aguirre Anguiano, son, –dijo lapidario Ricardo Rocha– “tapaderas de políticos”.

Los dirigentes de mandos medios y los policías fueron detenidos y ya todo lo hemos olvidado.

Otro caso delicado fue la solicitud de las dos Cámaras del Congreso de la Unión, sobre los hechos ocurridos en Oaxaca en 2006. Los maestros de Oaxaca llevaron adelante un movimiento que causó grandes problemas: se tomaron las calles y el centro de la ciudad, la universidad y la radio universitaria. Prácticamente se acabó el turismo, los hoteles fueron abandonados por los dueños y la inconformidad de la población creció.

El Secretario de Gobernación del gobierno de Vicente Fox, era una persona extraordinaria, don Carlos María Abascal. Los que tuvimos la oportunidad de tratarlo, estábamos encantados con su don de gentes, lo bien articulado de su discurso, la gran inteligencia de que hacía gala.

Pues bien, don Carlos María Abascal estaba ya en pláticas con todos los líderes populares de Oaxaca, no sólo los maestros, sino también los representantes. La finalidad era llegar a un acuerdo que permitiera levantar el estado de conflicto en Oaxaca. Pero, llegó a su término el sexenio y el nuevo Presidente de la República nombró a un nuevo secretario de gobernación.

Los cinco líderes principales del movimiento fueron llamados a continuar con las pláticas de avenimiento en la Secretaría de Gobernación y, ese día, precisamente ese día en que estaban citados al “Palacio de Covian”, en la mañana tuvieron una entrevista en la televisión con Ricardo Rocha. Saliendo de la entrevista, tomaron en la avenida de los Insurgentes, un taxi para que los llevara a Gobernación. Pero, ya no pudieron llegar, fueron detenidos por alguna de las policías. Encarcelados de inmediato. Enviados a diferentes prisiones de la República Mexicana. Fue, he de decirlo una medida brutal, con un desprecio absoluto a las garantías individuales.

En la sesión del Tribunal Pleno recordé algo en la historia de Haití. Lovverture líder de la independencia, había quitado a Francia el dominio de la provincia haitiana. Entonces Napoleón Bonaparte envió a una escuadra con instrucciones precisas de cómo recuperar el control. Esas instrucciones constan en una carta que recibió el general a cargo de la reconquista y consistió en ganarse la voluntad del líder haitiano. Tratarlo con el mayor respeto, decirle “*general*” y que se viera en sus honradas caras francesas, admiración por el gran militar que consideraban que era. Una vez ganado por tantas atenciones, los invitó a visitarlo en el fuerte donde se encontraba.

Fueron a verlo, los recibió con grandes muestras de afecto y el ejército rebelde marchó frente a los militares de Francia con gallardía. Pasaba un grupo con su uniforme. Poco tiempo después desfilaba otro con no menos brillantez y luego otro más. Lo que no supieron los militares galos, era que se trataba de los mismos negros pero con distintos uniformes.

Quedaron —le dijeron—, gratamente impresionados y a su vez, lo invitaron a visitar la nave capitana de la escuadra que mandaba el general, por cierto, cuñado de Napoleón.

Viendo Lovverture que ya eran “*sus amigos*”, consideró apropiado asistir a su vez, en correspondencia a su visita, al convite que sin duda, le aseguraron los honrados soldados y marinos napoleónicos, le darían. Sí, tan pronto como subió al buque francés, fue detenido, cubierto de cadenas y enviado a Francia. Esas eran las instrucciones que recibió de Napoleón, el General francés.

Se trató, sin duda, de una sucia traición. Lo mismo pasó a los líderes oaxaqueños. Ya no estaba al frente de la Secretaría de Gobernación, un caballero como don Carlos María Abascal.

Todo esto lo dije en la sesión del Tribunal Pleno y no tardó el periodista de siempre, en estos casos, en escribir uno o dos artículos en su prestigiada columna para criticarme ferozmente.

La facultad de investigación, en caso de violaciones graves a las garantías individuales, en el Senado se comenzó a gestar pasarla al Ombusman Nacional, porque, como me dijo un senador:

— La Suprema Corte ha sido atacada, criticada a causa de esta facultad. Por eso la pasaremos a la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

Es verdad, ha sido golpeada la Suprema Corte, pero en mi opinión lo ha sido cuando no ha hecho bien su trabajo de difusión de las razones que la llevaron a decidir.

Pasarlo a la CNDH hará que ya no vuelvan a preocuparse los políticos y la facultad no tendrá la menor importancia, como no la tienen las recomendaciones del Ombusman. ¿Será esa la finalidad de la reforma? —Yo pienso que sí.

No es verdad, lo que se ha dicho, que la Corte quiere que se le quite. Al menos, mientras me encontraba formando parte del Tribunal Pleno, nunca se nos preguntó a los ministros sobre esto.

En el ámbito político, un reproche de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, aun cuando no tenga efectos vinculantes, pesa más en el ánimo que una recomendación del Ombusman Nacional. Por esa razón, la fracción panista en el Senado de la República, aplazó la presentación de la reforma constitucional y todavía no se quita a la Suprema Corte de Justicia la facultad de investigación de violación grave a las garantías constitucionales. Los senadores panistas y el Gobernador de Jalisco, piensan, —y tienen razón—, que la investigación del homicidio del Cardenal Juan Jesús Posadas Ocampo, tendrá un mayor impacto mediático si la hace la Corte. Luego, todo se detuvo y no se buscó presentar la reforma constitucional. *¿Qué sabe la jerarquía católica? La Conferencia del Episcopado Mexicana ¿tendrá alguna seguridad de que se llevará a cabo la investigación?*

Como los sucesos fueron en la época del sexenio del señor Presidente Carlos Salinas, ¿de poderse desvirtuar la investigación de la Procuraduría General de la República, llevará a establecer alguna relación del gobierno

federal con los poderes oscuros, como ha adelantado algún medio? *¿Esto tendrá efectos en la campaña presidencial para el año 2012?* Todas estas preguntas las hubiera podido contestar ahora, pero, desgraciadamente perdí mi bola de cristal a la que acostumbraba preguntar y no tendré más remedio, como todos ustedes, que esperar con intensa fe cristiana a que en el futuro, todo se resuelva para la mayor gloria de Dios y de su Iglesia depositaria de la única y verdadera religión.

En sesión del martes 20 de abril, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, acordó por unanimidad de votos, no intervenir en la investigación de delitos y, por tanto, no investigar el homicidio del Cardenal Juan Jesús Posadas Ocampo.

Al renunciar a su “*facultad de investigación*”, prevista en el artículo 97 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Suprema Corte de justicia envió un mensaje desolador: “*Los ministros no somos quienes señalamos horizontes ni fijamos criterios; somos humildes revisores de expedientes*”. Si es verdad que la facultad debió ceñirse a la posibilidad de emitir opiniones, no debió desaparecer; “*somos un tribunal de casación*”, –nos dicen los ministros. “*No nos pidan más*”. Ya, de por sí, apenas nos damos abasto verificando si los tribunales colegiados hicieron bien su trabajo o no”. A ese paso, habrá que crear un auténtico Tribunal Constitucional, o bien, cambiarle el nombre a nuestra Suprema Corte por el de Tribunal de Tercera Instancia.¹

Yo quiero a México entrañablemente y no necesito engañarme para querer a mi Patria sobre los males y las flaquezas que nos agobian. Deseo ser digno de comprender esos males y esas flaquezas, no para exagerarlos con la ironía o el pesimismo, sino para corregirlos con el trabajo.

¡Gracias!

¹ El Mundo del Abogado. Año 13. Número 144. Abril de 2011, p. 11.